

CRÍTICA A PROGRESSÃO DE REGIME APLICADA AOS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS

Ariagne Cristine Mendonça SOUZA¹

Orientadora: Prof^ª Fabiana Junqueira Tamaoki NEVES²

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo abordar a vedação à concessão da progressão de regime aos apenados por crime hediondo imposta pelo artigo 2º, § 1º da Lei n.º 8.072/90, que ainda é matéria discutida na ciência jurídica penal, objetivando demonstrar que apesar de se tratar de matéria pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, é assunto que merece grande atenção. Informa que aos adeptos da constitucionalidade do citado artigo legal, resta a fundamentação principal de que não há ofensa à Magna Carta, uma vez que a mesma autorizou que o legislador infraconstitucional regulasse a individualização da pena. Por outro lado, aos defensores de sua inconstitucionalidade, prospera a tese de que há flagrante ofensa aos princípios constitucionais penais da humanidade da pena e da individualização, uma vez que fundamentam sua convicção no fato da ausência de possibilidade da progressão causar agressão à integridade moral do indivíduo e a supressão, e não normatização, da devida individualização da pena feita pela lei. Traz como principal objetivo a demonstração de que diante dos princípios e idéias amealhados ao longo da evolução jurídica, não há como se fundamentar tal supressão, já que é contrária às bases do Sistema Jurídico Brasileiro, enfatizadas em seus princípios constitucionais. Diante desse fato, não se pode abster-se de legislar sobre o tema, auferindo a essa progressão de regime, assegurada pela Lei Maior, critérios demasiadamente mais severos e dificultosos para ser aplicada no cumprimento das penas de criminosos de tal estirpe, tais quais os são os condenados pela maioria dos crimes hediondos.

Palavras - chaves: Crime Hediondo - Progressão – Inconstitucionalidade – Impunidade.

¹A autora, graduanda em Direito e integrante do Grupo de Estudos “Processo Penal Constitucional” das “Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo”, de Presidente Prudente – SP (RA 1-4327-9).

²A orientadora, Advogada e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru (SP), Professora de Estágio Supervisionado Processual, Supervisora do Cartório Criminal do Fórum Simulado Toledo e Coordenadora do Grupo de Estudos “Processo Penal Constitucional” das “Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente – SP.

Introdução

Dentre os direitos fundamentais amealhados na Constituição Federal de 1988 esta o direito ambulatorial do indivíduo, pelo qual se entende que a todos esta garantido o direito de ir, vir e permanecer. Assim dispõe o artigo 5º da Carta Magna:

Art.5 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, **à liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (grifamos)

Cada indivíduo tem a possibilidade de auto determinar-se de acordo com sua própria vontade, ocorre que em alguns casos essa premissa é derrubada frente ao “ jus puniendi” estatal.

Com o fim de manter a coexistência pacífica e o bom andamento do convívio social, são freqüentemente editadas normas, objetivando padronizar condutas ou impor outras vistas como corretas ou mais adequadas aos indivíduos, divididas nas mais diferentes áreas da ciência jurídica.

Reservado ao Direito Penal está o escopo, imediato e primordial de proteger os bens jurídicos essenciais ao indivíduo e à comunidade. Não há delito sem que haja lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico necessário e significativo. Nesta direção observa-se que a tutela penal só se faz legítima quando estritamente necessária.

O princípio da intervenção mínima ou da subsidiariedade estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa de bens jurídicos imprescindíveis a coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa.

Completa o princípio da fragmentariedade que eles só devem ser defendidos frente a determinadas agressões consideradas intoleráveis pela sociedade, desse modo, deve ser aplicada uma tutela seletiva, ao agressivo e dotado de indiscutível relevância quanto a gravidade e intensidade da ofensa.

Há grande aparato de princípios, constitucionais e infraconstitucionais, que objetivam relativizar a aplicação do Direito Penal. Estes princípios se fundam nos direitos constitucionais elencados no artigo 5º da Magna Carta e justificam-se pela gravidade das sanções impostas, sendo a mais grave delas a privação da liberdade do indivíduo, o que ocorrendo de forma infundada ou desnecessária seria absolutamente contrário ao direito de liberdade cravado na Lei Maior.

Sistemas penitenciários e regimes de cumprimento de pena

Para efetivação de eventual sanção à violações ao direito fundamental a liberdade, se faz necessário a existência de sistemas penitenciários que são a forma de administração das prisões e os modos pelos quais serão executadas as penas impostas em

consonância com a lei e regulamentos.

Concernente à execução das penas privativas de liberdade foi adotado pelo Brasil no Código Penal de 1940, o sistema progressivo nos moldes irlandeses, com algumas modificações. Por esse sistema o condenado, de acordo com sua conduta e rendimento no trabalho, poderia, pouco a pouco, melhorar sua condição durante a execução da pena. O irlandês Walter Crofton aperfeiçoou-o acrescentando um período de semi-liberdade, anterior a condenação do acusado com o fim de readaptá-lo ao convívio social (Prado, 2002, p.452).

Denota-se que se dividia o cumprimento da sanção penal em estágios, gradativamente menos severos. Conseqüentemente, houve grande valorização do sistema progressivo em virtude da reforma da Parte Geral do Código Penal e a edição da Lei de Execução Penal em 1984.

Ao promover a adoção do sistema progressivo, o ordenamento jurídico brasileiro criou os regimes de cumprimento de pena, quais sejam, fechado, semi-aberto e aberto, sendo que o início do cumprimento da pena pode se dar em regime de menor rigor, observados a duração da prisão ou periculosidade do réu, como se observa no art. 33, § 1º do CP.

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: [...] (grifamos)

De regra, a progressão de regime será determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte quando houver efetivo cumprimento de 1/6 da pena no regime anterior e mérito do sentenciado que indique o merecimento da benesse.

Contudo, ao sentenciado por crime hediondo e equiparados, consumados ou tentados, não se aplica a progressão de regime, o que enseja grande discussão jurídica. De acordo com o disposto no art. 2º, §1º da Lei nº 8072/90, a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

A inconstitucionalidade na proibição da progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados

Em virtude do objetivo adotado pelo sistema penal brasileiro, não se pode aceitar que ao autor de crime hediondo seja atribuída característica de irrecuperável, cuja pena imposta teria exclusivamente a intenção da vingança.

Frise-se que a Constituição Federal impõe a devida individualização da pena, dizendo expressamente que caberá ao legislador infraconstitucional a elaboração de normas que lhe assegurem. A individualização deve ocorrer para que a sanção não se torne inútil, mas específica ao agente do ilícito, promovendo sua ressocialização.

Nesse sentido, se dentre os objetivos da pena destaca-se a recuperação, ressocialização e reabilitação do indivíduo, não se poderia, após o cumprimento em regime fechado de toda pena, querer que o condenado possa, gradualmente, se readaptar ao convívio social.

Se na Lei dos Crimes Hediondos há a submissão exclusivamente ao regime fechado, a ressocialização se perde por desaparecer o tratamento do condenado, pois cada regime tem seu objetivo na medida que trabalha noções de responsabilidade, trabalho em equipe e outros aspectos que induzem o indivíduo a certo convívio amistoso com os demais. Dessa maneira, o condenado não é exposto a uma série de situações que objetivam reinseri-lo à sociedade, de maneira satisfatória, ao término de sua pena.

Denota-se que o processo de reeducação só se cumpre pela progressão do regime.

Inobstante o que foi dito alhures, o cumprimento da pena em regime integralmente fechado viola também a integridade moral do condenado, indo de frente ao princípio da humanidade da pena disposto no artigo 5º, inciso XLIV da CF, uma vez que dá ao preso total desesperança da liberdade, sendo torturante e degradante a este. Observa-se, também, a violação da dignidade da pessoa humana, princípio insculpido no artigo 1º, III da CF, que não pode perder a esperança de alcançar liberdade, no decorrer da execução da pena, fundada em seu mérito pessoal.

Logo, a humanidade das penas é uma constante reivindicação na evolução do Direito Penal e no Estado Democrático de Direito, sendo inaceitável a criação, aplicação ou execução de pena ou outra medida que atente contra a dignidade da pessoa humana.

Luis Regis Prado (2002, p.124) brilhantemente enfatiza a importância de tal premissa:

Apresenta-se como uma diretriz garantidora de ordem material e restritiva da lei penal, verdadeira salvaguarda da dignidade pessoal, relacionando-se de forma estreita com os princípios da culpabilidade e da igualdade. A Constituição estabelece como fundamento do Estado de Direito Democrático a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) dispondo, ainda, expressamente que (...)” é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX,CF). Também a Lei de Execução Penal dispõe que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa e política (art. 3º e parágrafo único)

Sem expectativa de alcançar a liberdade, o recluso não assimilaria a terapêutica penal, que já se encontraria prejudicada em virtude da ausência de progressão para um regime de pena mais brando.

Ignorou o legislador infraconstitucional que tal posição causa ao preso grande desmotivação, já que representa grave castigo e não oferece nenhuma possibilidade de melhora individual para sua inclusão social.

O cumprimento de pena em regime integralmente fechado, segundo dispõe o artigo 2º, §1º da Lei nº 8072/90, transforma-se em pena desumana porque inviabiliza o tratamento penitenciário racional e progressivo, deixa o recluso sem perspectivas de liberdade antes do termo final de sua condenação e, portanto, não exerce nenhuma influência psicológica positiva no sentido de sua reintegração social.

Ressalta-se, que apesar dos males que levam os indivíduos à prisão, a população carcerária é composta também por condenados jovens, condenados primários, pacíficos e ordeiros e, ainda, por arrependidos e conformados. Por isso, a progressão de regime representa a esperança da liberdade e constitui forte motivação para a submissão às regras do sistema prisional.

Fica claro que o §1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 não deveria ser aplicado, pois defende um pensamento atrasado e meramente punitivo, o que se choca com os princípios penais constitucionais.

Não obstante o exposto, parte da doutrina entende por correta a diferenciação realizada pela Lei 8.072/90. Defensores de tal posicionamento baseiam-se na própria CF, alegando não haver desrespeito aos princípios constitucionais. Entendem que a própria Lei Maior no inciso XLVI de seu artigo 5º disciplina que a individualização da pena será realizada pela lei infraconstitucional, o que ocorreu na Lei 8.072/90.

Quanto à agressão ao princípio da humanidade, defendem infundado o entendimento de sua supressão frente a possibilidade de livramento condicional nos crimes dessa natureza, entendido por estes como benesse de ainda maior magnitude frente a progressão de regime, uma vez que o condenado irá possuir total liberdade contando com o cumprimento de 2/3 da pena e mérito pessoal.

Conclusão

A Lei de Crimes Hediondos possui vários problemas em sua edição, dentre eles a vedação à progressão de regime, vez que o legislador achou que punindo de maneira mais severa os criminosos, poderia vir a diminuir os crimes, porém, não é o que ocorre. Tal posicionamento tem efeito contrário porque a pena aplicada de forma arbitrária e desigual, humilha, corrompe e deforma ainda mais o agente de crimes.

Os governantes utilizaram-se do meio mais fácil para dar aparente tranqüilidade a uma sociedade indefesa, que frente aos problemas sócio-políticos da época, clamava por qualquer solução que trouxesse alguma paz, ainda que com terrível repressão.

Observa-se que o apoio à vedação da progressão de regime por parte de alguns dos estudiosos de direito, na verdade tem motivo social e político, como se observa no próprio STF que já modificou sua posição frente ao tema. Estes não se fundamentam em lei, pois, na verdade, sua idéia vai em flagrante confronto com os princípios elencados na CF e bases de aplicação e execução de pena encontrados no Código Penal e Lei de Execução Penal.

Analisando o ordenamento jurídico evidencia-se a impossibilidade de fundamentação legal à vedação de progressão de regime, uma vez que esta se choca com premissas básicas do direito, com toda a evolução intencionada ao longo do desenvolvimento da ciência penal.

Inverídica a tese de que o artigo 2º, §1º da Lei nº 8072/90 promove apenas a individualização da pena, vez que esta não é disciplinada pela lei, mas sim, absolutamente suprimida pelo legislador infraconstitucional. Não se legislou sobre a individualização, mas impossibilitando-a.

A real solução seria a reforma prisional, para a aplicação de meios corretos à efetiva reeducação do sentenciado e respeito aos princípios constitucionais.

Os condenados deveriam ser submetidos a um real processo individualizador, além da sentença, na execução penal. A incapacidade dos legisladores suprime serviços de profissionais especializados, capazes de verdadeiramente avaliar o aprendizado e ressocialização do preso. Isso pode ser observado na retirada da submissão do sentenciado à Comissão Técnica de Classificação e exame criminológico (art. 112, LEP), previamente a concessão da progressão de regime.

Anteriormente, a progressão de regime se condicionava ao exame criminológico, advindo da citada comissão, oitiva prévia do MP e devida motivação da decisão do magistrado. Ocorre que recente alteração retirou a observação mais apurada do “interior” do preso, limitando a autorização da progressão pelo juiz da execução criminal apenas a análise do critério objetivo, ou seja, o cumprimento de 1/6 da pena no regime anterior ao que se pretende progredir.

Frise-se que este tratamento legal é dado aos crimes chamados comuns, vez que a Lei nº 8.072/90 veda a aplicação do instituto à crimes hediondos ou equiparados. Entretanto, frente a omissão legal da individualização da pena nesses crimes, e a consideração da inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º da citada Lei por parte de alguns magistrados, acarreta na prática, a concessão do benefício aos agentes de crimes dessa natureza, baseando-se, exclusivamente no critério objetivo aplicável à crimes comuns.

Observa-se no cotidiano jurídico, que apenados por crime hediondo que têm seu pedido de progressão de regime avaliado por magistrado que compartilha do entendimento da inconstitucionalidade do referido artigo, a alcançam de acordo com o critério utilizado em crimes comuns. Assim, a progressão à regime de cumprimento de pena mais brando é concedida pelo simples cumprimento de 1/6 da pena em regime anterior ao que se intenciona progredir, fazendo-se explícita a impunidade superveniente à condenação penal. Ao criminoso que cumpre pena por ato considerado crime hediondo é aplicado o tratamento direcionado aos condenados por crimes comuns, o que evidencia a necessidade de nova disposição legal sobre o tema.

Na verdade, a Lei de Crimes Hediondos foi a resposta imediata encontrada para acalmar a população que se via encurralada pela violência das ruas e enquanto não houver a possibilidade de uma reforma legal e prisional, que seria o ideal, os condenados devem permanecer em cárcere, pois em um país onde os legisladores e governantes não se importam com problemas básicos como educação e saúde, não há outra maneira de defender a sociedade sem os meios adequados de prisão.

A nova composição do STF, em 23 de janeiro desse ano, decidiu pela inconstitucionalidade da vedação à progressão de regime, reconheceu-se na jurisprudência o que já se sabia.

Frente a nova posição do STF, originaram-se dois projetos de lei que visam criar critérios diferenciados para a progressão de regime em crimes hediondos, dessa forma sim, fazendo o que manda a CF, legislando sobre uma individualização diferenciada para crimes dessa natureza.

O objetivo é criar uma progressão de pena mais rigorosa para quem comete crime hediondo. O governo propõe o cumprimento de, pelo menos, 1/3 da pena (lapso temporal exigido para o livramento condicional em crimes comuns) para só depois, baseado em um rol de exigências muito aprimoradas e cuidadosas se possa discutir uma progressão de regime mais rigorosa para quem comete crime hediondo.

É necessário enfrentar a situação, do contrário se dará passagem livre aos presos por crime hediondo, como já vinha ocorrendo na prática devido a posição de uma infinidade de juizes na execução criminal.

Pela junção dos projetos apresentados, a progressão só seria permitida ao condenado por crime hediondo, após o cumprimento de 1/3 da pena, se primários, e 1/2 (exigido para o livramento condicional do reincidente em crime comum) para os reincidentes. Importante salientar que tais critérios não serão aplicados aos já sentenciados por crimes hediondos em observância ao princípio da irretroatividade da norma penal mais gravosa, fato que torna ainda mais clara a urgência de se legislar sobre o tema.

Denota-se, que seria mais simplista a aplicação do texto da Carta Maior, ou melhor, a aplicação das leis infraconstitucionais sob a ótica constitucional.

É hialino para a ciência jurídica o significado de individualização da pena. Ela não pode, de maneira alguma, ser suprimida, pois colidiria com os princípios básicos do direito. Deve-se aplicá-lo a cada natureza criminosa, se avaliando suas características, gravidade e classificação, criando critérios próprios e adequados para a efetiva individualização em todos eles.

Sendo inaceitável a supressão de princípios construídos ao longo da evolução jurídica, uma vez que haveria verdadeiro retrocesso na ciência do direito, necessário se faz a edição de lei que atribua aos crimes mais graves, critérios mais sérios e, principalmente, severos, na aplicação e individualização de pena, como é o caso dos crimes hediondos. Não se pode fechar os olhos frente a sua inconstitucionalidade e, tão pouco, conformar-se com a impunidade de criminosos de tal estirpe.

Referências Bibliográficas

ADOLFO, Lúcio. **Pequenos Comentários a Lei de Crimes de Hediondos**. Belo Horizonte. Ed Livraria Jurídica Mineira, 1992.

BEMFICA, Thais Vani. **Crimes Hediondos e Assemelhados**. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2001.

GARMS, Luís Fernando Z. **A Progressão de Regime nos Crimes Hediondos**. Presidente Prudente. Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2002.

PRADO, Luís Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo. Ed Revista dos Tribunais, 2002.

TUDISCO, Wellington Handerson. **Crimes Hediondos Possibilidade da Progressão de Regimes Prisionais**. Presidente Prudente. Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2004.