

ESTUDO SOBRE A PROGRESSÃO DE REGIME DOS CRIMES HEDIONDOS

Tiago Ribeiro¹

RESUMO

O objetivo principal deste trabalho é explicitar como se efetiva a progressão de regime nos crimes hediondos. E, conseqüentemente, como a referida lei afrontou princípios constitucionais, tratando a prisão como regra, vedando-se aos condenados a progressão de regime. Com efeito, o STF muito tempo depois entendeu pela inconstitucionalidade desta vedação absoluta, obedecendo aos princípios contidos na CF, e que mais tarde, a Lei 11.464/07 corrigiria o erro contido na Lei 8.072/90 – permitindo a progressão.

Palavras-chave: Crimes Hediondos. Progressão de Regime. Inconstitucionalidade.

1. PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL

A progressão de regime prisional é tratada na Lei de Execução Penal (LEP), Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, mais precisamente em seu art. 112, no qual estabelece:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma **progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.**

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

¹ Advogado, Especialista em Ciências Penais

§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.”. (grifei).

Logo, em razão da função ressocializadora da pena, a execução da pena ocorre de forma progressiva, isto é, modificação do regime rigoroso no qual o apenado se encontra para um menos severo, contudo, apenas quando o condenado evidenciar certas condições poderá ser colocado em regime mais brando, conforme diz o *caput*, do art. 112, da LEP, quando ele tiver cumprido 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e exibir bom comportamento carcerário, demonstrado pelo direito do estabelecimento. Todavia, se o apenado demonstrar circunstâncias negativas poderá ao contrário da progressão, sofrer a regressão prisional, nas formas estabelecidas do art. 118, da LEP.

Importante observar que, não é permitida a progressão per saltum de regime prisional, em nosso país, uma vez que a súmula 491 do Superior Tribunal de Justiça assim determina, veja-se: “É inadmissível a chamada progressão per saltum de regime prisional.”.

Porquanto, com a Lei n.º 11.464, de 28 de março de 2007 colocando o fim na polêmica acerca da aplicação da progressão de regime nos crimes hediondos e assemelhados, permitindo que o apenado por estes crimes cumpra inicialmente no fechado – permitindo, portanto, a progressão. Mister se faz, a análise dos requisitos para a efetivação da progressão de regime nesses crimes.

6.1 REQUISITOS PARA A PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL NOS CRIMES HEDIONDOS E ASSEMELHADOS

O Código Penal, em seu art. 33, §2º, estabelece que:

“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”.

(grifei).

Necessário fazermos a análise de 02 (dois) requisitos intrínsecos para que o condenado possa obter a benesse da progressão do regime prisional: o requisito subjetivo e o requisito objetivo.

O requisito subjetivo é encontrado no *caput*, do art. 112, da LEP, segunda parte, quando ele impõe a condição de o apenado ostentar bom comportamento carcerário, comprovada pelo diretor do estabelecimento.

Resta salientar, que o documento que atesta a conduta do carcerário é imprescindível para a análise do requisito subjetivo, senão vejamos um julgado do nosso E. Tribunal de Justiça:

“AGRAVO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – PROGRESSÃO DE REGIME – EXAME CRIMINOLÓGICO DISPENSADO PELO JUIZ – DESNECESSIDADE DA SUA CONFEÇÃO – INTELIGÊNCIA DO ART. 112 DA LEP – INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA VINCULANTE N. 26 DO STF – RECURSO IMPROVIDO.

O art. 112 da LEP exige, para o preenchimento do requisito subjetivo, apenas o atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional, sendo facultativo ao magistrado, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, determinar a realização de exame criminológico, desde que o faça por meio de decisão fundamentada nas peculiaridades do caso concreto.” (TJ/MS - Agravo Criminal - N. 2012.012446-2/0000-00 – Rel. Des. João Carlos Brandes Garcia – 1ª Câmara Criminal – Julgamento: 21/05/2012) (grifei).

Além do mais, o exame criminológico possui um papel fundamental para avaliação da condição subjetiva do apenado, uma vez que muitas vezes um mero atestado de bom comportamento carcerário não é o suficiente para reconhecer o requisito subjetivo imposto pelo art. 112, da LEP. Reforçando esse posicionamento, eis uma jurisprudência pátria nesse sentido:

“**HABEAS CORPUS – PROGRESSÃO DE REGIME – PERÍODO AQUISITIVO ALCANÇADO PARA PROGREDIR DO FECHADO PARA SEMIABERTO – DETERMINAÇÃO PARA**

**REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO –
ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA – ORDEM DENEGADA.**

A determinação de realização de exame criminológico para análise de progressão de regime é facultativo, devendo a sua determinação ser mantida quando devidamente fundamentada nas peculiaridades do caso concreto, sobretudo na periculosidade do reeducando.”. (TJ/MS - Habeas Corpus - N. 2012.016663-5/0000-00 – Rel. Des. Dorival Moreira dos Santos – 1ª Câmara Criminal – Julgamento: 09/07/2012) (grifei).

Até mesmo porque, o STF entendeu que, para ser aplicada a progressão de regime, o juízo da execução poderá determinar que seja feito o exame criminológico, desde que o faça devidamente fundamentado – editando a Súmula Vinculante n.º 26, *in verbis*:

“Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072/90, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.”.

Preenchido o requisito subjetivo, é necessário ainda, que o condenado preencha o requisito objetivo (ou temporal) para fazer jus à progressão de regime prisional.

A Lei de Execução Penal, em seu dispositivo 112, *caput*, primeira parte, determina que:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, **quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior** e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.” (grifei).

Oportuno ressaltar que, na LEP, o requisito objetivo a ser preenchido pelo condenado é que ele apenas cumpra ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, não exigindo que o apenado seja primário.

Todavia, a Lei n.º 11.464, de 28 de março de 2007, que deu nova redação à Lei n.º 8.072/90 no seu art. 2º, permitindo agora a progressão de regime nos crimes hediondos e a estes equiparados, determina que para o condenado preencha o requisito objetivo a fim de fazer jus à progressão, ele tenha que cumprir 2/5 (dois quinto) de sua pena se for primário, e caso for reincidente necessário que ele cumpra 3/5 (três quinto) de sua pena.

Com efeito, aqui é levantada uma disputa em torno de questão que suscita muitas divergências acerca da retroatividade ou irretroatividade desta nova Lei n.º 11.464/07. Assim, fica a indagação: Os apenados por crimes hediondos e assemelhados cometidos anteriormente à entrada da nova Lei 11.464/07 possuem direito da progressão de regime prisional após cumprir 1/6 da pena, seguindo a Lei de Execução Penal? Ou terão que cumprir 2/5 (se primário) ou 3/5 (se reincidente), nos termos da nova redação da Lei dos Crimes Hediondos dada pela Lei n.º 11.464/07?

Existem dois entendimentos existentes quanto a retroatividade ou irretroatividade da nova lei.

Há entendimento asseverando que, a Lei n.º 8.072/90 vedava absolutamente a progressão de regime prisional em sua redação antiga (art. 2º, §1º), julgada inconstitucional mais tarde no julgamento do Habeas Corpus n.º 82.959 pelo Supremo Tribunal Federal, admitindo-se assim, que a progressão de regime nos crimes hediondos e a estes assemelhados, tendo como requisito objetivo o cumprimento de apenas 1/6 (um sexto) da pena, seguindo assim, a Lei de Execução Penal (art. 112).

Portanto, aos condenados por crimes hediondos, havia a possibilidade da progressão de regime depois de cumprido 1/6 (um sexto) da sanção imposta, haja vista que os patamares fixados pela Lei 11.464/07 serem mais severos do que aquele previsto na Lei de Execução Penal, desta forma, a nova lei não poderia retroagir, pois fere o princípio da irretroatividade da lei penal mais severa, estabelecida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988, uma vez que a Lei 11.464/07 ao fixar os patamares 2/5 (se primário) e 3/5 (se reincidente), criou uma *novatio legis in pejus*, e por ser mais

gravosa ao condenado, e, portanto, seria irretroativa, devendo ser aplicada o que a Lei de Execução Penal estabelece em seu art. 112.

Diferentemente do entendimento acima, há outra compreensão no qual aduz que a Lei n.º 11.464/07 que deu nova redação ao art. 2º, §2º, da Lei dos Crimes Hediondos, ao comparar com a redação antiga, tais novas normas são muito mais vantajosas para o condenado, uma vez que o cumprimento de 2/5 (se primário) ou 3/5 (se reincidente) da pena daria ao apenado a chance de progredir de regime. Já que a antiga redação vedava totalmente a progressão, e, portanto, tais requisitos objetivos desta nova Lei 11.464/07 retroagiriam e seus efeitos alcançariam os crimes hediondos e a estes equiparados praticados anteriormente a sua entrada.

Superando essas divergências, o que prevalece hoje, é que aquele que cometeu o crime hediondo ou a este equiparado na vigência da redação original da Lei n.º 8.072/90 e que até antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.464/07, tiver cumprido 1/6 (um sexto) de sua pena, fará jus ao benefício da progressão de regime, nos termos da Lei de Execução Penal. Todavia, se o condenado por crime hediondo ou assemelhado não tiver cumprido 1/6 (um sexto) até antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.464/07, terá que obedecer aos patamares exigidos por esta nova lei, quais sejam, o cumprimento de 2/5 (dois quinto) se primário ou 3/5 (três quinto) se reincidente, para ser merecedor da progressão de regime.

A jurisprudência seguindo este raciocínio, já decidiu:

“AGRAVO CRIMINAL – CRIME HEDIONDO – PROGRESSÃO DE REGIME – **DELITO PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.464/2007 – NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE 2/5 DA PENA IMPOSTA – MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – RECURSO DESPROVIDO.**

Diante da redação dada pela Lei n. 11.464/07 ao art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/90, a progressão de regime ao condenado pela prática de crimes hediondos ou a ele equiparados, ocorre após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se for primário e 3/5 (três quintos) se reincidente.

No caso, não consta nos autos certidão ou folha de antecedentes criminais que ateste a reincidência. Nem mesmo em consulta ao SAJ-PG, é possível tal constatação. O que se verifica é a existência de quatro

condenações definitivas em desfavor do condenado, contudo todas transitaram em julgado em momento posterior, não havendo que falar em cometimento de uma infração penal após a existência de uma sentença com trânsito em julgado de crime anterior, de forma incapaz de gerar reincidência, conforme disposto no art. 63, do CP. Manutenção da decisão de primeiro grau que considerou o agravado primário.”. (TJ/MS - Agravo Criminal - N. 2012.005903-1/0000-00 – Rel. Des. Dorival Moreira dos Santos – 1ª Câmara Criminal – Julgamento: 09/07/2012) (grifei).

Nesse sentido, reforçando o entendimento, há ainda a Súmula n.º 471 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional.”

4. CONCLUSÃO

Visto que, nossa Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XLIII, dispôs acerca dos crimes hediondos de forma genérica, assim mais tarde através do legislador infraconstituinte a Lei n.º 8.072/90 foi criada. Contudo, tal lei surgiu em um momento de grande emoção, no qual nossa sociedade vivia um caos no grande aumento de criminalidade, e, por isso, conseqüentemente a Lei dos Crimes Hediondos feriu princípios constitucionais penais, dentre eles o da dignidade da pessoa humana e o da individualização da pena – fazendo que a prisão prevalecesse em relação à liberdade, destacando-se a polêmica acerca da aplicação ou não da progressão de regime prisional nesses crimes.

Diante da polêmica em relação à progressão de regime nos crimes hediondos, o Supremo Tribunal Federal, em uma decisão inédita no HC 82.959, em 23 de fevereiro de 2006, julgou o dispositivo 2º, §1º, da Lei dos Crimes Hediondos, inconstitucional, admitindo-se, portanto, aos condenados por crime hediondo ou a este assemelhados pudessem ter direito à progressão de regime prisional, o que antes não era possível.

Entretanto, ainda assim, a polêmica continuou e debates aumentaram em relação ao tema – já que com o advento da Lei n.º 11.464/07 de 28 de março 2007, modificou expressamente dispositivos da Lei dos Crimes Hediondos, dentre os quais, determinando aos infratores deste crime ou a este assemelhado que o regime inicialmente se desse no fechado, ou seja, possibilitando a progressão.

Diante disso, vários entendimentos divergiam em torno dos patamares a serem aplicados para a concessão do benefício da progressão de regime prisional, o primeiro defendia que a Lei n.º 11.464/07 não poderia retroagir, pois mais severa, se comparada com a Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984), e, portanto, o condenado bastava cumprir 1/6 (um sexto) de sua pena para ter direito à progressão de regime.

Outro entendimento defendia que a Lei n.º 11.464/07 ao dar nova redação ao art. 2º, §2º, da Lei 8.072/90, fixando o cumprimento de 2/5 se primário ou 3/5 se reincidente, daria ao condenado a chance de progredir de regime – uma vez que, a redação original antiga vedava absolutamente em qualquer hipótese a progressão – e que, portanto, a Lei 11.464/07 retroagiria alcançando àqueles crimes hediondos praticados anteriormente a sua entrada em vigor.

Por fim, superando as divergências, prevalece hoje, no qual se o condenado tiver cumprido 1/6 (um sexto) de sua pena até antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.464/07, fará jus à progressão nos termos da LEP. Caso contrário, se ele não tiver cumprido 1/6 (um sexto) até antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.464/07, terá que obedecer aos requisitos estabelecidos por esta nova lei, isto é, cumprir 2/5 se for primário ou 3/5 se reincidente, para ter direito à progressão de regime.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n° 104339 proferido pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Partes: Impetrante: Daniel Leon Bialski e Outro; Paciente: Marcio da Silva Prado; Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Data do julgado: 10 mai. 2012. Data da publicação: 06 dez. 2012. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3164259>

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral No Recurso Extraordinário nº 601384 proferido pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Ministro Relator: Marco Aurélio. Partes: Recorrente: Ministério Público Federal; Recorrido: Vanderlei Pereira. Data do julgado: 10 set. 2009. Data da publicação: 28 out. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605230>

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 558472 proferido pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Ministro Relator: Celso de Mello. Partes: Agravante: Antônio Valdir Pereira; Agravado: Ministério Público de Rio Grande do Sul. Data do Julgado: 07 fev. 2006. Data da publicação: 20 abr. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=361701>

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 82959 proferido pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Ministro Relator: Marco Aurélio. Partes: Impetrantes: Roberto Delmanto Junior E Outro; Paciente: Oseas de Campos; Impetrado: Tribunal de Justiça de São Paulo. Data do Julgado: 23 fev. 2006. Data da publicação: 01 set. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal – Parte Geral**. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentário à Lei nº 7.210, de 11-7-1984**. 11ª Ed. São Paulo: Atlas: 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 21ª Ed. Ver. e atualizada, São Paulo: Atlas, 2004.

MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos**. 8ª Ed. Ver. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 3ª Ed. Ver. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.