XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO

JOSÉ FILOMENO DE MORAES FILHO

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

T314
TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: José Filomeno de Moraes Filho, Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-991-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Teorias da democracia. 3. Direitos políticos. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO

Apresentação

O XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU, realizado na Universidad de La República Uruguay, entre os dias 18 a 20 de setembro de 2024, apresentou como temática central “Estado de Derecho, Investigación Jurídica e Innovación”. Esta questão suscitou intensos debates desde o início e, no decorrer do evento, com a apresentação dos trabalhos previamente selecionados, fóruns e painéis que ocorreram na cidade de Montevidéu-Uruguai.

Os trabalhos contidos nesta publicação foram apresentados como artigos no Grupo de Trabalho “TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO I”, realizado no dia 19 de setembro de 2024, que passaram previamente por no mínimo dupla avaliação cega por pares. Encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, que retratam parcela relevante dos estudos que têm sido produzidos na temática central do Grupo de Trabalho.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem, com temas que reforçam a diversidade cultural e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes, a exemplo da participação de mulheres na vida pública, democracia na América Latina, movimentos sociais e processo eleitoral, bem como a discussão a respeito do constitucionalismo Latino-Americano.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

José Filomeno de Moraes Filho

Yuri Nathan da Costa Lannes - Faculdade de Direito de Franca

PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 111 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

PRINCIPLE OF INDIVIDUALIZATION OF THE SENTENCE: ANALYSIS OF THE (IN)CONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 111 OF THE CRIMINAL EXECUTION LAW

Gustavo Antonio Nelson Baldan
Livia Kawano Pavan Tarcinavo

Resumo

O presente artigo objetiva promover reflexões acerca da possível inconstitucionalidade do artigo 111 da Lei de Execução Penal por eventual violação ao princípio constitucional de individualização da pena e, também, da coisa julgada no âmbito do Direito Processual Penal. A possível violação à Constituição Federal decorre do regime executório do indivíduo, que, de acordo com o dispositivo analisado, será determinado de acordo com a soma de suas penas, sejam elas provenientes de um único processo ou de várias ações processuais. Nesse contexto, este artigo aponta a inconstitucionalidade, bem como defende que os indivíduos devem ser individualizados, de maneira a não serem unicamente tratados como um número, o que tem ocorrido habitualmente em sede de Execução Criminal. Para isso, o método empregado foi o dedutivo, a partir da análise do referido princípio para conclusões específicas sobre sua possível violação pelo dispositivo da Lei de Execução Penal, associado às pesquisas bibliográfica e legislativa, com um tratamento qualitativo dos dados obtidos. Como conclusão, aponta-se que a imposição de critérios fixos e generalizados para a progressão de regime contraria o princípio da individualização da pena, pois não permite a devida consideração das circunstâncias pessoais e da evolução comportamental de cada condenado. Essa discussão revela um tensionamento entre a necessidade de regras objetivas e a exigência constitucional de um tratamento individualizado.

Palavras-chave: Coisa julgada, Inconstitucionalidade, Individualização da pena, Execução penal, Lei de execução penal

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to promote reflections on the possible unconstitutionality of article 111 of the Criminal Execution Law due to possible violation of the constitutional principle of individualization of the sentence and, also, of res judicata within the scope of Criminal Procedural Law. The possible violation of the Federal Constitution arises from the individual's enforcement regime, which, according to the analyzed provision, will be determined according to the sum of their sentences, whether they come from a single process or from several procedural actions. In this context, this work points to partial unconstitutionality, as well as arguing that individuals must be individualized, so as not to be treated solely as a number, which has usually occurred in Criminal Execution. For this, the

method used was deductive, based on the analysis of the aforementioned principle for specific conclusions about its possible violation by the provision of the Criminal Execution Law, associated with bibliographic and legislative research, with a qualitative treatment of the data obtained. In conclusion, it is pointed out that the imposition of fixed and generalized criteria for regime progression goes against the principle of individualization of the sentence, as it does not allow due consideration of the personal circumstances and behavioral evolution of each convict. This discussion reveals a tension between the need for objective rules and the constitutional requirement for individualized treatment.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Thing judged, Unconstitutionality, Individualization of the sentence, Penal execution, Criminal execution law

1 INTRODUÇÃO

O princípio da individualização da pena é um dos pilares do sistema penal brasileiro, assegurado pelo artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. Esse princípio garante que a sanção penal seja adequada às circunstâncias pessoais e ao comportamento do condenado, visando não apenas a punição, mas também a ressocialização e a prevenção de novos delitos. A aplicação desse princípio é essencial para a promoção da justiça, uma vez que permite a adequação da pena à singularidade de cada caso concreto.

A Lei de Execuções Penais (LEP), instituída pela Lei n.º 7.210/1984, é o marco regulatório que orienta a execução das penas no Brasil. Um dos dispositivos mais debatidos dessa lei é o artigo 111, que trata do tempo necessário para a progressão de regime prisional. O artigo estabelece a soma das penas na execução quando houver mais de uma condenação criminal, de modo que a aplicação desperta debates acerca da fixação do regime inicial de cumprimento da pena.

A progressão de regime é uma fase fundamental na execução penal, já que permite ao condenado que, mediante bom comportamento e cumprimento de determinados requisitos, avance para regimes menos rigorosos, como do fechado para o semiaberto e, posteriormente, para o aberto.

No entanto, a aplicação rígida e uniforme do artigo 111 pode desconsiderar as particularidades de cada sentenciado, o que levanta dúvidas sobre sua constitucionalidade por possível violação ao princípio da individualização da pena.

Nesse sentido, este artigo tem como objetivo analisar a possível inconstitucionalidade parcial do artigo 111 da Lei de Execuções Penais à luz do princípio da individualização da pena. Para tanto, será realizada uma revisão dos fundamentos jurídicos do princípio, uma análise crítica do artigo 111 e uma discussão sobre as implicações de sua aplicação no sistema penitenciário brasileiro.

Ao final, busca-se oferecer uma reflexão sobre a necessidade de reformas legislativas que harmonizem a execução penal com os preceitos constitucionais.

Para tanto, adotou-se o método dedutivo, associado à pesquisas bibliográfica e legislativa, com tratamento qualitativo e exploratório dos dados, com o objetivo de analisar a possível inconstitucionalidade do artigo 111 da Lei de Execuções Penais (LEP) à luz do princípio constitucional da individualização da pena.

Com vistas à concretização do objetivo geral desta pesquisa, no primeiro tópico, a individualização da pena é apresentada como princípio constitucional fundamental na execução

das penas. Com isso, é abordada sua origem, evolução histórica e relevância no contexto jurídico atual, o que se mostra necessário para a discussão sobre a importância de uma execução penal individualizada para a eficácia da ressocialização e para a prevenção da reincidência criminal.

No segundo tópico, pretende-se investigar a importância da coisa julgada como um princípio fundamental no Direito Processual, discutindo-se como esse instituto assegura que as decisões judiciais sejam definitivas e irrevogáveis, proporcionando previsibilidade e confiança no sistema judiciário, notadamente na fase de execução penal.

O último capítulo aborda diretamente o ponto central do presente debate: a possível inconstitucionalidade do artigo 111 da Lei de Execuções Penais. Nele, serão discutidos de maneira aprofundada os motivos que fundamentam a alegação de inconstitucionalidade, elucidando como e por que este dispositivo legal pode estar em desacordo com os preceitos da Constituição Federal.

2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

No contexto da execução penal, a individualização da pena é fundamental para promover a ressocialização dos condenados e prevenir a reincidência, permitindo que a resposta punitiva do Estado seja justa e proporcional. Assim, pretende-se, com este tópico compreender esse princípio e explorar suas bases jurídicas e importância para a realização de uma justiça penal equitativa e humanizada.

Segundo Nucci (2015), "[...] os princípios são normas com elevado grau de generalidade, passível de envolver várias situações e resolver diversos problemas, no tocante à aplicação de normas de alcance limitado ou estreito", ou seja, são parâmetros estabelecidos de maneira implícita ou explícita pelo ordenamento jurídico, de modo a limitar e direcionar a interpretação do Direito.

Dessa forma, os princípios existem de maneira a assegurar as garantias e direitos fundamentais aos indivíduos. Existem, com isso, princípios estabelecidos pela Constituição Federal, denominados princípios constitucionais, e aqueles previstos na legislação infraconstitucional, denominados princípios infraconstitucionais.

Especificamente com relação ao princípio da individualização da pena, nas precisas lições de Nucci (2015):

> [...] É conveniente destacar, desde logo, constituírem os princípios de Direito Penal a face orientadora da aplicação das normas abstratamente previstas em lei aos casos concretos emergentes dos conflitos sociais, legitimadores da interveniência do poder repressivo estatal, aplicando, como decorrência, a mais grave das sanções, a penal, formatada através da pena, em suas múltiplas feições.
>
> Os princípios penais merecem conviver em harmonia, sem haver a superposição de um sobre outro, nos mesmos moldes atualmente sustentados pela doutrina para os demais princípios de Direito, mormente os constitucionalmente assegurados. Não é demais ressaltar constituírem muitos princípios autênticas garantias humanas fundamentais, como ocorre com o mais tradicional deles, que é o da legalidade (não há crime sem prévia lei que o defina, nem tampouco pena sem prévia cominação legal, art. 5.º, XXXIX, CF), motivo pelo qual não podem ser ignorados pelo aplicador da norma penal infraconstitucional; ao contrário, devem ser cultuados, servindo de parâmetros e modelos.

Etimologicamente, "[...] individualizar significa tornar individual uma situação, algo ou alguém, quer dizer particularizar o que antes era genérico, tem o prisma de especializar o geral, enfim, possui o enfoque de, evitando a estandardização, distinguir algo ou alguém, dentro de um contexto" (Nucci, 2015).

A individualização da pena é um princípio fundamental do direito penal, que busca aplicar a punição de forma justa e proporcional, levando em consideração as características do condenado e as circunstâncias do crime. Esse processo visa garantir que a pena imposta seja adequada à conduta criminosa específica e à pessoa do condenado, levando em conta fatores como a gravidade do delito, os antecedentes criminais, as condições pessoais do réu e a possibilidade de ressocialização.

É preciso pontuar que quatro são os tipos de individualização da pena: a) quando a pena já é expressamente prescrita em lei, sem que haja qualquer escolha do Juiz; b) quando não há qualquer indicação em lei do *quantum* da pena, deixando totalmente a mercê do Juiz a sua fixação; c) quando a lei traz somente o mínimo ou máximo da pena, ou ainda, quando ela prevê mínimo e máximo flexíveis, podendo a pena ser modificada durante a execução penal; e d) quando a lei traz a pena mínima e a máxima, devendo o Juiz fixar dentro daqueles limites.

O fato de os aplicadores do Direito Penal individualizarem a pena dos indivíduos tem o intuito de não aplicar uma pena injusta. Dos quatro tipos de individualização supramencionados, o que é mais utilizado pelo Estado Democrático de Direito é o último (quando a lei traz a pena mínima e a máxima, devendo o Juiz fixar dentro daqueles limites), e será neste o enfoque da aplicação do princípio objeto desta pesquisa.

Outrossim, a individualização da pena é subdividido em três fases, quais sejam: a) fase legislativa, que é aquela em que legislador vai fixar as penas mínima e máxima no texto da lei; b) fase judiciária, que é aquela em que cabe ao julgador (Juízes, Desembargadores ou Ministros)

fixar, analisando todos os quesitos subjetivos de cada indivíduo; c) fase executória, que é aquela em o Juiz da Execução Penal fica responsável pela aplicação.

É necessário, primeiramente, que se entenda que esse princípio tem sua efetiva aplicação na fase de conhecimento, frisando que atualmente no processo executório sua aplicação não é fielmente respeitada, o que faz com que não haja uma efetiva segurança jurídica para aquele que sofrerá as sanções previstas.

Dessa forma, é possível se inferir que ocorre, na execução penal, certa mitigação à coisa julgada, sendo certo que o presente princípio também tem seu instituto afetado. Sendo assim, uma vez que o condenado que já teve sua pena fixada no processo de conhecimento, como visto acima, foi respeitada toda uma série de fases de aplicação para que não houvesse qualquer injustiça para aquele a ser apenado.

Logo, quando chega à execução penal, é normal pensarmos que não se pode violar mencionado princípio, uma vez que este foi respeitado em todo um rito processual, chegando até uma decisão não mais passível de recursos.

Importante relembrar, inclusive, que a individualização da pena serve para que o indivíduo não seja tratado como simplesmente mais um número, e sim seja levada em consideração toda uma trajetória jurídica do mesmo, não havendo razão para que ocorra uma mitigação a um instituto constitucionalmente previsto.

A individualização da pena serve para assegurar aos indivíduos que toda característica particular de cada um seja levada em consideração para fixar a pena, como por exemplo, os antecedentes, a maneira como o crime foi praticado, etc. Assim, quando se fala em individualizar a pena, quer dizer triar a pena, filtrar, analisar o que é cabível ao mencionada indivíduo.

Ao individualizar a pena, o sistema penal reconhece a singularidade de cada caso, evitando tratamentos padronizados e promovendo uma justiça mais equitativa. Isso significa que a punição deve ser ajustada à culpabilidade do condenado, sem excessos ou privações injustificadas, refletindo assim os valores de uma sociedade democrática e humanitária.

Além disso, a individualização da pena contribui para a ressocialização do condenado, pois ao considerar as particularidades do indivíduo, abre-se espaço para a aplicação de medidas penais mais eficazes na reintegração social. Dessa forma, o cumprimento da pena pode ser orientado não apenas para a punição, mas também para a recuperação do condenado e sua reinserção na sociedade como um cidadão apto a conviver em harmonia com as normas legais.

Portanto, a individualização da pena é essencial para garantir que o sistema penal cumpra não apenas uma função retributiva, mas também preventiva e ressocializadora, promovendo assim uma justiça mais humana e eficaz.

A individualização da pena é um pilar essencial do sistema penal, assegurando que a punição seja justa, proporcional e adequada às circunstâncias específicas do crime e do condenado.

Ao considerar os aspectos pessoais e contextuais, esse princípio promove não apenas a equidade no tratamento dos indivíduos perante a lei, mas também abre caminho para a ressocialização e reintegração daqueles que cometeram delitos.

Dessa forma, a individualização da pena não apenas reflete os valores de uma sociedade justa e humanitária, mas também contribui para a eficácia do sistema penal ao buscar não só a punição, mas também a recuperação e reinserção dos condenados na comunidade.

3 O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E A COISA JULGADA NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

A individualização da pena possui estreita relação com a coisa julgada. Isso porque a o princípio da individualização ocorre durante a fase de execução da sentença, após o trânsito em julgado, ou seja, quando não cabe mais recurso.

Isso significa que, uma vez que a sentença penal tenha transitado em julgado, as questões relativas à individualização da pena também estarão definitivamente decididas e não poderão ser mais contestadas.

Portanto, a coisa julgada atua como um limite à revisão da pena imposta, garantindo que as decisões tomadas no processo penal, inclusive no que se refere à individualização da pena, tenham sua eficácia e imutabilidade asseguradas.

Essa relação destaca a importância de se realizar um processo penal justo e minucioso, levando em consideração todas as circunstâncias relevantes para a individualização da pena antes que a sentença transite em julgado. É necessário, portanto, compreender o instituto da coisa julgada antes da verificação da inconstitucionalidade do artigo 111 da Lei de Execuções Penais.

Tem-se por Coisa Julgada uma decisão que não pode ser mais modificada, alterada, com fundamento constitucional, especificamente no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988. Vejamos:

> Art. 5º. [...].
> XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

A Coisa Julgada se faz quando o Juízo competente não pode mais mudar de uma decisão já proferida, mesmo que seja a requerimento de uma das partes. A função da Coisa Julgada, nesse sentido, é fornecer segurança jurídica, fazer com que a Justiça tenha seriedade e que uma mesma matéria não venha novamente a ser julgada, o que poderia ser ainda pior, resultando em uma decisão conflitante com o primeiro julgado.

Quanto às espécies de coisa julgada, essas existem em duas modalidades: a formal e a material. A coisa julgada formal se refere à parte procedimental, processual, de uma sentença, ou seja, ocorre quando há a preclusão para interposição do recurso desejado e não se pode mais modificar o teor da decisão prolatada.

Acerca da coisa julgada no âmbito do Direito Processual Penal e seus limites e objetivos, Lavoura (2013, p. 204-205) ensina que:

> Cuida-se, assim, a coisa julgada penal formal, à evidência, de um fato natural ("fim do processo") que repercute, para fins jurídicos de estabilidade, sobre um ato humano (a decisão que pôs termo ao procedimento penal). E, como evento naturalístico que é, para conferir certeza e segurança ao sistema jurídico, haverá de ser atestado, pelo agente judiciário competente, nos autos do processo-crime, mediante a lavratura da célebre "certidão de trânsito em julgado".

Entende-se por preclusão a perda de uma faculdade, seja ela pelo efetivo exercício ou por deixar de fazê-lo no prazo legal. A preclusão é um instituto para que a ação penal sempre mantenha sua marcha, ou seja, continue sempre caminhando, sempre em andamento. Embora a preclusão seja o que movimenta o processo, é necessário que referido procedimento tenha um fim, fazendo com que chegue um momento que não haja mais um "novo passo" depois de referida preclusão e então é aí que surge a Coisa Julgada Formal.

Assim, quando não há mais andamento ao procedimento judicial depois da preclusão, é chegado o "fim do processo". Vale lembrar que a Coisa Julgada Penal Formal faz com que a parte condenada não possa interpor recursos ordinários, como apelação, por exemplo, porém os recursos extraordinários ainda são passíveis, como habeas corpus ou revisão criminal, por exemplo. Por fim, ressalta-se que este instituto faz com que o *status* do sujeito passe a ser o de "condenado" ou "culpado", levando o mesmo à etapa da Execução Penal.

Por sua vez, a coisa julgada material que, como o próprio nome já diz, refere-se ao teor da decisão em si e não mais ao procedimento como visto na Coisa Julgada Formal, ou seja, ocorre quando o conteúdo da decisão proferida não é mais passível de recurso ordinário ou extraordinário.

Lavoura (2013, p. 206) explica com clareza que a coisa julgada material se refere ao conteúdo da decisão:

> O fenômeno da coisa julgada penal material, divergindo de seu correlato formal (que é inerente ao procedimento), relaciona-se diretamente com o conteúdo do ato decisório, definitivo ou com força de definitivo, que se tornou inalterável dentro do rito, aumentando-lhe a estabilidade.

Pode-se dizer que a coisa julgada material é uma garantia fundamental, pois permite ao indivíduo que este recorra até onde pode caso discorde da decisão proferida, evitando assim, ao menos em tese, o famoso *bis in idem*.

Tanto é verdade que este instituto tem sido visto de maneira humanitária que, além de estar previsto em nossa Constituição Federal, também possui respaldo em tratados internacionais, como, por exemplo, na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

A principal função da Coisa Julgada Penal Material é imutabilidade das decisões, fazendo com que se crie uma moralidade do Poder Judiciário, forneça um certo respaldo ao condenado, bem como aos familiares e que não mais esse indivíduo possa ser penalizado por matéria já discutida.

A coisa julgada assegura que uma decisão judicial definitiva não possa ser modificada ou contestada após esgotados todos os recursos cabíveis. Isso proporciona previsibilidade e estabilidade ao sistema jurídico, permitindo que as partes envolvidas confiem na decisão final proferida pelo tribunal.

Dessa forma, desempenha um papel importante na preservação da ordem jurídica, uma vez que impede a revisão indefinida das decisões judiciais, evitando assim a perpetuação dos litígios e garantindo a pacificação social. Isso é fundamental para que as partes envolvidas possam seguir em frente após o desfecho do processo, seja para cumprir a pena, seja para buscar sua reintegração à sociedade.

Além disso, a coisa julgada no processo penal contribui para a eficiência do sistema de justiça, uma vez que evita a repetição de processos sobre questões já decididas, permitindo que os recursos e esforços sejam direcionados para novos casos.

Isso é especialmente relevante em um contexto em que os tribunais frequentemente lidam com uma carga de processos significativa, garantindo que recursos sejam utilizados de forma mais eficaz.

Nesse sentido, em um processo penal, a coisa julgada protege os direitos dos acusados ao garantir que não sejam submetidos a múltiplos julgamentos pelo mesmo crime. Uma vez que

uma sentença penal transitada em julgado é proferida, o réu não pode ser julgado novamente pelo mesmo fato, assegurando-lhe a garantia constitucional contra a dupla incriminação (non bis in idem).

Com efeito, a coisa julgada no processo penal também promove a proteção dos direitos fundamentais das partes envolvidas, assegurando que uma vez encerrado o processo, não haja mais possibilidade de revisão da decisão judicial, garantindo assim a estabilidade das relações jurídicas e a proteção da confiança legítima das partes no sistema de justiça.

Todavia, a coisa julgada no âmbito da Execução Penal não é aplicada com o mesmo rigor como nos outros âmbitos do ordenamento, pois aqui já se tem uma pena concreta, ou seja, o Juiz já recebe uma pena transitada em julgado, não passível de recurso.

O julgador da execução penal pode, de maneira a tentar não mitigar o mandamento constitucional da imutabilidade das decisões judiciais (o que é permitido no instituto da própria execução penal), transformar as penas ora fixadas no processo de conhecimento, como afirma o artigo 66 da LEP em seus incisos.

Quanto a isso, é importante que saibamos que cada indivíduo, quando do processo de conhecimento, já possuía seus requisitos subjetivos para ter sua pena fixada. Um exemplo clássico é quando há a substituição de uma pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, conforme prevê o artigo 44 do Código de Processo Penal e então, ao chegar ao processo de execução penal, caso o condenado possua mais de uma condenação substituída por restritiva de direitos, o Juiz das Execuções Penais soma suas penas e determina o cumprimento delas no regime semiaberto.

Vejamos que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já se manifestou nesse sentido e afirma que agravar o regime sob o fundamento de ser a pena superior a 04 (quatro) anos é inviável na fase executória:

> HABEAS CORPUS. JUÍZO DA EXECUÇÃO. LEI Nº 7.210/84. AGRAVO. EFEITO SUSPENSIVO. CRIMES AUTÔNOMOS. SOMATÓRIO DAS PENAS. SANÇÕES PRIVATIVAS DE LIBERDADE SUBSTITUÍDAS POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. COISA JULGADA. 1. A inexistência de efeito suspensivo ao agravo cabível contra as decisões proferidas pelo juízo da execução, conforme previsto no art. 197 da Lei nº 7.210/84, não afasta a possibilidade de uso do habeas corpus visando coibir constrangimento ilegal, desde que tal ocorrência esteja comprovada de plano. 2. Cuidando-se de delitos autônomos, pelos quais o réu foi processado no âmbito de ações penais diversas, cumpre proceder ao somatório das penas, quando da respectiva execução, tal como ocorreria caso os crimes tivessem sido objeto de uma só demanda, aplicando-se, na prática, as regras do concurso material. 3. Em respeito à coisa julgada, resta inviável, em sede executória, reverter a substituição das reprimendas por restritivas de direitos determinada em cada processo autônomo, na fase de cognição, sob o fundamento de haver o respectivo somatório ultrapassado o quantum de 04 (quatro) anos" (Brasil, 2003).

A partir dessas considerações, é possível verificar que a individualização da pena e a coisa julgada são interdependentes na busca pela justiça penal. A individualização da pena garante que a sanção seja adequada ao caso concreto, enquanto a coisa julgada assegura a estabilidade das decisões judiciais, proporcionando segurança jurídica ao condenado e à sociedade.

Entretanto, em situações excepcionais, como no caso de revisão criminal, é possível que a coisa julgada seja relativizada para corrigir erros judiciários, evidenciando o compromisso do sistema penal com a justiça e a proteção dos direitos fundamentais.

Dessa forma, a individualização da pena e a coisa julgada são pilares do processo penal que, juntos, buscam equilibrar a aplicação justa da lei com a segurança e estabilidade das decisões judiciais.

Assim, como veremos adiante, se é o entendimento de que, se alguém condenado em penas restritivas de direitos não pode ter seu regime de cumprimento agravado, por que um condenado que teve várias condenações em regimes iguais tem suas penas somadas e o regime de cumprimento agravado? Esse tipo de agravamento é constitucional? Respeita a Coisa Julgada? Respeita a Individualização da Pena? São os questionamentos que se pretende responder no próximo tópico.

4 FUNDAMENTOS PARA O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ARTIGO 111 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS

Sabe-se que toda lei deve respeitar a Constituição Federal e, para aquela que não segue os parâmetros estabelecidos na Carta Magna, há um recurso chamado de Controle de Constitucionalidade, que visa analisar e, por meio de mecanismos (ações), sanar os erros que a lei ofensiva à Constituição Federal apresenta.

Todo o ordenamento jurídico deve seguir uma ordem, uma série de regras, que serve para fazer com que a sociedade viva de maneira harmoniosa. Ocorre que caso ocorra o rompimento dessa harmonia, é necessário que existam mecanismos para que ela seja recomposta e a sociedade possa, novamente, ser recomposta de maneira coordenada.

Dessa forma, visando à recomposição da harmonia entre as partes é que o Controle de Constitucionalidade surgiu, sendo, se não o mais, um dos mais, importantes mecanismos de compatibilização entre uma lei infraconstitucional e a Constituição Federal. Barroso (2012, p.

13) é categórico em explicar que o Controle de Constitucionalidade é um mecanismo de verificação de compatibilidade entre leis e a Constituição Federal:

> O controle de constitucionalidade é um desses mecanismos, provavelmente o mais importante, consistindo na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição. Caracterizado o contraste, o sistema provê um conjunto de medidas que visam a sua superação, restaurando a unidade ameaçada. A declaração de inconstitucionalidade consiste no reconhecimento da invalidade de uma norma e tem por fim paralisar sua eficácia.

Barroso prossegue. O Controle de Constitucionalidade, Barroso (2012, p. 13):

> Em todo ato de concretização do direito infraconstitucional estará envolvida, de forma explícita ou não, uma operação mental de controle de constitucionalidade. A razão é simples de demonstrar. Quando uma pretensão jurídica funda-se em uma norma que não integra a Constituição — uma lei ordinária, por exemplo —, o intérprete, antes de aplicá-la, deverá certificar-se de que ela é constitucional. Se não for, não poderá fazê-la incidir, porque no conflito entre uma norma ordinária e a Constituição é esta que deverá prevalecer. Aplicar uma norma inconstitucional significa deixar de aplicar a Constituição.

Dessa forma podemos perceber que a Supremacia e a rigidez da Constituição Federal são inquestionáveis, nos fazendo acreditar que não possa existir qualquer ato que contrarie a Constituição Federal. O Controle de Constitucionalidade visa “derrubar” todo e qualquer ato que ofenda os direitos fundamentais e da maioria em face da minoria.

Além de haver a inconstitucionalidade por ato que ofenda o texto constitucional, também é importante frisar que, atualmente, já tem se admitida a inconstitucionalidade por omissão, que consiste na não elaboração de qualquer ato exigido pela Constituição.

O Controle de Constitucionalidade está diretamente ligado à preponderância da Constituição vigente sobre as normas infraconstitucionais, assim como de fato ligada com a forma, possibilidade, versatilidade e rigidez, guardando os direitos e preceitos fundamentais expressos nesta.

Destarte, pode se dizer que o elemento hierárquico é presente e fundamental para parâmetros ao legislador em uma constituição rígida, pois, a edição de novas normas devem seguir os moldes de não contrariar a norma suprema de forma alguma.

O Controle de Constitucionalidade está ligado diretamente à forma e capacidade de Emenda à Constituição, pois, mesmo sendo intituladas como “constituições rígidas”, sem o controle de constitucionalidade, serão sempre classificadas como flexíveis, haja vista que o poder estará sempre vinculado ao poder originário editor da norma.

Moraes (2003, p. 468) é categórico em afirmar que sem o Controle de Constitucionalidade em um Estado, sua Constituição mesmo que intitulada rígida, esta será sempre flexível:

> A ideia de intersecção entre controle de constitucionalidade e constituições rígidas é tamanha que o Estado onde inexistir o controle, a Constituição será flexível, por mais que a mesma se denomine rígida, pois o Poder Constituinte ilimitado estará em mãos do legislador ordinário.

Dessa maneira, podemos notar que o Controle de Constitucionalidade existe para que aquilo que está escrito na Constituição Federal seja devidamente respeitado.

Concluindo, o Controle de Constitucionalidade consiste no fato de confrontar o teor de qualquer ato infraconstitucional, seja ele uma decisão administrativa, judicial, ou um ato executivo, com o que está determinado na Constituição Federal, haja vista que aquilo que está previsto na CF deve ser respeitado por todos e aquele que não estiver de acordo é considerado inconstitucional e terá sua eficácia perdida.

A violação à Constituição pode ocorrer de maneira formal ou material. Diz-se que a inconstitucionalidade é formal quando a lei infraconstitucional não obedece à forma estabelecida na Constituição Federal para sua criação, não obedece ao processo de criação, às etapas de desenvolvimento da lei, como, por exemplo, uma matéria que só poder ser legislada pelo Presidente da República e ter sido um Deputado que apresentou o projeto de lei.

Por outro lado, a inconstitucionalidade é material quando o assunto, o conteúdo, tratado na lei infraconstitucional fere o que está escrito na Constituição Federal. Trata-se de questão material, de questão referente a assuntos, matérias e não a ritos, ordens de criação. É, portanto, essa a possível inconstitucionalidade prevista no artigo 111 da LEP.

Esses dois tipos de inconstitucionalidade podem ser reconhecidos como tipos de inconstitucionalidade que afetam a questão de produção da lei, seja ela referente a competência, por exemplo (formal) ou referente a conteúdo (material).

Há também a classificação da inconstitucionalidade em ação ou omissão: por ação se resume na produção de uma norma que ofenda o texto constitucional; já a inconstitucionalidade por omissão ocorre quando a Constituição Federal ordena que seja elaborada uma norma infraconstitucional e não acontece a sua elaboração. Os dois tipos de inconstitucionalidade aqui podem ser praticados pelos três poderes (executivo, legislativo e judiciário), uma vez que os três têm competência para produzir normas infraconstitucionais.

Há, ainda, outras classificações de inconstitucionalidades, como a total e a parcial, a direta e a indireta, a superveniente e a originária. A inconstitucionalidade parcial se dá quando

parte do dispositivo, ou ato, ou lei infraconstitucional está em desconformidade com o texto constitucional, de maneira que não é todo o objeto que será questionado, mas sim, apenas parte dele. A inconstitucionalidade total, por outro lado, refere-se à totalidade do objeto (dispositivo, ato ou lei infraconstitucional).

Diz-se inconstitucionalidade direta quando entre o ato a ser impugnado e o texto constitucional há uma divergência frontal, imediata. Já a indireta, se repara quando objeto impugnado, antes de ofender a Constituição, ofende uma lei infraconstitucional.

Por fim, a inconstitucionalidade originária refere-se a defeito congênito do ato, ou seja, deste de seu nascimento, de sua inserção no ordenamento jurídico. Por outro lado, a inconstitucionalidade superveniente refere-se quando surge uma nova Constituição ou uma Emenda Constitucional, fazendo com que o ato seja, a partir de então, inconstitucional.

Com este panorama, é possível, agora, a análise da possível inconstitucionalidade do artigo 111 da LEP, *in verbis:*

> Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.
> Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime (Brasil, 1984).

O artigo 111 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984) trata de um dispositivo fundamental que versa sobre a revisão da execução da pena, possibilitando a reavaliação das condições impostas ao condenado durante o cumprimento de sua pena.

O artigo 111 prevê que a execução penal deve ser revista sempre que sobrevierem circunstâncias que justifiquem a modificação das condições fixadas inicialmente. Isso significa que as condições impostas ao condenado durante a execução da pena não são imutáveis e podem ser adaptadas conforme as necessidades e circunstâncias do caso.

As circunstâncias que podem justificar a revisão da execução penal são variadas e podem incluir mudanças no comportamento do condenado, alterações nas condições externas que impactem o cumprimento da pena, progresso no processo de ressocialização, entre outros fatores relevantes. Essa revisão visa assegurar que a execução da pena seja adequada à finalidade ressocializadora e punitiva da pena.

Nesse contexto, entre as possíveis modificações que podem ser decididas durante a revisão da execução penal estão a concessão de progressão de regime, autorização para trabalho externo, alteração das condições do livramento condicional, concessão de saídas temporárias, entre outras medidas que possam contribuir para a reintegração social do condenado.

O artigo 111 da Lei de Execuções Penais desempenha um papel importante ao permitir que a execução da pena seja flexível e adaptável às mudanças de circunstâncias ao longo do tempo. Isso é essencial para garantir que o sistema penal não seja apenas punitivo, mas também ressocializador, proporcionando ao condenado oportunidades de reintegração à sociedade de maneira progressiva e responsável.

A Coisa Julgada Penal, como visto no segundo tópico, tem o condão de defender a imutabilidade das decisões judiciais. Agora suponhamos que um indivíduo teve todas as suas condenações prolatadas pelo Juízo de conhecimento (transitadas em julgado), bem como teve seu regime de execução estabelecido, e ao chegar à fase de execução penal e ter suas penas somadas ou unificadas tem seu regime agravado.

Mencionada situação não fere a imutabilidade das decisões judiciais? Sim, aquela imutabilidade defendida pelo Instituto da Coisa Julgada que está previsto no artigo 5º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

Apesar de haver defesas no sentido de que não há que se falar em ferimento à Coisa Julgada pois o Juiz da Execução Penal está autorizado por lei, conforme prevê o artigo 66 da Lei de Execução Penal a realizar tal soma, temos que pensar o seguinte: a Constituição Federal não é a Lei Suprema do ordenamento jurídico? Então como pode uma lei infraconstitucional permitir tal ação?

Ademais, como foi citado no último item do primeiro capítulo, se não há a possibilidade de somar as penas restritivas de direitos e agravar o regime de execução, pois fere a Coisa Julgada, por que mencionada ação é permitida com as penas privativas de liberdade? É constitucional que uma lei infraconstitucional admita a mudança de decisões já transitadas em julgado, isto é, impassíveis de recurso?

Depois de termos analisado a questão da constitucionalidade do artigo 111 da LEP quanto à Coisa Julgada, vamos partir da premissa de análise o Princípio Constitucional da Individualização da Pena.

De plano, precisa-se entender que mencionado princípio constitucional está previsto no inciso LXVI do artigo 5º da Constituição Federal e serve para defender que cada indivíduo deve ter sua pena individualizada, ou seja, adequada de acordo com os aspectos subjetivos do executado.

Logo, raciocinemos, somando as penas, o Juiz das Execuções Penais estará analisando o Princípio Constitucional da Individualização da Pena ou estará, simplesmente, atuando e tratando o indivíduo como mais um número, uma estimativa para a Execução Penal?

Assim, não basta que o aplicador do direito some as penas do indivíduo e estabeleça o regime de execução delas, uma porque já ocorreu a Coisa Julgada e outra porque cada executado é único e isso é a própria CF que defende, quando apresenta a Individualização da Pena e ainda oferece vários tipos de pena e vários regimes de cumprimento delas.

Diante de toda essa análise é claro e evidente que não há questionamentos quanto à inconstitucionalidade da parte supracitada do artigo 111 da LEP.

5 CONCLUSÃO

A imposição de critérios fixos e generalizados para a progressão de regime contraria o princípio da individualização da pena, pois não permite a devida consideração das circunstâncias pessoais e da evolução comportamental de cada condenado. Essa discussão revela um tensionamento entre a necessidade de regras objetivas e a exigência constitucional de um tratamento individualizado.

A Constituição Federal é o parâmetro de segurança de todo e qualquer indivíduo, é a diretriz de qualquer ação a ser praticada atualmente, não podendo, de maneira alguma, ter qualquer princípio seu ofendido, uma vez que cada palavra ali escrita é sumamente importante e garantida a todo indivíduo.

Dentre todos os princípios e institutos descritos e implícitos na Carta Magna, o Princípio da Individualização da Pena e o Instituto da Coisa Julgada servem como segurança jurídica para toda a sociedade e faz com que aquele que teve uma condenação penal acredite que mencionada condenação será imutável, já que a Coisa Julgada preserva essa imutabilidade e a Individualização da Pena serviu como parâmetro seguro para a aplicação da sanção penal a ser aplicada ao condenado.

A Lei 7.210/84, que é a Lei de Execução Penal foi publicada em 11 de julho de 1984 e prevê em seu artigo 111 que aquele condenado que possuir várias penas, sejam elas oriundas de um mesmo processo ou de vários processos terá suas penas somadas ou unificadas para a determinação do regime prisional, levando em conta detração ou remição. Ainda, em seu parágrafo primeiro, o mesmo artigo acrescenta que caso sobrevir condenação quando este estiver cumprindo uma pena, a pena que está sendo cumprida e a nova pena serão somadas para que o regime prisional seja estabelecido.

Referido artigo fere o Instituto Constitucional da Coisa Julgada previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, uma vez que estabelece que o regime prisional será estabelecido de acordo com a soma das penas que o indivíduo possuir, ou seja, o indivíduo

possui quatro condenações, todas em regime semiaberto, e ao chegar na execução, quando as penas são somadas, o regime de execução passa a ser o fechado. Veja que as penas fixadas ao indivíduo já passaram pelo crivo da Coisa Julgada, ou seja, em tese não admitem mais mudanças.

Ademais, o mencionado artigo, ao permitir que a soma das penas agrave o regime de execução penal, torna ainda mais evidente a afetação à Constituição Federal, uma vez que o Princípio da Individualização da Pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da CF, preserva que há várias penas que podem ser aplicadas e que todo ser humano tem características subjetivas únicas, sendo que referidas características devem ser respeitadas quando da fixação da pena.

Então, criando-se um elo entre a Individualização da Pena, que preserva que todo indivíduo tem características próprias, que devem ser respeitadas e individualizadas quando da aplicação da pena, e o Instituto da Coisa Julgada resta concluído que o artigo 111 da LEP é parcialmente inconstitucional, quando admite a soma das penas para a determinação do regime de execução (conforme prevê o artigo 33 do Código Penal).

Imaginemos que o indivíduo citado acima, o possuidor de quatro condenações (todas em regime semiaberto), tenha seu regime executório agravado para o fechado, vez que a soma de suas penas atingiu o patamar de 8 (oito) anos. Esse indivíduo, todavia, sabia das quatro condenações, porém, em nenhum momento o mesmo foi condenado a uma pena com regime prisional fechado.

Logo, a Coisa Julgada foi, de certa forma, violada, pois as decisões imutáveis foram mudadas e, o que é ainda mais gravoso, para pior. Ademais, a Individualização da Pena, que foi, em todos os processos que o indivíduo possuiu, respeitada, agora em sede de execução foi deixava de lado para que ele seja tratado como apenas mais uma "soma" na execução.

Assim, uma alternativa para tentar solucionar tal inconstitucionalidade parcial do supracitado artigo seja somar as penas e manter o regime fixado (por exemplo, quatro penas em regime semiaberto: soma-se as quatro penas e o regime continuará o semiaberto) àquele indivíduo que possuir várias penas em um mesmo regime.

Caso haja uma condenação em um regime mais gravoso, cumpre naquele que tiver mais condenações (por exemplo: duas condenações no semiaberto e uma no fechado: cumpre no semiaberto).

Outro problema que pode surgir é se um condenado tiver apenas duas condenações, aí ele cumprirá no regime mais brando (por exemplo: uma condenação no aberto e uma no semiaberto: cumpre no aberto), podendo, sem dúvidas, quando da fundamentação judicial, o regime ser agravado ou vice-versa.

Mencionada alternativa pode, mesmo que em longo prazo, desafogar os presídios superlotados, fazendo com que a população carcerária diminua, e que os institutos constitucionais mencionados possam ser respeitados devidamente.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília: Presidente da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília: Presidente da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Brasília: Presidente da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. **HC nº 2002.04.01.047779-0/SC**. Rel. Des. Luiz Fernando Wowk Penteado. Data de julgamento: 16/12/2002. Data de publicação: 15/01/2003. Disponível em https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8663369/habeas-corpus-hc-18363-rs-20030401018363-3/inteiro-teor-102699446?ref=juris-tabs. Acesso em: 17 jun. 2024.

LAVOURA, Éric. **A coisa julgada penal e seus limites objetivos**. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**.13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme Souza. **Individualização da Pena**. 7. ed. *Rio de Janeiro: Forense, 2015.*