

Crimes Hediondos e Progressão de Regime

Paulo César Corrêa Borges
Promotor de Justiça em São Paulo. Professor Assistente-Doutor de Direito Penal da UNESP.

I - INTRODUÇÃO

A progressão de regime de pena tornou-se o centro dos debates acadêmico e jurisprudencial, notadamente a partir do advento de dois diplomas legais: Leis 8.072/90 e 10.792/03.

A Lei dos crimes hediondos, pretendendo estabelecer um tratamento rigoroso para aqueles crimes mais graves previstos na legislação brasileira, vedou expressamente a progressão de regime, fixando o cumprimento da pena dos crimes que arrolou como sendo hediondos integralmente no regime fechado.

Mais recentemente, a Lei 10.792/03 estabeleceu nova redação para o artigo 112, da Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/84, que cuida dos requisitos para a progressão de regime, suprimindo a obrigatoriedade de realização de exame criminológico.

Em ambos os casos, o debate girou em torno da constitucionalidade dos referidos diplomas legais, sob o prisma do princípio da individualização da pena. O cumprimento da pena integralmente no regime fechado, no primeiro caso, impedia a preparação do condenado para o retorno à vida em sociedade, para a qual retornava a partir do preenchimento dos requisitos do livramento condicional, sem qualquer progressão prévia para regimes menos rigorosos em que a disciplina e a adaptação a regras de comportamento são enfatizadas, garantindo o reingresso paulatino e, por isso

mesmo, progressivo, segundo avaliação específica de cada condenado. O exame criminológico, por outro lado, sempre se apresentou como o instrumento multidisciplinar mais tradicional para a aferição do mérito do condenado à progressão de regime, bem assim, para outros benefícios como o livramento condicional, indulto ou comutação.

Neste sentido, a progressão de regime de pena na atualidade sofreu alterações, em relação às quais pretende-se destacar o melhor enfoque jurídico, a partir do princípio constitucional da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, sem prejuízo do inciso XLIII, que fixou a inafiançabilidade e a insuscetibilidade de graça ou anistia aos crimes hediondos, sem qualquer restrição à progressão de regime, trazida apenas pela legislação infraconstitucional já referida.

II - INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E CRIME HEDIONDO¹

O princípio da individualização da pena representa a materialização do princípio da igualdade, uma vez que a partir da proporcionalidade das penas fixadas pelo legislador, para cada um dos crimes, determina um tratamento específico para o condenado. Está previsto no artigo 5º, incisos XLVI e XLVIII, da Constituição Federal de 1988, os quais determinam a individualização da pena e o seu cumprimento em estabelecimentos que sejam compatíveis com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

A parte geral de 1984 do Código Penal já contemplava o princípio da individualização da pena em seu artigo 59, que, por isso mesmo, foi recepcionado. As circunstâncias judiciais previstas no referido dispositivo penal permitem a fixação da pena-base, conforme seja necessário e suficiente, para a reprovação e prevenção de novos crimes.

Para permitir a individualização, o legislador fixou o cálculo trifásico da pena no artigo 68, do Código Penal, através do qual, primeiro, determina-se a pena-base a partir daquelas circunstâncias

¹ Veja de forma mais completa e profunda Borges, Paulo César Corrêa, **Direito Penal Democrático**, Editora Lemos & Cruz, São Paulo: 2005.

judiciais; depois, aplicam-se as atenuantes e agravantes genéricas, dentro dos limites mínimo e máximo da pena prevista no preceito secundário de cada norma incriminadora; e, finalmente, incidem as causas de aumento e diminuição existentes em relação à hipótese fática que estiver sendo considerada para a punição.

Determinada a quantidade da pena, fixa-se o regime inicial de seu cumprimento, considerando os parâmetros do artigo 33, do Código Penal, segundo o qual a pena até quatro anos será cumprida no regime aberto; a superior a quatro e inferior a oito anos, no regime semi-aberto; e a superior a oito anos em regime fechado. As exceções referem-se ao reincidente² em crime doloso punido com reclusão, cujo regime inicial será o fechado, e ao punido com detenção, cujo regime inicial será o semi-aberto.

Já se advertiu que:

A primariedade e os bons antecedentes não conferem ao sentenciado direito a regime menos severo como forma inicial de cumprimento da pena. Ao dispor que "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto", o art. 33, § 2º, b do CP, prevê faculdade para o Juiz sentenciante, que estabelecerá o regime inicial em conformidade com o disposto no art. 59 do CP, isto é, "atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima".³

Nesta regra do regime inicial, segundo a quantidade da pena, não se submetiam os crimes definidos como hediondos e os assemeelhados, conforme estabeleceu a Lei nº 8.072/90, cujas penas deveriam ser cumpridas integralmente no regime fechado. A ressalva

² Já se decidiu, porém, que a circunstância pessoal de ser reincidente não implica necessariamente a fixação de regime inicial mais severo, quando circunstâncias objetivas e subjetivas indicarem regime mais brando. Veja-se: Recurso Especial nº 187881-SP, 6a. Turma do S.T.J., Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 21/06/1999, p. 208.

³ HC 73.430-GO, Rel. Min. Celso de Mello, 23.04.96.

a esta exceção referia-se ao crime de tortura, definido pela Lei nº 9.455/97, que se encontrava sob o mesmo tratamento severo, pela equiparação constitucional⁴, mas que passou a admitir a progressão de regime, em consonância com o princípio da individualização da pena.

Chegou-se a sustentar que com o advento da Lei nº 9.455/97, sendo a tortura equiparada aos crimes hediondos, todos os crimes ficariam submetidos apenas ao regime inicial fechado, mas havia se firmado jurisprudência no sentido de permanecerem os crimes hediondos sob o regime de exceção, consistente no cumprimento integral da pena no regime fechado. Aliás, a própria constitucionalidade do regime fechado integral havia sido afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, embora fosse flagrante a violação do princípio da individualização da pena. Veja-se:

1º. - AG. REG. EM AG. DE INST. CRIMINAL - Número: 174713 - Julgamento: 03.04.1996. Votação: Unânime. Ementa: CONSTITUCIONAL. PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMES HEDIONDOS. Lei 8.072, de 1990, art. 2º, § 1º: CONSTITUCIONALIDADE. I. - Inocorrência dos pressupostos do recurso extraordinário. II. - Constitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90: HC 69.657-SP, Rezek, Plenário, RTJ 147/598. III. - R.E. inadmitido. Agravo não provido.⁵

2º. - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - NÚMERO 9912-RJ - SEXTA TURMA - STJ - EMEN. RECURSO EM HABEAS CORPUS. LEI Nº 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997. LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. REVOGAÇÃO PARCIAL. ROUBO E LATROCÍNIO. CONDENAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. 1. O inciso XLIII do artigo 5º da Constituição da República apenas estabeleceu "um teor de punitividade mínimo" dos ilícitos a que alude, "aquém do qual o legislador não poderá descer", não se prestando para fundar alegação de incom-

⁴ Ver artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal de 1988.

⁵ DJ 21.06.96, P. 22298, Ement. V. 01833-03, p. 537, Relator Min. Carlos Velloso, Sessão 02, 2ª. Turma do Supremo Tribunal Federal.

patibilidade entre as leis dos crimes hediondos e de tortura. A revogação havida é apenas parcial e referente, exclusivamente, ao crime de tortura, para admitir a progressividade de regime no cumprimento da pena prisional. 2. Em havendo concurso de delitos, entre os quais se encontre crime legalmente definido como hediondo, somente a sua pena prisional está sujeita ao cumprimento em regime fechado (Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, artigo 2º, parágrafo 1º).⁶ 3. Recurso improvido.

A violação do princípio da individualização da pena é constatada a partir do próprio mandamento constitucional, pois o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, pretendendo estabelecer um tratamento mais severo, limitou-se a fixar para os crimes hediondos e assemelhados a insuscetibilidade de graça, anistia e fiança. Nada se referiu o legislador constitucional ao regime de pena e, menos ainda, não afastou a progressividade do cumprimento das penas. Tanto é assim, que, corrigindo o exagero do legislador penal na Lei nº 8.072/90, a Lei nº 9.455/97 definiu o crime de tortura e admitiu o cumprimento da pena respectiva na forma progressiva.

Outra evidência da violação da individualização por excesso do legislador infraconstitucional é inferida da própria Constituição Federal de 1988, que no artigo 5º, incisos XLII e XLIV, considerou os crimes de racismo e contra a ordem constitucional e o Estado Democrático os crimes mais graves para a República Federativa do Brasil, tornando-os os únicos crimes imprescritíveis, sem contudo negar-lhes o cumprimento progressivo da pena respectiva.

Sem autorização constitucional e estabelecendo um tratamento desproporcional para os crimes hediondos em relação a crime assemelhado (tortura) e aos crimes imprescritíveis, o cumprimento integral da sua pena no regime fechado viola o princípio da individualização da pena, a despeito do entendimento circunstancial e mais consentâneo com a doutrina da "Lei e da Ordem" que havia sido fixado pelo Supremo Tribunal Federal, ao arrepio do regime democrático.

⁶ DJ 04.09.2000, p. 195, Relator Min. Hamilton Carvalhido.

Corrigindo aquele entendimento na Lei nº 9.455/97, não trouxe o legislador a mesma correção em relação aos demais crimes hediondos, pois revogação não houve, porquanto é princípio básico de hermenêutica que a lei especial (tortura) não revoga outra lei especial (crime hediondo), que cuida de matéria diversa, salvo se houvesse lacuna a ser suprida pela analogia em benefício da parte, que no caso da Lei de crimes hediondos inexistiu, pois expressamente determinou o cumprimento integral da pena no regime fechado. Então, a revogação trazida por aquele diploma legal posterior limitou-se apenas à tortura, que também era classificado como hediondo e, por isso, foi parcial não alcançando os demais crimes hediondos.

O entendimento de que não houve revogação da vedação da progressão para os demais crimes hediondos, a partir do advento da Lei de tortura, era dominante inclusive na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante, *e. g.*, se vê nos seguintes acórdãos: HC 36.674-PR, 6ª. Turma do STJ, DJ 01.02.2005, p. 219; e, RESP 522.673-RS, 5ª. Turma do STJ, DJ 24.11.2003, p. 367.

Contudo, em relação à inconstitucionalidade da vedação de progressão, o debate subsistiu em razão de que o legislador infraconstitucional se deparou com o princípio constitucional da individualização da pena, expressamente previsto no artigo 5º., inciso XLVI, da C.F./88. Se de um lado, o inciso XLIII não elencou como consequência a vedação de progressão, o legislador ordinário tinha por limite a individualização prevista no primeiro inciso.

Neste sentido, a doutrina majoritária sempre denunciou a inconstitucionalidade da vedação da progressão, porquanto a permanência no regime fechado, integralmente, até o livramento condicional, não permitia a reintegração social, por meio de uma preparação possibilitada pela individualização trazida pela mudança de um regime mais grave, para outro mais brando, antes de retornar ao convívio social, diretamente, quando cumpridos estivessem os requisitos do livramento, como determina a Constituição Federal, expressamente, no inciso XLVI, do artigo 5º.

Definitivamente, então, a partir da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, no HC 82.959-SP, j. em 23.02.2006, cujo rela-

tório é da lavra do Ministro Marco Aurélio, conforme Informativo do S.TF n. 417, de 20/02 a 03/03/06, a jurisprudência iniciou nova fase, reconhecendo a inconstitucionalidade do referido artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, por violação dos princípios da individualização da pena, merecendo a transcrição do seguinte excerto daquele Informativo:

Lei 8.072/90: Art. 2º, § 1º - 4. Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deferiu pedido de habeas corpus e declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que veda a possibilidade de progressão do regime de cumprimento da pena nos crimes hediondos definidos no art. 1º do mesmo diploma legal - v. Informativos 315, 334 e 372. Inicialmente, o Tribunal resolveu restringir a análise da matéria à progressão de regime, tendo em conta o pedido formulado. Quanto a esse ponto, entendeu-se que a vedação de progressão de regime prevista na norma impugnada afronta o direito à individualização da pena (CF, art. 5º, LXVI), já que, ao não permitir que se considerem as particularidades de cada pessoa, a sua capacidade de reintegração social e os esforços aplicados com vistas à ressocialização, acaba tornando inócua a garantia constitucional. Ressaltou-se, também, que o dispositivo impugnado apresenta incoerência, porquanto impede a progressividade, mas admite o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena (Lei 8.072/90, art. 5º). Considerou-se, ademais, ter havido derrogação tácita do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 9.455/97, que dispõe sobre os crimes de tortura, haja vista ser norma mais benéfica, já que permite, pelo § 7º do seu art. 1º, a progressividade do regime de cumprimento da pena. Vencidos os Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello e Nelson Jobim, que indeferiam a ordem, mantendo a orientação até então fixada pela Corte no sentido da constitucionalidade da norma atacada. O Tribunal, por unanimidade, explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gera-

*rá conseqüências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, já que a decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão.*⁷

Manifestações contrárias ao novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal não faltaram, principalmente daqueles que vêm na defesa dos princípios constitucionais de direito penal um entrave ao combate da criminalidade crescente, olvidando os postulados básicos do Estado Democrático de Direito, com os quais não se pode transigir, sob pena de se permitir violações crescentes até o seu próprio aniquilamento.

Se a legislação em vigor exige apenas o cumprimento de 1/6 de pena em um regime para permitir a progressão para regime mais brando, certo é que proporcionalmente à gravidade do crime hediondo, emprestado pela própria Constituição Federal, deve o legislador ordinário conformar-se com a norma fundamental que estabeleceu a individualização da pena, da qual é corolário a progressão, para admiti-la em relação aos denominados crimes hediondos, embora possa exigir *quantum* maior para a progressão.

Neste sentido, é razoável que se exija 1/3 de pena para admitir a progressão em crime hediondo, iniciando-se a pena no regime fechado, de tal maneira que, quando completar mais 1/3 de pena para progredir do regime semi-aberto para o aberto, o condenado já terá cumprido 2/3 da pena, mesmo *quantum* que hoje se admite a concessão de livramento condicional em crime hediondo, desde que não se trate de reincidente específico. Requisito objetivo nestes moldes torna coerente e proporcional o cumprimento da pena, observando-se o princípio da individualização da pena, também em relação aos crimes hediondos.

⁷ HC 82959/SP, Relator Min. Marco Aurélio, j. 23.02.2006

III - EXAME CRIMINOLÓGICO

Com a nova redação do artigo 112, da Lei de Execução Penal, trazida pela Lei nº 10.792/03, tem-se sustentado que para a progressão seria suficiente o preenchimento do requisito objetivo, concernente ao cumprimento de 1/6 da pena, mais o atestado de bom comportamento emitido pelo diretor do presídio em que o condenado cumpre sua pena. Por outro lado, também sustenta-se que a dispensa do exame criminológico ofenderia o princípio constitucional da individualização da pena, além de descaracterizar o caráter jurisdicional da execução penal, vinculando a decisão judicial ao atestado do diretor do presídio.

O princípio constitucional da individualização da pena torna necessária a realização do exame criminológico em relação a determinados condenados, segundo a gravidade do crime cometido e em virtude de seu comportamento carcerário, conquanto ele não esteja mais previsto no artigo 112, da LEP, mas cuja redação atual também não o veda, deixando ao prudente arbítrio judicial a sua determinação em sentença fundamentada.

Com o advento da Lei nº 10.792/2003, que modificou o artigo 112, da Lei de Execução Penal, a progressão de regime prisional passou a ser apreciada sem a imprescindibilidade do exame criminológico, que havia no regime anterior.

Contudo, em decisão fundamentada, poderá o Juízo da Execução determinar a sua realização, em consonância com o princípio constitucional da individualização da pena, inclusive em razão da inexistência de sua vedação pela nova sistemática, como já se decidiu: HC 42513-PR, S.T.J., 5a. Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 28.06.2005, DJ 29.08.2005, P. 386; HC 40278-PR, S.T.J., 5a. Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 07.04.2005, DJ 20.06.2005, p. 313; e HC 37440-RS, S.T.J., 5a. Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 02.12.2004, DJ 09.02.2005, p. 210.

Entretanto, inexistindo razões fundadas para a sua realização, bastarão à progressão os requisitos objetivos e subjetivos, consistentes no cumprimento de um sexto da pena e na apresentação do atestado de bom comportamento carcerário, pela expressa disposição do artigo 112, da L.E.P., com a redação conferida pela Lei nº 10.792/2003.

Neste sentido, vejam-se:

*EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITOS SUBJETIVOS. ART. 83, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. EXAME CRIMINOLÓGICO. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. DESNECESSIDADE. I - O condenado por crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa não fica sujeito, para a concessão do benefício do livramento condicional, ao requisito subjetivo específico previsto no art. 83, parágrafo único, do CP, qual seja, perícia médico-psiquiátrica para a constatação de condições pessoais que façam presumir que o sentenciado não voltará a delinquir. II - Ademais, seria de total paradoxismo negar o benefício do livramento condicional ao condenado por crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, tão-somente em razão de um laudo criminológico desfavorável, se o Pretório Excelso vem entendendo que a realização do exame criminológico no caso de condenado a crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa não é compulsório, i.e., é mera faculdade do Juiz que deve, caso entenda necessária a realização do referido exame, motivar sua decisão. Recurso parcialmente provido, a fim de que o Juízo de Execuções verifique a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício do livramento condicional, desprezando o exame criminológico previsto no art. 83, parágrafo único, do CP.*⁸

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.792/2003. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO QUANDO AS PECULIARIDADES DA CAUSA ASSIM O RECOMENDAREM. 1. O art. 112 da Lei de Execução Penal, com sua nova redação, dada pela Lei n.º 10.792/93, dispõe ser necessário, para a concessão da progressão de regime, apenas o

⁸ RHC 15263-PR, S.T.J., 5a. Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 01.04.2004, DJ 07.06.2004, p. 240, RT 828/560.

preenchimento cumulativo dos requisitos objetivo - tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior - e subjetivo - ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, sem tratar sobre a necessidade do exame criminológico. 2. Contudo, a realização do referido exame pode perfeitamente ser solicitado pelo Juízo das Execuções, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, atendendo-se, assim, ao princípio da individualização da pena, prevista no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. 3. Ordem denegada.⁹

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.792/2003. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. Muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, dada pela Lei n.º 10.792/2003, não exija mais o exame criminológico, esse pode ser realizado, se o Juízo das Execuções, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido. (Precedente). Writ denegado.¹⁰

Portanto, diante do caso concreto, existindo nos autos fundadas razões para a realização do exame criminológico, como longa pena por cumprir, crime hediondo, faltas graves cometidas no curso da execução, que, apesar de ter se tornado prescindível após a Lei nº 10.792/03, a sua realização não está vedada, para aferir os requisitos subjetivos diante do caso concreto, como corolário do princípio da individualização da pena.

Aliás, o exame criminológico é um dos instrumentos para aferição dos requisitos subjetivos à progressão, embora não seja o único. A individualização da pena, como princípio constitucional deixa aberta ao Juízo da Execução a utilização de quaisquer instrumentos para a aferição do mérito subjetivo àquele benefício penitenciário, prestigiando a jurisdicionalização da execução criminal, que,

⁹ HC 42513-PR, S.T.J., 5ª. Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 28.06.2005, DJ 29.08.2005, p. 386.

¹⁰ HC 40278-PR, S.T.J., 5ª. Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 07.04.2005, DJ 20.06.2005, p. 313.

fundamentadamente, também realizará o exame criminológico, que antes do citado diploma legal, presumia-se como um instrumento por excelência, mas vinculado à discricionariedade legislativa que o impunha mesmo para aqueles casos concretos em que de antemão já se verificava sua desnecessidade.

A partir da nova redação do artigo 112, cabe ao magistrado diante do caso concreto verificar a sua necessidade e, então, deverá fundamentar a determinação de sua realização, sem jamais desprezá-lo sob o pálio de que não há mais previsão expressa naquele dispositivo legal. Portanto, o novo diploma legal está em consonância com a individualização da pena, previsto na Constituição Federal e manteve o controle jurisdicional da execução criminal, mas o magistrado, como na hipótese dos autos, deverá determinar a sua realização, seja pela longa pena por cumprir, seja pela prática de crime com emprego de violência de maior gravidade, como no caso de crimes hediondos, seja pela reiteração de faltas graves.

IV - CONCLUSÃO

O princípio da individualização da pena, como princípio constitucional de direito penal¹¹, vincula o legislador ordinário à sua observância e torna inconstitucional disposições que vedem a progressão de regime, porquanto nem a norma constitucional referente aos crimes hediondos e assemelhados vedou-a, apenas excluiu do seu regime a fiança, a graça e a anistia¹², tanto que a lei do crime de tortura contemplou o cumprimento progressivo da pena, que também se aplica aos crimes mais graves, segundo a própria Constituição Federal, por serem imprescritíveis¹³.

O cumprimento das penas referentes aos crimes hediondos, por força da individualização da pena, também fica sujeito ao sistema progressivo de regime, eis que é inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que estabelecia o cumprimento da pena integral-

¹¹ Artigo 5º, incisos XLVI e XLVIII, da Constituição Federal de 1988.

¹² Artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal de 1988.

¹³ Artigo 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição Federal de 1988, referentes, respectivamente, ao racismo e à ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

mente no regime fechado. Em virtude de sua maior gravidade, deve ser aumentado o requisito temporal para a progressão, proporcionalmente a tal circunstância, passando de 1/6 para 1/3 o lapso temporal mínimo para a mudança de regime, quantidade que é a mais coerente com o sistema de benefícios da legislação referente à execução penal, porquanto a segunda progressão, em tese, seria alcançada com 2/3 de cumprimento de pena, que corresponde exatamente com o prazo de cumprimento, para a obtenção do livramento condicional, quando não se trate de reincidente específico.

Por outro lado, a nova redação do artigo 112, da Lei de Execução Penal, transformou a discricionariedade legislativa que, antes da citada alteração, impunha a realização do exame criminológico, em facultatividade judicial a sua realização, segundo a análise do caso concreto e fundamentadamente, desde que presentes circunstâncias como longa pena por cumprir, gravidade do crime, como é reconhecida constitucionalmente em relação aos crimes hediondos e assemelhados, reiteração de faltas graves, ainda que tenha havido a reabilitação.

Certo é que não há mais previsão do exame criminológico como requisito à progressão de regime, diante da atual redação do citado dispositivo legal, que, entretanto, também não o veda. O exame criminológico é um dos instrumentos à disposição do juízo da execução criminal para aferir o preenchimento do requisito subjetivo, isto é, o merecimento, mas não o único. Diante do caso concreto, presente circunstância justificadora da sua realização, mesmo que preenchido o lapso temporal exigido e presente atestado de bom comportamento carcerário, em decisão fundamentada poderá ser determinada a sua realização, como corolário do princípio da individualização da pena. 