



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Progressão de Regime nos Crimes Hediondos sob o Prisma do Princípio da
Individualização da Pena

Danielle Peña Pires

Rio de Janeiro
2009

DANIELLE PEÑA PIRES

A Progressão de Regime nos Crimes Hediondos sob o Prisma do Princípio da Individualização da Pena

Artigo científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para a obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof^o. Nelson Tavares
Prof^a. Mônica Areal

A PROGRESSÃO DE REGIME NOS CRIMES HEDIONDOS SOB O PRISMA DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Danielle Peña Pires

Graduada pela Faculdade de Direito Cândido Mendes – Centro. Advogada. Juíza Leiga dos Juizados Especiais Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O presente trabalho consiste em tema de execução penal com observância obrigatória do Direito Constitucional com considerações fundamentais sobre a aplicação do Princípio da Individualização da Pena como garantia constitucionalmente assegurada ao preso e o instituto da progressão de regime prisional na Lei 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos. Será analisada a sua vedação quando vigente a redação original da lei em comento como também a alteração legislativa que concedeu a progressão de regime com o advento da fixação de regime inicialmente fechado. Versa ainda sobre qual deverá ser o requisito objetivo a ser adimplido para que se inicie a referida progressão.

Palavras chaves: Individualização da Pena, Progressão de Regime, Crimes Hediondos.

Sumário: 1- Introdução; 2- O Princípio Constitucional da Individualização da Pena; 2.1- A progressão de regime prisional como afirmação do Princípio; 3- A Lei 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos; 3.1- Discussões acerca do regime integralmente fechado; 3.2- A mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal com a decisão no HC 82959-7/SP; 3.3- A alteração na Lei dos crimes hediondos com o advento da Lei 11.464/07; 3.4- Discussões intertemporais sobre a progressão de regime prisional; 3.4.1- A Doutrina; 3.4.2- Os Tribunais; 3.4.3- A tese adotada no presente trabalho; 4- Considerações finais; 5- Referências bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho que se pretende desenvolver aborda o tema da progressão de regime prisional como garantia constitucional que afirma o Princípio da Individualização da Pena.

A questão se inicia com a desobediência de tal garantia pelo advento de leis infraconstitucionais editadas com o objetivo de promover a segurança e a paz pública. Contudo, muita discussão emergiu dessas legislações, indagando-se se realmente seria possível essa ofensa ao Princípio em comento ou se este seria um caso clássico de ponderação de interesses sem que houvesse afronta constitucional.

A controvérsia tornou-se tão intensa que a Lei dos Crimes Hediondos, qual seja, a Lei 8.072/90; ícone da supressão da garantia constitucional da Individualização da Pena pela vedação a progressão de regime prisional teve sua redação alterada pela Lei 11.464/07, uma vez que modificou o regime de cumprimento da pena para o inicialmente fechado.

Diante dessa alteração já é possível concluir que a doutrina que vinha sustentando a inconstitucionalidade da antiga redação, de fato era a acertada.

Com isso, um problema restou resolvido, qual seja o da impossibilidade de o preso modificar seu regime de cumprimento de pena de acordo com seu comportamento carcerário.

Entretanto, uma questão será aqui exposta, qual seja a da aplicação da lei no tempo, isto é, a lei nova por ser de um lado mais benéfica, irá retroagir para atingir a todos os réus em situação de integralidade do regime fechado ou não? Qual deverá ser a fração de pena que deva ser cumprida para adimplir o requisito objetivo da progressão? Qual o fundamento pelo qual se aplica determinada fração de pena?

Assim, busca-se divulgar na presente pesquisa a evolução histórica dessas controvérsias, bem como a decisão final proferida pelo Supremo Tribunal Federal que, embora tenha permitido a progressão de regime prisional quando praticados crimes considerados pela lei como hediondos, seguiu, *data venia*, fundamentação em desacordo com o sistema constitucional vigente de retirada das leis inconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro.

Cumpre, por fim, consignar que tudo será demonstrado através de uma pesquisa qualitativa parcialmente exploratória com o objetivo de analisar a progressão de regime prisional na Lei dos Crimes Hediondos à luz da Constituição da República Federativa do Brasil.

2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

O Princípio da Individualização da Pena, ainda que já existente na Constituição de 1967/69, artigo 153, § 13, somente recebeu a força devida na Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 05 de outubro de 1988, uma vez que inaugurou novo ordenamento jurídico brasileiro no qual afirmou o Estado Democrático de Direito e trouxe em seu bojo, como reforço, importantes outras garantias e direitos aos seus cidadãos.

O Princípio está inserido no artigo 5º inciso XLVI da Magna Carta e está regulamentado no Código Penal, nas Leis Penais Extravagantes, bem como na Lei de Execução Penal.

Trata-se do fundamento constitucional para que cada ofensor receba do Estado Juiz a sua sanção de maneira individualizada, ou seja, cada condenado merece receber sua pena de acordo com ponderações diversas, pois o aplicador do direito deve levar em consideração as características do agente, da vítima, do crime, e ainda o bem tutelado pelo Estado e a sua importância. É a análise de todos esses caracteres que impede que seja imputada sanção comum a qualquer agente que, pura e simplesmente, pratique ato ilícito.

Para Borges (2007, p. 267) 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.”

Assim, o legislador ordinário pode afirmar o princípio vertente em três fases, como ensina Greco (2003), quais sejam, a de cominação, a de aplicação e a de execução das penas.

No que se refere à primeira fase que é a de cominação das penas, o legislador ao elaborar um tipo penal e atribuir preceito secundário a cada um, certamente leva em conta diversos atributos do crime descrito que permitem que seja implementado, desde esse momento, a individualização da pena.

Portanto, quando se verifica qual bem tutelado pelo Estado aquele tipo penal se refere e com isso comina penas mais ou menos graves, de privação de liberdade ou não, em regime mais severo ou mais brando, não há dúvidas de que está sendo exercitada a

individualização da pena ainda que pelo legislador e não pelo aplicador ou executor do direito.

Já a segunda fase da individualização da pena acontece quando o agente já realizou a conduta tida como criminosa e o Estado, exercendo o seu *ius puniendi*, aplica a pena, através da dosimetria da pena - respeitando-se as demais garantias constitucionais como o Devido Processo Legal, a Ampla Defesa e o Contraditório – após uma sentença penal condenatória.

Por isso é que o Código Penal é assente em determinar em seu artigo 68 que o cálculo da pena deverá atender a critérios, as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo Diploma e que tomam em consideração, por exemplo, as características do crime, a finalidade e o motivo, a personalidade do agente, o grau de culpabilidade, a intensidade do dolo, bem como circunstâncias agravantes e atenuantes e causas de aumento e diminuição de pena.

Obedecendo-se esses critérios, pode acontecer de dois agentes que tenham agido como comparsas em determinado crime recebam cumprimento de pena diferenciado por força da individualização e também pelo Princípio da Proporcionalidade.

A terceira fase da individualização da pena adentra a execução penal, isto é; já condenado, o indivíduo é incluído no sistema penitenciário para cumprimento da pena fixada em sentença penal e conforme vai implementando requisitos passa a receber gradualmente benefícios previstos na Lei.

Assim, depreende-se que desde a concepção do tipo penal - quando o Estado tutelando juridicamente bens tidos como de maior importância, descreve sanções de natureza penal para serem cominadas aos que realizarem determinadas condutas, atinjam os bens protegidos - até a execução da pena imposta pelo Estado Juiz ao condenado; o Princípio da Individualização da Pena deve ser atendido.

2.1 A PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL COMO AFIRMAÇÃO DO PRINCÍPIO

No capítulo anterior pode-se observar que o Princípio da Individualização da Pena deve também ser aplicado na fase executória, através da concessão de benefícios ao

preso que concretiza, em regra, os requisitos fixados na Lei de Execução Penal – Lei 7.210/84.

Assim, quando se verifica que o agente de determinada conduta, sopesada pelo legislador ordinário como delituosa, após instauração e cumprimento do processo penal e, quando não for o caso de excludente de ilicitude ou de culpabilidade, e, sendo o agente imputável - pois estava ciente do seu agir; será considerado culpado e, se vier a receber pena privativa de liberdade será então remetido ao sistema penitenciário para dar início à execução da sua sanção.

Nessa execução o condenado será enviado ao estabelecimento prisional de acordo com o tipo de pena; reclusão ou detenção, e o regime de cumprimento de pena fixados em sentença, podendo ser fechado, nos moldes do artigo 34 ou semiaberto, na forma do artigo 35, ou ainda, aberto, com regras no artigo 36, todos do Código Penal.

Vale trazer à baila a discussão acerca da finalidade da pena, pois ainda hoje é controvertida, uma vez que abarca três teorias.

Surgem em um primeiro momento as teorias absolutas que atribuem à pena, única e exclusivamente, a função retributiva, ou seja, o Estado oporia ao condenado um mal em retribuição ao mal por ele causado à sociedade ou a determinado indivíduo vítima.

Em seguida tem-se o advento das teorias relativas ou utilitaristas para as quais a pena possui somente a função preventiva e se justifica apenas pela prevenção. Daí criou-se a prevenção geral negativa e positiva, bem como a prevenção especial ou particular, também subdividida em negativa e positiva.

A prevenção geral negativa representaria a ameaça estatal de imposição de pena a todo aquele que transgredir a norma penal incriminadora. Já a positiva seria, nas palavras de Marinho (2009, p. 374): “[...] o enfoque funcional da pena, no sentido da função estabilizadora de expectativas sociais que ela exerce ao confirmar a vigência das normas de coexistência.”

No que se refere à prevenção especial negativa ou incapacitação, oferece a inércia do condenado, impedindo que retome a delinquência. A positiva é a chamada ressocialização do preso para que após cumprimento de sua pena seja reintegrado a sociedade para um convívio saudável.

Na tentativa de conciliar as teses absolutas e as relativas surgem às teorias mistas ou ecléticas que conciliam as teses antecedentes e são hoje as dominantes na doutrina do Direito Penal.

Assim, para que todas essas finalidades fossem atendidas o legislador ordinário trouxe ao ordenamento jurídico pátrio, no conteúdo da Lei de Execução Penal, benefícios a serem concedidos aos presos com intuito de promover a disciplina e o regramento dentro da instituição, bem como reintegrá-los ao meio social.

São inúmeros os benefícios hoje existentes como o elogio, a concessão de regalias, autorizações de saída, remição, a progressão de regime, o livramento condicional; e para a concessão de cada um desses benefícios é necessário o preenchimento de requisitos específicos.

Vale ressaltar que de igual maneira a lei concede benefícios, mas também os retira de acordo com o comportamento desregrado e desrespeitoso do preso.

A progressão de regime é benefício concedido ao preso para obter transferência do regime atual ao menos rigoroso subsequente; e serve segundo Greco (2003, p. 564), “[...] de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena. A possibilidade de ir galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social [...]”.

Fala-se em subsequente porque a doutrina majoritária, bem como a jurisprudência dominante sustentam a tese de que a progressão *per saltum* não é admitida, embora existam vozes que sustentem que deve ser deferida quando o condenado preenchendo os requisitos, tem o direito a progressão, mas não há vagas no regime adequado o que deve possibilitar a sua integração no regime mais brando não imediato.

A tese assente no Superior Tribunal de Justiça corrobora com a doutrina majoritária e pode ser ilustrada pelo acórdão proferido no julgamento do HC 76707/SP cujo Relator foi o Min. Feliz Fischer no julgamento do dia 28/06/2007 pela Quinta Turma: “[...] Progressão de regime *per saltum*. Impossibilidade. (...) o condenado que cumpre pena privativa de liberdade, em regime fechado, deverá ser transferido para o regime, imediato, menos rigoroso, qual seja, o semi-aberto. Portanto, não se admite a denominada progressão *per saltum*, a transferência direta do regime fechado para o aberto [...]”

A progressão de regime está prevista no artigo 112 da Lei 7.210/84 que exige para o seu implemento, dois requisitos: um objetivo e outro subjetivo, quais sejam, respectivamente, o cumprimento de pelo menos 1/6 (um sexto) da pena no regime fixado na sentença e ostentar bom comportamento carcerário.

No que tange a comprovação do bom comportamento carcerário para efeito da concessão do benefício, importante salientar que até 2003 o artigo 112 da Lei de Execução Penal dispunha em sua redação que para demonstração desse requisito subjetivo era

necessário exame criminológico. Contudo, a Lei 10.792/03 deu nova redação ao dispositivo dando ao exame um caráter facultativo. Com a modificação do texto legal, basta que o diretor do estabelecimento prisional declare o bom comportamento do preso para que o requisito em comento seja preenchido.

Porém, mesmo com a nova redação, a exigência do exame criminológico ainda é possível, desde que o Juiz da Execução determine a sua realização de forma fundamentada.

Nesse sentido já se manifestou o Egrégio Supremo Tribunal Federal, podendo ser colacionado o acórdão proferido no julgamento do HC 88005/SP cujo Relator foi o Min. Celso de Mello no julgamento do dia 04/04/2006 pela Segunda Turma: “[...] Possibilidade de o juiz da execução ordenar, mediante decisão fundamentada, a realização de exame criminológico. (...) Edição da Lei nº 10.792/2003, que deu nova redação ao art. 112 da LEP. (...) embora omitindo qualquer referência ao exame criminológico, não lhe veda a realização, sempre que julgada necessária pelo magistrado competente. Conseqüente legitimidade jurídica da adoção, pelo poder judiciário, do exame criminológico [...]”.

Cumprir informar que o exame criminológico segundo atesta Santos (2007, p 531) “(...) é a operacionalização de procedimentos técnicos da criminologia etiológica individual para testar a capacidade criminogênica de condenados a penas privativas de liberdade”.

O requisito objetivo somente se adquire com o cumprimento parcial da pena fixada na sentença, e o artigo 112 da Lei 7.210/84 determina que a segregação no regime inicial seja de no mínimo 1/6 da pena para então ser concedida a progressão para regime mais brando.

Entretanto outras frações de pena podem ser fixadas para efeito da concessão do benefício, como hoje há a Lei 8.072/90, já com a alteração pela Lei 11.464/07, que fixa a fração de 2/5 como o tempo mínimo de cumprimento de pena para o preso condenado por Crime Hediondo e, se for reincidente então a fração é aumentada para 3/5 da pena.

Diante dos requisitos acima ressaltados cumpre trazer à baila ainda a verdadeira finalidade do instituto da progressão de regime que é permitir ao condenado o retorno gradativo à vida em sociedade e também conceder a pena o seu maior objetivo, dentre os demais, que é ressocializar o apenado devolvendo-lhe os valores e as regras morais que devem ser observados por todo aquele que deseja viver no seio de uma comunidade, ainda

que não haja vontade política para dar funcionalidade ao sistema carcerário e penitenciário brasileiro.

3 A LEI 8.072/90 – LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

A Lei 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos foi criada para regulamentar o artigo 5º inciso XLIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e apesar de ter tramitado no Congresso Nacional a espera de aprovação por algum tempo – como ocorre com a maioria dos projetos de lei - em razão de sucessivos crimes de clamor público foi determinada que sua tramitação fosse acelerada para que pudesse vir ao mundo jurídico lei capaz de tornar mais gravoso o tratamento dado ao condenado por crime considerado hediondo.

Conforme informa Tovil (2008, p. 4): “[...] o projeto da lei ‘anti-sequestro’, como era conhecido pelos parlamentares da época, foi aprovado na Câmara apenas sete dias depois do deslinde do ‘caso Medina’, durante sessão de 28 de junho de 1990.”

Assim, nasce a Lei dos Crimes Hediondos que traz em seu bojo um rol das condutas típicas, que embora já existentes em nosso ordenamento jurídico, pelo grau de lesividade, merecem um tratamento mais severo. São os Crimes Hediondos, bem como os equiparados a hediondos. Cria ainda figuras qualificadas de crimes já descritos no Código Penal, como também impõe em alguns casos causas de aumento e de diminuição de pena.

Não dispõe, a referida Lei, somente sobre as figuras já tipificadas, mas também impõe como determinados institutos de caráter processual devem ser aplicados ao condenado por Crimes Hediondos ou seus equiparados.

Com essa idéia de rigidez é que surgiu no ordenamento jurídico, através do advento do artigo 2º da Lei 8.072/90 (antes das recentes alterações), normas que vedavam a concessão de fiança, liberdade provisória e a progressão de regime - já que havia determinação para cumprimento da pena em regime integralmente fechado.

Criava-se então o maior exemplo de afronta ao Princípio da Individualização da Pena, a Lei 8.072/90.

Contudo, diversas e incessantes foram às indagações acerca da constitucionalidade dessas restrições, sobretudo no que concerne a vedação à progressão de

regime ainda mais que não havia na Lei qualquer impedimento para a concessão do livramento condicional quando cumprido determinado tempo de encarceramento demonstrando verdadeiro contra senso, salvo, como adverte Gomes⁴ (2006), “o reincidente específico em crime hediondo - pois nesse caso, como se sabe, não cabe livramento condicional.”

3.1 DISCUSSÕES ACERCA DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO

O regime integralmente fechado foi criado pela Lei 8.072/90 e estava disposto no artigo 2º com a finalidade de ratificar o intenso rigor com que o Estado combatia e punia o cometimento de determinados crimes.

Desejava-se demonstrar a sociedade que a intolerância aos crimes ali listados era tamanha que exigia que quando o condenado iniciasse o cumprimento de sua pena em regime fechado e fosse recolhido ao sistema penitenciário, ali permanecesse até o final da pena a ele fixada.

Aplicando-se o regime integralmente fechado o condenado então, ainda que ostentasse bom comportamento, não tivesse praticado qualquer falta disciplinar e já tivesse cumprido 1/6 da sua pena – requisito objetivo na norma geral de execução penal que é a Lei 7.210/84 – não poderia beneficiar-se da progressão de regime diante da natureza do crime por ele praticado.

Surgia então intenso debate acerca do tema com advento de muitas teses, algumas a favor dessa vedação e outras pela concessão da progressão.

Por muito tempo foi defendida com afínco por numerosos doutrinadores a inconstitucionalidade do dispositivo em questão. Vislumbrava-se a ofensa a diversas garantias constitucionais, dentre as quais a Individualização da Pena na vertente ressocialização do indivíduo.

A crítica que se fazia à época era concernente à impossibilidade de o encarcerado ressocializar-se gradativamente em razão da vedação à progressão de regime, pois seria imputado ao condenado a sua segregação total até cumprimento da fração de tempo exigida para sua saída em face do livramento condicional.

Dessa maneira, o condenado era isolado no regime fechado, não evoluía, por conseguinte, de regime; e depois era posto em liberdade, subitamente, diante do cumprimento de tempo para o livramento condicional.

Total contra senso, já que o preso podia sair livremente, quando adimplido o requisito temporal para o referido instituto, retornando à vida em sociedade por completo, mas lhe era defeso ir gradualmente regressando ao convívio social com a passagem por regimes mais brandos.

Segundo Borges (2007, p. 266) quando o cumprimento da pena era prestado no regime integralmente fechado não havia uma “[...] 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 comportamentos são enfatizadas, garantindo o reingresso paulatino e, por isso mesmo, progressivo [...]”.

Contudo, não era esse o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal à época conforme se pode depreender da leitura do acórdão no HC 69657 da relatoria do Min. Francisco Rezek cujo julgamento ocorreu em 18/12/1992 no Tribunal Pleno, *in verbis*: “[...] Não há inconstitucionalidade em semelhante rigor legal, visto que o princípio da individualização da pena não se ofende na impossibilidade de ser progressivo o regime de cumprimento da pena: retirada a perspectiva da progressão frente a caracterização legal da hediondez, de todo modo tem o juiz como dar trato individual a fixação da pena[...].”

Na lição Gomes⁴ (2006), a “nossa Corte Suprema, até o ano de 2004, consolidou clássica jurisprudência no sentido de que era constitucional o citado dispositivo legal.”

Acrescenta ainda que “difusamente, entretanto, alguns poucos juízes do país, com base no princípio da razoabilidade (CF, art. 5º, inc. LIV), flexibilizavam o texto legal para, em casos concretos, afastar o seu rigor. De um modo geral, todavia, até 2004, seguiu-se a férrea posição do Supremo Tribunal Federal: crimes hediondos não permitem progressão de regime.”

Assim, muitos juristas, com albergue no Supremo Tribunal Federal, por muitos anos sustentaram tal tese, o que impediu que diversos condenados, à aplicação cega da Lei 8.072/90, recebessem a progressão de regime garantida pela CRFB/88.

Vale trazer à colação que a tese que sustentava a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos recebeu reforço com advento da Lei 9.455/97 –

Crimes de Tortura – que passou a possibilitar a progressão de regime para os condenados por crimes identificados como tortura ainda que fossem equiparados aos hediondos.

A partir daí indagou-se se não teria havido derrogação do referido dispositivo da Lei 8.072/90.

Entretanto, diante dos princípios gerais de direito, não foi possível tal afirmação, uma vez que uma lei especial como a Lei 9.455/97 não revogava uma lei geral como, no caso, o era a Lei 8.072/90.

O permissivo legal, portanto, somente atingiu, à época, os Crimes de Tortura, tendo sido mantida a vedação à progressão de regime nos demais Crimes Hediondos.

3.2 A MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM A DECISÃO NO HC 82959-7/SP

Com a modificação da composição de ministros que integram o Supremo Tribunal Federal surgiu novo entendimento acerca da progressão de regime na execução penal por Crime Hediondo no qual foi afirmada a evolução jurisprudencial do Princípio da Individualização da Pena.

No julgamento de um *Habeas Corpus* originário do Tribunal de Justiça de São Paulo de nº 82959-7 cuja relatoria foi distribuída ao Min. Marco Aurélio foi proferido voto no qual se declara a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos.

A ementa do acórdão que adiante se traslada se inicia com a discussão dos objetivos da pena e da progressão de regime, *in verbis*: “[...] A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social [...].”

Dessa forma o Supremo Tribunal Federal acabou por acolher o fundamento que há muito apoiava a tese pela inconstitucionalidade do regime integralmente fechado e, por isso mesmo, concluiu pela inconstitucionalidade do dispositivo da Lei dos Crimes Hediondos que obstruía a ressocialização do preso.

Vale citar, em continuidade, a referida ementa que ao final dispõe que “[...] conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição

Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.”

Finalmente, com a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo, ainda que no controle difuso de constitucionalidade, o Princípio Constitucional da Individualização da Pena passa a ser amplamente respeitado.

Gomes⁴ (2006) observa que o Supremo Tribunal Federal “[...] não concedeu a pretendida progressão de regime no caso concreto. Apenas removeu o obstáculo legal que impedia a análise da progressão em crimes hediondos. Ou seja, dentro de um HC, proferiu-se um julgamento da lei em tese, proclamando sua inconstitucionalidade *urbi et orbis*.”

Assim, surge uma nova polêmica no que concerne a aplicação desse novo entendimento já que o julgamento que originou a evolução jurisprudencial deu-se em procedimento difuso e não em controle abstrato - por ação direta de inconstitucionalidade (ADI), o que impedia a concessão de efeitos *erga omnes* à decisão, sob pena de ferir todo o sistema de controle de constitucionalidade. Seria consertar um erro produzindo outro ainda maior.

No que se refere ao tema em comento Gomes⁴ (2006) esclarece no capítulo intitulado “Da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade” o Supremo Tribunal Federal há algum tempo vem concedendo nova feição ao controle difuso de constitucionalidade uma vez que passou a admitir em alguns casos que a decisão deva também emanar eficácia *erga omnes* e vinculante.

O fenômeno está sendo chancelado pela Doutrina sob o nome de ‘controle difuso abstrativizado’, expressão capitaneada por Fredie Didier Júnior em “Transformações do Recurso Extraordinário”. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 104-121; citado em Gomes⁴ (2006).

Vale observar que a decisão foi proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal e que o julgamento analisou a lei no seu sentido abstrato, e acabou por prescindir do exame particular do caso concreto.

Houve ainda, conforme se depreende do voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes a preocupação de se definir a extensão dos efeitos da decisão, uma vez que foi utilizado o artigo 27 da Lei 9868/97 – que dispõe sobre o controle abstrato de inconstitucionalidade.

Assim, diversos foram as nuances nesse acórdão que permitiram, na visão de Gomes⁴ (2006) a aplicação *erga omnes* da decisão *incidenter tantum*.

E ainda, quanto a eficácia, nos debates finais, que foram devidamente consignados na íntegra do acórdão vertente, pode-se extrair que o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, diante do perigo de um precedente que permitiria a indenização por responsabilidade civil do Estado aos casos concretos de penas extintas sob a égide do entendimento anterior de constitucionalidade do artigo 2º, § 1º da Lei 8.072/90, propôs que à declaração fosse reconhecida, porém, com eficácia *ex nunc*.

Contudo, essa aplicação *erga omnes* não foi apoiada por todos, conforme é possível notar, inclusive em diversas decisões do STJ como se verifica no trecho da ementa do acórdão no RHC019730/MS da relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima que em decisão monocrática proferida em 22/08/2006, acenou *in verbis*: “Pretensão de afastamento do óbice para concessão de progressão de regime prisional – Crime Hediondo – Reconhecimento de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da Lei n. 8.072/90 – Decisão *incidenter tantum* com validade naquele processo em que foi declarada – Não validade *erga omnes* – ordem denegada [...]”.

E como o Superior Tribunal de Justiça, muitos Tribunais Estaduais e renomados juristas, na tentativa de preservar o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, rebateram a validade “para todos” em controle difuso de constitucionalidade.

Conforme comenta Ferreira (2008, p.107) “[...] é forçoso reconhecer que o antigo parágrafo 1º, do artigo 2º, da Lei nº 8.072/90 permaneceu em vigor até o início da vigência da Lei nº 11.464/07. Isso porque tecnicamente uma lei apenas deixa de vigorar quando é declarada inconstitucional (...) em controle concentrado[...].”

Segundo constata ainda Ferreira (2008) o Supremo Tribunal Federal deveria ao menos ter se valido do instrumento constitucional inserido no artigo 52, inciso X da CRFB/88, o que permitiria que o Senado Federal, que detém tal competência, concedesse o efeito *erga omnes*, através da suspensão da execução da lei; mas não o fez.

É de se achar, por isso, que talvez o Supremo Tribunal Federal já tenha adotado essa posição concretista premeditadamente em face da notória e constante inércia do Senado Federal em casos congêneres.

A título de esclarecimento vale ilustrar que essa posição concretista - ou efeito concretista - é a atitude de determinar que se faça algo em virtude da mora de outros

Poderes dos entes federativos sem que, contudo, venha a ser caracterizada burla ao Princípio da Separação dos Poderes, uma vez que se adentra no campo da legalidade apenas.

Cumprе acrescentar que a norma do artigo 52, inciso X da CRFB/88 é objeto de mutação constitucional, conforme se infere da doutrina de Moraes (2008, p. 166), pois possibilita que “[...] as declarações de inconstitucionalidade do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso-incidental, quando a validade de lei ou ato normativo houver sido discutida em tese, sejam revestidas de eficácia *erga omnes* e vinculante, independentemente da suspensão de execução da norma legal pelo Senado Federal.”

O Supremo Tribunal Federal no julgamento da Reclamação 4335 interposta diante das decisões do Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco-AC, através das quais proferiu entendimento no sentido de negar pedido de progressão de regime em favor de condenados as penas de reclusão em regime integralmente fechado pela prática de Crimes Hediondos.

O Informativo 463 que noticia essa Reclamação afirma que o fundamento foi a ofensa à autoridade da decisão da Corte no HC 82959/SP e divulga que o Min. Eros Grau, em voto-vista, julgou procedente a Reclamação em 19/04/2007, acompanhando o voto do Relator Min. Gilmar Ferreira Mendes.

O conteúdo dos votos foi no sentido de que, pelo artigo 52, inciso X, da CRFB/88, ao Senado Federal, “no quadro de uma verdadeira mutação constitucional, está atribuída competência apenas para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, haja vista que essa decisão contém força normativa bastante para suspender a execução da lei.”

3.3 A ALTERAÇÃO NA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS COM O ADVENTO DA LEI 11.464/07

Surge em 29 de março de 2007 a Lei 11.464/07 que entra em vigor para trazer ao mundo jurídico alteração na redação da Lei 8.072/90 a fim de conceder adequação

com o Princípio da Individualização da Pena quando permite a progressão de regime nos Crimes Hediondos e seus equiparados, pois aniquila o regime integralmente fechado.

O parágrafo 1º do artigo 2º passou a determinar que o cumprimento de pena por Crimes Hediondos e seus equiparados seja iniciado no regime fechado; repita-se, iniciado; o que consentiu a progressão prisional.

Estabeleceu-se, portanto, no parágrafo subsequente, o requisito objetivo para alcançar o benefício que foi o de cumprimento de 2/5 da pena fixada na sentença e de 3/5 em se tratando de o condenado ser reincidente.

Com a nova redação, criou-se outra polêmica, desta vez quanto à retroatividade ou não da ‘nova’ Lei 8.072/90.

Para solucionar a questão é necessário saber se a nova redação é mais benéfica e, portanto, merece retroagir como toda *novatio legis in melius*; ou se maléfica conduzirá uma piora ao réu ou aquele já condenado, de modo que não lhe é dada a retroatividade, aplicando-se prospectivamente.

3.4. DISCUSSÕES INTERTEMPORAIS SOBRE A PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL

Com o surgimento da Lei 11.464/07, que alterou a redação da Lei 8.072/90, dá-se início a discussão sobre a possibilidade de sua retroatividade para atingir os casos concretos no interregno entre a decisão no HC 82959-7/SP e a entrada em vigor do Diploma alterador.

Não há dúvidas de que quanto à possibilidade de progressão de regime a nova redação é benéfica haja vista que a concede na medida em que modifica o tipo de regime de cumprimento de pena a ser aplicado que passa a ser o inicialmente fechado.

Contudo, trouxe um requisito objetivo diferenciado para ser adimplido por aquele condenado que almeja o benefício que é o cumprimento de no mínimo 2/5 de pena e se reincidente 3/5.

O HC 82959-7/SP no qual foi proferida declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade do regime integralmente fechado, acabou por permitir progressão, no entanto, nos moldes do artigo 112 da lei geral de execução penal (LEP), qual seja, Lei

7.210/84 que impõe como requisito objetivo o cumprimento de apenas 1/6 de pena, para aquisição de benefício; isso porque, com a declaração de inconstitucionalidade, a estipulação do regime integralmente fechado desaparece do ordenamento jurídico e por não existir norma específica sobre o tema e, diante da lacuna, aplica-se a norma geral.

Ao se cotejar os requisitos objetivos exigidos para que seja alcançado o benefício em cada hipótese, conclui-se que a norma geral vigente em razão da declaração da inconstitucionalidade é a mais benéfica, pois somente exige o cumprimento de 1/6 de pena do condenado, o que impede a retroatividade da nova norma que estabeleceu um patamar mínimo de 2/5 ou 3/5 por ser mais gravosa.

3.4.1 A DOUTRINA

Assim é que a Doutrina mais uma vez divide-se para se discutir então qual a fração a ser aplicada para a concessão da progressão de regime prisional.

Uma parte defende a manutenção do controle de constitucionalidade difuso clássico com a produção de efeitos *inter partes* e nunca *erga omnes*, salvo quando depois de se manifestar o Senado Federal nos moldes do que determina a CRFB/88 ou através da edição de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

Os que defendem essa tese afirmam, portanto, a retroatividade da Lei 11.464/07 uma vez que é mais benéfica porque previu a progressão de regime quando estabeleceu o regime inicialmente fechado e rechaçou do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado e dessa forma não reconhecem a aplicação da fração de 1/6 no intervalo de tempo entre a decisão no *leading case* e a publicação da referida Lei.

Ocorre também que não é possível olvidar da decisão do Supremo Tribunal Federal no já comentado HC originário de São Paulo que em razão da mutação constitucional do artigo 52 inciso X da CRFB/88 e tendo havido o preenchimento dos pressupostos do chamado controle difuso abstrativizado, não há como lhe negar o efeito *erga omnes*.

Gomes² (2007) corrobora a tese de irretroatividade e assevera que “[...] o tempo diferenciado de cumprimento da pena para o efeito da progressão (2/5 ou 3/5) só tem incidência nos crimes praticados a partir do primeiro segundo do dia 29.03.07.”

Nesse ponto, há então o reconhecimento do efeito *erga omnes* ao referido HC 82959-7/SP.

Também compartilham esse entendimento Wald e Mendes (2008) na atualização da doutrina do saudoso Hely Lopes Meirelles.

Já Bastos (2007) adentra em suas lições tese oposta e assegura que a decisão do Supremo Tribunal Federal, no *leading case* supracitado, “[...] produziu efeitos somente em relação ao caso examinado, não gerando eficácia vinculante e, muito menos, efeito *erga omnes*, (...)” Segundo sua doutrina os efeitos almejados somente poderiam ser aplicados se houvesse a edição de uma súmula vinculante para tratar do tema. Aqui a melhor solução seria a retroatividade da Lei 11.464/07 porquanto tratar-se de *novatio legis in melius*.

Ainda Bastos (2007), em feroz ataque a tese da irretroatividade comenta que “além de não ter respaldo constitucional – seus defensores, aliás, não se dignam, em nenhum momento, a apontar onde está o dispositivo legal ou constitucional que respalda expressamente esta afirmação [a respeito da eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante emprestado ao controle difuso], limitando-se a invocarem, levianamente, princípios constitucionais – [o que] ainda reduz à inutilidade o recém criado instituto da súmula vinculante.”

Outros ensinamentos são traçados por Marcão (2007) que em posicionamento bem peculiar por sustentar que o regime integralmente fechado era constitucional, e com a decisão no *leading case*, que produziu efeitos *erga omnes* haverá retroatividade da Lei 11.464/07 em relação aos crimes cometidos antes de 23 de fevereiro de 2006; enquanto que, para os crimes cometidos entre 23 de fevereiro de 2006 e 28 de março de 2007 não seria permitida a retroatividade, aplicando-se, portanto, a fração percentual de 1/6 do cumprimento da pena, como requisito objetivo.

3.4.2 OS TRIBUNAIS

O Supremo Tribunal Federal em diversos julgados é certo em determinar que se aplique a fração de 1/6 para ingresso em regime prisional mais brando como se pode verificar da leitura do HC 97602/SP da relatoria do Min. Carlos Britto cujo julgamento recente ocorreu em 24/03/2009 pela Primeira Turma, *in verbis*: “[...] crimes hediondos

cometidos antes da entrada em vigor da mencionada Lei nº 11.464/2007, a progressão de regime está condicionada ao preenchimento dos requisitos do art. 112 da LEP. Precedentes [...]”

Também a Min. Ellen Gracie na relatoria do RHC 91300/DF cujo julgamento deu-se em 05/03/2009 pelo Tribunal Pleno asseverou que: “[...] considerada a orientação que passou a existir nesta Corte à luz do precedente no HC 82.959/SP - o sistema jurídico anterior à edição da lei de 2007 era mais benéfico ao condenado em matéria de requisito temporal (1/6 da pena), comparativamente ao sistema implantado pela Lei nº 11.464/07 (2/5 ou 3/5, dependendo do caso) [...]”.

Afirma ainda que “[...] O art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (na sua redação original) não pode ser utilizado como parâmetro de comparação com a Lei nº 11.464/07, diante da sua declaração de inconstitucionalidade, ainda que no exercício do controle concreto, no julgamento do HC nº 82.959/SP (rel. Min. Marco Aurélio) [...]”.

Também no HC 94.025/SP sob relatoria do Min. Menezes Direito, em julgamento da Primeira Turma que foi publicado no DJ em 03.06.2008 consignou que “[...] relativamente aos crimes hediondos cometidos antes da vigência da Lei nº 11.464/07, a progressão de regime carcerário deve observar o requisito temporal previsto nos artigos 33 do Código Penal e 112 da Lei de Execuções Penais, aplicando-se, portanto, a lei mais benéfica”

O Min. Cezar Peluso, no mesmo sentido, no julgamento do HC 88059/PR com data de julgamento em 25/11/2008 pela Segunda Turma certificou que: “[...] Crime cometido antes do início de vigência da Lei nº 11.464/07. Inconstitucionalidade reconhecida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90. Aplicação do art. 112 da LEP. HC concedido para esse fim. Não incide a Lei nº 11.464/07 na execução de pena por delito cometido antes do início de sua vigência, devendo a questão da progressão de regime ser decidida à luz do art. 112 da Lei de Execução Penal [...]”.

Conforme se pôde observar hoje não resta dúvidas de que o Supremo Tribunal Federal concedeu efeito *erga omnes* e eficácia vinculante a decisão proferida no HC 82.959-7/SP e reincidentemente manda aplicar a Lei de Execuções Penais – artigo 112 - aos casos anteriores ao advento da Lei 11.464/07.

O Superior Tribunal de Justiça também está admitindo o mesmo efeito e idêntica eficácia à decisão de inconstitucionalidade do artigo 2º parágrafo 1º da Lei 8.072/90 como se vê nas decisões colacionadas: HC 128517 / SP cujo relator foi a Min. Maria Thereza de Assis Moura na sexta Turma com data do Julgamento em 21/05/2009 “[...] Crimes Hediondos. Progressão de regime. Possibilidade. Lei n.º 11.464/07. Lapsos temporais mais

gravosos. *Novatio legis in pejus*. (...) Retroatividade é vedada pelos artigos 5º, XL, da Constituição Federal e 2º do Código Penal, aplicáveis, portanto, apenas aos crimes praticados após a vigência da novel legislação, ou seja, 29 de março de 2007[...].”

Também no REsp 1052756/RS de relatoria do Min. Jorge Mussi na quinta Turma com data de julgamento em 07/05/2009 ficou assentado que não há “[...] negativa de vigência ao art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90. (...) Progressão de regime prisional. Possibilidade. Inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 declarada pela Suprema Corte. Delito cometido antes da novel legislação. inaplicabilidade da Lei n. 11.464/2007. Princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (art. 5º, XL, da CF/88). Análise do requisito objetivo com base no art. 112 da LEP [...].”

E ainda, no HC 111926/SP da relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima na quinta Turma em julgamento ocorrido em 29/04/2009 dispôs o seguinte: “[...] A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 82.959/SP, remeteu para o art. 33 do Código Penal as balizas para a fixação do regime prisional também nos casos de crimes hediondos e equiparados. 2. Tendo o delito que culminou na condenação do paciente sido praticado antes da Lei 11.464/07, em observância ao princípio da irretroatividade *in pejus*, a sua aplicação só deve ocorrer se for em benefício do réu [...].”

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem consolidando sua Jurisprudência no sentido de vedar a retroatividade da Lei 11.464/07 por entendê-la mais gravosa e por ter havido, de fato, decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal de inconstitucionalidade com produção de efeito *erga omnes* e eficácia vinculante.

Veja-se o julgamento do Agravo de Execução Penal sob nº 2009.076.00039 cujo relator foi o Des. Alexandre H. Varella em julgamento ocorrido em 05/06/2009 pela Sétima Câmara Criminal. “Progressão de regime. Hediondo. (...) Segundo jurisprudência pacificada deste E. Tribunal de Justiça e de nossos Tribunais Superiores, o lapso temporal necessário para a progressão de regime dos crimes hediondos e equiparados cometidos até o dia 28/03/2007, aplica-se o disposto no artigo 112 da LEP.”

Em outro Agravo de Execução Penal de nº 2009.076.00422 que teve como relator o Des. Valmir Ribeiro em julgamento ocorrido em 04/06/2009 pela Oitava Câmara Criminal. “[...] delito hediondo foi cometido (...) em 16/05/2001 e recurso ministerial (...) em 16/10/2006, antes, portanto, da vigência da Lei 11.464/07. (...) A controvérsia quanto a inconstitucionalidade do referido dispositivo [art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90] não mais subsiste, devendo o presente recurso ser julgado extinto, ante a perda superveniente do objeto.”

Mais um julgado que corrobora a mesma tese conforme se pode verificar do Agravo de Execução Penal de nº 2009.076.00452 de relatoria do Des. Moacir Pessoa de Araujo com julgamento ocorrido em 03/06/2009 pela Primeira Câmara Criminal afirma “[...] A Lei nº 11.464, de 28.03.07, dando nova redação ao § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, afastou a vedação de progressão de regime prisional aos condenados por crimes hediondos e assemelhados. No entanto, por ter a referida lei estabelecido, para a progressão de regime, lapsos temporais diferenciados e mais gravosos do que aquele previsto no artigo 112 da Lei de Execução Penal, não pode ela retroagir para ser aplicada a delitos praticados anteriormente à sua vigência.”

Verifica-se, após leitura de toda Jurisprudência trazida à colação que os Tribunais estão seguros em afirmar que a decisão no HC 82.959-7 foi produzida para dar à inconstitucionalidade, o efeito *erga omnes* e eficácia vinculante.

3.4.3 A TESE ADOTADA NO PRESENTE TRABALHO

Neste trabalho o que se quer consignar é que, de fato, a tese mais acertada é a que afirma ser a Lei 11.464/07, em parte, uma *novatio legis in pejus* por trazer em seus dispositivos requisito objetivo para progressão de regime mais gravoso que a norma do artigo 112 da Lei 7.210/84 - que dispõe o requisito de 1/6 de cumprimento de pena para alcançar o benefício.

Na Lei 11.464/07, somente há benefício na permissão para a progressão de regime já que rechaçou do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado.

Contudo essa lei posterior é mais gravosa quando fixa um requisito objetivo para aquisição desse benefício mais rígido que o da Lei anterior, a 8.072/90 e por isso, não se pode admitir que prevaleça o entendimento pela retroatividade da nova Lei de modo a atingir execuções penais anteriores ao seu advento.

Assim é que o sentir é para firmar a tese, que também sustenta a Doutrina e Jurisprudência majoritárias, na qual o requisito objetivo a ser utilizado pelos apenados em execução penal no interregno entre o HC 82.959-7/SP e a entrada em vigor da Lei 11.464/07 é o disposto no artigo 112 da Lei 7.210/84, que é o cumprimento da fração de 1/6 de pena.

Mas como seria possível dizer que há uma *novatio legis in pejus* se a Lei 8.072/90 previa regime integralmente fechado ao preso por Crime Hediondo, enquanto a nova modificou a redação para permitir a progressão de regime diante da fixação de regime inicialmente fechado?

Vale salientar que o motivo pelo qual é possível se sustentar a aludida teoria está no efeito *erga omnes* e na eficácia vinculante conferidos à decisão do supramencionado HC, que hoje independe da aplicação do artigo 52, inciso X da CRFB/88 – em razão da mutação constitucional que deu uma releitura esse dispositivo para que haja apenas uma comunicação ao Senado Federal com intuito somente de dar publicidade à questão - ou da eventual edição de uma súmula vinculante.

Isso somente é possível em razão da moderna visão do Supremo Tribunal Federal do controle difuso de constitucionalidade, ou seja, controle difuso abstrativizado.

Através desse espectro e com o preenchimento de alguns pressupostos é possível admitir então que houve a fixação dos efeitos almejados. Esses pressupostos são a análise da “lei em tese” com abstração do caso concreto que motivou o julgamento e o julgamento da questão pelo Tribunal Pleno.

Assim, restou registrado em diversas laudas das 218 redigidas no acórdão do HC 82959-7/SP após a discussão do tema pelo Tribunal Pleno, que o julgamento apenas analisou “lei em tese”, o que prestigia o entendimento moderno e, portanto, concede à decisão de inconstitucionalidade o tão desejado efeito *erga omnes* e também a eficácia vinculante.

Por essas razões é que se sustenta a irretroatividade da Lei 11.464/07 e a aplicação da Lei de Execuções Penais no que se refere requisito objetivo para contemplação do apenado com a progressão de regime.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como é notório o ordenamento jurídico está sempre sob a incidência constante da evolução humana, social e intelectual, de modo que, de acordo com a movimentação da sociedade a Doutrina, o Legislativo e a Jurisprudência também evoluem na tentativa de resguardar Direitos e Garantias Constitucionais que podem vir a ser insultados diante do desenvolvimento.

Assim, é que se iniciou o debate com a finalidade de se extirpar as flagrantes inconstitucionalidades fundadas nas leis criadas sob a justificção de que – agora tratando especificamente para o campo penal e processual penal - uma resposta mais severa a determinados condenados seria capaz de impedir o cometimento de crimes mais gravosos.

Contudo, como se depreende do dia a dia cada vez mais violento, não será com afrontas a garantias constitucionais, como as dos presos; que em um resultado mágico a sociedade se sentirá mais segura.

Na verdade os indivíduos precisam que suas garantias e direitos constitucionais mínimos e basilares sejam respeitados para que ao final possa haver um Estado Democrático de Direito mais justo e, de fato, seguro.

É com a implementação de políticas públicas, ou seja, vontade política que se poderá cogitar uma sociedade saudável.

Assim, é que não se pode desrespeitar o Princípio da Individualização da Pena, pois por tabela se atingirá outros Princípios como o da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Igualdade, da Dignidade da Pessoa Humana, dentre outros.

Por isso, em boa hora o Supremo Tribunal Federal inicia uma trajetória de verdadeiro guardião da Carta Magna haja vista que começa a criar no ordenamento decisões concretistas com o objetivo de, sem ferir a separação dos poderes, possibilitar políticas públicas tendo em vista que a omissão do Executivo adentra o campo da ilegalidade.

No mesmo sentido a mutação constitucional do artigo 52, inciso X da CRFB/88 fez com que não mais se dependa do Senado Federal para dar eficácia erga omnes a uma decisão de inconstitucionalidade no controle difuso.

O Supremo Tribunal Federal cria também a súmula vinculante, que no mesmo modelo que a vertente mutação, quando editada, confere eficácia vinculante a uma decisão sobre adequação constitucional em procedimento difuso.

Surge então o controle de constitucionalidade difuso abstrativizado.

Assim é que o Princípio Constitucional da Individualização da Pena voltou a ser respeitado uma vez que a progressão de regime foi finalmente possibilitada com a declaração de inconstitucionalidade no HC 82.959-7/SP.

Em seguida, em face do advento da Lei 11.464/07 que alterou a redação inconstitucional do artigo 2º da Lei 8.072/90, o Supremo Tribunal Federal forma toda uma Jurisprudência de modo a determinar a irretroatividade das disposições que trouxeram o requisito objetivo a ser adimplido pelo condenado que almeja o benefício, uma vez tratar-se, nesse ponto, de *novatio legis in pejus*.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Marcelo Lessa. *Crimes hediondos, regime prisional e questões de direito intertemporal*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1380, 12 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9734>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

BERNARDES NETO, Napoleão. *Da irretroatividade dos novos patamares para progressão de regime em crimes hediondos: primeiras manifestações judiciais*. Araçatuba, SP. Publicado em 04 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.eneascorrea.com/news/167/ARTICLE/1207/2007-08-04.html>>. Acesso em: 12 jun. 2009.

BERNARDES NETO, Napoleão. *Nova disciplina legal para a progressão de regime em crimes hediondos*. *Revista Jurídica – CCJ/FURB*. v. 11, nº 21, p. 90 - 99, jan./jun. 2007.

BORGES, Paulo César Corrêa. *Crimes Hediondos e Progressão de Regime*. Rio de Janeiro: *Revista da EMERJ*, v.10, nº 37, 2007.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e Constituição - Princípios Constitucionais do Processo Penal*. 3. ed reescrita e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Pena Privativa de Liberdade (Passado, Presente e Futuro)*. Rio de Janeiro: *Revista da EMERJ*, v.11, nº 44, 2008.

FERREIRA, Maurício Magnus. *A Nova Disciplina da Progressão de Regime Trazida pela Lei nº 11.464/07*. Rio de Janeiro: *Revista da EMERJ*, v.11, nº 41, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. *Crimes hediondos anteriores à Lei nº 11.464/2007: progressão de regime*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1574, 23 out. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10559>>. Acesso em: 12 jun. 2009.

GOMES, Luiz Flávio. *Lei nº 11.464/2007: liberdade provisória e progressão de regime nos crimes hediondos*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1371, 3 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9686>>. Acesso em: 12 jun. 2009.

GOMES, Luiz Flávio. *Lei nº 11.464/2007: Outras questões relacionadas com a progressão de regime nos crimes hediondos*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1380, 12 abr. 2007.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9733>>. Acesso em: 12 jun. 2009.

GOMES, Luiz Flávio. *STF admite progressão de regime nos crimes hediondos. Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1003, 31 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8181>>. Acesso em: 12 jun. 2009.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARCÃO, Renato. *Lei nº 11.464/2007: novas regras para a liberdade provisória, regime de cumprimento de pena e progressão de regime em crimes hediondos e assemelhados. Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1377, 9 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9695>>. Acesso em: 12 jun. 2009.

MARINHO, Alexandre Araripe; Freitas, André Guilherme Tavares de. *Manual de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 31. ed. atual. e complementada de acordo com as emendas constitucionais, a legislação vigente e a mais recente jurisprudência do STF e do STJ por WALD, Arnald; MENDES, Gilmar Ferreira. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional, até a Emenda Constitucional n. 48, de 10.8.2005. São Paulo: Malheiros, 2005.

TOVIL, Joel. *A – nova - Lei dos Crimes Hediondos Comentada – Aspectos Penais, Processuais e Jurisprudenciais (na forma das Leis 8.930/94, 9.677/98, 9.695/98 e 11.464/2007)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VENTURA, Paulo Roberto Leite. *O juiz Criminal: Entre a Neutralidade, os Direitos Fundamentais e a Pressão Social pelo Combate à Criminalidade*. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v.10, nº 40, 2007.