



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

MATHEUS CUNHA FERNANDES

**O REFLEXO DA REINCIDÊNCIA NA PROGRESSÃO DE REGIME EM CRIMES
HEDIONDOS OU EQUIPARADOS.**

BACHARELADO EM DIREITO

CARATINGA – MG

2019

**O REFLEXO DA REINCIDÊNCIA NA PROGRESSÃO DE REGIME EM CRIMES
HEDIONDOS OU EQUIPARADOS.**

Monografia apresentado à banca examinadora da faculdade DOCTUM de Caratinga, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito. Sob orientação do professor Dário José Soares Júnior.

CARATINGA - MG

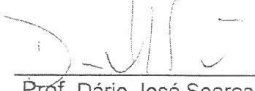
2019

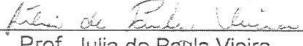
TERMO DE APROVAÇÃO

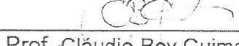
O Trabalho de Conclusão de Curso **O Reflexo da reincidência na progressão de regime em crimes Hediondos ou equiparados** elaborado **Matheus Cunha Fernandes** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 7 de Dezembro 2019


Prof. Dário José Soares Júnior


Prof. Julia de Paula Vieira


Prof. Cláudio Boy Guimarães

AGRADECIMENTOS

Primeiramente meus agradecimentos são a Deus, por ter me dado força e perseverança para poder concluir mais essa etapa em minha vida.

Agradeço imensamente aos que sempre estiveram ao meu lado e tiveram paciência, meus pais Marcelo e Adejânery, meus irmãos Marcelo Filho e Lívia e minha futura esposa Amanda Lis.

Agradeço também aos meus amigos e familiares por estarem sempre ao meu lado nos momentos mais importantes da minha vida!

Agradeço aos meus professores orientadores Juliano Sepe Lima Costa e Dário José Soares Júnior pela dedicação e empenho nessa etapa.

Essa foi para vocês, na raça e na vontade.

Obrigado!

RESUMO

O objetivo da monografia é propor uma análise na área da execução de pena, que é a de qual fração deve ser aplicado para o reincidente em crime hediondo ou equiparado, se é $2/5$ (dois quintos) ou $3/5$ (três quintos). Sendo assim, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), deve ser adotada a fração de $3/5$ (três quintos) para progressão de regime nos casos de reincidência em crime hediondo ou equiparado, não fazendo distinção entre a reincidência comum ou específica nesse tipo de crime. É nesse sentido também, que a Lei dos Crimes Hediondos ou equiparados não faz distinção entre a reincidência comum ou específica para progressão de regime, adotando a fração de $3/5$ (três quintos) de cumprimento de pena para a progressão. Porém, para o alcance do livramento condicional, o Código Penal faz a diferenciação entre os tipos de reincidência para definir qual apenado tem direito ao livramento condicional, ou seja, o reincidente não específico em crime hediondo tem direito, e o reincidente específico em crime hediondo ou equiparado não tem direito ao livramento condicional.

Palavras-chave: Crime Hediondo ou Equiparado; Reincidência específica; Progressão de regime; Livramento condicional.

Sumário

INTRODUÇÃO	6
CONSIDERAÇÕES CONCENTUAIS	7
CAPITULO I – CRIMES HEDIONDOS E SUAS CARACTERÍSTICAS	9
1.1. Conceito de crimes hediondos e a Lei dos Crimes Hediondos e equiparados	9
1.2 INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA	11
1.2.1 Conceito de reincidência e sua previsão legal	11
1.2.2 Tipos de reincidência.....	11
1.2.3 Reincidência e o crime hediondo.....	13
CAPÍTULO II – EXECUÇÃO DE PENA, PROGRESSÃO DE REGIME E O LIVRAMENTO CONDICIONAL.	14
2.1 Execução de pena no Brasil.....	14
2.2 Definição e critérios para progressão de regime	14
2.3 Livramento Condicional.....	15
2.4 Livramento condicional e o crime hediondo	17
CAPÍTULO III – POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DA PROGRESSÃO PARA O REINCIDENTE EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO E FUNDAMENTOS PARA ADOÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/5 (DOIS QUINTOS).	19
3.1 POSICIONAMENTO STF.....	19
3.1.2 POSICIONAMENTO TJMG	19
3.2 FUNDAMENTOS PARA ADOÇÃO DE 2/5 (DOIS QUINTOS)	20
CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
REFERÊNCIAS	23

INTRODUÇÃO

A execução de pena e suas matérias devem ser estudadas a fim da efetivação da justiça com os apenados.

O presente trabalho pretende demonstrar que o posicionamento jurisprudencial atualmente pacificado pelo Supremo Tribunal Federal e pelos demais Tribunais de Justiça sobre qual a fração a ser adotada para a progressão de regime dos reincidentes em crime hediondos, está sendo interpretado de forma prejudicial aos condenados não reincidentes específicos em crimes hediondos ou equiparados.

O trabalho foi elaborado, utilizando-se de um método de pesquisa qualitativa, com base em pesquisa bibliográfica, artigos eletrônicos e na jurisprudência dos Tribunais Superiores. Trata-se de pesquisa teórico-dogmática, e interdisciplinar, em que terão as matérias de Penal e Processo Penal como base.

Será ainda dividido em três capítulos que serão direcionados a explicar os critérios adotados para progressão de regime de reincidentes em crime hediondos, com comparação aos requisitos para o alcance do livramento condicional.

O primeiro capítulo discorrerá sobre os crimes hediondos e suas características. O segundo capítulo é direcionado para a exposição da execução de pena no Brasil, do livramento condicional e critérios para sua concessão. Por fim, o terceiro capítulo trará os entendimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e Tribunal de Justiça de Minas Gerais e os critérios passíveis para adoção da fração de 2/5 (dois quintos) para a progressão de regime dos não reincidentes específicos em crimes hediondos, será dedicado a uma verificação sobre a temática propriamente dita.

Por fim, o presente tema é um ganho jurídico no sentido de esclarecer e debater ideias que podem ser favoráveis aos sentenciados, uma vez que iria discriminar a ideia de qualquer tipo de reincidência para fins da progressão de regime com 3/5 (três quintos), e impediria a analogia *in malam partem*, vez que puniria apenas reincidente específico em crimes hediondos.

CONSIDERAÇÕES CONCENTUAIS

Em se tratando de um trabalho desenvolvido na área de execução de pena, deve-se entender seu conceito, Renato Marcão traz sobre a temática:

Adotado o sistema vicariante pelo legislador penal, e considerando que a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal, conforme anuncia o art. 1º da Lei de Execução Penal, constitui pressuposto da execução a existência de sentença criminal que tenha aplicado pena, privativa de liberdade ou não, ou medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Visa-se pela execução fazer cumprir o comando emergente da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, estando sujeitas à execução, também, as decisões que homologam transação penal em sede de Juizado Especial Criminal.

A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado.¹

Destarte, é necessário entender o conceito de crimes hediondos, que são aqueles que têm uma previsão legal na Constituição Federal e na Lei 8.072/90, que é a Lei dos Crimes Hediondos. Estes crimes são fixados em rol próprio e são considerados como os crimes de maior repúdio, barbaridade perante a sociedade. Além do rol previsto no artigo no artigo 1º da Lei de Crimes Hediondos, existem os delitos que são equiparados a hediondos, por exemplo, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo o genocídio, o porte ou posse de arma de fogo de uso restrito.

Na sequência, deve se observar o conceito de reincidência, que de acordo com Cléber Masson, se define assim:

Em conformidade com o art. 63 do Código Penal: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

Cuida-se, assim, da prática de novo crime depois da condenação definitiva, no Brasil ou no exterior, pela prática de crime anterior.²

¹ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal/ Renato Marcão**. – 10. ed. Re., ampl. e atual. de acordo com as Leis n. 12.403/201 – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 31.

² MASSON, Cléber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)** - vol 1/ Cléber Masson. – 13. ed. , Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 570.

Para o desenvolvimento do trabalho é necessário entender o que é a progressão de regime, Cléber Masson alude sobre o conceito:

A progressão de regime prisional integra a individualização da pena, em sua fase executória, e destina-se ao cumprimento de sua finalidade de prevenção especial, mediante a busca da preparação do condenado para a sua reinserção na sociedade. Esse benefício depende de dois requisitos cumulativos, um objetivo e outro subjetivo, previstos no art. 112, caput, da Lei de Execução Penal.³

Por fim, traz-se o conceito de livramento condicional, que de acordo com Cléber Masson, pode ser definido assim:

Livramento condicional é o benefício que permite ao condenado à pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos a liberdade antecipada, condicional e precária, desde que cumprida parte da reprimenda imposta e sejam observados os demais requisitos legais. A liberdade é antecipada, condicional e precária. Antecipada, pois o condenado retorna ao convívio social antes do integral cumprimento da pena privativa de liberdade. Condicional, pois durante o período restante da pena (período de prova) o egresso submete-se ao atendimento de determinadas condições fixadas na decisão que lhe concede o benefício. E precária, pois pode ser revogada se sobrevier uma ou mais condições previstas nos arts. 86 e 87 do Código Penal.⁴

Assim torna-se importante o conhecimento desses conceitos para que a pesquisa realizada possa ser melhor entendida.

³ MASSON, Cléber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)** - vol 1/ Cléber Masson. – 13. ed. , Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 605.

⁴ MASSON, Cléber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)** - vol 1/ Cléber Masson. – 13. ed. , Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 655.

CAPITULO I – CRIMES HEDIONDOS E SUAS CARACTERÍSTICAS

1.1. Conceito de crimes hediondos e a Lei dos Crimes Hediondos e equiparados

Primeiramente, antes de conceituar os crimes hediondos, devemos conceituar a definição do que é um crime. No Brasil a teoria adotada pelo Código Penal para definição de um crime é a teoria tripartida, em que o crime pode ser conceituado como um fato típico, ilícito e culpável. Podemos observar que no artigo 397 do Código de Processo Penal brasileiro, ele traz algumas hipóteses de absolvição sumária de acordo com esse tripé estabelecido pelo Código Penal, alude o artigo:

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008). I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008). II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008). III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008). IV - extinta a punibilidade do agente. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).⁵

Desta forma, conceituado o que é um crime, passamos a conceituação do crime hediondo. Inicialmente, deve-se entender o conceito de crimes hediondos e sua previsão constitucional, desse modo o legislador originário na Carta Magna em seu artigo 5º, XLIII, dispõe:

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.”⁶

Sendo assim, os crimes hediondos são aqueles que se revelam de forma repugnante, asqueroso, sórdido, depravado, horroroso ou horrível, e são previstos em um rol taxativo no artigo 1º da Lei nº 8.072/90, e por isso não pode ser ampliado com base na analogia nem por meio de interpretação extensiva. O referido artigo supra, traz o seguinte rol taxativo dos crimes hediondos:

⁵BRASIL, **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**. *Vade Mecum*. São Paulo:8 ed. Saraiva, 2016, p. 660

⁶ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA**. *Vade Mecum*. São Paulo:8 ed. Saraiva, 2016, p. 08

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 e VII); (Redação dada pela Lei nº 13.142, de 2015)

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 - latrocínio (art. 157, § 3º, in fine); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

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- 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)

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei no 2.889, de 1º de outubro de 1956, e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, todos tentados ou consumados. (Redação dada pela Lei nº 13.497, de 2017)⁷

Além do rol pré-estabelecido pela Lei dos Crimes Hediondos, a Carta Magna também determinou que os crimes de tráfico de drogas, terrorismo e tortura recebessem o mesmo tratamento rigoroso dado aos crimes hediondos. Assim, tais delitos foram considerados como equiparados ou assemelhados aos hediondos.

Dessa forma, tem-se que os crimes hediondos e equiparados são delitos que tem um tratamento mais rigoroso que os demais.

⁷ BRASIL, LEI N. 8072, DE 25 DE JULHO DE 1990 . *Vade Mecum*. São Paulo:8 ed. Saraiva, 2016, p. 1606

1.2 INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA

1.2.1 Conceito de reincidência e sua previsão legal

A reincidência é tratada no Código Penal em seu artigo 63, ela está presente no rol das agravantes de pena. Entende-se por reincidência, de acordo com o autor Guilherme de Souza Nucci que:

Conceito de reincidência: é o cometimento de uma infração penal após já ter sido o agente condenado definitivamente, no Brasil ou no exterior, por crime anterior. Admite-se, ainda, porque previsto expressamente na Lei das Contravenções Penais, o cometimento de contravenção penal após já ter sido o autor anteriormente para efeito de reincidência, o seguinte quadro: a) crime (antes) – crime (depois); b) crime (antes) – contravenção penal (depois); c) contravenção (antes) – contravenção (depois).⁸

A reincidência somente se configura quanto atingido os requisitos exposto no artigo 63 do Código Penal, ou seja, o cometimento de um crime no Brasil ou em outro país, uma condenação definitiva, com trânsito em julgado e a prática de um novo crime. Portanto, para se ter a configuração da reincidência, obrigatoriamente, no mínimo, tem-se que ter cometido ao menos dois crimes, um cuja ação penal já foi proferida sentença condenatória, com seu respectivo trânsito em julgado, e outro posterior ao trânsito em julgado.

Assim a reincidência só ocorre ao trânsito julgado, um cometimento de um novo crime antes do trânsito em julgado do crime anterior não caracteriza a reincidência.

1.2.2 Tipos de reincidência

A reincidência apresenta-se de diversos tipos, podendo ser em relação à necessidade de cumprimento da pena imposta pela condenação anterior, reincidência

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado/ Guilherme de Souza Nucci**. – 16.ed . rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 499.

real ou presumida. Quanto à categoria dos crimes, a reincidência pode ser genérica ou específica.

O autor Cleber Masson, em sua obra, traz os conceitos dos tipos de reincidência da seguinte forma:

Reincidência real, própria ou verdadeira é a que ocorre quando o agente comete novo crime depois de ter cumprido integralmente a pena imposta como decorrência da prática do crime anterior.

Reincidência presumida, ficta, imprópria ou falsa, por sua vez, é a que ocorre quando o sujeito pratica novo crime depois da condenação definitiva pela prática de crime anterior, pouco importando tenha sido ou não cumprida a pena. (...)

Na reincidência genérica, os crimes praticados pelo agente são previstos por diversos. Exemplo: "A" comete um furto, pelo qual é condenado com trânsito em julgado, e posteriormente, pratica um estupro. É reincidente genérico.

De seu turno, na reincidência específica os dois ou mais crimes perpetrados pelo agente encontram-se definidos pelo mesmo tipo penal. Exemplo: "B" pratica um roubo, e, depois de definitivamente condenado, comete outro roubo. É reincidente específico.⁹

O tipo de reincidência é extrema importância para análise de benefícios quanto à execução da pena, vez que em alguns casos, a reincidência específica é tratada de forma distinta da genérica, como no previsto no artigo 44, § 3º, do Código Penal, que veda a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ao reincidente específico. Alude o referido artigo:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)
 § 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)¹⁰

Frisa-se, a reincidência específica acontece quando o apenado já tenha sido irrecorrivelmente condenado por um delito, e vem novamente a cometê-lo em um período de 05 (cinco) anos. A reincidência específica é quando o apenado pratica

⁹ MASSON, Cléber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)** - vol 1/ Cléber Masson. – 13. ed. , Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 572.

¹⁰ BRASIL, **CÓDIGO PENAL** . *Vade Mecum*. São Paulo:8 ed. Saraiva, 2016, p. 545/546

crimes idênticos ou, quando pratica crimes considerados em uma mesma definição, que é o caso dos crimes hediondos.

Desse modo, de acordo com o autor Guilherme Souza Nucci, a reincidência específica, pode ser entendida assim:

Há três posições acerca da reincidência específica: a) quem torna a praticar qualquer dos crimes previstos na Lei dos Crimes Hediondos (ex: latrocínio + tráfico ilícito de entorpecentes); b) quem torna a praticar crime da mesma natureza, ou seja, que protege o mesmo bem jurídico (ex: extorsão mediante sequestro + latrocínio); c) quem torna a praticar o mesmo tipo penal (ex: estupro + estupro).¹¹

Por exemplo: o sentenciado por tráfico que pratica posterior à condenação o crime de latrocínio, se torna reincidente específico em crime hediondo, e terá sua progressão de regime com o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena imposta no regime anterior e não terá direito ao livramento condicional.

1.2.3 Reincidência e o crime hediondo

A reincidência e o crime de hediondo para fins da execução de pena devem ser analisadas minuciosamente, vez que a reincidência em crime hediondo pode gerar alguns prejuízos para o apenado, como por exemplo, uma progressão de regime de forma mais lenta e não consentimento do gozo do livramento condicional.

A Lei dos Crimes Hediondos ou equiparados (Lei nº. 8.072/90), em seu art. 2º, § 2º, afirma que o reincidente em crime hediondo ou equiparado terá sua progressão de regime após o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena, não fazendo distinção entre a reincidência específica ou genérica.

O Código Penal em seu artigo 83, V, veda o consentimento do livramento condicional ao reincidente específico em crimes hediondos ou equiparados.

Dessa forma, a reincidência sob a ótica da prática de crimes hediondos ou equiparados é de extrema importância para a execução da pena do apenado e seus benefícios a serem recebidos, devendo ser interpretada de modo a não causar prejuízo aos condenados.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado/ Guilherme de Souza Nucci**. – 16.ed . rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.p. 603.

CAPÍTULO II – EXECUÇÃO DE PENA, PROGRESSÃO DE REGIME E O LIVRAMENTO CONDICIONAL.

2.1 Execução de pena no Brasil

A execução de pena no Brasil é tratada por uma lei específica, Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal.

A Lei da Execução Penal estabelece em seu artigo 61 os órgãos da execução, sendo eles: o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; o Juízo da Execução; o Ministério Público; o Conselho Penitenciário; os Departamentos Penitenciários; o patronato; o conselho da comunidade e, por fim, a Defensoria Pública.

É na execução da pena em que se analisam sobre as progressões de regime, a concessão ou não de benefícios, como o livramento condicional ou indulto, dentre outros.

2.2 Definição e critérios para progressão de regime

A progressão de regime é definida pelo o artigo 112, *caput*, da Lei de Execução de Pena, que preceitua que:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.¹²

No mesmo sentido, cabe elucidar que a progressão de regime é um direito de todo apenado, o autor Renato Marcão, assim discorre:

A progressão de regime é assim definida pelo autor Renato Marcão:

A progressão de regime prisional, desde que satisfeitos os requisitos legais, é um direito público subjetivo do sentenciado. Integra-se ao rol dos direitos

¹² BRASIL, **LEI N. 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984**. *Vade Mecum*. São Paulo:8 ed. Saraiva, 2016, p. 1533.

materiais penais. Importar ressaltar, contudo, que em sede de progressão de regime vigora o princípio *in dubio pro societate*.¹³

Ademais, após a consideração que a progressão de regime é um direito do sentenciado, passa-se a análise dos critérios para o alcance da progressão de regime, sendo que existem dois tipos de critérios, os subjetivos e os objetivos, sendo assim, alude Renato Marcão:

Devem coexistir os requisitos objetivo (cumprimento de 1/6, na generalidade dos crimes; 2/5, se primário, ou 3/5, se reincidente, em tratando de crimes hediondos ou assemelhados) e subjetivo (boa conduta carcerária, comprovada por atestado firmado pelo diretor do estabelecimento; portanto, mérito à progressão). Não basta à progressão a satisfação de apenas um deles.¹⁴

Outro critério da progressão de regime, é que esta não poderá ocorrer em salto, ou seja, o condenado que cumpre pena no regime fechado não pode progredir diretamente para o regime aberto. Para obter a progressão, deverá o sentenciado antes cumprir no regime semiaberto o tempo de pena necessário, e preencher os requisitos subjetivos e objetivos para efetivar sua progressão.

Como elucidado anteriormente, a progressão de regime só ocorrerá nos casos em que ambos os requisitos foram atingidos e não poderá acontecer por salto, sendo que se o apenado cometer alguma falta grave durante a execução de sua pena, pode este ter sua data de progressão de regime alterada e até o atraso de alguns benefícios, e nunca poderá progredir por salto.

2.3 Livramento Condicional

O livramento condicional é um benefício previsto no Código Penal brasileiro concedido aos sentenciados que cumprem seus requisitos pré-estabelecidos, e pode ser definido de acordo com o autor Guilherme Nucci nas seguintes palavras:

Trata-se de um instituto de política criminal, destinado a permitir a redução do tempo de prisão com a concessão antecipada e provisória da liberdade do

¹³ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal/ Renato Marcão**. – 10. ed. Re., ampl. e atual. de acordo com as Leis n. 12.403/201 – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 159.

¹⁴ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal/ Renato Marcão**. – 10. ed. Re., ampl. e atual. de acordo com as Leis n. 12.403/2011– São Paulo: Saraiva, 2012, p. 161.

condenado, quando é cumprida pena privativa de liberdade, mediante o preenchimento de determinados requisitos e a aceitação de certas condições.¹⁵

O autor Renato Marcão, também traz o conceito de livramento condicional, da seguinte forma:

O livramento condicional, conforme JOSÉ FREDERICO MARQUES, “é a liberdade provisória concedida, sob certas condições, ao condenado que não revele periculosidade, depois de cumprida uma parte da pena que lhe foi imposta”¹⁶. Ele “aparece como uma das providências inteligentemente concebidas no sentido de se conseguir, cada vez mais, na prática, a relativa indeterminação da sentença criminal”, asseverou BASILEU GARCIA¹⁷.

O livramento condicional, tanto quanto a progressão de regime, requer-se para o seu alcance o cumprimento de requisitos subjetivos e objetivos. Sendo que o mero alcance de apenas um deles não autoriza sua concessão.

Os requisitos do livramento condicional são previstos no artigo 83 do Código Penal, elenca-se:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)¹⁸

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado/ Guilherme de Souza Nucci**. – 16.ed . rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 595.

¹⁶ MARQUES, José Frederico, v. 3, p. 274 apud MARCÃO, Renato, 2012, p.227.

¹⁷ GARCIA, Basileu, 2 ed., v. 1, p. 555 apud MARCÃO, Renato, 2012, p.227.

¹⁸ BRASIL, **CÓDIGO PENAL**. Vade Mecum. São Paulo:8 ed. Saraiva, 2016, p. 549/550

O requisito objetivo do livramento condicional é composto por duas exigências, sendo a primeira da quantidade pena fixada na sentença, penas fixadas que seja menor do que a 02 (dois) anos que não tenho merecido o *sursis*, não faz jus ao livramento, e a segunda é o do tempo de pena cumprido, em que o condenado primário (em crime doloso) e com bons antecedentes faz jus ao livramento condicional, após cumprir 1/3 (um terço) da pena, já para o reincidente em crime doloso exige-se o cumprimento de pelo menos metade da pena.¹⁹

2.4 Livramento condicional e o crime hediondo

O livramento condicional para os apenados condenados por crime hediondo exige parâmetros objetivos distintos dos demais apenados, sendo que o sentenciado por crime hediondo apenas terá o direito a concessão do livramento condicional quando cumprindo 2/3 (dois terços) da pena, sendo que se este for reincidente específico em crime hediondo ou equiparado, não terá direito ao livramento condicional.

Outrossim, o autor Guilherme Nucci discorre sobre o livramento condicional e a reincidência em crime hediondo no seguinte sentido:

Para os crimes hediondos e equiparados, previstos na Lei 8.072/90, é necessário cumprir 2/3 da pena, salvo se for reincidente em crime hediondo específico, que não terá direito ao livramento condicional. Há três posições acerca da reincidência específica: a) quem torna a praticar qualquer dos crimes previstos na Lei dos Crimes Hediondos (ex: latrocínio + tráfico ilícito de entorpecentes); b) quem torna a praticar crime da mesma natureza, ou seja, que protege o mesmo bem jurídico (ex: extorsão mediante sequestro + latrocínio); c) quem torna praticar o mesmo tipo penal (ex: estupro + estupro). Neste caso, já que a lei não definiu o que vem ser reincidência específica, cremos ser mais adequada a primeira posição, pois todos os delitos da Lei 8.072/90 receberam o mesmo tratamento, de modo que a sua reiteração é igualmente perniciosa à sociedade.²⁰

O Código Penal é categórico ao afirmar que apenas o sentenciado reincidente específico em crime hediondo não terá direito ao livramento condicional, ou seja, a reincidência genérica não impede a concessão do livramento condicional, podendo apenas alterar o requisito objetivo para o apenado.

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado/ Guilherme de Souza Nucci**. – 16.ed . rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 597/599.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado/ Guilherme de Souza Nucci**. – 16.ed . rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 603.

CAPÍTULO III – POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DA PROGRESSÃO PARA O REINCIDENTE EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO E FUNDAMENTOS PARA ADOÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/5 (DOIS QUINTOS).

3.1 POSICIONAMENTO STF

O Supremo Tribunal Federal adotou no julgamento do HC 82.959-SP a progressão de regime para os condenados em crime hediondos e que a fração a ser adotada pelo reincidente em crime hediondo, seja ela reincidente específico ou não, é a fração de 3/5 (três quintos) do cumprimento da pena.

Neste julgado, teve-se um ganho imensurável com o consentimento da progressão do regime para os condenados em crime hediondo, porém a alteração do §2º, da Lei de Crimes Hediondos, trouxe uma equivocada interpretação quanto à progressão de regime, uma vez que violou alguns princípios constitucionais.

3.1.2 POSICIONAMENTO TJMG

Diversas são as decisões dos Tribunais que orientam que a progressão de regime em caso de reincidência, seja ela específica ou não em crime hediondo, a progressão ocorrerá pelo cumprimento de 3/5 (três quintos). Sendo assim, têm-se as considerações do julgado abaixo colacionado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que adota o cumprimento de 3/5 (três quintos) para progressão de regime.

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE -PROGRESSÃO DE REGIME - AGRAVANTE REINCIDENTE - EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE 3/5 (TRÊS QUINTOS) DA PENA EMBARGOS INFRINGENTES NÃO ACOLHIDOS. Considerando a reincidência do embargante, necessário se faz o cumprimento de 3/5 (três quintos) da reprimenda imposta para fins de progressão de regime, sendo irrelevante se a condenação anterior ocorreu pela prática de crime comum, hediondo ou a ele equiparado.²¹

²¹ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS -**TJMG – Emb Infring e de Nulidade 1.0702.14.057944-3/003**, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/03/2019, publicação da súmula em 25/03/2019. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=2783FB5F6DEF77CFE9C213DDF4832798.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10

3.2 FUNDAMENTOS PARA ADOÇÃO DE 2/5 (DOIS QUINTOS)

Os fundamentos adotados pelo STJ e pelos demais Tribunais de Justiça é no sentido de que independentemente de qual reincidência apresentada no ato do cometimento do crime hediondo ou equiparado, sua progressão de regime dar-se-á com o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena.

Como exposto anteriormente, essa decisão do STJ viola alguns princípios fundamentais, como por exemplo, o princípio da individualização da pena, o da humanidade da pena criminal, da razoabilidade, e do *favor rei*.

Neste sentido, os autores João José Leal e Rodrigo José Leal, em seu artigo, trazem sobre o princípio da individualização de pena:

Na verdade, ao aprovar a LCH, o legislador de 1990 ignorou o princípio da individualização da pena, previsto no art. 59 do Código Penal e consagrado no art. 5º, inciso XLVI da Constituição Federal. Segundo este princípio, cada condenado deve receber a reprimenda certa e determinada para a prevenção e repressão do seu crime.²²

Do mesmo modo, o princípio da humanidade da pena, é cerceado a partir do momento da desproporcionalidade de tratamento penal, vez que quando a Lei de Crimes Hediondos não estabelece se a reincidência deve ser específica ou não para o cumprimento de 3/5 (três quintos) para que se atinja a progressão de regime, ela está ferindo este princípio, pois levará o condenado há ficar mais tempo encarcerado, baseando-se apenas em lacuna na legislação.

Noutro giro, o Código penal quando adota seus critérios objetivos para a concessão do livramento condicional ao condenado por crime hediondo, afirma de forma clara que o reincidente específico em livramento condicional não terá direito ao gozo do livramento condicional. Tratando-se assim de forma correta a diferença entre a reincidência genérica e a específica, diferente do artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, que não preceitua o tipo de reincidência que deve ser adotada para a aplicação da progressão com 3/5 (três quintos).

&numeroUnico=1.0702.14.057944-3%2F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 10/11/2019.

²² LEAL, João Leal; LEAL, José Rodrigo. **Progressão de regime prisional e o crime hediondo. Análise da Lei nº 11+646/2007 à luz da política criminal.** Publicado em: 05/05/2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9936/progressao-de-regime-prisional-e-crime-hediondo>. Acesso em: 15/11/2019. P. 05.artigo

Destarte, a Lei dos Crimes Hediondos se torna severa com os apenados de modo a criar um novo conceito de condenado primário, sendo que ao ponto de vista da referida Lei, deixa de ser primário aquele que comete qualquer crime antes do cometimento do crime hediondo, enquadrando-se todos na progressão na fração de $3/5$ (três quintos).

A aplicação de uma progressão de regime de forma mais severa, se opõe ao princípio da proporcionalidade, vez que estipula a aplicação de uma fração maior para a progressão de regime, tanto para o reincidente genérico que comete o crime hediondo ou equiparado, ou para o reincidente específico em crime hediondo ou equiparado, dando-se um tratamento igual aos dois, sendo que não seria correto.

Neste sentido, concluiu-se que o sentenciado por um crime comum e posterior condenado por um crime hediondo, deveria ter sua progressão de regime com o cumprimento do requisito objetivo da pena de $2/5$ (dois quintos), vez que não é reincidente específico em crime hediondo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se trata sobre temas da execução de pena, trata-se de um tema que todos estão sujeitos a sua aplicação, vez que todos são sujeitos ao cometimento de crimes e ao cumprimento de pena.

Como foi abordado durante toda extensão do trabalho, a finalidade era mostrar que a Lei dos Crimes Hediondos se mostra equivocada ao determinar a aplicação da fração de 3/5 (três quintos) de pena cumprida para que ocorra a progressão do condenado reincidente em crime hediondo, não fazendo distinção entre as reincidências comum ou específica.

Foi demonstrado no decurso do trabalho que quando a lei quer se posicionar de forma clara e coerente, ela se adequa de como a lei é aplicada para os reincidentes específicos e para os não reincidentes específicos em crimes hediondos ou equiparados, como no caso do livramento condicional, mostrando que os reincidentes específicos, diferentes dos reincidentes genéricos precisam sim, de um tratamento mais rigoroso perante a lei, deixando claro que são cometedores de crimes que se revelam de forma mais repugnante, asqueroso, depravados dos que os outros.

Além disso, ao longo do trabalho, estabeleceu-se que o Supremo Tribunal Federal e os demais Tribunais de Justiça pacificaram o entendimento de que para a progressão do reincidente em crime hediondo, seja ele específico ou não, sua progressão de regime só dará com o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena.

Finalizando o mesmo, destaque-se que apesar de o Supremo Tribunal Federal e os demais Tribunais de Justiça terem pacificaram o entendimento, o correto seria a aplicação de 2/5 (dois quintos) para os condenados não reincidentes específicos em crime hediondos, levando em conta apenas a hediondez do crime cometido posterior a condenação por um crime comum, e não a reincidência em crime hediondo, visto que ela não existe.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**. Vade Mecum. São Paulo:8 ed. Saraiva, 2016.

BRASIL, **LEI N. 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984**. Vade Mecum. São Paulo:8 ed. Saraiva, 2016.

BRASIL. **CÓDIGO PENAL**. Vade Mecum. São Paulo: 8 ed. Saraiva, 2016.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA**. Vade Mecum. São Paulo: 8ed. Saraiva, 2016.

BRASIL. **LEI N. 8072, DE 25 DE JULHO DE 1990**. Vade Mecum. São Paulo:8 ed. Saraiva, 2016.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS -TJMG – **Emb Infring e de Nulidade 1.0702.14.057944-3/003, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA CRIMINAL**, julgamento em 19/03/2019, publicação da súmula em 25/03/2019. Disponível em:

https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=2783FB5F6DEF77CFE9C213DDF4832798.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.14.057944-3%2F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 10/11/2019.

LEAL, João Leal; LEAL, José Rodrigo. **Progressão de regime prisional e o crime hediondo. Análise da Lei nº 11+646/2007 à luz da política criminal**. Publicado em: 05/05/2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9936/progressao-de-regime-prisional-e-crime-hediondo>. Acesso em: 15/11/2019.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal/ Renato Marcão**. – 10. ed. Re., ampl. e atual. de acordo com as Leis n. 12.403/2011- São Paulo : Saraiva, 2012.

MASSON, Cléber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) - vol 1/ Cléber Masson**. – 13. ed. , Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado/ Guilherme de Souza Nucci**. – 16. ed . rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.