

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS
LABORATÓRIO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS DE BELO HORIZONTE

**PROGRESSÃO DE REGIME DOS CRIMES HEDIONDOS: GARANTIAS PENAIS
PELA ANÁLISE DO JUDICIÁRIO E DO LEGISLATIVO¹**

*DOWNGRADING INCARCERATION CONDITIONS FOR HEINOUS CRIME:
CRIMINAL GUARANTEES JUDICIAL AND LEGISLATIVE ANALYSIS*

Camila Fernandes Bicalho
Graduanda em Direito pela Universidade
Federal de Minas Gerais (UFMG).
E-mail: camilafernandesbicalho@gmail.com

BELO HORIZONTE

2021

¹ Orientadora: Prof^ª. Jamilla Monteiro Sarkis.

Camila Fernandes Bicalho

**PROGRESSÃO DE REGIME DOS CRIMES HEDIONDOS: GARANTIAS PENAS
PELA ANÁLISE DO JUDICIÁRIO E DO LEGISLATIVO**

Artigo apresentado ao Laboratório do Instituto de Ciências Criminais de Belo Horizonte, como requisito parcial para conclusão do curso.

Orientadora: Prof^a. Jamilla Monteiro Sarkis.

BELO HORIZONTE

2021

RESUMO

A Lei nº 8.072/90, conhecida como a Lei de Crimes Hediondos ou equiparados, completou três décadas de vigência. No decurso desse tempo, os critérios para a progressão de regime dos apenados por crimes hediondos mudaram diversas vezes, não raro com contornos de inconstitucionalidade reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal. O presente artigo tem por objetivo esclarecer o contrastante tratamento do Legislativo e do Judiciário sobre a progressão de regime dos apenados por crimes hediondos ou equiparados. O método científico empregado foi o hipotético-dedutivo e o referencial teórico que amparou a pesquisa foi o Garantismo Penal, de Luigi Ferrajoli, segundo o qual os princípios constitucionais impedem excessos na definição e aplicação da sentença penal, limitando o poder punitivo estatal. A justificativa para a realização desse trabalho se concentra na compreensão de como o sistema constitucional de garantias, pilar do Direito Penal democrático, foi observado pelo legislador e pelo STF com relação ao tratamento dos apenados por crimes hediondos ou assemelhados. Ao final, observa-se que hipótese lançada no início da pesquisa pôde ser confirmada.

Palavras-chave: Crimes hediondos; Princípios constitucionais; Progressão de regime.

ABSTRACT

The Law n° 8.072/90, known as heinous crime law, completed three decades of effectiveness. In the course of this time, the criteria for downgrading incarceration conditions for those convicted in heinous crimes have changed several times, often with unconstitutional contours recognized by the Brazilian Supreme Court. This article aims to clarify the contrasting treatment of the Legislative and Judiciary about the downgrading incarceration conditions of those convicted of heinous or equivalent crimes. The scientific method used was the hypothetical-deductive method and the theoretical reference that supported the research was Luigi Ferrajoli's Penal Garantism, according to which the constitutional principles prevent excesses in the definition and application of the criminal sentence, limiting the state punitive Power. The purpose of this work is to understand how the constitutional system of guarantees, a pillar of democratic penal law, has been observed by the legislature and the Supreme Court with regard to the treatment of those convicted of heinous or similar crimes. In the end, it is observed that the hypothesis presented at the beginning of the research could be confirmed.

Keywords: Heinous crime; Constitutional principles; Downgrading incarceration conditions.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A progressão de regime dos crimes hediondos: o que mudou em 30 anos?: 2.1 Origens político-ideológicas da Lei nº 8.072/90; 2.2 Entre 1990 a 2020: principais alterações normativas e interpretativas na progressão de regime – 3. O sistema brasileiro de penas e as garantias penais: o impacto causado pela Lei de Crimes Hediondos e equiparados – 4. A (in)observância dos princípios constitucionais nas alterações da progressão de regime da Lei nº 8.072/90 – 5. Considerações finais – 6. Referências bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

A década de 90, no Brasil, foi marcada pela reconfiguração da política criminal no país². Após a promulgação da Constituição da República de 1988, estruturada sob o pilar da democracia e da garantia de direitos fundamentais, o legislador brasileiro foi influenciado a criar leis e tipos penais em prol da maximização do Direito Penal e de uma política criminal simbólica. Dentre essas, foi aprovada, em tempo recorde, a Lei nº 8.072 de 1990 que trata dos crimes hediondos e equiparados.

Acontece que o tratamento severo dado pelo Legislativo no texto original da referida lei simbolizou uma das primeiras rupturas do sistema de penas e medidas de segurança estruturado pela Reforma Penal de 1984. A previsão do cumprimento integral da pena em regime fechado, presente na redação original do parágrafo primeiro do artigo 2º da lei, rompia com as tradições de se pensar no sistema brasileiro enquanto um modelo baseado na prevenção especial positiva da pena.

Mais que isso, a rigidez punitiva evocou debates doutrinários e jurisprudenciais por evidentemente divergir dos princípios constitucionais penais e, portanto, ser medida de punição excessiva. Afinal, a aplicação individualizada da pena e a ressocialização do apenado foram inviabilizadas pela vedação legal ao cumprimento progressivo da pena.

Ao ser provocado sobre essas questões, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, através do *habeas corpus* (HC) nº 82.959/SP e da Súmula Vinculante nº 26, a inconstitucionalidade de tal vedação. Daí em diante, ao longo de três décadas de vigência da Lei de Crimes Hediondos e equiparados, foram diversas as alterações nos requisitos objetivos para o cumprimento de regime por delito hediondo ou assemelhado. Parte dessas modificações foram influenciadas por decisões da Corte Suprema que, embora tardias, pautavam-se no respeito aos princípios constitucionais penais.

Diante das contrastantes repercussões na progressão de regime dos crimes hediondos ao longo dos anos de vigência da Lei nº 8.072/90, surge o tema-problema que originou a escrita deste artigo: Por que o STF permaneceu observando os limites constitucionais da pena, enquanto o legislador, continuamente, rompeu com essa perspectiva?

A partir dessa inquietação, a hipótese lançada foi a de que as alterações na progressão de regime demonstram um contínuo esvaziamento da visão garantista por parte do legislador,

² GOMES, Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho; AMARAL, Leonardo Coelho do. OAB/MG – Direito penal em debate – Anos 90: a década que reconfigurou a política criminal brasileira. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=CPSBxz2L7sE>>. Acesso em: 12 abr. 2021. 1:35:52

enquanto o STF permanece observando essa perspectiva, em atenção aos princípios e garantias assegurados pela Constituição da República de 1988.

Assim, com o objetivo de esclarecer a contrastante visão da progressão de regime entre o Legislativo e a Suprema Corte, foram analisadas, no capítulo 2 deste artigo, as origens político-ideológicas da Lei de Crimes Hediondos e as principais mudanças ocorridas na progressão de regime dos apenados por essa lei ao longo dos seus trinta anos de vigência.

Em seguida, o capítulo 3 explorou o sistema brasileiro de penas e garantias penais, sobretudo o impacto causado pela Lei nº 8.072/90 nessa estrutura. No capítulo 4, o presente trabalho abordou as principais alterações da progressão de regime dos apenados por crimes hediondos ou assemelhados desde 1990 a 2019, realizadas pela Corte e pelo legislador, sob o viés dos princípios constitucionais. Ao final, foram pontuadas algumas considerações acerca da análise dos trinta anos de vigência da Lei de Crimes Hediondos ou equiparados.

2. A PROGRESSÃO DE REGIME DOS CRIMES HEDIONDOS: O QUE MUDOU EM 30 ANOS?

2.1. Origens político-ideológicas da Lei nº 8.072/90

Promulgada em 1988, a Constituição da República fixou em seu artigo 5º, inciso XLIII, que “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”. Diante da necessidade de se regulamentar o referido dispositivo, coube ao legislador a função de definir quais seriam, entre os tipos penais existentes, os considerados hediondos.

Nessa perspectiva, ao longo do ano de 1989 foram apresentados ao Congresso Nacional ao menos dez Projetos de Lei (PL) que tratavam sobre o tema, a saber: Projetos nº 2.105/89, 2.154/89, 2.529/89, 2.334/89, 3.734/89, 3.874/89, 4.252/89, 5.270/89, 5.281/89 e 5.375/89³. Destes, o PL nº 3.734/89, elaborado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e enviado ao Presidente da República pelo Ministro da Justiça, obteve especial

³ ILANUD. INSTITUTO LATINO AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE. A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal: relatório final de pesquisa. São Paulo: *Ilanud*, 2005. p. 3 Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=10363. Acesso em: 4 abr. 2021. FIGUEIREDO, Isabel; PAULA, Liana de; KNIPPEL, Edson Luz. A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal. *Revista Ultima Ratio*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 0, p. 4, 2006. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=59230. Acesso em: 4 abr. 2021.

importância por elencar os tipos penais considerados hediondos e estabelecer rigorosa execução de pena dessas condutas⁴.

Apesar da regular tramitação desse projeto⁵, surgiu no ano seguinte outro PL. Em maio de 1990, foi apresentado ao Senado Federal o Projeto de Lei nº 50 que estabelecia disposições penais e processuais penais para os crimes de sequestro e extorsão mediante sequestro, aumentando as penas abstratas desses crimes e incluindo nestas o pagamento de multas. A justificativa desse PL pautou-se na tentativa de coibir as “atividades delituosas mais nefastas” e em “desestimular os eventuais criminosos”⁶.

Em junho do mesmo ano, após 34 dias contados da data da apresentação, o PL nº 50 foi aprovado pelo Senado Federal e encaminhado à Câmara dos Deputados, que elaborou e aprovou, em apenas dois dias, um texto substitutivo abarcando também os outros projetos que tramitavam na Casa⁷. O substitutivo tornou-se o PL nº 5.405/90 e retornou ao Senado, onde foi aceito e posteriormente encaminhado ao Presidente da República, que o promulgou em 25 de julho de 1990 como sendo a Lei nº 8.072 (Lei de Crimes Hediondos ou equiparados)⁸.

Durante toda essa trajetória, porém, algo chama a atenção: a pressa do Legislativo em criar uma lei que tratasse sobre o tema. Como visto acima, em quase dois anos após a vigência da Carta Magna brasileira foram apresentados diversos Projetos de Lei e o último deles foi criado, aprovado e promulgado em menos de três meses. Surge, daí, a necessidade de se destacar dois fatores que influenciaram, à época, a política criminal e a tramitação da Lei de Crimes Hediondos no país, sendo eles (i) o clamor social e (ii) o pensamento punitivista neoconservador que pairava sobre o cenário internacional.

O primeiro fator está relacionado aos casos de grande repercussão midiática que ocorreram no Brasil ao final da década de 80 e início dos anos 90. Em novembro de 1986, Antônio Beltran Martinez, vice-presidente do Bradesco, foi sequestrado por 41 (quarenta e um)

⁴ FIGUEIREDO, Isabel; PAULA, Liana de; KNIPPEL, Edson Luz. A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal. *Revista Ultima Ratio*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 0, p. 5, 2006. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=59230. Acesso em: 4 abr. 2021.

⁵ FIGUEIREDO, Isabel; PAULA, Liana de; KNIPPEL, Edson Luz. A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal. *Revista Ultima Ratio*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 0, p. 5, 2006. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=59230. Acesso em: 4 abr. 2021.

⁶ BRASIL. Diário do Congresso Nacional. *Exposição de Motivos da Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990*. Seção 2 - 18/5/1990, Página 2112. Disponível em: <bit.ly/3fH25Oh>. Acesso em: 04 abr. 2021

⁷ “A elaboração do substitutivo, sua discussão e aprovação na Câmara se deram entre os dias 27 (data da entrada do projeto na Casa) e 28 de junho (data da votação).” (FIGUEIREDO, Isabel; PAULA, Liana de; KNIPPEL, Edson Luz. A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal. *Revista Ultima Ratio*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 0, p. 5, 2006. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=59230. Acesso em: 04 abr. 2021.)

⁸BRASIL. *Projeto de Lei nº 5.405, de 1990*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=227432>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

dias⁹. Já em 1989, ano em que foram apresentados diversos PLs sobre crimes hediondos, o publicitário Luiz Sales foi sequestrado, em julho, e solto após sessenta e cinco dias¹⁰.

Meses mais tarde, quando o país organizava sua primeira eleição presidencial pós-ditadura, o empresário Abílio Diniz, vice-presidente executivo do Grupo Pão de Açúcar, foi sequestrado e somente foi libertado na véspera do segundo turno das eleições¹¹. Em junho do ano seguinte, enquanto o PL nº 50/90 ainda tramitava no Congresso, o empresário Roberto Medina, idealizador do Rock in Rio, também foi vítima de sequestro e permaneceu duas semanas em cativeiro¹².

Certo é que a intensa cobertura da mídia nestes e em outros casos influenciou na rapidez e na emotividade que pautou a elaboração da Lei de Crimes Hediondos¹³. Basta uma prévia análise nas justificativas dos PLs para corroborar tal argumento. A exemplo, a Exposição de Motivos do PL nº 3.734/89 mencionava que a criminalidade violenta possuía, à época, índices considerados alarmantes que criavam um “clima de pânico geral” na população, sendo necessário que se fizesse algo no plano legislativo, a partir de uma resposta penal mais severa, para diminuir práticas criminosas e proteger interesses sociais¹⁴.

A pretensão do PL era “(...) proteger a sociedade, tutelando os bens jurídicos mais importantes dos cidadãos, para tanto reforçando o jus puniendi do Estado e munindo a autoridade de instrumentos hábeis à contenção da criminalidade violenta”¹⁵. Na mesma linha, os motivos expostos no PL nº 50/90 destacavam o “pesadelo” que o Brasil e diversos países passaram com o aumento dos casos de sequestro, razão pela qual a pena desse crime deveria ser aumentada para desestimular eventuais criminosos, embora o limite de penas estabelecido

⁹ SEQUESTRO de Antônio Beltran Martinez. *Memória Globo*. Disponível em: <<https://glo.bo/3hSj17e>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

¹⁰ PRINCIPAIS sequestros. *Folha de São Paulo*, 1994. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/4/30/cotidiano/4.html>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

¹¹ EM 1989, sequestro de Abílio Diniz foi relacionado ao PT e desmentido logo após eleições, mostra pesquisa. *Rede Brasil Atual*, 2010. Disponível em: <<https://www.redebrasilatual.com.br/blogs/blog-na-rede/2010/09/em-1989-sequestro-de-abilio-diniz-foi-relacionado-ao-pt-e-desmentido-logo-apos-eleicoes-mostra-pesquisa/>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

¹² DUAS semanas em cativeiro. *Memória O Globo*, 2013. Disponível em: <<http://memoria.oglobo.globo.com/jornalismo/reportagens/duas-semanas-em-cativeiro-8833235>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

¹³ FIGUEIREDO, Isabel; PAULA, Liana de; KNIPPEL, Edson Luz. A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal. *Revista Ultima Ratio*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 0, p. 5, 2006. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=59230. Acesso em: 4 abr. 2021.

¹⁴ “2. A criminalidade violenta, porém, não diminuiu. Ao contrário, os índices atuais são alarmantes. Uma onda de roubos, estupros, homicídios, extorsões mediante sequestro etc. vêm intranquilizando a nossa população e criando um clima de pânico geral. Urge que se faça alguma coisa no plano legislativo com o fim de reduzir a prática delituosa, protegendo os interesses mais importantes da vida social com uma resposta penal mais severa, um dos meios de controle deste tipo de criminalidade.” (BRASIL. *Projeto de Lei nº 3.734, de 1989*. Parágrafo 2 da EM/SEAL nº 167, de 14 de setembro de 1989. Disponível em: <<https://bit.ly/2QRTq3a>>. Acesso em: 04 abr. 2021)

¹⁵ BRASIL. *Projeto de Lei nº 3.734, de 1989*. Parágrafo 4 da EM/SEAL nº 167, de 14 de setembro de 1989. Disponível em: <<https://bit.ly/2QRTq3a>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

pelo Código Penal – à época, 30 (trinta) anos – funcionasse como um “estímulo” a estes sujeitos¹⁶.

Vale mencionar que, conforme apontou uma pesquisa realizada pelo Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito (ILANUD), a celeridade da tramitação do PL no Congresso Nacional “não foi acompanhada da necessária segurança dos parlamentares quanto à matéria nos momentos de votação”¹⁷. Isso porque, ao analisar as discussões dos legisladores sobre o tema, percebe-se desconhecimento, incertezas e sensação de inocuidade por parte dos parlamentares.

Fato é que os clamores sociais, provocados por casos midiáticos, continuaram influenciando o Legislativo, sobretudo, a aumentar o rol dos crimes considerados hediondos. O escândalo causado no país em 1992, após o homicídio da atriz Daniella Perez, filha da autora de telenovelas Glória Perez, promoveu a alteração do artigo 1º da Lei de Crimes Hediondos¹⁸, que passou a elencar como hediondo o “homicídio, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado”.

Posteriormente, em 1998, o caso das “pílulas de farinha”, em que foram descobertos medicamentos anticoncepcionais falsos produzidos por uma farmacêutica, escandalizou a sociedade brasileira e, com isso, foi acrescido ao rol de crimes hediondos a “falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais” e a pena deste delito foi consideravelmente aumentada¹⁹.

¹⁶ “Visa o presente projeto a coibir uma das atividades delituosas mais nefastas e que cresce dia a dia em qualidade e quantidade. É sabido o pesadelo por que passam - ou passaram - diversos países quando o aumento desenfreado dos casos de seqüestro, ainda que por vezes engalanados com motivações políticas. Argentina, Itália, Peru foram algumas das vítimas dessa indústria. Urge, portanto, sejam tomadas medidas que coíbam essa vigorosa atividade nascente. (...) O aumento da pena destina-se, como é óbvio, a desestimular os eventuais criminosos. Além disso, o crime de seqüestro está freqüentemente associado a outros, como tráfico de drogas. O limite de trinta anos estabelecido pelo Código Penal acaba por funcionar como um estímulo aos criminosos, pois atingido o limite de 30 anos, será indiferente o cometimento ou não de outros crimes.” (BRASIL. Diário do Congresso Nacional. *Exposição de Motivos da Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990*. Seção 2 - 18/5/1990, Página 2112. Disponível em: <bit.ly/3fH25Oh>. Acesso em: 04 abr. 2021)

¹⁷ ILANUD. INSTITUTO LATINO AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE. A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal: relatório final de pesquisa. São Paulo: *Ilanud*, 2005. p. 3 Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=10363. Acesso em: 4 abr. 2021.

¹⁸ DUARTE, Francisco Carlos; PINTO, Alcides Goelzer de Araújo Vargas e. Crimes hediondos: aspectos materiais, processuais e atualidades da Lei nº 8.072/90. In: Luciano Santos Lopes, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini, Nestor Eduardo Araruna Santiago. (Org.). *Processo Penal e Constituição*. 1ed. Florianópolis / SC: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 424.

¹⁹ DUARTE, Francisco Carlos; PINTO, Alcides Goelzer de Araújo Vargas e. Crimes hediondos: aspectos materiais, processuais e atualidades da Lei nº 8.072/90. In: Luciano Santos Lopes, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini, Nestor Eduardo Araruna Santiago. (Org.). *Processo Penal e Constituição*. 1ed. Florianópolis / SC: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 425.

Recentemente, em março de 2021, o Supremo Tribunal Federal, através do RE 979.962/RS, considerou desproporcional a pena de 10 (dez) a 15 (quinze) anos de reclusão prevista no artigo 273 do Código Penal brasileiro para aqueles que importam medicamento sem registro sanitário. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 979.962/RS*. Relator: Ministro Roberto Barroso. J. 24/03/21)

Em 2014 e 2015, os delitos de feminicídio e de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de menores de idade também foram adicionados ao rol da Lei nº 8.072/90, como forma de atualizar a lei para os crimes ditos como modernos²⁰. Em seguida, em 2019, o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19) promoveu consideráveis alterações na Lei de Crimes Hediondos e, dentre estas, inseriu cerca de 8 (oito) delitos ao rol taxativo da referida lei²¹. Sobre o tema, apontam Francisco Duarte e Alcides Vargas e Pinto que “o acréscimo no rol taxativo dos crimes hediondos não está inerte, pois o legislador analisa o anseio social e busca tipificar as condutas repudiadas”²².

O segundo fator que influenciou a política criminal e a célere tramitação da Lei nº 8.072/90 trata-se dos fundamentos punitivistas neoconservadores que caracterizavam o cenário internacional na década de 90²³. De acordo com Salo de Carvalho, após os anos 80 houve a emergência de discursos político-criminais autoritários nos países anglo-saxônicos, fornecidos pelos modelos atuariais e gerencialistas da pena, de modo que o processo de redemocratização política e defesa dos direitos humanos apenas retardaram o impacto desses discursos nos países latino-americanos²⁴.

Conforme aponta o autor, a política-criminal brasileira aderiu, ao longo dos anos 90, a globalização dos discursos punitivistas, sobretudo os modelos de tolerância zero gestados pelos Estados Unidos (EUA)²⁵. À época, o país norte-americano institucionalizava a *Three-Strikes Laws*, segundo a qual “se uma pessoa for condenada por três crimes graves receberá pena de

²⁰ DUARTE, Francisco Carlos; PINTO, Alcides Goelzer de Araújo Vargas e. Crimes hediondos: aspectos materiais, processuais e atualidades da Lei nº 8.072/90. In: Luciano Santos Lopes, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini, Nestor Eduardo Araruna Santiago. (Org.). *Processo Penal e Constituição*. 1ed. Florianópolis / SC: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 425.

²¹ A saber: roubo circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima; roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo ou pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito; roubo qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte; furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum; crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido; crime de comércio ilegal de armas de fogo; crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição; e crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado.

²² DUARTE, Francisco Carlos; PINTO, Alcides Goelzer de Araújo Vargas e. Crimes hediondos: aspectos materiais, processuais e atualidades da Lei nº 8.072/90. In: Luciano Santos Lopes, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini, Nestor Eduardo Araruna Santiago. (Org.). *Processo Penal e Constituição*. 1ed. Florianópolis / SC: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 425.

²³ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p 337.

²⁴ “Se nos países anglo-saxônicos a década de 1980 é marcada pela predominância da teoria do justo merecimento e a consequente transformação do sistema punitivo correcionalista (modelo penal-welfare), os períodos subsequentes assistirão à emergência de discursos político-criminais de corte autoritário que consolidarão o cenário punitivista contemporâneo.” CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p 122.

²⁵ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p 122.

prisão perpétua, sem possibilidade de liberdade condicional”²⁶, de modo que, em 1997, cerca de vinte e quatro estados dos EUA possuíam leis dessa natureza.

Em suma, a Lei de Crimes Hediondos e equiparados surgiu não só com a pretensão de regulamentar o inciso LXIII do artigo 5º da Constituição da República de 1988, mas também para atender aos clamores sociais e a opinião pública ao buscar diminuir, através da rigidez penal, a prática de delitos de maior gravidade²⁷. Contudo, ressalta Antônio Lopes Monteiro que a referida lei “continua ainda com a falsa impressão de que a quantidade da pena e a prisão funcionam como sinônimos de rigor, eficiência, segurança e tranquilidade”²⁸.

2.2. Entre 1990 a 2020: principais alterações normativas e interpretativas na progressão de regime

Desde sua vigência, a Lei nº 8.072/90 estabelece normas mais severas para os condenados por delitos hediondos ou assemelhados. Apesar de o legislador somente apresentar um rol de tais crimes, sem se preocupar em conceituar significativamente o que seria hediondez²⁹, o cumprimento da pena desses delitos sempre se diferenciou do cumprimento da pena aplicada pela condenação de crimes não hediondos, devido à rigorosidade empregada.

Ao longo de trinta anos, contados da vigência da Lei até a do Pacote Anticrime, foram várias as alterações dos requisitos objetivos e subjetivos para a progressão de regime dos apenados por crimes hediondos ou equiparados. Durante esse tempo, ao que se observa, algumas das principais modificações foram impulsionadas por decisões do STF, ao ser provocado sobre a constitucionalidade desses e de outros requisitos.

O texto original do §1º do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos determinava que a pena privativa de liberdade deveria ser integralmente cumprida em regime fechado, impedindo a

²⁶ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p 123.

²⁷ DUARTE, Francisco Carlos; PINTO, Alcides Goelzer de Araújo Vargas e. Crimes hediondos: aspectos materiais, processuais e atualidades da Lei nº 8.072/90. In: Luciano Santos Lopes, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini, Nestor Eduardo Araruna Santiago. (Org.). *Processo Penal e Constituição*. 1ed. Florianópolis / SC: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 425.

²⁸ MONTEIRO, Antônio Lopes. *Crimes hediondos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.71.

²⁹ “Ora, no tema em tela, o legislador penal não abriu rumo na direção da noção de crime hediondo porque não chegou a ter sobre ele uma só palavra pensada. E não lhe faltavam dados para construir esse conceito (gravidade objetiva do fato, meios e modos de execução, finalidade iluminadora da ação, o animus lucri faciendo, etc.), nem para fixar a espécie e a quantidade da pena cominada. Em lugar de preencher os elementos de formação da nova categoria penal, o legislador preferiu utilizar-se de um mecanismo seletivo de todo inapropriado: a etiqueta pregada em tipos já existentes ou posteriormente reformulados no ordenamento penal.” (FRANCO, Alberto Silva. Crime hediondo: um conceito-fantasma à procura de um legislador penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 13, n. 161, p. 12-13, abr. 2006. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=58183. Acesso em: 7 abr. 2021.)

progressão de regime³⁰. Anos mais tarde, a edição da Lei dos Crimes de Tortura (Lei nº 9.455/97) causou polêmica no tema, vez que possibilitou a progressão de regime dos apenados por delito de tortura³¹.

Houve ampla discussão acerca da possibilidade de se estender os efeitos dessa lei a todos os crimes hediondos e equiparados, possibilitando a progressão de regime. Contudo, tal pretensão não recebia apoio dos Tribunais e, com o intuito de pacificar os debates³², o STF emitiu a Súmula nº 698 – “não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão de regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura”³³.

Esse entendimento permaneceu até 2006, quando a Corte Suprema, ao julgar o HC nº 82.959/SP, reconheceu por maioria de votos (6 contra 5) a inconstitucionalidade da vedação presente no artigo 2º, §1º, da Lei de Crimes Hediondos, por deixar de observar, principalmente, a individualização da pena³⁴. Segundo a decisão, que deferiu o HC, “a progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semiaberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social”³⁵.

De acordo com o Plenário, caberia ao juiz da execução penal analisar os pedidos de progressão, considerando o comportamento de cada apenado. Assim, para o STF, tal análise cumpriria com a observância ao princípio da individualidade da pena. Os ministros, porém, passaram a discutir sobre o alcance e o efeito da decisão e, enquanto alguns entendiam que esta teria efeito *erga omnes*, outros discordavam³⁶.

Como a decisão se deu no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, isto é, os efeitos da decisão foram *inter partes*³⁷, o Senado foi comunicado para que providenciasse, junto à Câmara dos Deputados, a suspensão da eficácia do parágrafo considerado inconstitucional³⁸.

³⁰ Original: “§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.”

³¹ Artigo 1º, §7º “O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado”.

³² PONTIERI, Alexandre. A jurisprudência do STF e do STJ sobre progressão de regime em crimes hediondos. *Revista dos Tribunais (São Paulo)*, v. 862, p. 443-462, 2007.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 698*. Brasília/DF, 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1500>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 82.959 SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 23 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 82.959 SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 23 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 82.959 SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 23 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

³⁷ SOUZA, Carlos Eduardo Freitas de. A irretroatividade da alteração ocorrida no artigo 2º, §2º, da lei 8.072/90 para fatos ocorridos antes de 29 de março de 2007, 2009. *A irretroatividade da alteração ocorrida no artigo 2º, §2º, da lei 8.072/90 para fatos ocorridos antes de 29 de março de 2007*. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=133775. Acesso em: 14 abr. 2021.

³⁸ SUPREMO afasta a proibição de progressão de regime nos crimes hediondos. *Notícias STF*, 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66480>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

A Corte, contudo, ressaltou que a declaração de inconstitucionalidade não geraria consequência jurídicas às penas já extintas.

A partir desse entendimento, surgiu a discussão se o cumprimento mínimo da pena privativa de liberdade do condenado por crime hediondo para a progressão de regime seria igual ou mais severo do que o estabelecido aos crimes não hediondos³⁹. À época, o artigo 112 da Lei de Execuções Penais (LEP) determinava o cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena aplicada para a progressão dos apenados por crime não hediondo.

Eis que, no ano seguinte, em 2007, o Congresso Nacional editou a Lei nº 11.464/07⁴⁰, a qual deu nova redação ao §1º do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos, determinando que “a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”. Além disso, possibilitou a concessão de liberdade provisória e fixou, no §2º do mencionado artigo, os requisitos objetivos para a progressão de regime, sendo eles o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. Não houve qualquer referência à reincidência genérica ou específica.

Contudo, posteriormente, outro questionamento foi levantado perante os Tribunais Superiores: como se daria a eficácia temporal da Lei nº 11.464/07 aos delitos praticados antes da sua vigência⁴¹. Na visão de parte da doutrina e de alguns operadores do direito⁴², a referida lei era mais rigorosa que as determinações do artigo 112 da LEP, não podendo retroagir para atingir fatos pretéritos à sua vigência, considerando o artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República de 1988 e o artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal.

A Corte Suprema, ao ser provocada sobre essa questão, decidiu através do HC nº 91.631/SP⁴³, em outubro de 2007, que a Lei nº 11.464/07 trouxe critérios mais rígidos do que

³⁹ COSTA, André de Abreu. Lei de Execuções Penal é mais benéfica para réu. *Revista Consultor Jurídico*, 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-abr-23/crime-hediondo-lei-execucoes-penal-benefica-reu#author>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm#art1>. Acesso em: 11 abr. 2021.

⁴¹ COSTA, André de Abreu. Lei de Execuções Penal é mais benéfica para réu. *Revista Consultor Jurídico*, 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-abr-23/crime-hediondo-lei-execucoes-penal-benefica-reu#author>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

⁴² SOUZA, Carlos Eduardo Freitas de. A irretroatividade da alteração ocorrida no artigo 2º, §2º, da lei 8.072/90 para fatos ocorridos antes de 29 de março de 2007, 2009. *A irretroatividade da alteração ocorrida no artigo 2º, §2º, da lei 8.072/90 para fatos ocorridos antes de 29 de março de 2007*. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=133775. Acesso em: 14 abr. 2021.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. A Lei 11.464/2007 e a progressão de regime nos crimes hediondos e a ele equiparados. *Boletim IBCCRIM*, p. 16. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=64178. Acesso em: 14 abr. 2021.

TORON, Alberto Zacharias. O lapso temporal para a progressão nos crimes hediondos cometidos antes da Lei 11.464/2007. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 15, n. 179, p. 11, out. 2007. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=64170. Acesso em: 14 abr. 2021.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 91.631 SP*. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 16 de outubro de 2007. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/755406/habeas-corpus-hc-91631-sp/inteiro-teor-100471583>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

os previstos pela LEP e que, se aplicados aos delitos anteriores à sua vigência, haveria uma afronta ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Assim, os crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes de 28 de março de 2007 – data da promulgação da referida lei – deveriam observar o cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena aplicada na sentença para fins de progressão de regime.

Em 2009, quinze anos após a vigência da Lei de Crimes Hediondos, o STF editou a Súmula Vinculante nº 26⁴⁴, segundo a qual:

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 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 criminológico.

Logo, todos os demais órgãos do Poder Judiciário, sobretudo as Varas de Execução Penal, devem atender ao entendimento fixado a partir de tal súmula, uma vez que os efeitos produzidos por esta vinculam todo o Judiciário, conforme dispõe o artigo 103-A da Constituição da República de 1988⁴⁵.

Posteriormente, em 2012, a Corte Suprema voltou a decidir sobre a nova redação dada ao parágrafo primeiro do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos pela Lei nº 11.464/07, a qual determinava que o cumprimento da pena deveria ser inicialmente em regime fechado. Através do HC nº 111.840/ES⁴⁶, o STF manifestou entendimento pela inconstitucionalidade de tal redação, por ofensa ao princípio da individualidade da pena.

Conforme a decisão, “os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado”. Interessante mencionar que, apesar de tal entendimento, a redação do dispositivo permanece a mesma.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 26*. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal, 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>. Acesso em: 13 abr. 2021.

⁴⁵ Art. 103-A. “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 111.840 ES*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de jun. de 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807820/habeas-corpus-hc-111840-es-stf/inteiro-teor-112281131?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13 abr. 2021.

Em 2018, o HC nº 143.641/SP⁴⁷ coletivo concedido pelo STF às gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente resultou na edição da Lei nº 13.769/18, que, dentre as alterações promovidas, especificou, nos §§3º e 4º do artigo 112 da LEP, os requisitos para a progressão de regime a essas mulheres. A mencionada lei alterou a redação do §2º do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos, estabelecendo que os referidos parágrafos deveriam ser observados para fins de progressão de pena da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência nessas condições.

Os requisitos especiais elencados na LEP são, cumulativamente: ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; não ter cometido delito com violência ou grave ameaça a pessoa; não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; ser primária e ter bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional e não ter integrado organização criminosa.

Em 2019, a Lei nº 13.964/19, além de ter aumentado o limite de cumprimento de pena de 30 (trinta) para 40 (quarenta) anos (artigo 75, Código Penal) e ter promovido diversas outras mudanças no âmbito penal e processual penal, alterou completamente o artigo 112 da LEP, determinando novos requisitos objetivos e subjetivos para a progressão de regime, exceto aqueles fixados pela Lei nº 13.769/18.

Em específico, os incisos VI, VII e VIII do referido dispositivo, estabelecem como requisitos objetivos mínimos de cumprimento de pena para a possibilidade progressão de regime dos condenados, respectivamente, os valores de 50% (cinquenta por cento), se primário e se o crime resultar em morte, estando vedado o livramento condicional; 60% (sessenta por cento), se reincidente; e 70% (setenta por cento), se reincidente e houver o resultado morte, estando vedado o livramento condicional. Destaca-se que o legislador não foi taxativo quanto à reincidência, isto é, se esta deve ser genérica ou específica.

Ademais, a nova lei incluiu o §2º no artigo 122 da LEP, proibindo o direito à saída temporária aos apenados por crimes hediondos cujo do delito haja o resultado morte. Ou seja, a esses apenados não haverá, sob nenhuma hipótese, a permissão de visitar a família, frequentar cursos supletivos ou profissionalizantes e participar de atividades que concorram ao retorno do convívio social por tempo determinado⁴⁸. Nessa perspectiva, ficou claro a intenção do

⁴⁷ 2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente. *Notícias STF*, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

⁴⁸ Art. 122. “Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos: I - visita à família; II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução; III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. (...) §2º Não terá direito à saída temporária a que se refere o caput deste artigo o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte. (Incluído pela Lei no 13.964, de 2019)” (marco meu)

legislador em manter, por mais tempo, o apenado por crime hediondo ou equiparado na unidade prisional.

De todo modo, os novos requisitos estabelecidos pelo Legislativo têm sido tema de diversas discussões. Na doutrina, a título de exemplo, Guilherme Madeira Dezem e Luciano Anderson de Souza manifestaram o entendimento de que os altos percentuais fixados na progressão de regime por crime hediondo ou equiparado podem suscitar em duas posições doutrinárias, sendo a primeira pela constitucionalidade e, a segunda, pela inconstitucionalidade de tais requisitos, relacionadas à observância pelo legislador aos princípios constitucionais⁴⁹.

Diante do que foi exposto, pode-se concluir, parcialmente, dois pontos: (i) durante os 30 anos analisados, é perceptível que praticamente todas as modificações dos requisitos para progressão de regime dos crimes hediondos ou assemelhados envolvem, diretamente, o STF, o Congresso Nacional e o tema das garantias penais; e (ii) com a Súmula nº 698, a jurisprudência do STF parecia caminhar para a constitucionalidade da vedação à progressão de regime, contudo, a partir do julgamento do HC nº 82.959/SP, tem continuamente se posicionado em observância às garantias constitucionais, enquanto o Congresso caminhou em sentido inverso.

Por essa razão, analisar as repercussões causadas pela Lei nº 8.072/90 no sistema penal brasileiro é caminho necessário para buscar esclarecer essa contrastante visão da progressão de regime dos crimes hediondos e assemelhados entre a Suprema Corte e o legislador.

3. O SISTEMA BRASILEIRO DE PENAS E AS GARANTIAS PENAIS: O IMPACTO CAUSADO PELA LEI DE CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS

Como afirma Salo de Carvalho, a Reforma Penal de 1984 havia estruturado no Brasil um sistema coerente de penas e medidas de segurança. Por meio da Lei nº 7.209/84 e da Lei de Execução Penal, a Reforma delineou, sob a perspectiva da ressocialização (prevenção especial positiva), um sistema de penas e medidas de segurança pautado no sistema progressivo e na possibilidade de substituição de penas⁵⁰.

A política reformista da época havia alcançado consenso entre o âmbito acadêmico e político acerca do reconhecimento do apenado como sujeito de direito; da imposição da pena como resposta proporcional ao delito e, ao mesmo tempo, voltada a oferecer ao condenado

⁴⁹ DEZEM, Guilherme Madeira. SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao Pacote Anticrime*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020. v. 1. p. 160-164.

⁵⁰ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p 334.

condições para retornar à vida social; e de outros pressupostos que visavam reduzir os efeitos danosos e criminógenos da prisão⁵¹.

A partir disso, o §2º do artigo 33 do Código Penal brasileiro ganhou nova redação, passando a prever que as penas privativas de liberdades serão executadas de forma progressiva, segundo o mérito do apenado. Importante mencionar, nas palavras de Damásio de Jesus e André Estefam, que a Reforma Penal de 1984, tal qual o Código Penal em 1940, “não adotou o sistema progressivo, mas um sistema progressivo (forma progressiva de execução)”⁵². Isso porque a execução progressiva da pena, no Brasil, se difere do sistema progressivo inglês (*mark system*), criado por Alexander Maconochie em 1840, e do sistema irlandês, implementado por Walter Crofton em 1854⁵³.

De todo modo, o Código Penal, redigido e promulgado em regime ditatorial, sofreu diversas alterações a partir da vigência das Leis nº 7.209 e 7.210, passando a justificar a aplicação da pena – de multa, restritiva de direitos ou privativa de liberdade – como meio “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (artigo 59, *caput*, CPB).

Na execução, por sua vez, ficou determinado que cabe ao juízo efetivar o sistema progressivo, transferindo gradualmente o apenado para o regime menos gravoso ou concedendo-lhe livramento condicional⁵⁴. Frisa-se, ainda, que o artigo 1º da LEP estabeleceu, como um dos objetivos da execução penal, “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Apesar disso, cabe elucidar que a Reforma de 1984 não retirou da Parte Especial do Código Penal de 1940 a sua natureza repressiva, de influência ítalo-fascista, mas tão somente alterou a sua Parte Geral, com inspiração nos preceitos alemães⁵⁵.

Anos após, a promulgação da Constituição da República de 1988 inaugurou uma nova história no país, consolidando o Estado brasileiro enquanto um Estado Democrático de Direito e estabelecendo uma relação entre Estado e sociedade pautada na tutela de garantias

⁵¹ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. *Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990*. 2014, 178 p. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 99. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-31012017-162325/publico/TeseCompleta.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

⁵² JESUS, Damásio de; ESTEFAM, André. *Parte geral Direito penal* vol. 1- 37. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 655.

⁵³ BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 250-255.

⁵⁴ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p 334.

⁵⁵ “Essa reforma de 1984 se afastou dos preceitos da Escola Clássica Tradicional-Causalista italiana de Francesco Carrara e passou a adotar a concepção finalista alemã de Hans Welzel. Assim, o Código Penal Brasileiro vigente apresenta, hoje, uma divisão: a Parte Geral com a reforma de 1984 inspirada na Alemanha e a Parte Especial à base da Itália.” (FELICIO, Guilherme Lopes; PONTE, Antônio Carlos da. O direito penal a partir de um estado democrático de direito: o legado da reforma penal brasileira de 1984 para a Constituição Federal de 1988. *Doutrinas Jurídicas*, v. XV, *Lex Magister*, 2018).

fundamentais⁵⁶. A Carta Magna, no que se refere a matéria criminal, absteve-se de eleger qualquer finalidade da pena, contudo, consagrou princípios que limitam a rigidez punitivista e servem como norteadores de criação, aplicação e execução de penas⁵⁷.

Sobre isso, Salo de Carvalho ressalta que o texto constitucional se preocupou, prioritariamente, com o “como punir?”, abdicando-se de responder “por que punir?”⁵⁸. A postura absentéista relacionada aos discursos de justificação foi substituída pela adoção de princípios orientadores da garantia de direitos e da vedação à violência institucional⁵⁹. De acordo com o autor, essa opção constitucional produziu, no cenário punitivo do país, um modelo político de redução de danos gerados pela ingerência punitiva⁶⁰.

Nesse sentido, os princípios estabelecidos pela Constituição da República de 1988 para a garantia contra os excessos punitivos são direcionados à limitação das penas, sendo eles: o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso XXXIX); da irretroatividade (artigo 5º, XL); da pessoalidade (artigo 5º, XLV); da individualização (artigo 5º, XLVI) e da humanidade (artigo 5º, XLVII)⁶¹. Essa rígida cadeia de princípios limitativos nos permite afirmar que a Carta Magna estabeleceu uma orientação político-criminal redutora de danos⁶².

Garantismo, para Luigi Ferrajoli, significa “(...) a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal”⁶³. Na visão do autor, o direito penal (mínimo) possui dois objetivos: a prevenção (negativa) dos delitos e a prevenção das penas informais. Sob esses aspectos, a lei penal se justifica enquanto a lei do mais fraco, isto é, voltada à tutela dos direitos

⁵⁶ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Direito penal e estado democrático de direito: uma abordagem a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 129 p. ISBN 85-7387-915-7. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=10300. Acesso em: 14 abr. 2021.

⁵⁷ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 293.

⁵⁸ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 293.

⁵⁹ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 293.

⁶⁰ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 293.

⁶¹ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 293.

⁶² CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 292.

⁶³ “(...) vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. É precisamente a garantia destes direitos fundamentais que torna aceitável por todos, inclusive pela minoria formada pelos réus e pelos imputados, o direito penal e o próprio princípio majoritário. Acredito que somente concebendo desta forma o objetivo do direito penal seja possível obter uma adequada doutrina de justificação e, conjuntamente, uma teoria garantista dos vínculos e dos limites - e, conseqüentemente, dos critérios de deslegitimação – do poder punitivo do Estado.” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 271.)

fundamentais contra a violência arbitrária mais forte⁶⁴. Na mesma linha, Ana Cláudia Bastos de Pinho ressalta que os direitos fundamentais são “limitação condicionante da esfera de poder do Estado”⁶⁵.

Nessa perspectiva, é possível dizer que a Constituição da República de 1988 apresenta uma feição garantista⁶⁶, vez que buscou estabelecer limites ao poder punitivo estatal, tanto para criar penas, quanto para aplicá-las e executá-las. Além disso, a Carta Magna norteia, através de princípios processuais, como deve ocorrer a persecução penal que, ao final, aplicará ou não uma pena previamente cominada.

Ocorre que, dois anos depois da promulgação da Constituição da República de 1988, passou a vigorar no país a Lei nº 8.072/90, cujo texto original vedava a progressão de regime aos apenados por crimes considerados hediondos ou assemelhados, determinando o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Esse tratamento severo dado pelo legislador simbolizou, nas palavras de Salo de Carvalho, “a primeira ruptura com a coerência interna do sistema de penas delineado na Reforma de 1984”⁶⁷.

Ora, o cumprimento integral da pena em regime fechado rompe com quaisquer possibilidades de se pensar um sistema estruturado da ressocialização do apenado⁶⁸. Para Carvalho, se o ponto central da prevenção especial positiva é o de que a sanção criminal objetiva a ressocialização, seriam exatamente os condenados que praticaram fatos mais graves que necessitariam de maior cuidado no tratamento penal⁶⁹.

Mas, para além disso, o texto original da Lei de Crimes Hediondos evidentemente violou os princípios da individualização e da humanidade das penas⁷⁰ que, como visto anteriormente, foram consagrados pela Constituição da República de 1988 para limitar o punitivismo estatal. O enrijecimento das formas punitivas criadas pela mencionada Lei representou o primeiro giro

⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 269.

⁶⁵ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Direito penal e estado democrático de direito: uma abordagem a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 85-7387-915-7. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=10300. Acesso em: 14 abr. 2021. p. 79.

⁶⁶ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Direito penal e estado democrático de direito: uma abordagem a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 85-7387-915-7. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=10300. Acesso em: 14 abr. 2021. p. 33.

⁶⁷ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 335.

⁶⁸ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 336.

⁶⁹ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 336.

⁷⁰ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 337.

do sistema punitivo nacional por aderir os fundamentos neoconservadores que pairavam no cenário internacional na década de 90⁷¹.

Os clamores sociais, ocasionados pela intensa cobertura da mídia em determinados crimes, influenciaram o legislador a criar leis que maximizaram o Direito Penal e acarretaram uma política criminal simbólica. Segundo Cezar Roberto Bitencourt, desde essa época “(...) vivemos em uma permanente tensão entre avanços e retrocessos em torno da função que deve desempenhar o Direito Penal na sociedade brasileira, especialmente porque o legislador penal nem sempre tem demonstrado respeito aos princípios constitucionais que impõem limites para o exercício do *ius puniendis* estatal”⁷².

Para Ana Cláudia Bastos de Pinho, se de um lado é compreensível a disparidade existente entre uma Constituição democrática de 1988 e um Código Penal de 1940 nitidamente autoritário, de outro, é no mínimo questionável a insistência na perpetuação de um Direito Penal afastado da realidade constitucional e dos princípios que o orientam⁷³. Nessa perspectiva, Carvalho aponta que, os 15 (quinze) anos anteriores à Súmula foram âmbito de um inédito giro do sistema de punição brasileiro, a partir da adesão de fundamentos neoconservadores de punição que marcaram o início do esgotamento do discurso ressocializador⁷⁴.

Fato é que a era do punitivismo⁷⁵ que ingressou no país desde então permaneceu produzindo seus efeitos e, o mais atual, foi a promulgação do Pacote Anticrime, cujo discurso que o sustenta se espelha nas mudanças macropolíticas sofridas pelos países ocidentais nas décadas de 80 e 90⁷⁶. A reforma penal implementada pela Lei nº 13.964/19 marca o fortalecimento do caráter punitivo do Direito Penal, maximizando-o⁷⁷.

Sob o pretexto de se combater a criminalidade e evitar o cometimento de crimes, a referida Lei “aumentou penas, cortou garantias e deu mais elasticidade às medidas constritivas”⁷⁸. Dessa forma, apesar da Constituição da República de 1988 possuir uma feição

⁷¹ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 337.

⁷² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*, vol. 1. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 141.

⁷³ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Direito penal e estado democrático de direito: uma abordagem a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 85-7387-915-7. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=10300. Acesso em: 14 abr. 2021. p. 37.

⁷⁴ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 337.

⁷⁵ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 338.

⁷⁶ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 160.

⁷⁷ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 160.

⁷⁸ PINHO, Ana Cláudia Bastos de; SALES, José Edvaldo Pereira. "Lei anticrime": uma leitura possível a partir do garantismo jurídico-penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 28, n. 331, p. 4-6, jun.. 2020. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=156642. Acesso em: 15 abr. 2021.

garantista, o Direito Penal legislado e aplicado – seja anterior à Carta Magna, seja posterior a esta – tem se mostrado distante e alheio aos valores fundantes⁷⁹.

Em suma, a Lei de Crimes Hediondos marcou negativamente a reconfiguração da política criminal no país após o período da redemocratização. Embora a Carta Magna tenha previsto a necessidade de se regulamentar seu inciso XLIII do artigo 5º, a mencionada Lei foi além e, ao atender aos clamores sociais, positivamente violou a estrutura garantista adotada em 1988. Eis que, 30 anos depois, a situação aparenta se repetir com a promulgação da Lei nº 13.964/19.

4. A (IN)OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NAS ALTERAÇÕES DA PROGRESSÃO DE REGIME DA LEI Nº 8.072/90

A limitação do poder punitivo estatal norteado pelos princípios constitucionais determina que a aplicação e o cumprimento da pena, qualquer que seja, não podem atropelar ou relativizar os direitos fundamentais do indivíduo. Nesse sentido, cumpre entender que todo sujeito, condenado por crime hediondo ou não, deve cumprir pena – após sentença penal transitada em julgado – que observe a tutela de suas garantias.

Ledo engano achar que isto seria prezar pela impunidade. Trata-se tão somente da observância aos preceitos constitucionais que, sem dúvidas, impedem a instrumentalização do ser humano e, como já (re)afirmado durante esta pesquisa, limitam o poder estatal.

Nesse sentido, importante elucidar, nas palavras de Ana Cláudia Bastos de Pinho, que dentre os princípios penais expressamente previstos na Carta Magna – abordados no tópico anterior, quais sejam: o princípio da legalidade; da irretroatividade; da pessoalidade; da individualização e da humanidade –, existem outros que são inferidos desses e que, de igual forma, têm assento constitucional por derivação, quais sejam: a legalidade material, proporcionalidade entre os delitos e as penas e a ofensividade (ou lesividade)⁸⁰. Em última análise, esses princípios são derivados do valor maior que é a dignidade humana, e traduzem o ideal garantista de utilização controlada pela intervenção penal⁸¹.

⁷⁹ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Direito penal e estado democrático de direito: uma abordagem a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 85-7387-915-7. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=10300. Acesso em: 14 abr. 2021. p. 34.

⁸⁰ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Direito penal e estado democrático de direito: uma abordagem a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 85-7387-915-7. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=10300. Acesso em: 14 abr. 2021. p. 54.

⁸¹ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Direito penal e estado democrático de direito: uma abordagem a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 85-7387-915-7. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=10300. Acesso em: 14 abr. 2021. p. 54.

Ademais, a Carta Magna, ainda sob a garantia da não coisificação do ser humano e sob o respeito à integridade física deste, previu expressamente quais seriam as penas proscritas a serem aplicadas no Estado brasileiro. Assim, no seu artigo 5º, inciso XLVII, está fixado que não haverá penas de morte (salvo a guerra declarada, sendo esta a única exceção); de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento e cruéis.

No caso da Lei nº 8.072/90, o subprincípio que mais provou alterações nos requisitos para progressão de regime ao longo de três décadas foi o da individualidade das penas. Ao que se observa, o legislador, que vem adotando um papel punitivista, busca estabelecer um cumprimento de pena que esbarra com as limitações constitucionais, enquanto que a Corte Suprema, sempre que provocada, sabiamente evocou a necessidade de se cumprir o preceito constitucional.

A individualidade da pena simplesmente se refere à limitação da sanção ao grau de culpabilidade do sujeito pelo cometimento do delito, impondo uma “adequação quantitativa e qualitativa em todos os níveis de habilitação do poder punitivo (Legislativo, Judicial e Executivo)”⁸². As três dimensões desse princípio, apontadas pela doutrina, se tratam da (i) necessidade de o legislador prever a conduta ilícita e a sanção adequada e proporcional a esta, inclusive com patamares mínimos e máximos e com prévia cominação de possível aumento ou diminuir; (ii) a concretização da pena através de uma sentença condenatória individual; e (iii) a individualização na execução da pena⁸³.

Em específico, com relação à terceira dimensão, rememora-se a Reforma Penal de 1984, que estabeleceu dupla tarefa na atuação judicial em sede de execução da pena. A primeira se refere à análise e decisão acerca das possibilidades de alteração da quantidade (isto é, sobre a remição e detração) e da qualidade (progressão ou regressão de regime, livramento condicional e conversão) da pena, como também na análise de possível extinção desta⁸⁴.

A segunda, por sua vez, compreende o papel fiscalizar e interventor ativo do Judiciário como garantidor das condições mínimas de permanência dos apenados nas unidades prisionais⁸⁵. O Legislativo, ao estabelecer que os apenados por crimes hediondos ou assemelhados não poderiam progredir de regime, certamente violou o princípio tal princípio,

⁸² CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 289.

⁸³ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 290.

⁸⁴ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 290.

⁸⁵ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 291.

tanto que o texto original foi considerado inconstitucional pelo STF anos depois, através do HC nº 82.959/SP e, posteriormente, da Súmula Vinculante nº 26.

Interessante mencionar que, após a referida decisão, o legislador, através da Lei nº 11.464/07, permaneceu deixando de observar o princípio da individualização da pena ao estabelecer que a pena privativa de liberdade do apenado por crime hediondo ou equiparado deveria ser cumprida, inicialmente, em regime fechado. Ora, é com base na individualidade da pena que o juízo competente determina não só qual deve ser o tempo de pena a ser cumprida, como também qual será o regime de cumprimento, considerando também o artigo 33 do Código Penal, incluído em 1984.

Por sua vez, a postura adotada pela Corte Suprema após a Súmula nº 698 foi de constante observância às garantias constitucionais. Analisando os HCs nº 82.959/SP, 91.631/SP, 111.840/ES e 143.641/SP, percebe-se que as decisões tomadas se atentavam aos limites constitucionais da pena. Para além do HC nº 82.959/SP e nº 111.840/ES, cujas decisões se orientaram principalmente pela individualidade da pena, o HC nº 91.631/SP voltou-se ao princípio da retroatividade penal da lei benéfica, o qual decorre, diretamente, do princípio constitucional da legalidade⁸⁶.

Conforme Juarez Cirino dos Santos, a irretroatividade da lei penal incide sobre o âmbito da norma de conduta. Isso porque tal princípio “proíbe todas as mudanças dos pressupostos de punibilidade prejudiciais ao réu, compreendendo os tipos legais, as justificações e as exculpações”, bem como sobre a sanção penal, abrangendo “as penas (e as medidas de segurança), os efeitos da condenação, as condições objetivas de punibilidade, as causas de extinção da punibilidade (especialmente os prazos prescricionais), os regimes de execução (incluindo os critérios de progressão e de regressão de regimes) e todas as hipóteses de excarceração”⁸⁷.

De fato, considerando a já declarada inconstitucionalidade da vedação à progressão de regime, os requisitos para a progressão previstos no artigo 112 da LEP eram mais benéficos àqueles tragos pela Lei nº 11.464/07, tendo o STF decidido de forma acertada sobre o tema. Saber previamente a pena de um delito, bem como a sua forma de cumprimento, possibilita a segurança jurídica de que nenhum indivíduo será submetido ao poder punitivo estatal sem conhecimento e sem base legal⁸⁸.

Por seu turno, o HC coletivo nº 143.641/SP, cujo tema se tratava do excesso da prisão cautelar e da vulnerabilidade das mães nesse âmbito, refletiu na criação da Lei nº 13.769/18 a

⁸⁶ SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal – parte geral*. 5.ed. - Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 21.

⁸⁷ SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal – parte geral*. 5.ed. - Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 21.

⁸⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*, vol. 1. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 68.

qual estabeleceu requisitos especiais de cumprimento de pena às gestantes ou que forem mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência. O legislador, ao positivizar a decisão do STF, possibilitou um avanço (tardio!) no tratamento das gestantes, mães e responsáveis por pessoas com deficiência dentro do cárcere. Aqui, percebe-se que houve, ao menos em certo aspecto, uma atenção às necessidades e individualidades dessas pessoas. Por óbvio, ainda há muito a avançar no tratamento das mulheres dentro do cárcere.

As últimas modificações na progressão de regime dos crimes hediondos ou equiparados foram realizadas pelo legislador, em 2019, através da Lei nº 13.964. A postura punitivista adotada endureceu ainda mais a possibilidade do cumprimento de pena dos condenados por esses delitos.

Chama a atenção não só os altos percentuais fixados como condição parcial para a progressão de regime, como também a vedação do livramento condicional e a saída temporária em alguns casos. Em específico, a saída temporária, de acordo com Renato Marcão, é imprescindível para a ressocialização do condenado, na medida em que permite o fortalecimento de valores ético-sociais e convívio social harmônico pautado por responsabilidade⁸⁹.

No mais, como ressaltado por Douglas Bonaldi Maranhão, a saída temporária, ao permitir o retorno gradativo à sociedade, se harmoniza perfeitamente ao sistema progressivo de cumprimento de pena adotado no país⁹⁰, garantido indiretamente pela Carta Magna através do princípio da humanidade das penas. Afinal, após anos *intramuros* de uma unidade prisional isolada, retornar ao convívio social sem estudo e habilidade profissional permite compreender a pena somente como mecanismo de repressão e retribuição, esvaziando cada vez mais a perspectiva da ressocialização.

Nesse âmbito, afirma Juarez Cirino que

A proteção de ultima ratio de bens jurídicos pelo Direito Penal é limitada pelo princípio da proporcionalidade, que proíbe o emprego de sanções penais desnecessárias ou inadequadas em duas direções: a) primeiro, lesões de bens jurídicos com mínimo desvalor de resultado não devem ser punidas com penas criminais, mas constituir contravenções ou permanecer na área da responsabilidade civil, como pequenos furtos em lojas, indústrias ou empresas em geral⁴; b) segundo, **lesões de bens jurídicos com máximo desvalor de resultado não podem ser punidas com**

⁸⁹ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 13a Edição Revista, ampliada e atualizada. Editora Saraiva, 2015. Pg 203-213.

⁹⁰ MARANHÃO, Douglas Bonaldi. Permissão de saída e saída temporária: institutos diversos, necessários à execução penal e desacreditados pela sociedade. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, São Paulo, v. 9, n. 17, p. 357-371, jul./dez.. 2012. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102229. Acesso em: 14 jul. 2020.

penas criminais absurdas ou cruéis – como ocorre com os chamados crimes hediondos, esse grotesco produto da imaginação punitiva do legislador brasileiro.⁹¹
(marco meu)

As possíveis consequências dessa alteração realizada pelo legislador já podem ser apontadas. Ao encrudescer o cumprimento de pena e aumentar o limite desta para 40 (quarenta) anos, sem “qualquer critério doutrinário ou legal que o justifique, favorecerá o superencarceramento e causará uma deterioração das condições de vida do preso no interior dos estabelecimentos prisionais, que já não são boas”⁹².

Afinal, o Brasil se mantém no *ranking* dos países com a maior população carcerária do mundo, ocupando a terceira posição.⁹³ Atualmente, o número de pessoas presas supera o de setecentas e setenta mil⁹⁴. O caótico cenário prisional brasileiro, marcado pela violação de garantias humanas, foi reconhecido pela Corte Suprema no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, em 2015, como o “estado de coisas inconstitucional” do sistema carcerário.⁹⁵

O recrudescimento vigente marca a política-criminal de Direito Penal máximo e direitos sociais mínimos.⁹⁶ Por óbvio, a perspectiva garantista pressupõe o contrário: um Direito Penal mínimo, de *ultima ratio*, e não simbólico. A análise dos trinta anos de vigência da Lei de Crimes Hediondos possibilitou entender que o legislador, continuamente, rompeu com as garantias constitucionais e ampliou o Direito Penal, certamente tomado pelos clamores sociais e pelo pensamento punitivista que permeia o país. Por seu turno, o STF, após a decisão pela inconstitucionalidade da vedação à progressão de regime, aparentou cumprir, ainda que tardiamente, com seu dever de *guardião da Constituição* (artigo 102, da Constituição da República de 1988).

⁹¹ SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal – parte geral*. 5.ed. - Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 6.

⁹² CASTILHO, Fernanda Pascoal Valle Bueno de. A progressão de regime após Lei 13.964/2019: a seletividade dos indesejados. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, p. 6 - 6, 10 jun. 2020.

⁹³ BRASIL se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo. *Instituto Humanistas Unisinos*, 2020. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/596466-brasil-se-mantem-como-3-pais-com-maior-populacao-carceraria-do-mundo#>>. Acesso em: 07 mai. 2021.

⁹⁴ DEPEN atualiza dados sobre a população carcerária do Brasil. *Ministério da Justiça e Segurança Pública*, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-painéis-dinâmicos-para-consulta-do-infopen-2019>>. Acesso em: 25 mai. 2021.

⁹⁵ “ESTADO de coisas inconstitucional” nas prisões repercute dentro e fora do país. Agência CNJ de Notícias, 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3hOZYKY>>. Acesso em: 25 mai. 2021.

⁹⁶ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 160.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou esclarecer o contrastante tratamento do Legislativo e do Judiciário sobre a progressão de regime dos apenados por crimes hediondos ou equiparados. Para isso, foi necessário explorar os principais fatores que desencadearam a criação da Lei de Crimes Hediondos no país, sendo eles o clamor social e o pensamento punitivista neoconservador que pairava sobre o cenário internacional.

Como exposto, a Lei nº 8.072/90, criada e aprovada em tempo recorde, surgiu não apenas com a pretensão de regulamentar o inciso LXIII do artigo 5º da Carta Magna, mas também para atender à opinião pública. Alguns dos crimes que ocorreram nos anos anteriores à lei foram intensamente acompanhados pela mídia, o que provocou o Congresso Nacional, à época, a encrudescer o Direito Penal. Assim, tomado pelos clamores sociais e influenciado pelo pensamento punitivista de outros países, o legislador objetivou minimizar a prática de delitos de maior gravidade através da rigidez penal.

Mas esse não foi o único impacto causado pela Lei de Crimes Hediondos. Ao revisitar a estrutura do sistema brasileiro de penas e as garantias penais, é perceptível que a promulgação da referida lei marcou negativamente a política criminal no país após o período da redemocratização. A estrutura garantista adotada em 1988 e a perspectiva da prevenção especial positiva da pena foram fortemente rompidas com a vigência da Lei nº 8.072/90, na medida em que seu texto original determinava o cumprimento da pena em regime integralmente fechado, inviabilizando a aplicação individualizada da pena e a ressocialização do apenado.

A análise das três décadas de vigência Lei de Crimes Hediondos evidencia que a perspectiva do legislador e do Judiciário com relação ao cumprimento de pena alterou-se diversas vezes. Sob o viés constitucional, parte dessas modificações foram influenciadas por decisões, ainda que morosas, do Supremo Tribunal Federal, como ocorreu com a declaração de inconstitucionalidade do cumprimento integralmente fechado da pena através do HC nº 82.959/SP e da Súmula Vinculante nº 26.

A mais recente alteração adveio a partir da Lei nº 13.964/19, que fixou requisitos ainda mais rígidos para a execução progressiva da pena. O legislador, sem apresentar critérios doutrinários ou legais concretos, aumentou o tempo máximo de cumprimento de pena para quarenta anos e fixou altas porcentagens como condição parcial para a progressão de regime para crimes hediondos ou assemelhados. Em um país cuja população carcerária é a terceira maior do mundo, o favorecimento ao superencarceramento e a deterioração das condições de vida do apenado são algumas das consequências causadas pelos novos requisitos para o cumprimento de pena.

Sob a perspectiva das garantias penais estabelecidas pela Constituição da República de 1988, foi possível perceber que, ao longo desses trinta anos analisados, o STF, sempre que provocado sobre a constitucionalidade dos requisitos para a progressão de regime por delitos hediondos ou assemelhados, priorizava os princípios penais. Por outro lado, o legislador, que tem assumido uma postura punitivista, continuamente esvazia a perspectiva garantista adotada no país no período da redemocratização. A partir dessa análise, é possível inferir que a hipótese lançada no início da pesquisa pôde ser confirmada.

Em um Estado Democrático de Direito, os princípios constitucionais impedem arbítrios estatais e, principalmente, a instrumentalização do ser humano. Exatamente por isso, os órgãos competentes para criar leis e julgar processos penais precisam estar atentos às suas funções e às determinações da Carta Magna. Zelar para que os legisladores e os tribunais observem aos preceitos fundamentais não se trata, de forma alguma, de apoiar a impunidade, mas de resguardar a dignidade humana que deve orientar a criação, aplicação e execução da pena. Afinal, a efetivação da justiça interessa a toda sociedade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. Diário do Congresso Nacional. *Exposição de Motivos da Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990*. Seção 2 - 18/5/1990, Página 2112. Disponível em: <bit.ly/3FH25Oh>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Lei de Execuções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm#art1>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 3.734, de 1989*. Disponível em: <<https://bit.ly/2QRTq3a>>. Acesso em: 04 abr. 2021

BRASIL. *Projeto de Lei nº 5405, de 1990*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=227432>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo. *Instituto Humanistas Unisinos, 2020*. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/596466-brasil-se-mantem-como-3-pais-com-maior-populacao-carceraria-do-mundo#>>. Acesso em: 07 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 82.959 SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 23 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 91.631 SP*. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 16 de outubro de 2007. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/755406/habeas-corpus-hc-91631-sp/inteiro-teor-100471583>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 111.840 ES*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de jun. de 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807820/habeas-corpus-hc-111840-es-stf/inteiro-teor-112281131?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 979.962/RS*. Relator: Ministro Roberto Barroso. J. 24/03/21

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 698*. Brasília/DF, 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1500>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 26*. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal, 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>. Acesso em: 13 abr. 2021.

CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CASTILHO, Fernanda Pascoal Valle Bueno de. A progressão de regime após Lei 13.964/2019: a seletividade dos indesejados. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, p. 6 - 6, 10 jun. 2020.

COSTA, André de Abreu. Lei de Execuções Penal é mais benéfica para réu. *Revista Consultor Jurídico*, 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-abr-23/crime-hediondo-lei-execucoes-penal-benefica-reu#author>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

DEPEN atualiza dados sobre a população carcerária do Brasil. *Ministério da Justiça e Segurança Pública*, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-paineis-dinamicos-para-consulta-do-infopen-2019>>. Acesso em: 25 mai. 2021.

DEZEM, Guilherme Madeira. SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao Pacote Anticrime*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020. v. 1.

DUARTE, Francisco Carlos; PINTO, Alcides Goelzer de Araújo Vargas e. Crimes hediondos: aspectos materiais, processuais e atualidades da Lei nº 8.072/90. In: Luciano Santos Lopes, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini, Nestor Eduardo Araruna Santiago. (Org.). *Processo Penal e Constituição*. 1ed. Florianópolis / SC: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 421-450.

DUAS semanas em cativeiro. *Memória O Globo*, 2013. Disponível em: <<http://memoria.oglobo.globo.com/jornalismo/reportagens/duas-semanas-em-cativeiro-8833235>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

EM 1989, sequestro de Abílio Diniz foi relacionado ao PT e desmentido logo após eleições, mostra pesquisa. *Rede Brasil Atual*, 2010. Disponível em: <<https://www.redebrasilatual.com.br/blogs/blog-na-rede/2010/09/em-1989-sequestro-de-abilio-diniz-foi-relacionado-ao-pt-e-desmentido-logo-apos-eleicoes-mostra-pesquisa/>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

“ESTADO de coisas inconstitucional” nas prisões repercute dentro e fora do país. Agência CNJ de Notícias, 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3hOZYKY>>. Acesso em: 25 mai. 2021.

FELICIO, Guilherme Lopes; PONTE, Antônio Carlos da. O direito penal a partir de um estado democrático de direito: o legado da reforma penal brasileira de 1984 para a Constituição Federal de 1988. *Doutrinas Jurídicas*, v. XV, *Lex Magister*, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIREDO, Isabel; PAULA, Liana de; KNIPPEL, Edson Luz. A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal. *Revista Ultima Ratio*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 0, p. 4, 2006. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=59230. Acesso em: 4 abr. 2021.

FRANCO, Alberto Silva. Crime hediondo: um conceito-fantasma à procura de um legislador penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 13, n. 161, p. 12-13, abr. 2006. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=58183. Acesso em: 7 abr. 2021.

GOMES, Carla Silene Cardoso Lisbôa Bernardo; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho; AMARAL, Leonardo Coelho do. OAB/MG – Direito penal em debate – Anos 90: a década que reconfigurou a política criminal brasileira. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=CPSBxz2L7sE>>. Acesso em: 12 abr. 2021. 1:35:52

ILANUD. INSTITUTO LATINO AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE. A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal: relatório final de pesquisa. São Paulo: *Ilanud*, 2005. p. 3 Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=10363. Acesso em: 4 abr. 2021.

JESUS, Damásio de; ESTEFAM, André. *Parte geral Direito penal* vol. 1- 37. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 655.

MARANHÃO, Douglas Bonaldi. Permissão de saída e saída temporária: institutos diversos, necessários à execução penal e desacreditados pela sociedade. Ciências Penais: *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, São Paulo, v. 9, n. 17, p. 357-371, jul./dez.. 2012. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102229. Acesso em: 14 jul. 2020.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 13a Edição Revista, ampliada e atualizada. Editora Saraiva, 2015. p. 203-213.

MONTEIRO, Antônio Lopes. *Crimes hediondos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.71.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. A Lei 11.464/2007 e a progressão de regime nos crimes hediondos e a ele equiparados. *Boletim IBCCRIM*, p. 16. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=64178. Acesso em: 14 abr. 2021.

PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. *Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990*. 2014, 178 p. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 99. Disponível em:

<<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-31012017-162325/publico/Tesecompleta.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Direito penal e estado democrático de direito: uma abordagem a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 129 p. ISBN 85-7387-915-7. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=10300. Acesso em: 14 abr. 2021.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; SALES, José Edvaldo Pereira. "Lei anticrime": uma leitura possível a partir do garantismo jurídico-penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 28, n. 331, p. 4-6, jun., 2020. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=156642. Acesso em: 15 abr. 2021.

PONTIERI, Alexandre. A jurisprudência do STF e do STJ sobre progressão de regime em crimes hediondos. *Revista dos Tribunais (São Paulo)*, v. 862, p. 443-462, 2007.

PRINCIPAIS sequestros. *Folha de São Paulo*, 1994. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/4/30/cotidiano/4.html>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal – parte geral*. 5.ed. - Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SEQUESTRO de Antônio Beltran Martinez. *Memória Globo*. Disponível em: <<https://glo.bo/3hSj17e>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

SOUZA, Carlos Eduardo Freitas de. A irretroatividade da alteração ocorrida no artigo 2º, §2º, da lei 8.072/90 para fatos ocorridos antes de 29 de março de 2007, 2009. *A irretroatividade da alteração ocorrida no artigo 2º, §2º, da lei 8.072/90 para fatos ocorridos antes de 29 de março de 2007*. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=133775. Acesso em: 14 abr. 2021.

SUPREMO afasta a proibição de progressão de regime nos crimes hediondos. *Notícias STF*, 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66480>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

TORON, Alberto Zacharias. O lapso temporal para a progressão nos crimes hediondos cometidos antes da Lei 11.464/2007. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 15, n. 179, p. 11, out. 2007. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=64170. Acesso em: 14 abr. 2021.

2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente. *Notícias STF*, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>>. Acesso em: 13 abr. 2021.