

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A PROGRESSÃO DE REGIME NOS CRIMES HEDIONDOS

Carina Machado Occhiena

Presidente Prudente/SP

2008

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A PROGRESSÃO DE REGIME NOS CRIMES HEDIONDOS

Carina Machado Occhiena

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Gilson Sidney Amâncio de Souza.

Presidente Prudente / SP

2008

A PROGRESSÃO DE REGIME NOS CRIMES HEDIONDOS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Prof. Gilson Sidney Amâncio de Souza

Examinador

Examinador

Presidente Prudente/SP, ____ de _____ de 2008.

”Porque o fim da lei é Cristo, para a justiça de todo aquele que crê.”

Romanos 10:4

Dedico este trabalho a todos aqueles que de alguma forma me ajudaram para que eu pudesse concluí-lo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me abençoado durante todo este trabalho, permitindo assim que ele se concretizasse.

Agradeço aos meus pais que sempre acreditaram em mim e me apoiaram em todos os momentos em que precisei.

Às minhas irmãs, que estiveram ao meu lado me auxiliando, especialmente a Carol, que dispôs de momentos de seus estudos para me ajudar.

Aos meus amigos que sempre estiveram presentes na minha vida dando-me força e o apoio necessário para vencer cada obstáculo que enfrentei, especialmente a Francislaine Coimbra e a Sônia Alkmin, que tão bondosamente cederam uma parte de seu tempo para me ajudar a realizar este trabalho.

Ao meu namorado, Luís Henrique, que soube me dar o apoio e a inspiração necessária para concluir esta pesquisa, e também por ter dedicado seu precioso tempo para me auxiliar nas diversas dificuldades que enfrentei no transcorrer desta jornada.

Ao professor Gilson Sidney Amâncio de Souza, pela orientação.

Aos examinadores, por aceitarem o meu convite para avaliarem a minha monografia.

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo demonstrar a discussão doutrinária a respeito da aplicabilidade da Lei nº. 11.464 de 2007 aos crimes hediondos e equiparados cometidos antes da sua promulgação e o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Quando a Lei nº. 8.072 de 1990 - Lei dos Crimes Hediondos foi editada surgiram muitas críticas a respeito de sua constitucionalidade, no entanto, grande parte dos doutrinadores entendia que esta lei era inconstitucional e o STF defendia sua constitucionalidade, proibindo a progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados. Posteriormente, com o surgimento da Lei nº. 9.455 de 1997 – Lei da Tortura, que tratava especificamente do crime de tortura e contemplava a progressão de regime para esse crime, a discussão doutrinária aumentou. A Lei da Tortura teria revogado a Lei nº. 8.072/90 na matéria de progressão de regime? Porém, essa questão foi logo solucionada pela Suprema Corte, uma vez que estas leis eram específicas para determinados casos, sendo assim, uma não revogava a outra. A progressão do regime continuou sendo proibida para os crimes hediondos e permitida para os crimes de tortura. Mas, esta Corte em fevereiro de 2006 quando julgou o Habeas Corpus 82.959-7/SP mudou o seu posicionamento, alegando que a lei dos crimes hediondos era inconstitucional e concedeu o benefício da progressão de regime a todos. Em 2007, foi emitida a Lei nº. 11.464/07 que regulamentou essa questão, impondo um prazo superior ao imposto pela Lei de Execução Penal e novas críticas emergiam. Qual lei deveria ser aplicada, qual era mais benéfica? Diante dessa polêmica, três posicionamentos foram defendidos e a Suprema Corte Brasileira decidiu que a nova lei teria aplicação aos crimes cometidos após a sua vigência e os demais, pela Lei de Execução de Penal. Por fim, conclui-se nesta pesquisa que não há dúvidas quanto à inconstitucionalidade da Lei nº. 8072/90 porque desde a sua promulgação esta viola os princípios constitucionais legais, principalmente, o consagrado Princípio da Individualização da Pena.

PALAVRAS-CHAVE: Lei Penal, Princípio da Individualização da Pena, Código de Processo Penal, Suprema Corte.

ABSTRACT

The present study had for objective to demonstrate the doctrinal quarrel regarding to the new applicability - Law 11.464 of 2007 to prisoners that had committed hideous and equalized crimes before its promulgation and the current positioning of the Brazilian Supreme Court. When Law nº. 8072 of 1990 - Hideous Crimes Law was edited it had received hard critical regarding its constitutionality, however, the great part of our criminal doctrines understood that it was unconstitutional but this Court defended its constitutionality and forbidding the progression of regimen for hideous and equalized crimes. Later with the sprouting of Law nº. 9455 of 1997 – Torture Law, that specifically dealt with the torture crimes and contemplated the progression of regimen for such kind of crime, the doctrinal quarrel increased. Would the Torture Law have revoked the Law nº. 8072 about the substance of regimen progression or not? However, this question soon was solved by the Supreme Court that had understood and informed that those laws were specific for determined cases and one have not revoked the other. The progression of the regimen continued being forbidden to hideous crimes and allowed for the torture ones. But, this Court in February of 2006 when it had judged Habeas Corpus 82.959-7/SP, it had changed its positioning, alleging that the law of the hideous crimes was unconstitutional and granted the benefit of regimen progression to all kind of crimes. In 2007, another law was emitted – Law nº. 11.464 in order to regulated this matter and also, imposing a superior arresting period to Criminal Execution Law and new critical voices emerged. Which law would have to be applied and which one was more beneficial to prisoners? Ahead of this controversy, three positioning had been defended and the Supreme Brazilian Court had decided that the new law would have application to the crimes committed, only, after its validity. Finally, it was concluded during this research that Law nº. 8072 of 1990 is unconstitutionality since its promulgation as it violates the a constitutional legal principal, the consecrated Principle of Penalty's Individualization.

KEY WORD: Criminal Law. Principle of Penalty's Individualization. Criminal Procedural Law. Supreme Court.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 A PENA DE PRISÃO: ORIGEM HISTÓRICA	09
3 SISTEMAS PROGRESSIVOS	13
3.1 Sistema da Filadélfia ou Belga	13
3.2 Sistema de Alburn	14
3.3 Sistema Inglês ou Progressivo	15
4 DIREITO PENAL NO BRASIL	17
4.1 O Sistema Progressivo no Ordenamento Jurídico	18
5 REGIMES PRISIONAIS	21
5.1 Regime Fechado	21
5.2 Regime Semi-Aberto	22
5.3 Regime Aberto	23
5.4 Regimes Prisionais e o Livramento Condicional	24
6 A PROGRESSÃO DE REGIME DIANTE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL	28
6.1 Requisito Objetivo: Lapsos Temporais	29
6.2 Requisito Subjetivo: Mérito do Condenado e Atestado de Bom Comportamento Carcerário	31
6.3 Requisitos Formais	32
6.4 Regressão	35
7 OS CRIMES HEDIONDOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL	38
7.1 Edição da Lei nº. 8.072/90	39
7.2 A Progressão de Regime nos Crimes Hediondos	42
7.3 Alteração pela Lei nº 11.464/07	45
7.4 A Progressão de Regime em Face da Lei de Tortura	48
8 CONCLUSÃO	50
BIBLIOGRAFIA	52
ANEXOS	54

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal em seu artigo 5º e incisos iguala todas as pessoas perante a lei, e também assegura a todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros que residem no país o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Desta forma, também com o objetivo principal de assegurar todos os direitos supramencionados, o constituinte introduziu vários princípios, dentre os quais se destacam o Princípio da Individualização da Pena (artigo 5º, XLVI, CF), da Humanização (artigo 5º, III, CF) e da Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, III, CF).

Sendo assim, toda vez que o legislador cria uma norma penal, ele deve sempre respeitar esses direitos e princípios.

A Lei nº 8.072/90 foi criada com o objetivo de combater a crescente onda de violência que alarmava a década de 70 e 80 do século passado. Com a edição dessa lei, dúvidas surgiram a respeito de sua constitucionalidade pois, ao proibir a progressão de regime para os crimes de natureza hedionda e a estes equiparados violava os princípios supramencionados.

Grande parte da doutrina entendia que a Lei era inconstitucional; já em contrapartida o STF entendia que ela era constitucional e manteve esse posicionamento por aproximadamente dezessete anos.

Em 23/02/2006 o STF declarou a inconstitucionalidade da lei e passou a permitir a progressão de regime, até que foi editada a Lei nº 11.464/07 que regulamentou de uma vez a progressão de regime nos crimes hediondos e assemelhados.

Como analisado neste estudo, a maior discussão que surgiu com o advento desta lei foi em relação à sua aplicabilidade aos crimes hediondos e equiparados cometidos antes de entrada em vigor da Lei nº 11.464/07, surgindo assim três posicionamentos a respeito.

2 A PENA DE PRISÃO: ORIGEM HISTÓRICA

Para um melhor entendimento a cerca do estudo do sistema progressivo é necessário que se faça, anteriormente, uma análise sobre a evolução histórica das penas.

Nos tempos do homem primitivo, havia uma ligação entre o homem e sua comunidade, o que fazia gerar um “vínculo de sangue”, que era uma relação coletiva e não pessoal, ou seja, quando um membro de uma tribo era ofendido por uma outra tribo, isto gerava a retribuição da ofensa da tribo ofendida.

Quando a ofensa era praticada por um membro da tribo, este era expulso, e isto era chamado de “perda da paz”. Este perdia a proteção de sua tribo, podendo ser agredido por qualquer pessoa.

Neste período havia também um grande respeito à adoração aos seres sobrenaturais. Assim surgiram os *totens*, que eram objetos aos quais se devia respeito e adoração. Quando um destes *totens* era desrespeitado era empregado um castigo ao transgressor dessa regra. Eis que surgem, portanto, os primeiros castigos.

A pena tinha o caráter meramente de reparar a ofensa feita ao *toten*, e também para que o grupo se retratasse frente a divindade.

Pode-se notar, nesta época, a presença da Lei Mosaica (Talião) em que há uma proporcionalidade entre a punição e a conduta cometida, conhecido como “olho por olho, dente por dente”.

Após isto, surge a composição, em que há substituição do cumprimento da pena pelo pagamento e recuperação do dano.

Em conseqüência a evolução da sociedade há o surgimento das comunidades maiores e também a centralização do poder. Assim a pena passa a ter a finalidade de preservação.

Na antiguidade a pena privativa de liberdade não possuía um caráter de pena, uma vez que, até o fim do século XVIII, sua função era de contenção e

guarda de réus, que ali esperavam, em condições subumanas, seu julgamento ou aplicação da pena. Em razão disto a pena não era considerada uma sanção penal.

Porém há resquícios da prisão como forma de pena autônoma. Platão estabeleceu três tipos de prisão: uma para custódia, outra situada dentro da cidade cujo objetivo era a correção, e uma terceira destinada aos suplícios.

No antigo oriente a pena era caracterizada por sua natureza religiosa. Tem-se como mais antiga lei penal o Código de Hamurabi (XXIII a.C.). Admitia-se a composição e a Lei de Talião.

Na China havia as “cinco penas”, ou seja, o homicídio era penalizado com a morte, as lesões penalizadas com a amputação de um ou ambos os pés, o estupro com a castração, a fraude com a amputação do nariz, e os delitos menores com uma marca na testa. (CORRÊA JUNIOR; SHECAIRA, 2002, p. 27).

O código de Manu, na Índia, apenava as pessoas hierarquicamente superiores com multas cujo valor era mais alto, sendo elas eximidas das penas corporais.

A pena de morte na Antiguidade foi muito utilizada, pois se pode ver essa presença no Egito Antigo, em que aquele que de certa forma afrontasse Faraó, seria apenado com a perda de sua vida. O Direito penal hebreu também fundado no princípio de Talião tinha como pena principal a morte, variando sua forma de execução, podendo ser através do enforcamento, fogo, apedrejamento, afogamento, espada etc.

Já na América Antiga, os astecas também tinham como pena principal a morte, tendo outras como a escravidão, confisco etc. já os Incas eram punidos por ofenderem a divindade dos deuses.

Outra finalidade da prisão não Grécia era reter os devedores até o momento em que cessassem suas dívidas, e como garantia do crédito, o devedor se tornava escravo de seu credor. De início, esta idéia era puramente privada, passando a se tornar pública, ou seja, era considerada como medida coercitiva para o pagamento da dívida.

Inicialmente em Roma a pena tinha caráter sacral. A partir da Lei das XII Tábuas houve uma mudança, passando a ser laico, ou seja, independente de religião, o que significa dizer que houve uma separação entre os delitos públicos e os privados.

Neste momento histórico não existiam as penitenciárias, portanto os réus eram presos em calabouços, ruínas, torres, conventos abandonados, palácios etc. Assim não se pode falar que a prisão era local de cumprimento de pena, pois suas sanções eram a morte, penas corporais e infamantes. Portanto a finalidade da prisão era garantir a custódia do preso, deste modo ele aguardava sua condenação. No mesmo sentido eram as prisões por dívidas, garantir o pagamento das obrigações.

Com a queda do Império Romano e com a invasão dos “bárbaros”, acaba-se este período histórico iniciando a Idade Média, em que houve grande predominância do direito germânico.

A punição foi vista, principalmente, como “perda da paz”. Já nos delitos privados predominava-se a composição e a faida, em que ocorria a vingança privada contra o infrator e seus familiares. A lei penal tinha como principal finalidade provocar o medo coletivo, sendo que a privação da liberdade continuava com seu caráter de custódia.

No período medieval, há o surgimento de dois novos tipos de prisão, que são as prisões de Estado e eclesiásticas. As prisões de Estado eram destinadas àqueles que se opunham ao Estado ou cometeram crimes de traição. Este tipo de prisão se subdivide em outras duas, uma que o réu fica sob custódia, e a segunda diz respeito a penas temporárias, perpétuas ou até receberem o perdão real. Já a prisão eclesiástica era voltada às penitências e meditação e eram destinados aos clérigos. É no Direito Canônico que surgem as palavras “penitenciário” e “penitenciária”, pois ambas derivam de penitência.

Neste período houve, posteriormente, a influência do direito canônico, em que a pena começa a mudar de função, tornando-se retributiva, preocupando-se com a correção do infrator.

Já na Idade Moderna, a partir do século XVI a prisão se destina a correção do delinqüente. Na Inglaterra criam as chamadas “instituições de correção”,

que buscavam a regeneração do delinqüente através do trabalho e da disciplina. Também era utilizada para prevenir que outras pessoas viessem a delinqüir.

Uma das penas mais cruéis criadas no século XVI foi a pena de “*galés*”, em que os presos eram acorrentados a um banco e tinham que remar sob pena de serem chicoteados.

3 SISTEMAS PROGRESSIVOS

Diante a evolução da pena privativa de liberdade, começa a surgir, na órbita da execução penal, a idéia de progressividade do regime. A doutrina traz três sistemas penitenciários, que são: o de Filadélfia ou Belga, o de Auburn, e o Inglês ou Progressivo.

3.1 Sistema da Filadélfia ou Belga

Sistema criado em 1790, na penitenciária de Walnut Street Jail, na Pensilvânia, e posteriormente adotado pela Bélgica.

Segundo este sistema, o sentenciado permanecia recluso, com isolamento absoluto (solitary system), não podendo receber visitas, compartilhar as celas com os demais prisioneiros etc.

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 250):

No sistema da Filadélfia, utilizava-se o isolamento celular absoluto, com passeio isolado do sentenciado em um pátio circular, sem trabalho ou visitas, incentivando-se a leitura da Bíblia. As primeiras prisões a adotar tal sistema foram a de Walnut Street Jail e a Eastern Penitentiary.

O trabalho não era permitido, pois deveriam apenas se dedicar aos serviços religiosos, sendo apenas permitida a leitura da bíblia, pois acreditavam ser esta uma forma de arrependimento; e alguns passeios isolados no pátio celular.

Com o passar do tempo, este sistema foi se atenuando, podendo os presos receber visitas de médicos, funcionários do presídio, entre outros. Posteriormente permitiu-se para aqueles que haviam praticado um crime sem gravidade, o trabalho durante o dia.

O presídio Walnut Street Jail nada mais era que uma substituição da pena de morte pela pena perpétua.

As prisões de Western Penitentiary (Pittsburgh) e Eastern Penitentiary (Cherry Hill) foram inspiradas por este sistema.

O fato dos sentenciados ficarem isolados era um ponto positivo, pois desta forma não havia possibilidade de comunicação entre eles, evitando assim eventuais conluíus para fugas e rebeliões.

Segundo Irene Batista Muakad (1996, p. 45):

Esse sistema de isolamento foi elogiado em virtude da separação individual, que impedia a corrupção dos condenados, do conluio para fugas ou movimentos de rebelados, pela dispensa de pessoal técnico e pequeno número de guardas, pelo efeito intimidativo que exercia sobre os delinqüentes e para a coletividade, e pela facilidade em manter-se em higiene.

Da mesma forma que recebeu elogios, o sistema também foi objeto de críticas, uma vez que não havia readaptação social do condenado, o que fez surgir um novo sistema.

3.2 Sistema de Alburn

Em 1818, na cidade de Alburn, nos Estados Unidos, surge um novo sistema oposto ao da Filadélfia, o Silent System.

Elam Lyndes, criador do sistema, estabeleceu o trabalho para os sentenciados, porém este era realizado no interior de suas celas; posteriormente o trabalho passou a ser desenvolvido em pequenos grupos, no entanto nenhuma forma de comunicação poderia ser feita, pois a eles era imposto o silêncio absoluto. Isto ocorria durante o dia, e a noite eram submetidos novamente ao isolamento.

O sistema foi criticado em relação a imposição do silêncio e a proibição de visitas dos familiares, fazendo surgir o sistema progressivo.

3.3 Sistema Inglês ou Progressivo

Em 1938, Alexander Maconochie publicou o livro *Thoughts on Convict Management*. Esta obra tinha como estudo a relação da duração da sentença com o comportamento do preso. Assim, cada sentenciado poderia diminuir a duração de sua pena, pois tudo dependeria de sua boa conduta. Desta forma o sentenciado poderia progredir ou regredir no sistema de acordo com suas atitudes.

A pena era dividida em três etapas. A primeira, denominada prova, os sentenciados eram isolados completamente, recebendo apenas visitas de funcionários da penitenciária, que deveriam influenciá-los com idéias moralizadoras.

A segunda etapa era considerada como maior período da pena. O preso poderia trabalhar junto com os outros, porém em silêncio, e a noite eram isolados.

E por fim, a terceira etapa, em que o prisioneiro, em que o sentenciado recebia o benefício da condicional (*ticket of leave*), que só era dado aquele que demonstrava condições de ficar em liberdade antes do término de sua pena.

Este sistema foi utilizado na Irlanda, em que Walter Crofton o aperfeiçoou. A pena dividia-se em quatro etapas, a primeira era o isolamento celular; a segunda era o isolamento noturno, com trabalho e ensino durante o dia; a terceira era a semiliberdade, em que o sentenciado trabalhava fora do presídio, devendo apenas pernoitar no estabelecimento. Por fim, a quarta etapa que era a liberdade provisória.

Para que pudesse ter acesso a estas etapas, eram utilizados os sistemas de vales, em que o preso recebia marcas ou vales quando tinham um bom comportamento, e também os perdia quando este não era satisfatório.

Segundo Irene Batista Muakad (1996, p. 47):

A duração da pena não dependia da sentença condenatória, mas da gravidade do delito e do aproveitamento que o preso demonstrava pelo

trabalho e boa conduta, recompensando-os com vales diários, deduzindo-se pelo mesmo processo as despesas de manutenção e faltas cometidas. Ao obter um certo número de marcas, era posto em liberdade. O aperfeiçoamento moral do condenado deveria decorrer de sucessivas fases alcançada pouco a pouco. Era dupla, portanto, sua meta: estimular a boa conduta e adesão do recluso ao regime e despertar-lhe o ânimo para alcançar, aos poucos, sua reforma moral e preparo para a futura vida livre. A sorte do condenado ficava, assim, em suas próprias mãos, podendo progredir ou regredir no sistema de acordo com as suas atitudes.

4 DIREITO PENAL NO BRASIL

No período da colonização encontrava-se como norteador das tribos aqui existentes o direito costumeiro, caracterizado pela vingança privada, vingança coletiva e o talião.

Porém, pode-se afirmar que o direito passou efetivamente a vigorar no Brasil com a chegada dos Portugueses, que trouxeram consigo sua legislação. Tratava-se das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

A primeira delas foram as Ordenações Afonsinas, vigentes em Portugal no período da colonização, que não chegaram a produzir grandes efeitos, uma vez que a falta de organização estatal contribuiu para sua ineficácia.

Logo após, surgiram as Manuelinas e em razão de seu insucesso foram substituídas pelas Filipinas.

Segundo Shecaira (2002, p. 36):

As ordenações Afonsinas, publicadas em nome de D. Afonso V por volta de 1446, trataram dos delitos e das penas no Livro V. As penas eram desproporcionais aos delitos e muito severas, punindo-se com a morte a feiticeira, o trato ilícito de cristão com judia ou moura, além de furtos (furto de valor de um marco de prata).

As ordenações Manuelinas, publicadas em nome de D. Manuel, o Venturoso, em 1521, seguiram as normas das Ordenações Afonsinas, com pequenas alterações. A prisão como pena era rara, servindo na maioria das vezes como expediente necessário à execução da pena de morte.

As Ordenações Filipinas se destacaram em razão de suas penas serem severas e cruéis. Confundia-se crime com o pecado e com a ofensa moral, sendo assim, os hereges, feiticeiros e benzedores eram severamente punidos.

Suas penas eram a mutilação, queimaduras, açoites e outras, todas com o objetivo de causarem um grande temor pelo castigo. Outra forma de punição presente era a de pena de morte, executada através da forca, fogo, etc.

Em 1824 foi proclamada a Independência, e em 16 de dezembro de 1830 foi promulgado o Código Criminal do Império. Neste havia os primeiros

resquícios de individualização da pena, encontravam-se também agravantes e atenuantes e um julgamento diferente para os menores de 14 anos.

O artigo 179, XIX abolia penas como açoites, tortura, marca de ferro quente e todas as penas cruéis. O Congresso aprovou a pena de morte apenas nos casos de insurreição de escravos, homicídios e latrocínio.

Em 1890, foi editado um novo estatuto denominado Código Penal, sendo este duramente criticado. Suas principais características foram a abolição da pena de morte e a instalação de um regime penitenciário com caráter de correção.

Caracterizava-se também a pena pela privação de liberdade, distinguindo a prisão celular, a reclusão, a prisão com trabalho obrigatório e a prisão disciplinar para menores de 21 anos.

Por ter sido este um Código mal sistematizado, foi alvo de inúmeras críticas e conseqüentes modificações por outras leis, até que foram todas reunidas na Consolidação das Leis Penais, Decreto nº. 22. 213 de 14 de dezembro de 1932. Esta vigorou até 1940, ano em que foi promulgado o atual Código Penal.

4.1 O Sistema Progressivo no Ordenamento Jurídico

Apesar de o Código Penal ter sido promulgado em 1940, este só entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942.

Suas penas eram divididas em principais e acessórias. A primeira era subdividida em reclusão, detenção e multa. Já a última se caracterizava pelas publicações de sentenças, perda da função pública e interdição temporária. Adotou-se também a medida de segurança, a consideração a respeito da personalidade do criminoso, e aceitação excepcional da responsabilidade objetiva.

O código de 1940 não adotou especificamente um sistema de progressão de regime. Ele deu preferência ao Irlandês, porém inovou com algumas particularidades, como por exemplo, a exclusão do uso de vales ou marcas.

Tinha direito a progressão de regime apenas àqueles que fossem apenados com reclusão, e que também preenchessem os requisitos subjetivos.

Na primeira fase o recluso ficava em isolamento absoluto sob fiscalização dos encarregados da terapia penal, pelo período de até três meses.

Posteriormente, eram submetidos ao trabalho em comum, que poderia ser realizado dentro ou até mesmo fora do presídio, devendo apenas ficar em isolamento no período noturno. Os presos não eram obrigados a ficarem em silêncio.

Na terceira etapa o preso era transferido para colônia penal, desde que tivesse bom comportamento e fosse cumprida a metade da pena, se esta fosse até três anos, e um terço se superior a esta; e por fim, a última fase que era a liberdade condicional.

Com a edição da Lei nº. 6.416/77 houve uma divisão no sistema de execução, resultando assim em três regimes: o fechado, semi-aberto e aberto.

Segundo Irene Batista Muakad (1996, p. 57), para que pudesse haver a progressão da pena era necessário a ausência de periculosidade. Esta deveria ser declarada pelo juiz em sentença, e ele poderia utilizar todo elemento de convicção existente nos autos ou aqueles resultantes de diligências.

Em 1984 criou-se a Lei de Execução Penal, que contemplava o sistema progressivo, porém a análise de seu cabimento tinha como escopo o mérito do condenado.

O artigo 112 da LEP contempla o instituto da progressão de regime, e traz também no artigo 118 a regressão, ou seja, quando o condenado é transferido do regime mais brando para o mais severo. Isto ocorre quando o mesmo não consegue se adaptar ao regime mais brando, regredindo assim ao que estava.

Juntamente com a criação da LEP também é feita a reforma do Código Penal, trazendo a distinção entre a pena principal e acessória, passando assim a serem classificadas em privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa.

Os três regimes foram mantidos e o artigo 33 “caput” e parágrafos, todos do Código Penal, disciplinaram a forma pela qual deveriam ser aplicados.

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

§ 4º - O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

5 REGIMES PRISIONAIS

A pena se subdivide em privativa de liberdade, restritiva de direitos e de multa. Atentaremos apenas a pena privativa de liberdade por ser este objeto deste estudo.

Segundo artigo 33 “caput” do CP, as penas privativas de liberdade podem ser de detenção e de reclusão. Para crimes cuja pena é de reclusão, poderá ser cumprida em regime fechado, aberto e semi-aberto. Já os apenados com pena de detenção apenas poderão cumpri-la em regime aberto ou semi-aberto.

O juiz, ao condenar o réu e imputar a ele uma pena, deverá estabelecer o regime pelo qual esta será cumprida, observando as circunstâncias judiciais presentes no artigo 59 CP. Desta forma, deverá analisar qual o regime correto para o tipo de pena aplicada, se este será fechado, aberto ou semi-aberto.

5.1 Regime Fechado

Segundo o artigo 33, § 1º, “a”, CP, a execução da pena no regime fechado se dá em estabelecimento de segurança máxima ou média.

Dispõe o artigo 88 da LEP, que o condenado deverá trabalhar no período diurno e ficará sujeito ao isolamento durante o repouso noturno, em cela individual, o que na prática, em razão da superlotação dos estabelecimentos prisionais, não ocorre.

A pena deverá ser cumprida em penitenciárias. Conforme disposto no parágrafo único a penitenciária masculina deverá ser em local afastado do centro urbano, porém em distância que não restrinja as possibilidades de visitas. Já as femininas poderão ter seção para gestante e creche, para que assim, a responsável mesmo presa, possa ter condições de dar assistência ao menor.

Estão sujeitos a este regime aqueles que forem condenados a pena de reclusão e forem reincidentes, ou aqueles cuja pena for superior a 8 anos.

O sentenciado estará sujeito a trabalhos internos, de acordo com suas aptidões e ocupações anteriores, porém devem ser compatíveis com a execução da pena. É admitido em tese o trabalho externo, mas este deve ser autorizado pelo juiz da Execução e pela direção do estabelecimento, e também deve o condenado ter cumprido 1/6 da pena, ter aptidão, disciplina e responsabilidade, como dispõe o artigo 37 da LEP.

Este poderá ser revogado, caso o condenado venha a praticar novo crime, ou cometa falta grave, ou seu comportamento for contrário ao disposto no artigo 37 da LEP.

5.2 Regime Semi-Aberto

Neste regime, a pena será cumprida em colônias agrícolas, industriais ou similares. Não é necessário que o condenado fique em isolamento celular, ele pode compartilhar sua cela com outros, sendo assim um compartimento coletivo.

Sujeitam-se a este regime aquele que cometeram crimes apenados com detenção, podendo ou não ser reincidentes, e aos não reincidentes condenados a pena de reclusão superior a quatro anos e não excedente a oito anos.

Segundo Luiz Regis Prado (2007, p. 564-565):

Quanto aos condenados a pena de detenção, calha observar que o *caput* do artigo 33 do Código Penal é expresso ao estabelecer que a detenção deve ser cumprida em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência para regime fechado. Isso significa que o sentenciado a pena de detenção não inicia a sua execução em regime fechado. Corroborando essa afirmação, a Lei de Execução Penal (art. 87) dispõe que a penitenciária destina-se ao condenado a pena de reclusão em regime fechado.

Entretanto, segundo o § 2º do artigo 33 do Código Penal, o condenado a pena de detenção reincidente, independentemente na quantidade aplicada, sempre iniciaria o seu cumprimento em regime fechado. Sobretudo em razão das distorções que esse entendimento geraria, propugna-se pela prevalência da regra geral constante do *caput* artigo 33, permitindo que os

condenados a pena de detenção reincidentes, assim como os não-reincidentes condenados a pena superior a quatro e igual ou inferior a oito anos, iniciem seu cumprimento em regime semi-aberto.

O condenado sujeitar-se-á ao trabalho em comum no período diurno no local de cumprimento da pena, ao trabalho externo, e ainda poderá freqüentar cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de 2º grau ou superior.

Prevê o artigo 122 da LEP a saída para visitas aos familiares, a participação em cursos e em atividades referentes ao retorno ao convívio social.

5.3 Regime Aberto

Inicialmente, este regime é destinado aqueles cuja pena é igual ou inferior a quatro anos e que não forem reincidentes. Uma vez satisfeito este requisito, o condenado deverá cumprir essa pena em regime aberto, caso o juiz decida que ele deverá cumprir em regime mais severo é obrigatória a fundamentação.

A pena deverá ser cumprida em casas de albergados. É privada a liberdade apenas no período noturno, nos finais de semana e nos dias de folga na prisão albergue.

Segundo Luis Regis Prado (2007, p. 563) esse regime baseia-se na autodisciplina, sendo assim o preso deverá trabalhar fora do estabelecimento, sem vigilância, deverá também freqüentar cursos ou exercer outro tipo de atividade, desde que autorizada.

Este regime traz um grande benefício, pois ele possibilita ao sentenciado ter contato com a sociedade, sua família, afastando-o, desta forma, do ambiente prisional, e reintegrando-o, na medida do possível, a sociedade.

O artigo 117 da LEP elenca possibilidades em que o beneficiado do regime aberto poderá cumprir sua pena em residência particular. Isto ocorre em casos de enfermidade grave, quando o condenado for maior de 70 anos, o

sentenciado possua filho menor ou com doença mental, ou seja, a condenada gestante.

Importante ressaltar que a fixação do regime inicial depende também das circunstâncias previstas no artigo 59, do CP. Desta forma, poderá o juiz não fixar o regime mais brando, fundamento assim sua decisão em uma destas circunstâncias.

5.4 Regimes Prisionais e o Livramento Condicional

Os regimes prisionais, a progressão de regime e o livramento condicional são institutos totalmente diferentes. O primeiro diz respeito a aplicação da pena, pois, como já analisado anteriormente, o juiz ao aplicar a pena deverá levar em consideração os artigos 33 e 59, ambos do Código Penal. Assim, pode-se dizer que este primeiro instituto está relacionado a supressão da liberdade do indivíduo.

A progressão de regime é uma forma de execução da pena. Nas palavras de Rogério Greco (2007, p.512):

A progressão é uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena. A possibilidade de ir galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social.

O livramento condicional segundo Muakad (1996, p. 68), “é caracterizado como a última fase ou etapa da progressão da execução da pena privativa de liberdade, onde o condenado é preparado para a vida livre”.

Sua natureza jurídica é liberatória, pois através dele o condenado tem a sua liberdade antecipada. Nas palavras de Luiz Regis Prado (2007, p. 674):

O livramento condicional consiste na liberação do condenado após o cumprimento de parte da sanção penal aplicada em estabelecimento penal, desde que cumpridamente observados os pressupostos que regem a sua concessão e sob certas condições previamente estipuladas.

Contudo, apesar de serem institutos diferentes, tanto a progressão de regime quanto o livramento condicional estão intimamente ligados a idéia de ressocialização do preso, ou seja, de colocá-lo novamente junto ao convívio social.

Segundo Rogério Greco (2007, p. 643), “o livramento condicional assume, portanto, papel de grande importância na ressocialização do condenado, fazendo com que tenha esperança de um retorno mais abreviado à sociedade, evitando sua prolongada permanência no cárcere”.

Se presentes os requisitos, o livramento condicional poderá ser concedido pelo juiz da execução (art. 66, III, e, LEP), após ouvir o Ministério Público e o Conselho Penitenciário.

Os requisitos para a sua concessão estão presentes no artigo 83, incisos e parágrafo único do Código Penal, e são de ordem objetiva e subjetiva.

Primeiramente é necessário que o condenado esteja cumprindo pena privativa de liberdade, e que esta pena seja igual ou superior a dois anos. É necessário também cumprir mais de um terço da pena caso ele não seja reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes, caso seja reincidente em crime doloso, terá que cumprir mais da metade da pena imposta.

Segundo o artigo 83, V, do Código Penal, os condenados por crimes hediondos ou equiparados podem ter direito ao livramento condicional apenas se cumprirem dois terços da pena imposta e não forem reincidentes específicos em crimes dessa natureza.

Em relação aos requisitos subjetivos, é necessário que o condenado possua bons antecedentes e comprovação de comportamento carcerário satisfatório durante a execução da pena.

Importante ressaltar que o inciso IV do art. 83 do CP, prevê a reparação do dano, caso seja possível, para concessão do livramento.

Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça, é necessário que seja constatado que ele tem condições pessoais que presumam que ele não vai voltar a delinquir.

Assim, preenchidos os requisitos, o juiz concederá o livramento condicional, e imporá algumas das condições presentes no artigo 132, § 1º, e 2º, LEP.

Art. 132. Deferido o pedido, o juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

§ 1º - Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes:

- a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;
- b) comunicar periodicamente ao juiz sua ocupação;
- c) não mudar do território da comarca do Juízo da Execução, sem prévia autorização deste.

§ 2º - Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes:

- a) não mudar de residência sem comunicação ao juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
- b) recolher-se à habitação em hora fixada;
- c) não freqüentar determinados lugares.

Caso aconteçam algumas das causas previstas no artigo 86, CP, o juiz deverá obrigatoriamente revogar o benefício, e facultativamente, caso sejam as causas previstas pelo artigo 87, CP.

Art. 86. Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível:

I - por crime cometido durante a vigência do benefício;

II - por crime anterior, observado o disposto no art. 84 deste Código.

Art. 87. O juiz poderá, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou for irrecorrivelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade.

Assim, terminado o período de prova, sem que seja revogado o benefício, o juiz de ofício ou a requerimento do interessado, do Ministério Público ou mediante representação do Conselho Penitenciário, declarará a extinção da pena privativa de liberdade imposta (arts. 90, CP e 146, LEP).

Importante ressaltar que a Lei nº 11.464/07 nada comentou a respeito do livramento condicional, sendo assim, continuam valendo as regras do artigo 89,

V, CP e artigo 44, parágrafo único da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas), para os casos de crimes hediondos e equiparados.

6 A PROGRESSÃO DE REGIME DIANTE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Como já visto anteriormente, três são os sistemas penitenciários, o da Filadélfia, o de Alburn e o inglês ou progressivo.

Sabe-se que o sistema da Filadélfia é caracterizado pelo isolamento absoluto, não podendo sair da cela, exceto para, esporadicamente, passear no pátio.

Pelo sistema de Alburn, deve o condenado trabalhar durante o dia, em silêncio absoluto, e a noite permanecer em isolamento.

Já no sistema progressivo, como já demonstrado, o condenado pode progredir, ou seja, inicialmente ele permanece em isolamento, podendo posteriormente, trabalhar com os demais penitenciários, e por fim, alcançar a liberdade condicional.

Nosso Código Penal adotou o sistema progressivo ou inglês. Desta forma, o juiz ao sentenciar imporá a pena e o regime a ser cumprido.

Dispõe o artigo 112 da Lei de Execução Penal que, quando o preso demonstrar condições de adaptação, poderá ele ser transferido do regime mais severo para um mais brando. Da mesma forma, ocorrerá o inverso quando for demonstrada inadaptação ao menos severo, ocorrendo assim a regressão, como previsto no artigo 118 da Lei de Execução Penal.

A progressão ocorrerá por etapas, desta forma, condenado ao regime fechado, não poderá saltar para o regime aberto sem antes passar pelo regime semi-aberto. Isto ocorre pela própria disposição do artigo 112 Lei de Execução Penal que faz menção a transferência a regime “menos rigoroso” se preenchido o requisito temporal do “regime anterior”.

A Lei nº 10.792, de 1-12-2003, alterou o artigo 112 da Lei de Execução Penal. A antiga redação trazia como requisitos da progressão de regime, os de ordem objetiva e subjetiva, que eram o lapso temporal e o mérito do condenado, que

seria analisado pela Comissão Técnica de Classificação e se necessário também seria feito o exame criminológico. Em sua nova redação a lei deixou de exigir expressamente o mérito do condenado, passando apenas a servir como requisitos o lapso temporal e o atestado de bom comportamento carcerário, que será comprovado pelo diretor do estabelecimento. Desta forma, a nova redação também deixou de prever o exame criminológico e a Comissão Técnica de Classificação.

Importante lembrar que a Lei nº 10.763, de 12-11-2003, acrescentou o § 4º ao artigo 33 do Código Penal. Segundo este artigo aquele que for condenado por crime contra a administração pública, só terá direito a progressão de regime quando reparar o dano causado ou devolver o produto do ilícito com os acréscimos legais. Estes crimes estão descritos nos artigos 312 a 159-H do Código Penal, praticados por particulares ou funcionários públicos. Aplica-se também para os crimes descritos no art. 316, *caput*, do CP (conculusão) e 313 do CP (peculato mediante erro de outrem).

Sendo assim, o condenado pode almejar a progressão de regime, desde que cumpridos alguns requisitos, que serão agora analisados:

6.1 Requisito Objetivo: Lapso Temporal

Por este requisito entende-se que para alcançar a progressão de regime é necessário que o condenado tenha cumprido um sexto da pena que lhe foi imposta no regime inicial. Para tanto, deve-se somar todas as penas impostas, mesmo que estas ultrapassem o limite de trinta anos.

No tocante a segunda progressão, que ocorre quando o condenado já progrediu do regime fechado para o semi-aberto e agora pleiteia a progressão do regime semi-aberto para o aberto, ele não mais precisa cumprir um sexto do total da(s) pena(s) imposta(s), basta cumprir um sexto da(s) penas(s) restante(s). E caso sobrevenha condenação no curso da execução, para determinar o regime, deve-se somar a pena superveniente com as anteriores que estão sendo cumpridas, porém aquilo que já foi cumprido não será computado no cálculo.

Conforme dispõe o artigo 113 do Código Penal, havendo evasão do condenado, ele deve apenas cumprir o restante da pena que falta a ser cumprida. Desta forma, quando o condenado foge e ele possui várias penas a serem cumpridas, aquelas que já foram extintas antes da fuga não serão novamente cumpridas.

O mesmo ocorre quando se trata da progressão de regime. Caso sobrevenha fuga durante a execução da pena, quando recapturado apenas servirá para contagem da pena aquela que ainda não foi cumprida.

No mesmo sentido é em relação a regressão. Tendo o condenado regredido, para que ele consiga novamente a progressão, será contado o tempo de pena que ainda resta cumprir no momento da regressão.

Importante ressaltar que o condenado pode ter direito a progressão de regime mesmo antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, neste caso fala-se em execução provisória.

Segundo Flávio Augusto Monteiro de Barros (2003, p. 448):

A esse fenômeno dá-se o nome de execução provisória. Tal ocorre quando o acusado, preso provisoriamente e já estando condenado por sentença, aguarda o julgamento de seu recurso pelo tribunal. O pressuposto básico da execução provisória é o trânsito em julgado para a acusação, pois, se também estiver pendente o apelo do Ministério Público, torna-se inadmissível que, antes do trânsito em julgado, pleitei-se a progressão de regimes.

O pedido do benefício será analisado pelo juiz da execução e não mais pelo juiz da condenação, uma vez que este não tem mais competência para atuar, haja vista ter esgotado seu poder jurisdicional com a sentença.

Insta salientar que a progressão só ocorrerá caso o condenado tenha cumprido um sexto da pena no regime anterior, e caso cometa falta grave no decorrer da execução da pena em regime fechado acarretará em interrupção do tempo de pena, ou seja, a partir daí inicia-se nova contagem de um sexto do restante que ainda falta a ser cumprido. No mesmo sentido são os casos em que o juiz decreta regressão para um regime mais severo, quando o condenado está cumprindo sua pena em regime semi-aberto.

6.2 Requisito Subjetivo: Mérito do Condenado e Atestado de bom comportamento carcerário

Como visto anteriormente o lapso temporal é um dos requisitos para a concessão da progressão de regime. Além deste requisito objetivo, a antiga redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal também trazia um de ordem subjetiva, que é o mérito do condenado.

Desta forma, para que se obtivesse a promoção era necessário que o condenado conseguisse se adaptar ao regime mais brando, e isto se demonstrava através de aptidões, capacidades, e outras formas que viessem provar que o condenado mereça a progressão.

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 423), “mérito é o título para se obter aprovação, recompensa, prêmio. Deve ele ser demonstrado pelo condenado, no curso da execução, para merecer a progressão”.

A apuração do mérito se dava através do exame criminológico, “tinha a finalidade de fornecer ao juiz elementos técnicos suficientes para balizar uma decisão mais consciente a respeito do benefício a ser concedido ao condenado”. (TACcrim apud MARCÃO, 2007, p. 119).

Não se pode confundir mérito do condenado com bom comportamento. Um mau comportamento está relacionado ao demérito que ajuda a impedir a progressão. Contudo, o mérito se refere a conduta do condenado, em poder depositar nele responsabilidades de acordo como regime mais brando, pois ele deve se adaptar ao novo regime e assim é preciso avaliar se está preparado para isto.

A Lei nº 10.792, de 1º-12-2003, alterou vários dispositivos da Lei de Execução Penal, sendo um destes o artigo 112. Ela retirou de sua redação “o mérito do condenado” e acrescentou que, o condenado para ter direito a progressão é preciso, além de cumprido o requisito temporal, ter também “bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento”.

Assim, agora passa a ser o requisito subjetivo o atestado de boa conduta carcerária, comprovado pelo diretor do estabelecimento.

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 424):

Mas a simples apresentação de um atestado ou parecer do diretor do estabelecimento penitenciário, após o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior, não assegura ao condenado o direito de ser promovido a regime menos restritivo. Embora se possa inferir da nova redação do dispositivo intuito de redução do mérito, previsto na lei anterior, ao *bom comportamento carcerário*, no sistema vigente a progressão de regime pressupõe, como visto, não somente o ajustamento do condenado às regras do regime carcerário em que se encontra, mas também um juízo sobre sua capacidade provável de adaptação ao regime menos restritivo. (...) Além disso, não estando adstrito o juiz da execução às conclusões de atestado, parecer ou laudo técnico (art. 182, do CPP), podendo apreciar livremente a prova para a formação de sua convicção (art. 157 CPP) e ordenar diligência e produção de prova, inclusive pericial (arts. 196, § 2º, da LEP e 156 do CPP), deverá negar a progressão, mesmo quando favorável o atestado ou parecer do diretor do estabelecimento, se convencido por outros elementos de que o condenado não reúne condições pessoais para o cumprimento da pena em regime mais brando.

Portanto, para que seja concedida a progressão de regime é preciso conciliar o requisito objetivo com o subjetivo, ou seja, é necessário que o tempo de cumprimento de pena seja corresponde a um sexto do total das penas impostas e, mesmo que a Lei nº 10.792/2003 tenha deixado de exigir expressamente o mérito, ainda sim é preciso que o condenado consiga se adaptar ao novo regime. Desta forma, faltas graves, laudo comprovando sua periculosidade, impedem a promoção.

Importante ressaltar que aquele que for condenado por crime contra a administração pública, não terá a promoção enquanto não reparar o dano causado ou devolver o produto do ilícito.

6.3 Requisitos Formais

A antiga redação do o parágrafo único do artigo 112 da Lei de Execução Penal determinava o parecer da Comissão Técnica de Classificação para

a concessão da progressão de regime, sob pena de nulidade, e exame criminológico, se necessário. Este parecer não vinculava o Ministério Público, nem o juiz da execução, porém era de grande importância, uma vez que demonstrava se o condenado podia ou não se adaptar ao novo regime.

Segundo o artigo 7º da Lei de Execução Penal, a Comissão Técnica de Classificação era formada pelo diretor do presídio, pelo menos dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social. Sua função era opinar nos pedidos de progressão e regressões de regime.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2000, p. 429):

Essa comissão é encarregada de elaborar um programa individualizador e de acompanhar a execução das penas privativas de liberdade. Compete-lhe também propor ao juízo das execuções penais as progressões e regressões dos regimes, bem como as conversões emitindo os respectivos pareceres (art. 6º da LEP). Deve essa comissão aferir o mérito do condenado e a provável adaptação em regime menos rigoroso. Esse parecer, como toda a *perícia*, não vincula o magistrado, mas não deixa de ser um subsídio importantíssimo a ser analisado pelo juiz das execuções penais em seu ato decisório.

Já o exame criminológico segundo Cezar Roberto Bitencourt (2000, p. 429) “é a pesquisa dos antecedentes pessoais, familiares, sociais, psíquicos, psicológicos do condenado, para a obtenção de dados que possam revelar sua personalidade”.

O exame era indispensável quando a progressão se dava do regime fechado para o semi-aberto. Entretanto o exame não era obrigatório quando se tratava de progressão do regime aberto para semi-aberto, porém o parágrafo único do artigo 8º da Lei de execução Penal dispõe que ele pode ser determinado pelo juiz da execução.

No entanto, a Lei nº 10.792/2003 alterou o artigo 112 da Lei de Execução Penal. Segundo a nova redação a decisão de progressão não mais será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e exame criminológico, quando necessário, mas sim, será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 432):

Há que se ponderar, porém, que a lei, nos termos dos arts. 34 do CP e 8º da Lei de Execução Penal, determina que o condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado será submetido a exame criminológico, como medida destinada a obtenção dos dados indispensáveis à “individualização da execução”. Aliás, por ser obrigatório o exame criminológico tem-se decidido que a determinação de tal exame para decidir sobre a progressão não constitui constrangimento ilegal.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 491-492):

Nota-se que a preocupação do legislador em eliminar a obrigatoriedade de participação da Comissão Técnica de Classificação no processo de avaliação da possibilidade de progressão de regime – igualmente no tocante ao livramento condicional, indulto e comutação – poderia merecer elogio, num primeiro momento, desde que se entendesse como medida desburocratizante. Assim, ao invés de, em todo e qualquer caso, dever o magistrado submeter o pedido de progressão de regime à avaliação prévia da Comissão Técnica de Classificação, que, na realidade, não foi extinta pela nova Lei, a partir de agora dentro do *constitucional* processo de *individualização da pena*, somente em situações necessárias, para a formação da convicção do julgador, poderá ser determinada a colheita de elementos junto à Comissão ou mesmo à Direção do presídio. Outra não pode ser a interpretação a ser dada, uma vez que seria fazer letra morta da riqueza proporcionada pelo art. 5º, XLVI, primeira parte, da Constituição Federal, consagrador do princípio constitucional da individualização da pena. E lei ordinária não poderia fazê-lo.

Portanto, conclui-se que o legislador não eliminou a Comissão Técnica de Classificação nem o exame criminológico, mas apenas restringiu seu uso, limitando-se assim, apenas a situações em que o juiz achar necessário.

Segundo o artigo 119 da Lei de Execução Penal, a lei local pode estabelecer a obrigatoriedade do exame criminológico para aquele que está cumprindo a pena privativa de liberdade em regime aberto.

Portanto preenchidos os requisitos necessários o juiz não pode negar a progressão com fundamento que o condenado é reincidente ou por qualquer outro motivo, e sua decisão deve sempre ser motivada. Desta forma, pode ser caracterizado constrangimento ilegal quando o despacho não suprir este requisito, podendo impetrar *Habeas Corpus* para que se afaste o indeferimento e profira nova decisão.

6.4 Regressão

A regressão é a transferência do condenado para o regime mais rigoroso. Suas hipóteses estão previstas em lei, mais precisamente no artigo 118 da Lei de Execução Penal.

A primeira hipótese é a do inciso I do artigo supramencionado, que ocorre quando o condenado pratica fato definido como crime doloso ou falta grave. Para que seja deferida a regressão, é necessário que o crime cometido seja doloso, e não há necessidade de condenação transitada em julgado. Desta forma, a prática de crimes culposos ou a contravenção não autorizam a regressão, a menos que seja demonstrado que com isto, o condenado esteja frustrando os fins da execução.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 486):

Quando a lei exige a condenação ou o trânsito em julgado da sentença é ela expressa a respeito dessa circunstância, como aliás o faz no inciso II do art. 118. Ademais, a prática de crime doloso é também falta grave (art. 52 da LEP) e, se no inciso I desse artigo, se menciona também a infração disciplinar como causa da regressão, entendimento diverso levaria à conclusão final de que essa menção é superabundante, o que não se coaduna com as regras de interpretação da lei. Deve-se entender, portanto, que, em se tratando da prática de falta grave ou crime doloso, a revogação independe da condenação ou aplicação da sanção disciplinar. Por isso mesmo, determina a lei, nessas hipóteses, a prévia oitiva do condenado.

Para Flávio Augusto Monteiro de Barros (2003, p. 451), esta hipótese de regressão é inconstitucional, uma vez que viola o princípio da presunção de Inocência (CF. art. 5º, LVII).

O mesmo inciso traz a possibilidade de regressão em razão de falta grave. Esta ocorre quando o condenado que cumpre a pena privativa de liberdade comete alguma das faltas descritas no artigo 50 da Lei de Execução Penal.

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:
I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 desta Lei.

VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Parágrafo único - O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.

O inciso II, do art. 118 da Lei de Execução Penal, traz outra hipótese de regressão, que ocorre quando o condenado sofre condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torna incabível o regime semi-aberto ou aberto.

Outra hipótese de regressão é quando o condenado que cumpre sua pena em regime aberto, frustra os fins da execução ou, podendo, não paga a multa cumulativamente imposta. Estas hipóteses estão previstas no § 1º do art. 118, da LEP. A doutrina traz alguns exemplos da frustração dos fins da execução que são: desobediência a ordens recebidas, provocação de rescisão de contrato de trabalho ou seu abandono, prática de contravenção ou crime culposo, prática de falta leve ou média etc.

No tocante a não pagar a multa cumulativamente imposta, requisito básico é que o condenado seja solvente, ou seja, que ele tenha condições de pagar integral ou parcialmente a multa.

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 491):

Entretanto, com a alteração do art. 51, do CP e a revogação do art. 182 da LEP, que não mais prevêem a conversão da multa em pena detentiva, já se defende tese de que não é mais possível, também, a regressão nessa hipótese, mesmo porque a sanção se teria transformado em dívida de valor para com a Fazenda Pública, a ser cobrada pelos meios legais e jurídicos concernentes à espécie.

Urge dizer que o encarregado de decidir sobre a regressão é o juiz da execução, não competindo, portanto, a autoridade administrativa. Contudo, caso

haja alguma falta grave, a autoridade deve, obrigatoriamente, representar ao juiz da execução.

Insta salientar que, caso o condenado pratique falta grave no cumprimento da pena em regime fechado, não poderá este regredir para regime mais severo. Este estará sujeito a sanção disciplinar e também ao efeito secundário da regressão, que é a interrupção do prazo de cumprimento da pena, devendo cumprir mais um sexto do restante da pena, a partir do cometimento da falta, para ter direito a nova progressão.

O recurso cabível nas hipóteses de regressão é o agravo em execução.

Decretada a regressão, para que o condenado possa almejar nova progressão é preciso cumprir novamente o requisito objetivo, lapso temporal, ou seja, deve cumprir um sexto da pena restante, e é nesse período em que será analisado o requisito subjetivo, mérito do condenado. Quando a regressão ocorreu por condenação por crime anterior, nesse caso, será levada em conta, para uma nova progressão, a soma da pena por esse crime com o restante da pena em execução.

Importante ressaltar que, ocorrendo a regressão em razão da prática de crime e sendo o condenado absolvido, ele deverá retornar ao regime pelo qual estava submetido.

Toda vez que ocorrer a regressão é obrigatória a oitiva do condenado, para que este possa justificar o motivo pelo qual deu ensejo a regressão. Única hipótese que a oitiva não é obrigatória é quando o condenado foi condenado por crime anterior, pois havendo decisão definitiva, não há razões para que se proceda a oitiva, uma vez que ela não teria valor.

A decisão que determina a regressão sem antes ouvir o condenado (nas hipóteses em que é obrigatória sua oitiva) é nula por ofender o princípio do contraditório e, estando o condenado em regime aberto, poderá impetrar *habeas corpus* para sanar o constrangimento ilegal.

7 OS CRIMES HEDIONDOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

As décadas de 70 e 80 foram marcadas por uma grande fase de crimes como roubos, estupros, homicídios, extorsão mediante seqüestro, tráfico e uso indevido de substâncias entorpecentes, entre outros. Como resposta a esta onda de criminalidade o Estado criou algumas leis para tentar controlar a violência que assombrava a população.

Apesar da criação de algumas leis para controlar o tráfico e uso indevido de entorpecentes, como a Lei nº 5.726/71, que vigorou por cinco anos e posteriormente foi substituída pela Lei nº 6.368/76, que segundo João José Leal (1996, p. 12), “incriminou de forma autônoma o porte para uso próprio e estabeleceu um procedimento mais rígido e célere para disciplinar a ação penal contra os acusados da prática de tais crimes”; ainda assim a população continuava cobrando reações mais severas do Estado frente a criminalidade que aumentava gradativamente.

Desta forma, foi introduzido no capítulo de direitos e garantias individuais da Constituição Federal o inciso XLIII no artigo 5º, deliberando que “a lei considerará inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

Segundo João José Leal (1996, p. 14):

Verifica-se que o Constituinte de 88 tomou a iniciativa de considerar a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e o terrorismo como uma espécie maior, imperativa e categórica de crime profundamente repugnante e, portanto, merecedora de uma reação punitiva especificamente mais severa (inafiançabilidade e insuscetibilidade de graça ou anistia). São crimes constitucionalmente hediondos. Ao mesmo tempo, a Carta magna facultou ao legislador ordinário a iniciativa de rotular outras infrações penais com a marca jurídica da hediondez absoluta e legalmente presumida.

Assim, baseado no texto constitucional, o legislador aprovou a Lei nº 8.072/90.

7.1 A Edição da Lei nº 8.072/90

Muitos projetos foram criados antes da Lei nº 8.072/90 ser aprovada. O primeiro deles foi o Projeto de Lei nº 2.105/89, em que se agravavam as penas de roubo, seqüestro e estupro. Posteriormente veio o Projeto 2.154 estabelecendo regras sobre o tráfico ilícito de entorpecentes, prevendo inclusive a prisão preventiva obrigatória. O Projeto de Lei nº 2.529/89 trazia como hediondos os crimes de estupro, seqüestro, genocídio, as violências praticadas contra menores impúberes, os delitos executados com evidente perversidade e também o assalto com homicídio ou periclitacão da vida dos passageiros de quaisquer veículos de transporte coletivos.

O Projeto de Lei nº 3.875 fixava penas entre vinte e trinta anos de reclusão, classificava como hediondos alguns crimes previstos na legislação penal e também acrescentou aqueles que provocam intensa repulsa. O Projeto 5.270/90 aumentou a pena do crime de extorsão mediante seqüestro e o Projeto 5.281/90 determinava o cumprimento da pena desse crime, sendo integralmente em regime fechado, não sendo admitida nenhuma forma de progressão.

Por fim, todos os projetos acabaram formando o Projeto Substitutivo 5.405/90, que foi aprovado pela Câmara e em seguida pelo Senado Federal, transformando-se na Lei 8.072/90.

O doutrinador João José Leal (1996, p. 27), dividiu os crimes hediondos em duas categorias, os que são expressamente considerados por que a Constituição assim determinou, e aqueles que são definidos por lei comum, que é o caso da Lei nº 8.072/90, que trouxe um rol taxativo, podendo ser alterado através de processo legislativo ordinário.

Encontrava-se a princípio no rol do artigo 1º da Lei nº 8.072/90 os seguintes crimes: latrocínio, extorsão qualificada por morte, extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada, epidemia com resultado morte, envenenamento de

água potável ou de substância alimentícia ou medicinal qualificada pela morte, estupro, atentado violento ao pudor e por fim, o genocídio, tentados ou consumados.

Porém o doutrinador Alberto Silva Franco (2000, p. 91-93) critica a forma pela qual a Constituição empregou a locução “crime hediondo”.

O texto legal pecou, antes de mais nada, por sua definição a respeito da locução “crime hediondo”, contida na regra constitucional. Em vez de fornecer uma noção, tanto quanto explícita, do que entendia ser a hediondez do crime – o projeto de lei enviado ao Congresso Nacional sugeria uma definição a esse respeito -, o legislador preferiu adotar um sistema bem mais simples, ou seja, o de etiquetar, com a expressão “hediondo”, tipos já descritos no Código Penal ou em leis penais. Dessa forma, não é “hediondo” o delito que se mostre “repugnante, asqueroso, sórdido, depravado, abjeto, horroroso, horrível”, por sua gravidade objetiva, ou por seu modo ou meio de execução, ou pela finalidade que presidiu ou iluminou a ação criminosa, ou pela adoção de qualquer outro critério válido, mas sim aquele crime que, por um verdadeiro processo de colagem, foi rotulado como tal pelo legislador.

Segundo João José Leal (1996, p. 25):

Por outro lado, e apenas para argumentar, admitida a necessidade da nova lei, pensamos que esta somente deveria atribuir o caráter de hediondez aos crimes envolvidos por certas circunstâncias muito graves, praticados por motivos profundamente condenáveis, ou causadores de conseqüências gravíssimas e que por isso venham a suscitar necessariamente um juízo de reprovação máxima. O critério que defendemos e que nos parece razoável não conduz a classificar determinados crimes por si mesmos como compulsoriamente hediondos, mas somente a considerá-los como tal em certas circunstâncias, quando praticados por motivos acentuadamente ignóbeis, ou quando causarem conseqüências extremamente graves, como seria o caso de um estupro praticado mediante tortura, lesões gravíssimas ou morte da vítima. A apreciação de tais circunstâncias, motivos ou conseqüências ficaria sujeita ao poder discricionário do juiz que, em cada caso concreto, teria a liberdade de decidir sobre o caráter de hediondez do crime grave praticado.

Porém, não foi só a conceituação jurídica que foi um problema na Lei nº 8.072/90, mas também a punição que ela empregou em relação aos crimes considerados hediondos, a não concessão de indulto, e a proibição de progressão de regime foram assuntos que deram ensejo a grandes discussões pela doutrina.

Segundo Alberto Silva Franco (2000, p. 95):

As deformidades detectadas na Lei 8.072/90 não se reduzem à mera questão classificatória. Os tipos que receberam a qualificação jurídica de “hediondo”, embora não tenham sofrido nenhuma mudança na sua composição descritiva, tiveram, em sua maioria, alterações em seu preceito sancionatório. (...) Ao fazê-lo, a Lei 8.072/90 desconsiderou, por completo, a necessidade de que o sistema de cominação punitiva possuía uma coerência, uma lógica interna. A falta de um equilibrado balanceamento, na determinação legal das penas, possibilitou punições desproporcionadas, incoerentes, absurdas. Assim, a morte por homicídio qualificado, será punível, no mínimo, com doze anos de reclusão; no latrocínio no mínimo, com vinte anos de reclusão e na extorsão mediante seqüestro, no mínimo, com vinte e quatro anos de reclusão. Bastou que a agressão à vida tivesse uma conotação patrimonial, para que o mesmo fato (morte) provocasse conseqüências tão disformes.

Mesmo com a criação de uma lei mais severa para tentar controlar a violência, ainda assim o número de crimes contra a vida era alto. Em resposta a isto, e também ao inconformismo da população, uma vez que o crime de homicídio não foi posto no rol da Lei nº 8.072/90; foi aprovada a Lei nº 8.930, de 06 de setembro de 1994, que introduzia o homicídio simples quando executado em atividade típica de grupo de extermínio e o qualificado no rol do artigo 1º da Lei 8.072/90, e retirou deste rol os crimes de envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte.

Ainda assim, a lei continuou deixando a desejar, de acordo com Alberto Silva Franco (2000, p. 102):

A Lei 8.930, de 6 de setembro de 1994, foi o produto final da pressão dirigida ao Congresso nacional pelos meios de comunicação social, mas a inclusão do homicídio na lista dos crimes hediondos não serviu para nada: nem para alterar o desequilíbrio punitivo provocado pela Lei de Crimes Hediondos, já que não houve, em sua redação, nenhuma mudança da cominação penal, nem para reduzir as ações criminosas contra as quais o diploma legal foi preparado. Os linchamentos, as execuções sumárias e as chacinas, que aumentaram numa evidente progressão a cada ano, não tiveram nenhum enquadramento típico direto, resumindo-se a Lei 8.930/94 a incorporar no homicídio simples a circunstância fática de ter sido executado em atividade típica de grupo de extermínio, o que seria havido como crime hediondo e a etiquetar o homicídio qualificado, em todas as suas hipóteses, também como hediondo.

Por fim, em 20 de agosto de 1998, a Lei nº 9.695 foi aprovada, acrescentando à redação do artigo 1º da Lei de Crimes Hediondos o crime descrito

no artigo 273 do Código Penal (falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais).

7.2 A Progressão de Regime nos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90)

O § 1º do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos dispõe que a “pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado”, proibindo, desta forma, a progressão de regime.

O sistema progressivo está correlacionado aos princípios da legalidade, da individualização e da humanidade da pena.

Segundo Alberto Silva Franco (2000, p. 161):

O princípio da legalidade rege, de forma imperativa, as relações entre o direito de liberdade do cidadão e o poder repressivo de Estado, traduzindo-se, na prática, por algumas garantias de especial relevância. A garantia criminal diz respeito à necessidade de prévia descrição legal, sem cláusulas gerais, do fato considerado ofensivo a bens, interesses ou valores que o Estado entende indispensáveis à sua existência, manutenção, desenvolvimento e finalidade.

Entende-se pelo princípio da legalidade que o condenado deve ter resguardado sua dignidade humana, ou seja, mesmo diante das imposições do sistema prisional, é necessário sempre respeitar a sua dignidade, devendo, para tanto, o juiz interferir no sentido de fazer cumprir as disposições legais sobre o cumprimento da pena, sem que se deixe de respeitar os direitos do condenado.

Outro princípio ligado a progressão de regime é o princípio da individualização da pena. Por este princípio entende-se que cada condenado receberá a pena certa e determinada para o seu crime cometido.

Nas palavras de João José Leal (1996, p. 113):

[...] previsto no art. 59 do CP e consagrado no art. 5º, inc. XLVI, da CF, segundo o qual cada condenado receberá a reprimenda certa e

determinada para prevenção e repressão de seu crime, cujo processo executório ficará também sujeito às regras do princípio individualizador, para que a expectativa de ressocialização do condenado (uma das funções da pena privativa de liberdade) não fique completamente frustrada de antemão.

Este princípio é consagrado pelo artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, desta forma, não se pode aplicar a pena ou sua forma de execução sem a devida intervenção judicial. Desta forma, quando o juiz for aplicar a pena, ele deve analisar de forma individualizada aquele caso.

Para Alberto Silva Franco (2000, p. 163), apesar da Constituição afirmar que “a lei regulará a individualização da pena”, ainda assim se faz presente a atuação do juiz, uma vez que a lei apenas poderá dar parâmetros para a atuação judicial e não obstar que se realize a individualização punitiva.

Por fim, o sistema progressivo também está correlacionado com o princípio da humanidade da pena (art. 5º, III, XLVII e LXIX, da CF). Por este princípio entende-se que o condenado deve ter direito a progressão de regime, uma vez que a pena cumprida em um único regime é considerada desumana, pois para Alberto Silva Franco (2000, p. 166), isto inviabiliza o tratamento penitenciário racional e progressivo, e o recluso fica sem esperança de obter a liberdade antes de encerrado a execução de sua pena.

A Lei nº 8.072/90 trazia em seu § 1º do artigo 2º, a vedação da progressão de regime, uma vez que em sua redação determinava o cumprimento da pena em regime “integralmente fechado”. Sendo assim, aquele que foi condenado por qualquer crime descrito na lei supramencionada deveria cumprir toda a pena imposta em regime fechado, sem direito a progressão de regime.

Este posicionamento adotado pelo legislador foi motivo de grandes discussões por muito tempo, uma vez que a doutrina se dividia quanto a constitucionalidade da lei.

Para Alberto Silva Franco (2000, p. 167):

A execução integral da pena, em regime fechado, de acordo com o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, contraria, de imediato, ao modelo tendente à ressocialização do delinqüente e empresta à pena um caráter exclusivamente expiatório ou retributivo, a que não se afeiçoam nem o

princípio constitucional da humanidade da pena nem as finalidades a ela atribuídas pelo Código penal (art. 59) e pela Lei de Execução Penal (art. 1º).

Por muito tempo o STF entendeu que a Lei era constitucional, pois se defendia a idéia de que a lei ordinária fixava os parâmetros para o juiz aplicar no caso concreto a individualização da pena. Desta forma, quando o legislador optou em colocar na redação da lei que a pena seria cumprida em regime “integralmente fechado”, ele impôs ao julgador aquilo que deveria ser feito nos casos de crime de natureza hedionda.

Porém, aqueles que acreditam ser inconstitucional, defendem a idéia de que o legislador apenas deve fixar parâmetros ao juiz e não obstar a discricionariedade dele.

Assim, mesmo diante de muitas críticas feitas pela doutrina, o STF continuou entendendo ser constitucional a norma e este posicionamento se deu por dezessete anos, até que em 23 de fevereiro de 2006, o STF julgou o HC 82.959-7/SP e decidiu, por maioria dos votos (seis contra cinco), pela inconstitucionalidade da norma, passando a permitir a progressão de regime para os crimes de natureza hedionda e equiparados.

Importante ressaltar que esta mudança de posicionamento do STF não foi algo fácil de acontecer, uma vez que além de levar dezessete anos para que ele mudasse seu entendimento, ainda assim alguns Ministros continuam achando que a lei é constitucional.

Optaram pela inconstitucionalidade da lei os seguintes Ministros: Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Eros Grau e Sepúlveda Pertence.

Todos eles defenderam os princípios da Individualização da Pena, da Humanidade e da Dignidade Humana. Defenderam também a idéia de que a progressividade está ligada a pena, e isto faz que o condenado possa determinar seu comportamento dentro do estabelecimento prisional, pois ele agirá melhor sabendo que há a possibilidade de futura inserção ao meio social. Outros dois motivos ensejadores dos votos dos Ministros supramencionados foram em relação a possibilidade que a própria lei já trazia a respeito do livramento condicional e também a permissão da Lei de Tortura em relação a progressão de regime.

Sustentaram a idéia de que a lei já possibilitava o livramento condicional desde que o condenado cumprisse 2/3 da pena, sendo assim uma lei incongruente, pois ela proíbe a progressão e autoriza o livramento condicional, sendo que o correto seria ter uma progressão gradual, para que a liberdade não fosse algo muito brusco ao condenado.

Em compensação votaram em favor da constitucionalidade da lei os seguintes Ministros: Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Melo e Nelson Jobim.

Sustentaram a idéia de que a lei não viola o Princípio da Individualização da Pena, uma vez que o juiz leva em consideração todas as circunstâncias descritas no artigo 59 do CP (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima) e assim ele já está individualizando a pena. Bem como o instituto da individualização é muito amplo, pois ele não se esgota na aplicação da pena, mas sim se estende também na sua fase executória, uma vez que ela é cumprida em estabelecimento prisional levando em consideração a natureza do delito, idade e sexo do condenado, e também são analisados procedimentos disciplinares em legislação específica. Desta forma, não se pode falar que o impedimento da progressão de regime gera a mitigação total do Princípio da Individualização da Pena, haja vista a progressão ser apenas uma parte deste instituto.

Porém, mesmo diante de alguns posicionamentos ainda no sentido da constitucionalidade da norma, a maioria do STF entende que ela é inconstitucional e diante disto em 29 de março de 2007 foi publicada a Lei nº 11.464/07, que alterou a redação do artigo 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90 passando a prever expressamente a possibilidade de progressão de regime para os condenados por crimes hediondos ou equiparados, estando assim de acordo com o novo entendimento do STF.

7.3 Alteração pela Lei nº 11.464/07

Como já visto anteriormente, o STF vinha entendendo a constitucionalidade do § 1º, do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Porém, em 23 de fevereiro de 2006, o STF no julgamento do HC 82.959 - SP declarou a inconstitucionalidade deste artigo, permitindo assim a progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados.

Tal decisão provocou comoção social e pressão no legislativo que logo editou a Lei nº 11.464/07, que alterou o artigo 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90, passando a permitir a progressão de regime, modificando a antiga redação em relação ao cumprimento de pena “integralmente em regime fechado”, para cumprimento “inicialmente em regime fechado”.

Em consequência desta permissão, o legislador teve que estabelecer prazos para a concessão do benefício. Sendo assim, fixou que para aqueles que forem condenados aos crimes previstos pela Lei nº 8.072/90, e forem primários, conseguirão a progressão de regime após o lapso temporal de dois quintos do cumprimento do total da pena imposta, e para os reincidentes este lapso é de três quintos.

Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 607) justifica esta diferenciação no requisito temporal nos crimes hediondos em relação aos delitos comuns, pois quando se elabora uma lei penal, o legislador deve diferenciar as sanções de acordo com os réus, uma vez que a padronização é indesejável. Em seguida, na aplicação concreta da pena é dever do magistrado aplicá-la de maneira justa, conforme o grau de censura merecido pelo condenado. E não se pode esquecer a individualização executória da pena, pois conforme o condenado vai cumprindo-a é necessário observar seu mérito, pois ele a torna individualizada.

Ainda nas palavras no doutrinador:

As infrações penais, consideradas hediondas e outras a estas equiparadas, precisam ter um tratamento legislativo diferenciado, mais rigoroso, sem, no entanto, ofender-se preceito constitucional. Antes, portanto, a vedação total à progressão ofendia o princípio constitucional da individualização da pena. Agora, logicamente, houve a autorização legislativa necessária, embora com períodos diferenciados. (NUCCI, 2007, p. 607-608).

Resolvido assim o problema da inconstitucionalidade da vedação da progressão de regime, surgiu um novo questionamento: a Lei nº 11.464/07 deve ser aplicada aos condenados definitivamente antes da publicação desta lei?

Com relação à possibilidade da progressão, não há dúvidas que a lei deva retroagir para atingir os casos anteriores a ela, pois se trata de norma penal mais benéfica que, segundo o artigo 5º, XL, da Constituição Federal, deve retroagir para beneficiar o réu. No entanto, quanto ao novo lapso temporal a ser cumprido (2/5 e 3/5), surgiu a seguinte indagação: a Lei nº 11.464/07 retroage ou não? Para responder surgiram três entendimentos doutrinários:

O primeiro diz que não retroage, pois seria mais gravosa, uma vez que o STF já tinha decidido pela aplicação da Lei de Execução Penal que exigia o cumprimento de apenas 1/6 da pena para adquirir o direito à progressão, o que é nitidamente um lapso menor.

Tal entendimento foi o corroborado pelo STF, na decisão do HC 91.631-7/SP de 16/10/2007 e defendido pela maioria dos autores que enfrentaram o assunto, como Luis Flávio Gomes (2007, s.p.):

A Lei 11.464/2007 foi publicada dia 29.03.07. Entrou em vigor nessa mesma data. Cuidando-se de norma processual penal com reflexos penais, em sua parte prejudicial (*novatio legis in peius*) só vale para delitos ocorridos de 29.03.07 em diante. Em outras palavras: o tempo diferenciado de cumprimento da pena para o efeito da progressão (2/5 ou 3/5) só tem incidência nos crimes praticados a partir do primeiro segundo do dia 29.03.07. Quanto aos crimes ocorridos até o dia 28.03.07 reina a regra geral do art. 112 da LEP (exigência de apenas um sexto da pena, para o efeito da progressão de regime). Aliás é dessa maneira que uma grande parcela da Justiça brasileira (juízes constitucionalistas) já estava atuando, por força da declaração de inconstitucionalidade do antigo § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, levada a cabo pelo Pleno do STF, no HC 82.959. Na prática isso significava o seguinte: o § 1º citado continuava vigente, mas já não era válido. Os juízes e tribunais constitucionalistas já admitiam a progressão de regime nos crimes hediondos, mesmo antes do advento da Lei 11.464/2007.

Mas alguns entenderam que a Lei nº 11.464/07 é mais benéfica que a Lei nº 8.072/90. Isto porque a decisão HC 82.959-7/SP, embora prolatada pelo Pleno do STF, que entendeu pela inconstitucionalidade do dispositivo da lei dos crimes hediondos, valeu somente para aquele caso determinado e não para outros, ou seja, foi uma decisão incidental de controle difuso de constitucionalidade, que tem efeito

“inter partes” e não “erga omnes” e, portanto o artigo 2º da Lei nº 8.072/90 não foi extirpado do nosso ordenamento, tornando-se assim, mais gravosa que a lei nova que, por ser mais benéfica retroage para os casos anteriores a ela.

O terceiro e último pensamento, defendido por Renato Flávio Marcão, que entendeu que a Lei nº 8.072/90 era constitucional até a decisão do STF (23/02/2006), depois passou a ser inconstitucional e desapareceu do ordenamento jurídico. Assim, a Lei nº 11464/07 retroagiria apenas nos casos anteriores a 23/02/2006 e não retroagiria para os casos desta data até a publicação da Lei nova.

7.4 A Progressão de Regime em Face da Lei de Tortura

A Lei nº 9.455 de 04 de abril de 1997 trata especificamente dos crimes de tortura. A grande polêmica que surgiu junto a criação da lei foi a maneira pela qual ela determinou o regime prisional.

O § 7º do artigo 1º da lei supramencionada determinou que o regime prisional, para aqueles que tivessem cometido qualquer um dos crimes trazidos pela lei, com exceção do artigo 1º, § 2º (crime omissivo), deveria ser inicialmente o fechado. Desta forma, entendeu a doutrina que o legislador quis aplicar o regime progressivo na execução da pena relativa à tortura.

Porém, o que causou grande conflito doutrinário foi em relação a vedação expressa da Lei de Crimes Hediondos no tocante a progressão de regime, pois a dúvida que surgiu foi se este dispositivo da Lei de Tortura estaria revogando o artigo 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90, dúvida esta que logo foi explanada pela doutrina.

Entendeu-se que não se pode revogar o artigo 2º, § 1º a Lei nº 8.072/90 uma vez que a Lei de Tortura não fez referência alguma a Lei de Crimes Hediondos, e também a Lei nº 9.455/97 é específica para o crime de tortura, não podendo assim ser aplicada para outros crimes, mesmo porque os crimes hediondos também possuem lei específica.

Note-se também, que a Constituição Federal no artigo 5º, inciso XLIII, apenas fez referência a inafiançabilidade e insuscetibilidade de graça e anistia aos

crimes hediondos e equiparados, ou seja, ela nada comentou a respeito do regime de cumprimento da pena, deixando isto para o legislador disciplinar posteriormente em lei ordinária, que assim o fez, criando as duas leis, a dos Crimes Hediondos e a de Tortura.

Este entendimento foi pacificado pelo STF¹, acabando assim com qualquer tentativa de interpretação da analogia “in bonam partem” no dispositivo da Lei de tortura.

A Lei nº 9.455, de 07.04.1997, no § 7º, do art. 1º, estabeleceu que, nos casos de crime de tortura, o cumprimento da pena se inicie no regime fechado. Tal norma não se aplica aos demais crimes hediondos, de que trata a Lei nº 8.072, de 25.07.1990 (art. 1º), e cuja pena se deve cumprir em regime integralmente fechado (art. 2º, § 1º), inclusive o de latrocínio, como é o caso dos autos. Não há inconstitucionalidade na concessão de regime mais benigno, no cumprimento de pena, apenas inicialmente fechado, para o crime de tortura. E se inconstitucionalidade houvesse, nem por isso seria dado ao Poder Judiciário, a pretexto de isonomia, estender tal benefício aos demais crimes hediondos, pois estaria agindo desse modo, como legislador positivo (e não negativo), usurpando, assim, a competência do Poder Legislativo, que fez sua opção política. (FRANCO, 2000, p. 187).

Desta forma, aplicavam-se as regras do artigo 33 § 2 do Código Penal e a Lei de Execução Penal na execução da pena do condenado por crime de tortura, ou seja, aplicavam-se os requisitos objetivos e subjetivo, sendo necessário o cumprimento de 1/6 da pena imposta para ter direito a progressão. Porém, com o advento da Lei nº 11.464/07, esta alcançou também os crimes de tortura, sendo assim, o requisito objetivo, lapso temporal, não é mais aquele imposto pela Lei de Execução Penal (1/6), mas sim o determinado pela Lei nº 11.464/07, que é o cumprimento de 2/5 da pena se o apenado for primário ou 3/5 se for reincidente.

¹ STF – 1ª T. – HC 76.371-0 – Rel. Sydney Sanches – j. 10.03.1998 – DJU 19.03.1999, p. 9.

8 CONCLUSÃO

Ante ao trabalho exposto, não há dúvida de que a Lei nº 8.072/90 é inconstitucional, uma vez que viola os princípios da Individualização da Pena, Humanidade e Dignidade Humana.

Mesmo diante do entendimento que o STF teve durante dezessete anos que declarava a norma constitucional, alegando que não há violação ao princípio da Individualização, haja vista que o juiz individualiza a pena ao aplicá-la de acordo com o artigo 59 do Código Penal e também que o legislador ao criar a Lei nº 8.072/90 impôs ao juiz o regime a ser aplicado (integralmente fechado), ainda assim, há que se dizer que durante todo esse tempo os princípios supramencionados foram violados.

Como analisado anteriormente neste trabalho, nota-se que o princípio da Individualização da pena se divide em três partes e, portanto, é preciso respeitá-lo em todas as suas etapas, inclusive na execução da pena. Não basta apenas aplicar as penas de acordo com as exigências do Código Penal, é preciso dar continuidade aquilo que o constituinte determinou, ou seja, que o indivíduo, independente de suas atitudes, possa ter os seus direitos resguardados.

Sendo assim, o entendimento mais correto é que a norma é inconstitucional, tanto é assim, que o STF em 2006, no HC – 82-959-7 decidiu nesse sentido, concedendo ao paciente a progressão de regime.

Entretanto, a forma pela qual este benefício foi concedido foi por meio de recurso extraordinário, ou seja, controle de constitucionalidade por via difusa. Desta forma, o seu alcance é apenas para aquele caso específico, pois seu efeito é *inter partes* e não *erga omnes*, sendo, portanto, errado aplicar esta decisão a todos os outros casos relacionados ao tema.

Houve, portanto, uma declaração de inconstitucionalidade, e quando esta é dada pelo STF em decisão definitiva, segundo o artigo 52, “X”, CF, é necessário comunicar o Senado, para que este possa suspender a eficácia da lei ou

de sua parte julgada inconstitucional e, em conseqüência disto, essa suspensão gera efeito vinculante e eficácia geral, valendo assim *erga omnes*.

Contudo, não houve a suspensão da parte julgada inconstitucional pelo Senado e assim, a Lei nº 8.072/90 continuou sendo constitucional, ou seja, não podendo aplicar a decisão do STF a outros casos no mesmo sentido.

Após isto, surgiu a Lei nº 11.464/07 que alterou a Lei de Crimes Hediondos, permitindo a progressão de regime nos crimes de natureza hedionda. Sendo assim, a Lei nº 11.464/07 é mais benéfica que a Lei nº 8.072/90, devendo portanto ser aplicada no todo aos crimes cometidos anteriores a ela, ou seja, permitindo a progressão de regime e sendo necessário observar o lapso temporal imposto, que é de 2/5 e 3/5.

O mais importante, é que já se conseguiu um grande avanço em relação ao tema, pois o fato do STF ter entendido ser inconstitucional a lei e isso ser motivo para a criação de uma nova norma regulamentando a progressão de regime nos crimes hediondos, já demonstra um progresso em nossa legislação.

Portanto, com o advento da Lei nº 11.464/07, o legislador incrivelmente acertou. É uma pena que esse tipo de regulamentação apenas ocorreu após dezessete anos da edição da norma original.

BIBLIOGRAFIA

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 1.

CÔRREA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**: anotações sistemáticas da lei 8.072/90. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FULLER, Paulo Henrique Aranda. Primeiras impressões a respeito da alteração da lei dos crimes hediondos (lei nº 11.464/07). **Boletim IBCrim**, São Paulo, ano 15, n. 174, p. 18, maio 2007.

GOMES, Luís Flávio. Lei 11.464/2007: liberdade provisória e progressão de regime nos crimes hediondos. **Jus Podivm**, Salvador, 2007. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/{6756E50F-4C1A-42A1-ADB1-915F4BB15415}_PROGRESSAO_DE_REGIME_CRIMES_HEDIONDOS.doc>. Acesso em: 15 dez. 2007.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal**: parte geral. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Legislação penal especial**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

JESUS, Damásio E. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEAL, João José. **Crimes hediondos**: aspectos político: jurídicos da Lei nº 8.072/90. São Paulo: Atlas, 1996.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei nº 7.210 de 11-7-1984. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Manual de direito penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes hediondos**: texto, comentários e aspectos polêmicos. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

MOREIRA, Reinaldo Daniel. Discursos penais de emergência e as recentes alterações na lei de crimes hediondos promovidas pela lei 11.464/2007. **Boletim IBCrim**, São Paulo, ano 15, n. 174, p. 17-18, maio 2007.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Hélder Braulino Paulo de. Reflexões sobre o Controle Difuso de Constitucionalidade, Súmula Vinculante, Resolução do Senado (artigo 52, X, da Constituição Federal) e as Leis nº 8.072/90 e nº 11.464/07. **Revistas Juristas**, João Pessoa, ano 3, n. 92, 19 set. 2006. Disponível em: <[http://www.juristas.com.br/a_2692~p_~Reflex%C3%B5es-sobre-o-Controle-Difuso-de-Constitucionalidade,-S%C3%BAmula-Vinculante,-Resolu%C3%A7%C3%A3o-do-Senado-\(artigo-52,-X,-da-Constitui%C3%A7%C3%A3o-Federal\)-e-as-Leis-n%C2%BA-8.072-90-e-n%C2%BA-11.464-07](http://www.juristas.com.br/a_2692~p_~Reflex%C3%B5es-sobre-o-Controle-Difuso-de-Constitucionalidade,-S%C3%BAmula-Vinculante,-Resolu%C3%A7%C3%A3o-do-Senado-(artigo-52,-X,-da-Constitui%C3%A7%C3%A3o-Federal)-e-as-Leis-n%C2%BA-8.072-90-e-n%C2%BA-11.464-07)>. Acesso em: 15 dez. 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral: arts. 1º a 120/ Luiz Regis Prado. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.

ANEXO A – LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990

Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º São considerados hediondos os crimes de latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*), extorsão qualificada pela morte, (art. 158, § 2º), extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, *caput* e seus §§ 1º, 2º e 3º), estupro (art. 213, *caput* e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único), atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único), epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º), envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte (art. 270, combinado com o art. 285), todos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e de genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), tentados ou consumados.

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança e liberdade provisória.

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

§ 2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 3º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Art. 3º A União manterá estabelecimentos penais, de segurança máxima, destinados ao cumprimento de penas impostas a condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública.

Art. 4º (VETADO).

Art. 5º Ao art. 83 do Código Penal é acrescido o seguinte inciso:

"Art. 83.

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

Art. 6º Os arts. 157, § 3º; 159, *caput* e seus §§ 1º, 2º e 3º; 213; 214; 223, *caput* e seu parágrafo único; 267, *caput* e 270; *caput*, todos do Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 157.

§ 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de cinco a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa.

.....
Art. 159.

Pena - reclusão, de oito a quinze anos.

§ 1º

Pena - reclusão, de doze a vinte anos.

§ 2º

Pena - reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos.

§ 3º

Pena - reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.

.....
Art. 213.

Pena - reclusão, de seis a dez anos.

Art. 214.

Pena - reclusão, de seis a dez anos.

.....
Art. 223.

Pena - reclusão, de oito a doze anos.

Parágrafo único.

Pena - reclusão, de doze a vinte e cinco anos.

Art. 267.

Pena - reclusão, de dez a quinze anos.

Art. 270.

Pena - reclusão, de dez a quinze anos.

....."

Art. 7º Ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo:

"Art. 159.

.....

§ 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços."

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Art. 9º As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, *caput* e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, *caput* e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal.

Art. 10. O art. 35 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, passa a vigorar acrescido de parágrafo único, com a seguinte redação:

"Art. 35.

Parágrafo único. Os prazos procedimentais deste capítulo serão contados em dobro quando se tratar dos crimes previstos nos arts. 12, 13 e 14."

Art. 11. (Vetado).

Art. 12. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 25 de julho de 1990; 169º da Independência e 102º da República.

FERNANDO COLLOR

Bernardo Cabral

FONTE: <http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action> Acesso em: 10 fev. 2008.

ANEXO B – LEI Nº 11.464, DE 28 DE MARÇO DE 2007

Dá nova redação ao art. 2o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1o O art. 2o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2o

.....

II - fiança.

§ 1o A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

§ 2o A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

§ 3o Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 4o A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei no 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade." (NR)

Art. 2o Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 29 de março de 2007; 186o da Independência e 119o da República

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

FONTE: <http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action> Acesso em: 10 fev. 2008.

ANEXO C – LEI Nº 9.455, DE 07 DE ABRIL DE 1997

Define os crimes de tortura e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

§ 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I - se o crime é cometido por agente público;

II - se o crime é cometido contra a criança, gestante, deficiente e adolescente;

III - se o crime é cometido mediante seqüestro.

§ 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

§ 6º O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

§ 7º O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

Art. 2º O disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revoga-se o art. 233 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Brasília, 7 de abril de 1997; 176º da Independência e 109º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

FONTE: <http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action> Acesso em: 10 fev. 2008.

ANEXO D – HC 82.959-7/SP

HC 82959/SP - SÃO PAULO

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 23/02/2006

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 01-09-2006 PP-00018

EMENT VOL-02245-03 PP-00510

Parte(s)

PACTE. (S) : OSEAS DE CAMPOS
IMPTE. (S) : OSEAS DE CAMPOS
ADV. (A/S) : ROBERTO DELMANTO JUNIOR E OUTRO (A/S)
COATOR (A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa

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.

Decisão

Apresentado o feito em mesa pelo Relator, o julgamento foi adiado.

Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 01.07.2003.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Relator, e Carlos Britto, que deferiam a ordem para cassar o acórdão proferido

pelo Superior Tribunal de Justiça e assentar o direito do paciente à progressão no regime de cumprimento da pena, e dos votos dos Senhores Ministros Carlos Velloso e Joaquim Barbosa, indeferindo-a, pediu vista o Senhor Ministro Cezar Peluso. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 06.08.2003.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Relator, e Carlos Britto, que deferiam a ordem para cassar o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e assentar o direito do paciente à progressão no regime de cumprimento da pena; dos votos dos Senhores Ministros Carlos Velloso e Joaquim Barbosa, que a indeferiam; e o do Senhor Ministro Cezar Peluso, que acompanhava o Relator e cancelava ex officio o aumento da pena do artigo 226, III, do Código Penal, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, os Senhores Ministros Nelson Jobim e Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 18.12.2003.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator) e Carlos Britto, que deferiam a ordem para cassar o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e assentavam o direito do paciente à progressão do regime de cumprimento da pena; dos votos dos Senhores Ministros Carlos Velloso e Joaquim Barbosa, que indeferiam a ordem; do voto do Senhor Ministro Cezar Peluso, que acompanhava o Relator e

cancelava ex officio o aumento da pena do artigo 226, III, do Código Penal; e do voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes, que declarava a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º, com eficácia ex nunc, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 02.12.2004. Decisão: Renovado o pedido de vista da Senhora Ministra Ellen Gracie, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 24.02.2005. Decisão: O Tribunal, por maioria, deferiu o pedido de habeas corpus e declarou, "incidenter tantum", a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello e Presidente (Ministro Nelson Jobim). O Tribunal, por votação unânime, explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará conseqüências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, pois esta decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão. Votou o Presidente. Plenário, 23.02.2006.

FONTE: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp> Acesso em: 10 fev. 2008.

ANEXO E – HC 91.631-7/SP

HC 91631 / SP - SÃO PAULO

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 16/10/2007 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJE-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007

DJ 09-11-2007 EMENT VOL-02297-03 PP-00426

Parte(s)

PACTE.(S): LUIZ PAULO DOS SANTOS

IMPTE.(S): JORGE APARECIDO TORRES DA SILVA

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO: REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO: PROGRESSÃO. PRECEDENTES. DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO DO PEDIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA GARANTIR AO PACIENTE NOVA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE PROGRESSÃO. 1. Deficiência da instrução do pedido por inexistência da comprovação de que, na impetração dirigida ao Superior Tribunal de Justiça, tenha sido requerido o direito de progressão nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal motivo que inviabiliza o conhecimento da presente impetração. 2. No mérito, a Lei n. 11.464/07 - no ponto em que disciplinou a progressão de regime - trouxe critérios mais rígidos do que os anteriormente estabelecidos na Lei de Execução Penal, vigente à época do fato. Não se aplica o cumprimento da pena imposta pelos critérios da Lei n. 11.464/07, o que significaria afronta ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (art. 5º, inc. XL, da Constituição da República e art. 2º do Código Penal). 3. Habeas corpus concedido de ofício para garantir ao Paciente que o Juízo das Execuções aprecie novamente o pedido de progressão de regime lá formulado.

Decisão

A Turma, afastado o prejuízo do habeas corpus, não conheceu do pedido. Concedeu de ofício, a ordem, para que seja observada, não a Lei n. 11.464/2007, quanto à progressão do regime de cumprimento da pena, e sim a legislação vigente à época da prática criminosa e determinou que se examine, novamente, o atendimento das condições alusivas à progressão, consideradas as normas vigentes à época, nos termos do voto da Relatora. Unânime.

Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Britto. 1ª. Turma,
16.10.2007.

FONTE: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp> Acesso
em: 10 fev. 2008.