

PROGRESSÃO DE REGIME NOS CRIMES HEDIONDOS: UMA CRÍTICA AO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

REGIME PROGRESSION IN HEINOUS CRIMES: A CRITICISM OF THE BRAZILIAN PENAL SYSTEM

Bruno Fernando Martins¹

Juliana Borcat Sveidic²

Sumário: Introdução; 1. Evolução Histórica e Finalidade da Pena Criminal; 2. Progressão de Regime nos Crimes Hediondos; 3. A Reincidência e o Sistema Penal Brasileiro; Conclusão; Referências Bibliográficas.

RESUMO: A presente pesquisa aborda o tema "A Progressão de Regime nos Crimes Hediondos: Uma Crítica ao Sistema Penal Brasileiro". Desenvolvido ao longo de três capítulos que discutirão a evolução histórica e o conceito da pena, a classificação dos regimes prisionais e das penas, o sistema adotado pelo Brasil, todos os requisitos obrigatórios para a progressão de regime em crimes comuns e hediondos, bem como a fundamentação constitucional relacionada aos crimes hediondos. O objetivo principal deste trabalho é explicar e definir a progressão de regime nos crimes hediondos, enfatizando a finalidade da pena criminal e identificando se é possível a progressão de regime em tais crimes. Além disso, ele apresenta uma problemática que levanta várias questões no campo do direito penal, destacando a constitucionalidade da progressão do regime nos crimes hediondos. Por fim, analisa se a progressão de pena, após o pacote anti-crime, continuou como ferramenta penal útil para prevenir maiores reincidências nos crimes cometidos de forma hedionda.

Palavras-chave: Progressão de Pena, Direito Penal, Crimes Hediondos.

Abstract: This research addresses the theme "Regime Progression in Heinous Crimes: A Criticism of the Brazilian Penal System". Developed over three chapters that discussed the historical evolution and concept of punishment, the classification of prison regimes and sentences, the system adopted by Brazil, all mandatory requirements for the progression of the regime into common and heinous crimes, as well as the constitutional basis related to heinous crimes. The main objective of this work is to explain and define regime progression in heinous crimes, emphasizing the purpose of criminal punishment and identifying whether regime progression is possible in such crimes. Furthermore, it presents a problem that raises several questions in the field of criminal law, highlighting the constitutionality of the regime's progression of heinous crimes. Finally, it analyzes whether the progression of the sentence, after the anti-crime package, continues as a useful penal tool to prevent greater recurrences of heinous homicide crimes.

Keywords: Progression of Sentence, Criminal Law, Heinous Crimes.

¹ Graduando do curso de Direito Bacharelado, Faculdade Galileu – Botucatu/SP, 2023.

² Orientadora.

INTRODUÇÃO

Este trabalho irá abordar a origem da pena desde os tempos antigos até os dias atuais, considerando o contexto do Estado Democrático de Direito. A pesquisa está estruturada em três capítulos. O primeiro capítulo examina a finalidade da pena criminal, sua evolução ao longo da história e o sistema penal adotado no Brasil.

No segundo capítulo, por sua vez, abordaremos a progressão de regime, com foco específico nos crimes hediondos e suas particularidades em comparação com a regra geral, além dos requisitos necessários para a progressão. Em relação à progressão de regime, exploraremos a sua definição e os aspectos significativos relacionados à sua concessão no sistema prisional, incluindo a análise dos critérios para a autorização desse benefício. Em especial, examinaremos a progressão nos crimes hediondos, avaliando a sua probabilidade e os fundamentos subjacentes, com o objetivo de identificar a sua conformidade com os princípios constitucionais.

A Lei de Crimes Hediondos foi concebida com o propósito de combater os atos criminosos cometidos de maneira desumana e cruel. Foi promulgada no final dos anos 80 em resposta a um período em que o país enfrentava uma grave carência de segurança pública, com altos índices de violência. Nesse contexto, não existia uma legislação rigorosa para lidar com esses delitos, e a intenção era reduzir de forma significativa a taxa de criminalidade.

No terceiro e último capítulo, serão examinadas a base constitucional que sustenta a progressão nos crimes hediondos, os critérios de progressão e a interpretação dos tribunais. A Lei 8.072/90, que instituiu essas medidas com caráter de urgência, surgiu em resposta ao clamor da sociedade, devido à repulsa generalizada por crimes considerados extremamente chocantes, que desafiaram os padrões estabelecidos de comportamento humano.

Portanto, o objetivo da legislação era aplicar penas mais severas aos criminosos de alta periculosidade, ao mesmo tempo em que buscava garantir a eficácia do sistema prisional e promover a reintegração desses infratores na sociedade. Isso era feito com o devido respeito aos direitos fundamentais dos condenados e, acima de tudo, em conformidade com os princípios constitucionais estabelecidos na Constituição Federal de 1990.

1. Evolução Histórica e Finalidade da Pena Criminal

A evolução histórica da pena criminal decorre de várias fases ao longo do tempo e

em diferentes sociedades. Nas sociedades antigas, a justiça era muitas vezes administrada por meio da vingança privada. As vítimas ou suas famílias tinham o direito de buscar vingança contra aqueles que cometeram crimes. Isso frequentemente resultava em ciclos de vingança intermináveis e falta de controle sobre a punição.

Desse modo, imperava a lei do mais forte, a vingança de sangue em que o próprio ofendido ou outra pessoa do seu grupo exercia o direito de voltar-se ao agressor, fazendo “justiça pelas próprias mãos”, cometendo, na maioria dos casos, excessos e demasias, o que culminava com a disseminação do ódio e consequentes guerras entre grupos. (MASSON, 2011, p. 55).

Um passo em direção à civilização foi a introdução da Lei de Talião, que prescrevia uma punição que correspondia ao dano causado. O código de Hamurábi, criado na Mesopotâmia por volta de 1754 a.C., é um exemplo desse sistema, que ficou famoso pela expressão "olho por olho, dente por dente".

Olho por olho, dente por dente. Esse foi o maior exemplo de tratamento igualitário entre o infrator e vítima, representando, de certa forma, a primeira tentativa de humanização da sanção criminal. A lei de talião foi adotada no Código de Hamurabi (Babilônia), no Êxodo (hebreus) e na lei das XII Tábuas (romanos).

Ao longo da história, as punições corporais, como açoitamentos e mutilações, foram amplamente usadas como forma de punição. Estas punições frequentemente eram cruéis e desumanas.

Enquanto era feita a leitura da sentença de condenação, estava de pé no cadafalso, sustentado pelos carrascos. Era horrível aquele espetáculo: envolto em grande mortalha, a cabeça coberta por um crepe, o parricida estava fora do alcance dos olhares da silenciosa multidão. E sob aquelas vestes, misteriosas e lúgubres, a vida só continuava a manifestar-se através dos gritos horrorosos, que se extinguiram logo, sob o facão. (FOUCAULT, 1999, p. 18).

Em algumas sociedades antigas, o exílio era uma forma de punição. Criminosos eram banidos de suas comunidades e forçados a viver em terras distantes.

A ideia de confinar os criminosos em prisões surgiu na Europa por volta dos séculos XVIII e XIX. No entanto, inicialmente, as condições nas prisões eram frequentemente terríveis, com superlotação e falta de higiene.

Diante das diversas arbitrariedades ao longo do processo penal, surge um período revitalizante em que práticas intimidatórias não mais se manifestariam. Agora, o fundamento restringe-se estritamente à razão e à humanidade.

Assim, o século XVIII, conhecido como Iluminismo ou a era humanitária, caracterizada pela defesa da liberdade na política, economia e escolha religiosa, destacava especialmente o conhecimento racional para dismantelar preconceitos e ideologias religiosas (ISHIDA, 2010).

No século XVIII, surgiram movimentos de reforma penal que visavam tornar o sistema de justiça criminal mais humano e eficaz. Filósofos como Cesare Beccaria argumentaram a favor de penas que fossem proporcionais ao crime e visavam à reabilitação do criminoso. Alguns países começaram a abolir a pena de morte no século XIX e no século XX, argumentando que era uma punição desumana e irreversível.

Durante o século XX, houve um movimento em direção à reabilitação dos criminosos. A ênfase passou a ser colocada na reintegração dos condenados à sociedade, com a ideia de que a punição deveria ser acompanhada de programas de educação e reabilitação.

A abordagem contemporânea da pena criminal procura equilibrar a justiça, a prevenção do crime e a reabilitação. Muitos sistemas de justiça criminal enfatizam a punição proporcional, mas também oferecem oportunidades de reabilitação, educação e reintegração na sociedade.

A evolução da pena criminal varia de país para país e depende de fatores culturais, políticos e históricos. A compreensão e a aplicação das penas criminais continuam a evoluir à medida que a sociedade reavalia suas abordagens para lidar com o crime e os criminosos.

Quanto a finalidade da pena, esta representa a retribuição imposta pelo Estado em decorrência da prática de um ilícito penal, consistindo na privação ou restrição de bens jurídicos da pessoa especificada pela lei, abrangendo tanto o patrimônio quanto a liberdade.

No contexto jurídico brasileiro, a pena é uma das formas de sanção penal, coexistindo com as medidas de segurança.

Não há dúvidas de que a pena serve como meio de controle social pelo Estado, sendo justificada por alguns como necessária para a manutenção da harmonia social, enquanto para

outros, representa apenas uma retribuição pelo mal causado, configurando a infração da norma incriminadora (AZEVEDO; FURLAN, 2013, p. 138).

O Brasil adota o sistema da Teoria Mista, sendo espécie de mistura das teorias absoluta e relativa. A pena teria três fins, o de retribuir o mal causado (conforme Teoria Absoluta), a prevenção geral e a prevenção especial (conforme Teoria Relativa).

Tal Teoria é demonstrada na redação do art. 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Portanto, no Brasil, a pena busca castigar o condenado e também prevenir que o próprio indivíduo e também a sociedade venha a praticar o delito novamente.

2. Progressão de Regime nos Crimes Hediondos

2.1 Conceito de progressão de regime

Na organização da transição de regimes para cumprimento de pena, o Estado exerce controle efetivo para garantir a execução precisa e justa da lei. Esse processo progressivo teve início no sistema inglês e deu origem a sistemas que buscavam humanizar o condenado, afastando-o da brutalidade de sistemas anteriores.

O sistema era conhecido como *"mark system"* ou *"sistema de vales"*. Funcionava com base em marcas ou vales, os quais dependiam inteiramente do comportamento do preso. Essas marcas eram obtidas pelo desempenho no trabalho e pela conduta adequada. A liberação dependia da acumulação de uma quantidade específica de marcas, de acordo com a gravidade e proporção do crime cometido.

O capitão Alexander Maconochie, um reformador penal, concebeu em 1840 esse sistema na Ilha Norfolk, na Austrália. Descontente com o tratamento dado aos presos enquanto era diretor da penitenciária na Austrália, ele idealizou um sistema onde o infrator cumpriria a pena em três estágios³.

³ ALCANTARA, David. Sistemas Penitenciários Clássico. Breve análise dos sistemas penitenciários. Jusbrasil. Disponível em: <https://davidalcisi.jusbrasil.com.br/artigos/535331166/sistemas-penitenciariosclassicos>

No primeiro estágio, havia o isolamento durante o dia e a noite, chamado de período de provação, com o objetivo de fazer o condenado refletir sobre sua infração. Durante esse período, o preso poderia ser designado para um trabalho rigoroso, com uma dieta estritamente controlada.

O segundo estágio envolvia trabalho em conjunto sob regras de silêncio. Os presos realizavam atividades em um ambiente de trabalho coletivo, mantendo absoluto silêncio durante o dia e permanecendo isolados durante a noite. Neste estágio, os presos eram divididos em classes, e aqueles que alcançavam um certo nível de marcação ascendiam para classes superiores, eventualmente alcançando a primeira classe, onde se iniciava o terceiro estágio.

O terceiro período era conhecido como liberdade condicional, no qual o detento desfrutava de liberdade com restrições, condicionada ao seu comportamento livre de práticas delituosas. Após passar por uma fase determinada, o preso poderia alcançar a liberdade definitiva (BITENCOURT, 2015).

Resumidamente, o Código Penal Brasileiro adota o sistema progressivo, estabelecendo três regimes de cumprimento de pena: fechado, semiaberto e aberto, conforme o art. 33 § 2º do Código Penal. Para penas acima de 8 anos, o condenado inicia no regime fechado; entre 4 e 8 anos, o regime é semiaberto; e para penas até 4 anos, o início pode ser no regime aberto. Para a progressão do regime fechado, é essencial que todos os requisitos sejam verificados para que o condenado possa ter acesso a esse benefício.

Portanto, a progressão de regime é a mudança do criminoso de um regime mais rigoroso para um menos severo, desde que comprovadamente esteja preparado para as exigências do regime prisional mais flexível. De acordo com o art. 112 da Lei de Execuções Penais, estabelece-se o seguinte:

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: [...] (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (BRASIL, 2023).

Assim, os regimes prisionais, ao cumprir a pena, buscam limitar ou ampliar as chances de libertação do condenado, tendo como resultado um desfecho favorável da sentença penal condenatória.

A possibilidade de progressão ou não depende da conduta do próprio apenado, ou

seja, seu comportamento considerado positivo somado aos requisitos objetivos é o que o habilita para a progressão. Não é admissível, de forma alguma, que o preso, ao cumprir a pena, permaneça em um regime mais severo do que o determinado pelo juiz, considerando a responsabilidade integral do Estado⁴.

Portanto, a transição direta do regime fechado para o aberto, conhecida como progressão por salto, é proibida. A Lei de Execução Penal exige que pelo menos 1/6 da pena seja cumprido no regime anterior. Assim, a legislação atual torna necessário passar pelo regime intermediário (semiaberto). O Supremo Tribunal Federal destaca esse ponto:

Súmula nº 718. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Súmula nº 719. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea (STF, 2003).

Assim, toda vez que o juiz estiver obrigado a impor o regime mais severo, é necessário haver uma justificativa. É responsabilidade do juiz considerar todos os elementos descritos no art. 59 do Código Penal para determinar o regime inicial adequado. Se a fundamentação não for robusta o suficiente, isso poderá acarretar consequências, podendo o tribunal anular a decisão e exigir uma fundamentação mais sólida; em outros casos, o tribunal pode determinar a imposição do regime mais favorável⁵.

2.2 Conceito de crime hediondo

No Brasil, o critério legal é aplicado para classificar crimes como hediondos, exigindo que essa classificação seja expressamente definida pelo legislador ordinário.

A Lei dos Crimes Hediondos, estabelecida em 1990, surgiu como uma medida legislativa urgente, em resposta a pressões sociais e reações populares. Esta legislação foi ratificada após eventos chocantes, como o sequestro do empresário Abílio Diniz em 1989 e o assassinato da atriz da Rede Globo, Daniela Perez.

Foi uma lei fortemente influenciada pela mídia, criada para enfrentar a crescente brutalidade que até então parecia inalcançável pela sociedade. A pressão para essa legislação já era evidente devido à grande comoção causada por esses crimes terríveis, que foram amplamente difundidos pelos meios de comunicação.

⁴ BITENCOURT, Cezar. Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral I: 21^a. Ed. Revista ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Guilherme de Souza Nucci. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

No entanto, prevalecendo uma abordagem coercitiva na política criminal, o legislador constituinte, buscando solucionar os problemas sociais, enfrentou duramente a violência acentuada e o crime organizado.

O poder público procurou estrategicamente conter de forma rigorosa o sistema penitenciário problemático. A Constituição Federal de 1988 fundamenta constitucionalmente a classificação dos crimes hediondos por meio do seu art. 5º, inciso XLIII, que estabelece:

Art. 5º 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:

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da 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; (BRASIL, 1988).

Quanto a definição de um crime hediondo, trata-se de um delito extremamente grave, marcado por uma crueldade intensa, que não permite a concessão de fiança, perdão ou anistia. Segundo Roberto Silva Franco, um crime hediondo pode ser definido como:

Poderia ser definido como todo delito que se pratique com violência à pessoa, provocando, pela gravidade do fato ou pela maneira de execução, intensa repulsa social e cujo reconhecimento decorra de decisão motivada de juiz competente. (FRANCO, 2007, p. 92).

Desta forma, o legislador não atribuiu formalmente o termo "crime hediondo". Ele listou, de forma taxativa, os tipos penais tanto nas formas consumadas quanto nas tentativas, especificamente incluídos no Código Penal. O jurista detalha minuciosamente quais delitos são abarcados pela lei, estabelecendo isso em seu art. 1º da Lei 8.072/90:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994) (Vide Lei nº 7.210, de 1984)

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX); (Redação dada pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

I-A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição; (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)

II - roubo: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

a) circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

b) circunstanciado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I) ou pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

c) qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (art. 157, § 3º); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte (art. 158, § 3º); (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º). (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

VII-A – (VETADO) (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998). (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)

VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º). (Incluído pela Lei nº 12.978, de 2014)

IX - furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos, tentados ou consumados: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - o crime de genocídio, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - o crime de comércio ilegal de armas de fogo, previsto no art. 17 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - o crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, previsto no art. 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - o crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VI – os crimes previstos no Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), que apresentem identidade com os crimes previstos no art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.688, de 2023)

Importante destacar que os crimes são previstos pelo sistema legal, que estabelece uma normativa clara por meio de uma lista taxativa de crimes hediondos. Diante desse

sistema propenso a obstáculos e aumento da criminalidade, cabe ao Estado Democrático de Direito regular e implementar medidas que evidenciem a validade e eficácia da lei.

Nesse contexto, é crucial respeitar os princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, com o objetivo de reprimir essa atividade criminosa sem causar danos significativos à estrutura social. O foco deve ser prioritariamente restabelecer a responsabilidade do Estado em preservar a ordem pública.

2.3 Regras para a progressão nos crimes hediondos

A Lei 8.072 de 1990 foi criada para preencher lacunas existentes no sistema judicial. Derivada do poder judiciário, essa lei estabelece um sistema penal gradual, destacando a adoção do sistema progressista. Para que um condenado possa aderir a um regime subsequente, é necessário cumprir uma série de requisitos, seguindo a lógica da progressão do regime mais rigoroso para o mais brando, considerando aspectos objetivos e subjetivos presentes na norma.

Essa abordagem assegura a amplitude das garantias constitucionais, reconhecendo que o condenado é sujeito de direitos e garantias fundamentais, conforme a própria Constituição Federal de 1988. Portanto, a decisão do regime prisional imposto ao condenado deve ser condicionada de maneira punitiva, respeitando a norma vigente de forma justa e coerente, e considerando a pessoa do condenado, dentro da faculdade jurisdicional da norma.

A progressividade do sistema tem como objetivo principal o caráter repressivo do Estado em relação ao agente delituoso, buscando expressivamente a prevenção e a ressocialização social do indivíduo.

Tal progressividade do cumprimento da pena está alinhada ao princípio constitucional da individualização da pena. Dessa forma, cada indivíduo condenado por um crime recebe uma pena peculiar, única e específica, que não deve ser aplicada a outro sujeito em condição semelhante. A individualização da pena é um direito fundamental consagrado na Constituição Federal, garantindo ao ser humano proteção contra o poder coercitivo do Estado.

O processo de individualização da pena envolve uma análise em três etapas: constitucional, legal e judicial. Essas etapas buscam assegurar que a pena aplicada seja adequada às circunstâncias específicas de cada caso, respeitando os princípios fundamentais e garantindo a justiça no sistema penal.

No primeiro estágio, o legislador realiza a aplicação das penas de maneira abstrata,

estabelecendo um intervalo entre o mínimo e o máximo das penas que pode ser adotado pelo magistrado em situações excepcionais. Em um segundo momento, o juiz aplica a lei penal à conduta praticada pelo condenado, ajustando a pena de acordo com as características pessoais específicas do indivíduo, configurando assim a individualização judicial.

Na terceira fase, o magistrado encarregado de aplicar a pena, por meio da sanção penal, efetua o cumprimento direto ao delinquente de maneira individualizada. Portanto, a individualização, impulsionada pelo sistema progressivo, possui um caráter intrínseco ao regime individualizador, iniciando no trabalho do legislador, passando pela ação do magistrado e culminando no ápice da concretização durante a execução penal.

Com a promulgação da Lei 11.464/07, os indivíduos condenados por crimes hediondos ou equiparados têm a possibilidade de usufruir da progressão de regime ao cumprir 2/5 da pena, se forem primários, e 3/5 da pena, no caso de reincidência. No entanto, além do requisito temporal, também é necessário atender ao requisito subjetivo relacionado ao bom comportamento do condenado.

Diante dessas diretrizes, caso o condenado tenha uma pena superior a 8 (oito) anos, de acordo com o art. 33º, §2º, alínea “a” do Código Penal, geralmente permanecerá em regime fechado, considerando a natureza grave dos crimes hediondos. A progressão para o regime semiaberto ocorre para o condenado não reincidente, com pena não superior a 4 (quatro) anos e não excedendo 8 (oito) anos, conforme o art. 33, §2º, alínea “b” do Código Penal.

Por fim, o regime aberto é aplicado a condenados não reincidentes, com pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos, de acordo com o art. 33 §2º alínea “c” do Código Penal, conforme prescrito na progressividade do regime prisional.

Assim, ao regulamentar esse instituto, o legislador introduz uma complexidade questionável. No texto original da Lei de Crimes Hediondos, estabelece-se que o agente condenado por esse crime deve cumprir a pena em regime integralmente fechado, sem abrir espaço para a possibilidade de progressão para outro regime.

Em sua decisão, o Supremo Tribunal Federal determinou que a pena seria executada em regime completamente fechado, afastando qualquer inconstitucionalidade e garantindo que não violava o princípio constitucional da individualização da pena.

Explicitamente, a corte atribuiu ao legislador a responsabilidade de aplicar o máximo de rigor no tratamento dos agentes de crimes hediondos. Dessa forma, reafirmou a validade

do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 em conformidade com a Constituição.

Ademais, a concessão do direito à progressão de regime para condenados por crimes hediondos introduziu uma espécie de desequilíbrio no sistema jurídico penal. O benefício agora reconhecido, anteriormente vedado por lei, é inegavelmente mais rigoroso, gerando discordâncias quanto ao seu efeito retroativo.

Além disso, há um entendimento consolidado em súmula vinculante sobre os requisitos necessários para que um agente que tenha cometido um dos crimes elencados no rol taxativo dos crimes hediondos, além daqueles previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, possa pleitear tal benefício.

Súmula Vinculante 26: 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, 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 criminológico⁶.

Há, ainda, a Súmula 471 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), elaborada com o propósito de esclarecer e dirimir possíveis debates sobre a promulgação da Lei 11.464/2007, que modificou alguns dispositivos relacionados à Lei dos Crimes Hediondos.

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.

A súmula em questão teve como objetivo fornecer orientações claras sobre a progressão de regime para condenados por crimes hediondos e equiparados. Estabeleceu que, em casos de réus primários, a progressão será concedida após o cumprimento de dois quintos da pena, enquanto para os reincidentes serão necessários três quintos, desde que o delito tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei 11.464/2007. Em situações contrárias, a regra geral persistiria, onde o simples cumprimento de um sexto da pena seria o método aplicado.

3. A Reincidência e o Sistema Penal Brasileiro

As mudanças significativas na progressão de regime durante o cumprimento da pena, implementadas pelo pacote anticrime (Lei 13.964/19), continuam gerando perplexidade nos tribunais, especialmente no que diz respeito aos crimes hediondos. Essas alterações, por

⁶ Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1271>.

vezes, resultam em interpretações equivocadas, tanto prejudiciais quanto favoráveis, inclusive por parte do Ministério Público.

A controvérsia chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) por meio de um Habeas Corpus (HC 778476/SP, relatado pelo ministro Joel Ilan Paciornik, T5, julgado em 30/5/2023). Nesse caso, o Ministério Público Federal recomendou a concessão da ordem para aplicar o percentual de 40%, quando na realidade o correto seria 50%.

Um exemplo recente ocorreu em maio de 2023, durante a execução penal de um indivíduo previamente condenado por um crime comum. Este apenado cumpria uma pena de 32 anos e um mês em regime fechado por homicídio. No processo, o juiz de execução inicial não acatou a aplicação do percentual de 40%, negando-a sobre o tempo da pena para a progressão de regime, impondo, erroneamente, 50%.

Precisamos lembrar que o Pacote Anticrime revogou expressamente o artigo 2º, §2º, da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90). Com essa alteração, a progressão de regime nos crimes hediondos passou a ser exclusivamente regida pela Lei de Execução Penal (LEP - Lei nº 7.210/84).

Assim, a LEP também sofreu modificações, uma vez que o artigo 112 foi alterado pela Lei nº 13.964/19, introduzindo novos critérios e prazos para a progressão de regime. Isso resultou em um cenário legal mais complexo.

Quanto ao cumprimento da pena, houveram mudanças significativas com o pacote anticrime (Lei 13.964/19), especialmente no que diz respeito à progressão do regime de pena. Essas alterações têm gerado certa discussão nos tribunais, principalmente no contexto de crimes hediondos, levando a interpretações divergentes, por vezes prejudiciais, também por parte do próprio Ministério Público.

A lei do Pacote Anticrime estabeleceu percentuais de 40%, 50%, 60% e 70% para os casos de crime hediondo, levando em consideração não apenas a gravidade do crime, mas também o caráter da reincidência e o resultado do crime. Se a reincidência é genérica, aplica-se um determinado percentual; se é específica, outro percentual; se o crime não resulta em morte, aplica-se um percentual; se resulta em morte, incide outro percentual.

O problema reside no fato de que a lei acabou por criar uma anomalia jurídica, tratando de maneira igual condenados reincidentes genéricos e primários no que diz respeito à progressão de regime nos crimes hediondos.

Ao contrastar os dois sistemas, na norma anterior, para delitos hediondos, bastava a reincidência genérica para que a mudança de regime dependesse do cumprimento de 60% da pena. Atualmente, tanto o apenado que comete o crime pela primeira vez quanto o reincidente genérico condenado por delito hediondo precisam cumprir apenas 40% da pena, ou 50% se o novo crime resultou na morte da vítima.

Os percentuais de 60% e 70% agora são reservados ao reincidente específico em crime hediondo, sendo o limite de 60% aplicável aos casos sem resultado de morte, e o de 70% aplicável aos casos com resultado de morte.

Isso ocorre porque o artigo 112 da Lei de Execução Penal passou a exigir o cumprimento da pena nos seguintes percentuais para crimes hediondos:

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Ao examinar minuciosamente, observa-se que a legislação abordou várias circunstâncias relacionadas a apenados sem histórico criminal e a reincidentes específicos. No entanto, por outro lado, negligenciou em especificar a porcentagem aplicável aos casos de reincidentes genéricos, aqueles previamente condenados por crimes comuns e, posteriormente, por delitos hediondos, seja ou não resultando em morte.

Esse foi precisamente o tema abordado no Tema 1.084, que foi decidido em maio de 2021 pela 3ª Seção do STJ durante a análise de recursos especiais repetitivos (REsp

1918338/MT, relatado pelo ministro Rogerio Schietti, S3, julgado em 26/5/2021, e REsp 1910240/MG, relatado pelo ministro Rogerio Schietti, S3, julgado em 26/5/2021).

STJ firmou a tese de que *"é reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no artigo 112, V, da Lei nº 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante"*.

Ainda, entendeu que *"evidenciada a ausência de previsão dos parâmetros relativos aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado, mas reincidentes genéricos, impõe-se ao Juízo da execução penal a integração da norma sob análise, de modo que, dado o óbice à analogia in malam partem, é imperiosa a aplicação aos reincidentes genéricos dos lapsos de progressão referentes aos sentenciados primários"*.

Concluindo que *"ainda que provavelmente não tenha sido essa a intenção do legislador, é irrefutável que de lege lata, a incidência retroativa do artigo 112, V, da Lei nº 7.210/1984, quanto à hipótese da lacuna legal relativa aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado e reincidentes genéricos, instituiu conjuntura mais favorável que o anterior lapso de 3/5 [60%], a permitir, então, a retroatividade da lei penal mais benigna"*.

Isso implica aplicar, para o condenado por crime hediondo com resultado de morte que seja reincidente genérico, o percentual de 50%, conforme estabelecido no inciso VI do artigo 112 da Lei de Execução Penal (STJ, HC 778476/SP, relatado pelo ministro Joel Ilan Paciornik, T5, julgado em 30/5/2023).

Essa é a lógica desconsiderada pelo Ministério Público Federal ao erroneamente recomendar a aplicação do percentual de 40% para a progressão de regime ao reincidente genérico condenado por crime hediondo com resultado de morte.

Dessa forma, percebemos que o pacote anticrime, ao buscar intensificar as medidas contra a criminalidade violenta, acabou por igualar a tratativa da primariedade e da reincidência genérica no contexto da progressão de regime nos crimes hediondos ou assemelhados. Isso implica na aplicação do mesmo período de cumprimento em ambas as situações, ou seja, 40% (quando não há resultado de morte) e 50% (quando há resultado de morte), representando um cenário mais benevolente do que o anteriormente estabelecido pela Lei dos Crimes Hediondos.

CONCLUSÃO

Houve muita discussão sobre a natureza da reincidência pelo legislador, especialmente no caso de crimes hediondos ou equiparados, com ou sem resultado de morte, conforme os incisos VII e VIII do artigo 112 da Lei de Execução Penal, que são considerados os crimes mais graves.

Após decisões conflitantes e insegurança jurídica, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os percentuais mais elevados de 60% e 70% (artigo 112, incisos VII e VIII da LEP) serão aplicados aos condenados reincidentes específicos em crime hediondo ou equiparado, com ou sem resultado de morte.

Certamente, considerando que os percentuais de 40% e 50% são mais favoráveis do que a fração de $\frac{3}{5}$, a nova lei retroagirá aos condenados reincidentes simples, apenados por crime hediondo ou equiparado, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da CF/88. Esses condenados receberão o mesmo tratamento que os detentos primários e progredirão mais rapidamente.

É importante ressaltar que a progressão de regime é um direito do condenado, e seu cumprimento deve se limitar ao que está expresso em lei, delimitando assim o poder punitivo do Estado, conforme estabelecido pelo princípio da legalidade (artigo 5º, inciso XXXIX da CF).

Sendo assim, é possível inferir que a Lei 13.964/2019 promoveu alterações significativas nas normas de progressão de regime para réus condenados por crimes hediondos. Além disso, observa-se um incremento na progressão em casos de crimes praticados de maneira reincidente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCANTARA, David. Sistemas Penitenciários Clássico. Breve análise dos sistemas penitenciários. Jusbrasil. Disponível em: <<https://davidalcisi.jusbrasil.com.br/artigos/535331166/sistemas-penitenciariosclassicos>>. Acesso em 17 de novembro de 2023.

AGUIAR, Leonardo. Princípio da Humanidade. Disponível em: <<https://leonardooaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/333113390/principio-dahumanidade>>. Acesso em 29 de outubro de 2023.

AZEVEDO, André Boiani e; FURLAN, Erika Chioka. Finalidade da pena ante o princípio da necessidade das reações penais. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 10, n. 10, 2013, p. 138- 155.

BITTENCOURT, Cesár Roberto. O objetivo ressocializador na visão da Criminologia Crítica. Revista dos Tribunais, São Paulo, nº662.

BITENCOURT, Cezar. Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral I: 21ª. Ed. Revista ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar. Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral, vol 1. 24ª. Ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o Código Penal.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, 3 de outubro de 1941. Dispõe sobre a Lei das Contravenções Penais.

BRASIL. Lei nº 7.210, 11 de julho de 1984. Dispõe sobre a Lei de Execução Penal.

BRASIL. Lei nº 8.072, 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os Crimes Hediondos.

BRASIL. Lei nº 8.072, 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os Crimes Hediondos.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Pacote Anti-crime.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: Nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete: 20ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral - v. 1. 17ª .ed. Niterói: Impetus, 2015.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

MASSON, Cleber Rogério. Direito penal esquematizado - Parte geral - vol. 1 / Cleber

Rogério Masson. - 4.s ed. rev atual. o ampl. - Rio de Janeiro: Forense São Paulo: MÉTODO, 2011.

SILVA, Franciny Abreu de Figueiredo e. Crimes Hediondos: o regime prisional único e suas consequências práticas no sistema punitivo de Santa Catarina. Florianópolis. 2003.

TOMAZ, Willer. Lei iguala apenado primário e reincidente genérico condenados por crime hediondo. CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-jun-19/willer-tomaz-incoerencias-pacote-anticrime/>>. Acesso em 23 de novembro de 2023.