Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.18, 2025
ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

A APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS DE EXECUÇÃO PENAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL

THE IMMEDIATE APPLICATION OF PENAL EXECUTION RULES IN THE FACE OF THE PRINCIPLE OF NON-RETROACTIVITY OF CRIMINAL LAW

Ednei Soprani de Oliveira
Graduando em Direito, Faculdade de Ensino Superior de Linhares, Brasil
E-mail: edneisoprani@hotmail.com

Alexandre Jacob
Mestre, Faculdade de Ensino Superior de Linhares, Brasil
E-mail: alexandre.jacob10@gmail.com

Recebido: 15/09/2025 – Aceito: 20/09/2025

Resumo:

O artigo analisa as recentes alterações promovidas pela Lei nº. 14.843/2024 no âmbito da execução penal, com a finalidade de avaliar o princípio da legalidade e irretroatividade. Por meio de levantamento doutrinário e judicial, analisa se as novas regras estabelecidas para o instituto da saída temporária são de vigência imediata ou aplicados a todos os casos ou não. Verifica o entendimento dos tribunais superiores e da doutrina sobre o assunto. Demonstra que o princípio da legalidade deve ser ponderado em determinadas hipóteses. Conclui que o Supremo Tribunal Federal já tem precedente neste sentido, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº. 26.

Palavras-chave: Direito penal. Política criminal. Execução penal. Direitos humanos. Irretroatividade.

Abstract:

This article analyzes the recent changes introduced by Law 14,843/2024 in the field of criminal enforcement, evaluating the principles of legality and non-retroactivity. Through a doctrinal and judicial review, it examines whether the new rules established for the temporary release system are effective immediately or apply to all cases. It examines the understanding of higher courts and legal doctrine on the subject. It demonstrates that the principle of legality must have be considered in certain cases. It concludes that the Supreme Federal Court already has precedent in this regard, when it ruled on Direct Action of Unconstitutionality by Omission 26.

Keywords: *Criminal law. Criminal policy. Criminal execution. Human rights. Non-retroactivity.*

Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.18, 2025
ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

1. Introdução

Inicialmente, é importante compreender que o sistema carcerário brasileiro se apresenta como ineficiente no tocante aos objetivos de ressocialização, sendo, inclusive, objeto de estudo por aqueles que entendem que esse sistema produz efeitos completamente inversos de sua proposta pelo legislador. Esse entendimento fica mais evidente quando se observa a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº. 347, reconhecendo que há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, uma violação massiva de direitos fundamentais (STF, 2023).

Em virtude disso e dos objetivos declarados da pena, a Lei de Execução Penal elenca benefícios penais que visam à ressocialização e à volta do indivíduo ao convívio social, a exemplo das saídas temporárias, remição de pena, livramento condicional e progressão de regime (Nucci, 2024). Porém, essas ferramentas de que dispõe o Estado devem ser aplicadas e avaliadas atendendo não só o indivíduo que cumpre a pena pelo mal causado, mas principalmente toda a coletividade que cumpre as regras de convívio social e que deseja continuar cumprindo seus deveres e exercendo seus direitos, tendo a sensação de segurança pública que se espera e que o estado se propôs a proporcionar a partir do momento em que decidiu tomar para si essa responsabilidade, conforme artigo 144 da Constituição da República de 1988.

Consequentemente, à medida que surgem os fatos sociais, o legislador se adequa à realidade e promove alterações nas normas, seja trazendo regras de autocomposição e reinserção social, a exemplo do Acordo de Não Persecução Penal, inserido no Código de Processo Penal pela Lei nº. 13.964/2019, seja recrudescendo e intensificando a forma de cumprimento da pena, quando assim se mostra necessário.

É nesse ponto que surgem as controvérsias e os debates tanto em âmbito jurisprudencial quanto no campo doutrinário, visto que as normas de recrudescimento se esbarram diretamente no princípio da legalidade e não promovem o imediato efeito que se espera na ordem social, visto que não podem

ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

retroagir para prejudicar aqueles que cometeram delitos em momento anterior à vigência do novo diploma legislativo. Entretanto, há outros princípios e interpretações que poderiam ser dados às normas da execução penal para que se alcance maior efetividade no campo social e jurídico, afinal, quando há colisão entre princípios, esta é resolvida pela técnica da ponderação argumentada por Robert Alexy (2008).

A proposta, dessa forma, é analisar a compatibilidade da imediata aplicação das normas que alteram a execução penal frente ao princípio da irretroatividade da lei penal e se a sua interpretação como normas processuais encontra embasamento jurídico que busque o fortalecimento do tecido social e a efetividade imediata diante do contexto fático que impulsionou a criação da norma, afinal, normas processuais são aplicadas imediatamente quando entram em vigor, conforme artigo 2º do Código de Processo Penal (Brasil, 1941). Normas materiais devem respeitar a legalidade estrita e são irretroativas, entretanto, o debate e a natureza jurídica delas dependem de interpretações, principalmente, dos tribunais superiores.

O problema da pesquisa se resume em avaliar qual a efetividade das novas regras da execução penal se a sua aplicação imediata confrontar diretamente com a irretroatividade e não puder ser aplicada aos processos em curso.

Por fim, o estudo se justifica diante das recentes alterações promovidas na legislação pertinente que impactaram diretamente a forma de cumprimento da pena, a exemplo da mudança da progressão de regime, vedação do livramento condicional a crimes específicos, restrições à saída temporária, dentre outras, e também pela importância do entendimento sobre o princípio da legalidade previsto na carta magna e sua implicação prática na execução da pena, buscando equilibrar os princípios aplicáveis em benefício dos infratores com o aprimoramento do sistema de execução penal, tendo em vista a coesão social, tendo como objetivo demonstrar se existem razões para excepcionar o princípio da legalidade diante do contexto proposto quando essas normas são confrontadas demais princípios constitucionais e valores sociais, explicitando

Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.18, 2025
ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

exemplo de que o próprio Supremo Tribunal Federal já afastou o princípio quando em julgamento de outros casos, apresentando outros argumentos.

2. A Irretroatividade da Lei Penal

Segundo o artigo 5º, XL da Constituição da República de 1988, a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Esse princípio se apresenta como uma das maiores garantias fundamentais do cidadão frente ao Estado, trazendo segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais. Isso garante a previsibilidade dos atos de cada um, evitando-se que fatos passados fossem punidos sem que fosse possível prever as consequências no futuro.

> A irretroatividade da lei penal justifica-se, ainda, porque se pudesse a lei ser aplicada a um caso mais antigo que ela, haveria um 'fantasma do Estado de Polícia' e a lei não satisfaria a necessidade de ser uma norma de determinação. Além disso, restaria abalada gravemente a segurança jurídica inerente ao princípio, no sentido de permitir o conhecimento prévio das regras do jogo a partir do texto escrito em vigor (Estefam, 2022).

Entretanto, as normas irretroativas são aquelas em prejuízo do agente, pois existem as normas penais que são benéficas, sendo estas sempre retroativas em benefício do agente causador do delito. Em relação ao tema, o artigo 2º do Código Penal determina que "ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória" (Brasil, 1940). O parágrafo único do mesmo dispositivo legal ainda aponta que "a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado" (Brasil, 1940).

Ao tratar da exceção à irretroatividade da norma penal, há duas possibilidades de retroatividade, apontadas pela doutrina penal: a *abolitio criminis*, situação na qual uma lei posterior deixa de considerar um fato como criminoso. Trata-se de lei posterior que revoga o tipo penal incriminador, passando o fato a ser considerado atípico, operando-se a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, III, do Código Penal.

> Justifica-se como medida de isonomia. Não teria sentido que alguém cumprisse pena depois de uma lei considerar a conduta pela qual foi condenado como penalmente irrelevante, sob pena de, em não sendo

ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

> assim, conviverem, ao mesmo tempo, alguém cumprindo pena pelo fato enquanto outros o praticam sem sofrer qualquer consequência penal (Estefam, 2022).

E a *novatio legis in mellius*, que é a lei posterior que, de qualquer modo, traz um benefício para o agente no caso concreto. A lei melhor (*lex mitior*) é a lei mais benéfica, seja anterior ou posterior ao fato. Quando posterior, recebe o nome indicado neste item, significando nova lei em benefício do agente.

> Ocorre a *novatio in mellius* quando a lei posterior, mantendo a incriminação do fato, torna menos gravosa a situação do réu. Exemplos: a) lei que comina pena menos severa; b) lei que cria causa extintiva da ilicitude, da culpabilidade ou da punibilidade; c) lei que facilita a obtenção do sursis ou do livramento condicional (Salim, 2025).

Em ambos os casos não há que se falar em prejuízo ao réu, e por isso as hipóteses se coadunam com o ordenamento constitucional e seus princípios.

3. Principais Alterações Legislativas na Execução Penal

Nos últimos anos, a necessidade de uma maior repressão a condenados de alta periculosidade e o cometimento de crimes por apenados que usufruíam de algum benefício da execução, fizeram com que o legislador dedicasse esforços para atender às necessidades de aprimoramento do sistema penal e trouxesse uma maior garantia e sensação de segurança a toda sociedade.

A Lei nº. 13.964/2019, por exemplo, alterou o instituto do regime disciplinar diferenciado, forma de cumprimento de pena mais rigorosa que o próprio regime fechado, mas que se faz necessário para indivíduos de alta periculosidade para a sociedade e o Estado. A norma foi impulsionada principalmente devido a organizações criminosas que, mesmo diante do encarceramento, continuavam liderando ataques coordenados e causando insegurança nos próprios estabelecimentos prisionais (Cunha, 2020):

> Art. 52 A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:
> I – Duração máxima de até 2 (dois) anos, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie;
> II – Recolhimento em cela individual;
> III – Visitas quinzenais, de 2 (duas) pessoas por vez, a serem realizadas em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de

Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.18, 2025
ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

> objetos, por pessoa da família ou, no caso de terceiro, autorizado judicialmente, com duração de 2 (duas) horas;
> IV – Direito do preso à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, em grupos de até 4 (quatro) presos, desde que não haja contato com presos do mesmo grupo criminoso;
> V – Entrevistas sempre monitoradas, exceto aquelas com seu defensor, em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, salvo expressa autorização judicial em contrário;
> VI – Fiscalização do conteúdo da correspondência;
> VII – Participação em audiências judiciais preferencialmente por videoconferência, garantindo-se a participação do defensor no mesmo ambiente do preso (Brasil, 1984).

O chamado Pacote Anticrime também buscou harmonizar a forma de progressão de regime no cumprimento com a realidade social, trazendo porcentagens específicas para cada tipo de crime cometido e requisitos diferenciados, trazendo maior rigor. A progressão, que antes era concedida àquele que cumprisse 1/6 da pena e ostentasse bom comportamento atestado pelo diretor da penitenciária, passou a vigorar da seguinte forma, conforme artigo 112 da LEP/1984:

> Art. 112 A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:
> I – 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;
> II – 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;
> III – 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;
> IV – 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;
> V – 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;
> VI – 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:
> a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;
> b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou
> c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada.
> VI-A – 55% (cinquenta e cinco por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de feminicídio, se for primário, vedado o livramento condicional;
> VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;
> VIII – 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional (Brasil, 1984).

ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

Destaca-se a alteração recente, incluída pela Lei nº. 14.994/2024, do inciso VI-A, em que se busca dar maior repressão aos apenados pelo cometimento de feminicídio, delito que assola a sociedade cotidianamente.

Em 2024, em virtude do aumento dos crimes noticiados que eram cometidos por condenados beneficiados pela saída temporária, houve mais uma manifestação do legislador no sentido de dar uma resposta à sociedade, utilizando, novamente, do direito penal sancionador.

Apesar das críticas dessa hipertrofia punitiva, fato é que a resposta se fez necessária diante dos acontecimentos que motivaram a criação da norma, notadamente o caso de um Sargento PM do Estado de Minas Gerais que foi morto em 5 de janeiro de 2024, em Belo Horizonte, por dois indivíduos que usufruíam do benefício e não retornaram aos presídios, o que gerou grande revolta na Comissão de Segurança Pública da Câmara dos Deputados (Vieira, 2024).

Em virtude disso, a Lei nº. 14.843/2024 alterou de maneira substancial a Lei de Execução Penal, no tocante à saída temporária, ao trabalho externo, ao monitoramento eletrônico e à progressão de regime. É sobre a saída temporária o principal ponto deste estudo. Dois pontos específicos foram alterados: restringindo a saída temporária em determinadas situações, e proibindo saída temporária e trabalho externo, sem vigilância, a apenados que cumpram pena por crime praticado com violência ou grave ameaça contra pessoa.

Em relação às hipóteses de saída temporária, a LEP passou a prever uma única hipótese: frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução (Brasil, 1984). Foram revogados expressamente os incisos I e III do Art. 122, de modo que não mais existe direito à saída temporária para visita à família ou participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Em relação aos apenados que cumprem pena por crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, também houve recrudescimento. Foram excluídos os direitos à saída temporária para estudo e ao trabalho externo sem vigilância (Flegler; Jacob, 2024).

Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.18, 2025
ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

4. Impactos da Aplicação Imediata das Normas da Execução Penal

É fato que, com a alteração promovida em 2024, o objetivo imediato do legislador é evitar a liberdade de indivíduos que apresentem maior risco social, evitando dar-lhes benefícios incompatíveis com seu perfil criminal, garantindo a paz social e aumentando a sensação de segurança do restante da parcela da sociedade.

A aplicação imediata dessas normas altera significativamente a execução e a forma do cumprimento de pena, visto que atingem diversos setores da administração penal, desde a gestão carcerária até a ressocialização dos presos.

Isso porque um dos maiores problemas do sistema prisional é justamente a superlotação (Jacob, 2023). Uma maior restrição de benefícios significa uma população carcerária maior e, com isso, a necessidade de um maior número de vagas em unidades prisionais. Não se pode esquecer que o recrudescimento máximo das normas não é o objetivo da execução penal e dos princípios adotados pela República Federativa do Brasil (Jacob, 2023; Nucci, 2024).

Entretanto, a norma tem que ser olhada sob um duplo viés: de um lado, a sociedade que clama por maior justiça e que sente os efeitos das ações criminais diariamente, do outro lado, há os que buscam sempre maiores direitos e garantias a essa parcela de condenados, esquecendo-se dos efeitos imensuráveis que esses mesmos indivíduos causam na vida de muitas famílias.

Nesse ponto, os impactos imediatos dessas normas são benéficos, pois evitam a reincidência criminal e trazem uma camada de proteção maior aos bens jurídicos protegidos pelo legislador. Afinal, tais normas não seriam pensadas se não houvesse os acontecimentos crescentes no mundo dos fatos que impulsionaram a sua criação.

Em que pesem as críticas de quem busca sempre o lado ressocializador e utiliza-se da expressão “populismo penal” para criticar o legislador, esquecendo-se das vítimas e dos familiares, fato é que restringir os benefícios da execução a condenados por crimes específicos garante uma maior paz social e evita que novas famílias sejam vítimas de atrocidades que deixam marcas para sempre.

Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.18, 2025
ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

5. O Conflito Entre a Irretroatividade da Lei Penal Mais Gravosa e as Políticas Criminais Prisionais

O conflito entre a irretroatividade e as políticas criminais perpassa, primeiramente, pela distinção entre normas processuais e normas materiais.

As normas de natureza processual, conforme o artigo 2º. do Código de Processo Penal, a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior (Brasil, 1941). Dessa forma, em caso de novas legislações, sendo estas de natureza processual, deverão ser aplicadas imediatamente, o que abrange delitos cometidos antes da sua vigência (Lima, 2025).

Com as normas de natureza material é o oposto, há de se observar a regra da irretroatividade da norma penal, fundamentada na CRFB/1988 no artigo 5º, XL, que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (Brasil, 1988).

Em que pesem as interpretações contrárias, tem-se que as alterações trazidas pela Lei nº. 14.843/2024 possuem natureza processual, posto que não se trata de direito material a ser alcançado pela norma, mas simplesmente procedimentos na fase executória do processo penal.

Em síntese, ao se reconhecer as alterações como de natureza material, os apenados condenados por crimes antes de sua vigência não podem ser por ela afetados, o que, por si só, geraria enorme insegurança jurídica, sem contar os problemas dentre a população carcerária, que não entenderia por que alguns condenados estariam sendo beneficiados e outros não.

Em contrapartida, ao se interpretar as alterações como de natureza processual, todos estarão no mesmo contexto, assim:

> Ao retirar o direito à saída temporária e ao trabalho externo sem vigilância para condenado por crime com violência ou grave ameaça, levou à perda da expectativa de direito de tais benefícios, tratando-se de norma de natureza processual. [...]. Não se trata de conflito de leis no tempo. Não existe conflito algum. O que temos é uma regra atual de aplicabilidade imediata [...] que não mais prevê um direito invocável. A aplicação imediata e *ex nunc* de alterações legislativas em matéria de execução já foi reconhecida pela jurisprudência do STF (Nero, 2024).

Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.18, 2025
ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

No entanto, o entendimento dos tribunais superiores se inclina no entendimento de que se trata de regra de natureza material, tendo em conta o julgamento do Habeas Corpus nº. 240.770-MG.

No caso, o ministro André Mendonça determinou o restabelecimento dos benefícios de saída temporária e trabalho externo a um condenado pelo crime de roubo com emprego de arma de fogo cometido em 4 de fevereiro de 2020, data anterior às alterações realizadas em 2024 na legislação alteradora:

> Assim, entendo pela impossibilidade de retroação da Lei nº. 14.836, de 2024, no que toca à limitação aos institutos da saída temporária e trabalho externo para alcançar aqueles que cumprem pena por crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa, no qual se enquadra o crime de roubo, cometido anteriormente à sua edição, porquanto mais grave. Impõe-se, nesse caso, a manutenção dos benefícios usufruídos pelo paciente, ante concessão fundamentada na redação anterior da Lei nº. 7.210, de 1984, com alteração da Lei nº 13.964, de 2019 (STF, 2024).

No julgamento de Habeas Corpus 932.864-SC, a sexta turma do Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese:

> A aplicação retroativa da Lei 14.843/2024, que restringe o direito à saída temporária a condenados por crimes hediondos ou cometidos com violência ou grave ameaça, é vedada pelo princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (STJ, 2024).

Entretanto, aqui se faz necessária uma crítica e a demonstração de que os tribunais superiores muitas vezes interpretam a legislação analisando não só o princípio da legalidade de maneira estrita. Há outros valores que são ponderados e que devem ser ponderados no caso concreto e dependem dos interesses sociais que clamam com vozes mais altas no momento da decisão.

Veja-se o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº. 26-DF, que questionava a mora do Congresso Nacional no tocante à definição e julgamento de crimes relacionados à discriminação por orientação sexual ou de gênero. Na ocasião foram fixadas as seguintes teses:

> Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08.01.1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); 2. A repressão penal à prática da

Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.18, 2025
ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

> homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito (STF, 2020).

É notório que o Brasil se obrigou constitucionalmente a reprimir qualquer forma de discriminação tanto na ordem nacional quanto na internacional, sendo que a repressão a condutas homofóbicas é imperativa e se mostra necessária para a convivência harmônica social. Não há discussão sobre a necessidade de penalizar aqueles que cometem discriminação de gênero, sendo conduta repugnante que merece atenção do legislador para que se busque isonomia no âmbito jurídico. Era a necessidade que se fazia naquele momento, justamente devido aos fatos sociais que vinham ocorrendo.

Entretanto:

> Por mais que o Supremo Tribunal Federal tenha se utilizado de qualquer justificativa jurídica, entendendo se tratar de um “racismo social”, que mereça aplausos e suprido uma lacuna legislativa injustificável, fato é que o tribunal promoveu uma verdadeira analogia in malam partem, uma analogia em prejuízo do réu, afrontando diretamente o princípio da legalidade. O princípio da legalidade exige que a lei seja emanada do Congresso Nacional, taxativa, com todos os seus elementos caracterizadores descritos de forma exaustiva (Costa, 2019).

No mesmo sentido, Fernando Capez ilustra:

> A aceitação de interpretação extensiva de norma penal incriminadora para satisfazer anseios imediatos de qualquer espécie, por mais nobres que sejam, acarreta danos à segurança jurídica. Além disso, a taxatividade é corolário da legalidade estrita, observando também que

ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

> falta ainda a descrição pormenorizada dos elementos típicos "homofobia" e "transfobia". Torna-se, assim, excessivamente aberta a operação de adequação típica da conduta humana material à definição abstrata da lei. Assim sendo, o novo entendimento do STF, além de violar os princípios da legalidade e da reserva legal, criou um tipo penal genérico, trazendo insegurança jurídica quanto aos fatos que devam ou não ser enquadrados na Lei de Racismo, a título de delito de discriminação por orientação sexual (Capez, 2021).

Estender a aplicação de uma norma alteradora às condutas relacionadas à discriminação de gênero representa, tecnicamente, clara violação ao princípio da legalidade. Significa uma atuação positiva do Judiciário frente à inércia do legislador. Não se trata de expor opiniões pessoais se a decisão é justa ou injusta, trata-se de questão jurídica, mas que evidencia a opinião e o peso que foi dado ao tema pelo Supremo Tribunal Federal.

Do mesmo modo é com a legislação alteradora dos benefícios da saída temporária e trabalho externo.

6. Conclusão

Diante do exposto, conclui-se que o princípio da legalidade é regra jurídica que encontra amparo constitucional nos direitos e garantias fundamentais, o que o torna norma de aplicação cogente e que deve ser observada pelo legislador e pelos tribunais superiores.

Entretanto, quando em confrontação com os demais princípios e regras e, principalmente, amparado pelos anseios sociais que dão base à atividade legislativa, deve ser ponderado em hipóteses minimamente específicas, buscando-se atender à vontade do povo e do parlamento, diante de lacunas no ordenamento jurídico e da necessidade de uma resposta rápida e imediata às condutas que trazem um desarranjo no tecido social.

Dessa forma, deve ser reconhecido o caráter processual das normas que vedam o direito à saída temporária e o trabalho externo sem vigilância para condenados por crimes com violência ou grave ameaça conforme a Lei nº. 14.843/2024 e todas as demais que possam modificá-la, dando-lhes o peso necessário diante dos demais princípios jurídicos, visto que sua aplicação se faz

ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

necessária para se evitar novas práticas criminais e a segurança dos demais cidadãos.

Afinal, do que adianta continuar colocando em liberdade indivíduos que são reconhecidamente mais perigosos que os demais se a própria legislação e os demais cidadãos já decidiram que estes devem sofrer regras mais rigorosas de segregação em virtude de seus comportamentos? O temperamento desses condenados, as condutas sociais e suas atitudes internas irão mudar pelo fato de a lei ser irretroativa a eles? Não faz sentido.

Justamente por isso, se continuarem em liberdade, continuarão reincidindo e cometendo delitos. Além do mais, se fôssemos aplicar as novas regras apenas após a vigência dessa norma nova, deveríamos então esperar que esses indivíduos cometessem novas infrações penais para, aí sim, serem encarcerados com base no novo diploma? Deveríamos aguardar novas famílias sofrerem pela perda de um familiar para começar a valer a regra mais rigorosa? Seria uma completa contradição e demonstração de que a vida criminosa é impune frente ao sistema normativo, pois a norma visa justamente evitar que esses delitos sejam cometidos novamente por essa parcela específica de condenados.

Veja que essas regras são alteradas e devem ser aplicadas para uma parcela específica de criminosos, os que merecem uma maior repressão criminal, por isso se faz necessária uma interpretação conjunta do princípio da legalidade nesse contexto, levando-se em conta interpretações que possam colocar os bens jurídicos em discussão na mesma balança, seja quando deva se inclinar para um aspecto mais ressocializador, seja quando se busca um caráter mais repressor.

7. Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF: Senado, 1988. Disponível em: https://tinyurl.com/29ucwd3a. Acesso em: 18 ago. 2025.

BRASIL. **Decreto-lei nº. 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Catete, 1940. Disponível em: https://tinyurl.com/3795f56t. Acesso em: 18 ago. 2025.

ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

BRASIL. **Decreto-lei nº. 3.689 de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Catete, 1941. Disponível em: https://tinyurl.com/yc5vxc5s. Acesso em: 27 ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº. 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília-DF: Senado, 1984. Disponível em: https://tinyurl.com/mvp8srar. Acesso em: 18 ago. 2025.

CAPEZ, Fernando. O crime de homofobia e a legalidade estrita. **Consultor Jurídico**, 27 maio 2021. Disponível em: https://tinyurl.com/3ztjjve7. Acesso em: 17 ago. 2025.

COSTA, Dahyana Siman Carvalho. Criminalização da LGBTfobia. **Boletim Conteúdo Jurídico**, a. 11, n. 917, 03 ago. 2019. Disponível em: https://tinyurl.com/z6djs7p9. Acesso em: 17 ago. 2025.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime**: lei 13.964/2019 – comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020.

ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral (arts. 1º a 120). 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 1.

FLEGLER, Sâmella Souza Araújo; JACOB, Alexandre. Revogação das saídas temporárias: violação do direito do detento ou proteção dos direitos da sociedade? **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 9, n. 1, 2024.

JACOB, Alexandre. **Religiosidade e sistema prisional**: a conversão religiosa como um meio determinante para a sobrevivência no cárcere. Ponta Grossa: Atena, 2023.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2025.

NERO, Marcos. A aplicabilidade das alterações causadas na LEP pela lei n. 14.843/2024 na saída temporária e no trabalho externo. **Jus Brasil**, 25 nov. 2024. Disponível em: https://tinyurl.com/5byfwufv. Acesso em: 25 ago. 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

SALIM, Alexandre. **Direito penal 2**: teoria da norma penal – aplicação da lei penal no tempo [audiolivro]. São Paulo: Foco, 2025.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº. 26-DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília-DF: DJe, 06 out. 2020.

ISSN 2178-6925
DOI: 10.61164/b0kvgj76

STF. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347-DF**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília-DF: DJe, 04 out. 2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. 240.770-MG**. Relator: Ministro André Mendonça. Brasília-DF: DJe, 28 maio. 2024.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº. 932.864-SC**. Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília-DF: DJe, 13 set. 2024.

VIEIRA, Alair. Assassinato de sargento da PM motiva audiência. **ALMG Notícias**, 23 fev. 2024. Disponível em: https://tinyurl.com/4az737jf. Acesso em: 15 ago. 2025.