

## **Sistema progressivo de cumprimento de pena privativa de liberdade**

*Jair Leonardo Lopes*

**Como citar este artigo:** LOPES, Jair Leonardo. Sistema progressivo de cumprimento de pena privativa de liberdade. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 1, p. 87-102, 2006.



## SISTEMA PROGRESSIVO DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

JAIR LEONARDO LOPES <sup>2</sup>  
*Desembargador do Tribunal de Minas Gerais.*

Não há disposição constitucional que proíba a progressão no sistema de cumprimento da pena privativa de liberdade. Nem mesmo há qualquer texto constitucional sobre regime de cumprimento de pena. Isto posto, cumpre saber se pode a norma infraconstitucional dispor, de qualquer modo, sobre a matéria ou se está sujeita ao primado da Constituição, isto é, ser compatível com o texto constitucional no seu conjunto. Cumpre, desde logo, considerar que, nem mesmo entre as proibições impostas pela Constituição aos autores dos crimes hediondos, há qualquer uma sobre o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Há norma sobre penas, sobre local para cumpri-las, sobre os direitos assegurados aos condenados (as), porém, nenhuma norma específica sobre a forma ou sistema de cumprimento da pena. Senão vejamos.

Na Constituição, são previstos estabelecimentos distintos para cumprimento da pena, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (item XLVIII). Aos presos é assegurado o respeito à integridade física e moral (XLIX). Às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (item L). E está escrito que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, ressalvada a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser estendida aos sucessores e contra eles executadas. (item XLV). São previstas as penas permitidas (item XLVI) e as proibidas (XLVII).

Ao lado de todas estas disposições sobre penas está prevista no item XLVI, do Capítulo I do Título II, da Constituição da República, como garantia individual, a individualização da pena, cuja observância se impõe ao Poder Legislativo, quando elabora a lei; ao Poder Judiciário, quando a aplica e ao Poder Executivo, quando executa ou administra o cumprimento da pena imposta na sentença condenatória. Assim sendo, a individualização da pena privativa da liberdade passa por três fases: a Legislativa, a Judicial e a Executiva ou Administrativa. Isto posto, a primeira operação de individualização da pena é realizada pelo Poder Legislativo. A ele incumbe elaborar, previamente, a lei, cominando a pena a cada conduta descrita como crime. Esta cominação legal da pena não pode ser arbitrária ou sem limitação, estando sujeita, também, à observância da natureza do bem jurídico protegido e às circunstâncias em que fora lesado ou exposto a perigo pela conduta do agente.

Como é óbvio, o primeiro bem jurídico, a ser objeto de proteção pela ameaça da pena, é a vida humana e, em nosso ordenamento jurídico-penal, a maior pena prevista a ser cumprida (art. 75, do CP), é a de 30 anos de reclusão cominada ao homicídio qualificado.

No Estado Democrático de Direito, compete, exclusivamente, ao Poder Legislativo, por seus órgãos - Câmara e Senado - elaborar a lei, cominando as penas de modo proporcional à natureza do bem jurídico ofendido e à gravidade da ofensa que lhe tenha sido causada nesta área, nada de medida provisória que, aliás, não deveria nunca ser permitida em qualquer área.

Na individualização legislativa da pena, nem sempre se adotou a proporcionalidade como um dos critérios de estabelecer os quantitativos da cominação legal. Por exemplo, não houve respeito ao princípio da proporcionalidade ao cominar-se a mesma pena ao estupro e ao atentado violento ao pudor. São ambas de 6 a 10 anos. O estupro, como sabido, se consuma, mediante violência ou grave ameaça contra mulher, para o fim de constrangê-la à conjunção carnal, *ato inequívoco e único* a caracterizar a realização da figura típica do art. 213, do CP. Enquanto o atentado violento ao pudor pode consistir em constranger *alguém* a suportar, desde um simples toque às partes pudendas ou a uma mera exposição das mesmas, até a um coito anal ou a uma felação. Não obstante a variada forma que pode assumir o "*ato libidinoso diverso da conjunção carnal*", o Juiz nunca pode impor ao agente pena menor de seis anos, que é, também, a menor que poderá aplicar ao estuproador.

Há de convir-se em que, nos dois crimes, não são iguais o grau de reprovação social e a extensão do dano causado à vítima.

Não houve aí, da parte do legislador, uma adequada individualização da pena, já que fora desproporcional a cominação das mesmas penas para as duas figuras típicas, sendo de notar-se, ainda, que, se ocorrer lesão grave, a pena de cada um dos dois crimes é acrescida de metade, mas, se resultar morte, o acréscimo é, também, o mesmo, o que obrigaria a uma pena mínima de 9 e máxima de 15 anos para o atentado violento ao pudor e para o estupro, notando-se, também, desproporção e conseqüente ausência de individualização no cominar o mesmo aumento de metade da pena: **quer o resultado seja a lesão grave, quer seja a morte**. Houve sempre o intuito de tratar com extremo rigor os autores ou partícipes de tais crimes. No caso do resultado mais grave, com o propósito de punir, severamente, o legislador manteve a pena máxima, porém, elevou a mínima. É que o meio mais eficaz de cominar penas mais rigorosas não é elevar a pena máxima prevista para o crime, mas, sim, exacerbar a pena mínima. Com efeito, a pena máxima serve mais à finalidade demagógica, porque faz supor ao leigo que aquela pena será aplicada sempre que alguém cometa aquele crime, sendo que raramente Juiz poderá aplicá-la.

Entretanto, se todas as circunstâncias do art. 59 forem favoráveis ao condenado e a sua conduta for, por exemplo, de pequeno potencial ofensivo ao pudor, mesmo assim, ao juiz não lhe restará senão impor-lhe a pena mínima, por mais elevada que seja, como no caso do art. 214, do CP, que é de seis anos de reclusão, pena, evidentemente, exagerada.

Por isso, é necessário que a elaboração da lei penal seja um ato de serena reflexão e extrema cautela, não podendo ser produto de estados emocionais individuais ou coletivos, suscitados por fatos que ocorram raramente, embora atinjam a sensibilidade humana, provocando maior reprovação e reações instintivas de vingança, a exigir repressão desmedida.

Aliás, os disparates sobre as penas dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, acima referidos - não por acaso - surgiram na lei 8.072, dos chamados "crimes hediondos", a qual fora elaborada, a toque de caixa, por influência de um deputado, cujo irmão fora vítima de seqüestro e era publicitário, provocando a reação solidária de seus

colegas dos grandes meios de comunicação, que cobravam punição e formavam ou "*deformavam*" a opinião pública, sugerindo-lhe punição drástica.

Posteriormente, nesta mesma lei foi introduzido o homicídio qualificado como crime hediondo, sob o impacto do assassinato da atriz filha da Sr<sup>a</sup>. Glória Perez que, apoiada pelas Organizações Globo, colheu, nos botequins e mesas de estabelecimentos comerciais diversos, milhares de assinaturas de pessoas que não sabiam as conseqüências de seu ato ou eram fãs da atriz vítima de homicídio ou de sua mãe, autora da própria novela que, em parte, foi uma das causas do crime.

Por último, ainda uma vez, sob o impacto de uma campanha televisionada e de jornais contra a falsificação de medicamentos, passaram, também, a ser hediondos os crimes de "*epidemia*" (art. 267, do CP) e de "*envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal*" (art. 270 do CP), cujas penas eram de 5 a 15 anos e foram elevadas para 10 e 15 anos. Neste caso, confirma-se o que acima foi mencionado, ou seja, quando o legislador quer prever cominação legal mais severa, mantém o máximo da pena, porém, eleva o seu mínimo. Nisso aparecendo, de novo, no âmbito do Poder Legislativo, pela elaboração da lei, e no do Executivo, pela sanção, a mão assombrosa do fantasma do terror da política criminal da "*lei e da ordem*".

Com efeito, a lei 8.072, está em vigor desde 27 de julho de 1990, portanto, completa 15 anos no próximo mês de julho, prevê as mais severas penas e nega importantes benefícios concedidos aos autores de outros crimes, e são os seguintes os chamados hediondos: homicídio qualificado, introduzido pela Sr<sup>a</sup>. Gloria Perez; latrocínio ou seja matar para roubar; extorsão mediante seqüestro e com morte; estupro, atentado violento ao pudor, epidemia com resultado morte; falsificação de medicamentos e os que a lei incluiu como assemelhados, isto é, a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo.

Estes crimes, segundo a Constituição, *são inafiançáveis, insuscetíveis da graça e da anistia e por eles responderão os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem*. A Constituição, lamentavelmente, deixou a porta aberta para que sejam considerados hediondos quaisquer crimes que, a qualquer momento, o legislador ordinário e o Governo queiram considerá-los como tais, para arrefecer estados emocionais que suscitem cobranças de punição severa, como já

ocorrera para inserção, entre os crimes hediondos, do homicídio qualificado e da falsificação de medicamentos. Nunca se viu tanta sandice em um só dispositivo, infelizmente, constitucional. No seu texto, por incrível que pareça, proclamou-se, ridícula e enfaticamente o óbvio ululante, ao afirmar que "*responderão pelos crimes os mandantes e os executores*", como se antes e desde o art. 25 do Código Penal de 40 e em face do art. 29, do Código vigente, o mandante não respondesse pelo mandato e o executor não respondesse pela execução.

Mas, como se não bastasse, chegou-se, no malsinado item XLIII da Constituição, ao absurdo de exigir-se que, além dos mandantes e dos executores, respondam pelos crimes hediondos, também, "*os que, podendo evitá-los, se omitirem*". Quer dizer se alguém souber, por exemplo, que o indivíduo levava consigo substância entorpecente para vender ou passar a outrem e não evitar que o fato ocorra, responderá pelo crime, como se fosse o próprio traficante. A pena a que estaria sujeito quem assim procedesse seria, simplesmente, de 3 a 15 anos de reclusão.

Por outro lado, segundo aprendi, mas faz muitos anos, pode ter mudado...mas, se não mudou, a anistia é causa extintiva da punibilidade de crimes políticos. Ora, até agora, os definidos como hediondos não são crimes políticos.

Por sua vez, a lei, que veio definir os crimes hediondos, em o seu art. 2º, indo além do próprio dispositivo constitucional, incluiu o indulto entre os institutos *insuscetíveis* de aplicação nos crimes por ela previstos. A nosso ver, o indulto não fora incluído na proibição do item XLIII, que se refere, apenas, à *graça* e à *anistia*, mas não ao indulto, que é instituto diferente da graça. O Código Penal os distingue, mencionando, expressamente, cada qual como causa de extinção da punibilidade (art. 107, inciso II) e, conceitualmente, a graça é *individual, concedida pelo Presidente da República*, e o indulto é coletivo, previsto em decreto presidencial, porém, só concedido por decisão do Poder Judiciário.

Afinal, cabe perguntar-se: não obstante a vigência da lei dos crimes hediondos, com suas exageradas penas e negativas de inúmeros benefícios legais, pode-se dizer, em sã consciência, que teriam, pelo menos, diminuído as ocorrências de tais crimes, segundo o que se sabe pelo noticiário diário da Televisão e dos jornais? A verdade é que ninguém tem coragem de afirmar que desapareceram, ou mesmo diminuíram, os homicídios qualificados, os latrocínios, isto é, matar para roubar, as

extorsões mediante seqüestro, ou seja, privar alguém de sua liberdade e exigir dinheiro para libertá-lo sob pena de matá-lo, o estupro, o atentado violento ao pudor, o tráfico de entorpecentes e drogas afins.

Aqui é oportuna a anedota, atribuída ao folclore político mineiro, lembrado pelo sociólogo Eduardo Graeff, em artigo publicado, recentemente, na Folha de S. Paulo. Ele conta que: "*As professoras primárias do Estado com os salários atrasados há meses, protestavam em frente ao Palácio da Liberdade*". Lá dentro, o Governador recém-empossado reúne o secretariado: "*Coisa de louco, sô! Precisamos pagar as professorinhas*". O Secretário da Fazenda suspira: "*Tão cedo não vai dar, Governador. Sabe, o seu antecessor deixou um monte de restos a pagar e raspou o cofre*". O Governador aflito: "*E aí, como é que faz?*" Branco total. Até que o secretário da Administração, político tarimbado, deu uma saída: "*Bom, Governador, já que não é para pagar mesmo, por que o senhor não anuncia um aumento para as coitadas?*".

Daí, o articulista extrai o seguinte proveito: No campo penal é recorrente. Toda vez que algum caso mais escabroso aguça a sensação de impunidade, alguém sai com a proposta: "*Aumenta a pena! Transforma em crime hediondo*".

Dizemos nós: transformar em crime hediondo é o mesmo que aumentar as professoras, sabendo que não há dinheiro para pagar. De nada vale o aumento.

A segunda fase do processo de individualização da pena, que é a judicial, realiza-se na sentença condenatória, quando incumbe ao magistrado, ao aplicar a pena, observar os critérios previstos na lei (art. 59 e seguintes do CP), a fim de não limitar direitos além do permitido pelo ordenamento jurídico do País, incorrendo em prática inconstitucional.

A chamada "*discrecionabilidade na aplicação da pena*" não é o faculdade de fazer "*conta de chegar*", para atingir aquela quantidade de pena que o juiz já tenha, a seu talante, previamente resolvido que iria "*dar*" ao réu, como já ouvi algum dizer, embora pena não seja para "*dar*" mas, para "*aplicar*" conforme a lei, nem há quem queira receber tão incômoda "*doação*"... Certo é que o poder do magistrado é muito grande, só não chega a ser "*divino*", porque não é absoluto, mas um poder jurídico e, como tal, limitado pelos parâmetros do Direito.

Aplicar-se a cada condenado a pena que se ajuste, tanto quanto possível, às circunstâncias subjetivas e objetivas de sua conduta criminosa constitui, nesta matéria, a realização máxíma do ideal de Justiça, que só poder ser atingido mediante a individualização da pena.

A mesma pena não poderia, por exemplo, ser imposta ao pai que matasse a traição o esturador de sua filha e ao próprio esturador, que matasse o pai da esturada, para evitar que este levasse o fato ao conhecimento da Polícia. Ambos cometeriam crime de homicídio qualificado, mas não é preciso ser penalista para sentir que o grau de censurabilidade ou reprovação, incidente sobre cada qual, é completamente diverso.

Do mesmo modo, se o crime é praticado em concurso de pessoas, embora todos incidam no mesmo dispositivo legal, raramente, poderão ser aplicadas a todos as mesmas penas, porque pode haver motivações diferentes, antecedentes distintos e personalidades sujeitas às mais variadas reações diante do mundo circundante.

É certo que ao Juiz incumbe uma difícil e delicada atribuição: a de fazer aplicação da pena de modo individualizado, isto é, tendo em consideração a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, bem como o comportamento da vítima. Mas, para bem cumprir o seu dever, o juiz não pode desinteressar-se de ouvir a testemunha que diz nada saber sobre o crime em si. Com efeito, tal testemunha, se arrolada pela parte, alguma informação útil há de estar em condições de trazer à Justiça. Pode ser, por exemplo, um ex-colega de estudo do réu e que continuou tendo contatos sociais com ele, de modo a estar habilitado a informar sobre seu comportamento, na Escola, no Lar e no Trabalho; nas horas fáceis e alegres e nas difíceis e tristes, o que tudo permitirá um juízo sobre a personalidade do réu e até pode oferecer subsídios para a identificação das outras circunstâncias do art. 59, acima mencionadas, contribuindo para melhor compreensão da conduta do agente.

O Juiz há de estar sempre preparado para fazer a aplicação individualizada da pena porque, em caso de condenação, a aplicação da pena privativa de liberdade é tarefa obrigatória, salvo se houver possibilidade da imposição isolada da pena de multa, por ser a cominação legal alternativa, indicada pela disjuntiva OU (exs. arts. 135, 137, 140, 150). Fora esta hipótese, o Juiz deverá, sempre, aplicar a



pena privativa de liberdade para, depois, verificar o regime de cumprimento da pena a ser adotado; ver se o caso comporta a substituição por outra espécie de pena (art. 44 ou § 2º do art. 60); examinar se cabível a suspensão condicional (art. 77), ou se já teria ocorrido à extinção da punibilidade, pelo decurso do prazo prescricional, entre a data do crime e a do recebimento da denúncia ou entre esta e a data da publicação da sentença, considerada, em qualquer caso, a pena concreta.

A individualização da pena, por paradoxal que possa parecer, é na verdade, garantia de liberdade, pois, quando correta, pode evitar pena de maior duração e até ensejar o não recolhimento à prisão, o que interessa à própria liberdade. Por outro lado, o regime de cumprimento da pena será, também, individualizado, em função da pena aplicada e de conformidade com o disposto no § 3º do art. 33, do Código Penal, "in verbis": ***"A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código"***. Tais critérios são aqueles mesmos previstos para a individualização na aplicação da pena. Além disso, na Lei de Execução Penal, foi estabelecido que: ***"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 seu mérito indicar a progressão"***.

Aí já estamos em plena terceira fase do procedimento da individualização, que é a administrativa ou da execução, que diz respeito à administração do sistema de cumprimento da pena.

As normas, que estruturaram o sistema progressivo de cumprimento da pena privativa de liberdade, eram anteriores à Constituição, não a contrariaram, por isso foram consideradas recepcionadas pela Lei Maior.

O inverso ocorre quanto ao art. 2º, § 1º, da lei 8072 que, impondo ao condenado por crime nela previsto o cumprimento integral da pena em regime fechado, é incompatível com o item XLVI, da Constituição, porque inadmite a transferência para regime menos rigoroso, mesmo que o condenado tenha cumprido ao menos um sexto da pena e seu mérito indique a progressão. Além de transformar a execução da pena em um ato contrário aos princípios humanitários assegurados pela Constituição, porque consiste no trancafiar o condenado dentro das paredes ou muros do estabelecimento

penitenciário, para cumprir pena sempre superior a oito anos e só lhe proporcionar a esperança da liberdade após o cumprimento de dois terços da pena. Quer dizer o condenado ficará inteiramente isolado do meio social, quase seis anos, se a sua pena for à mínima, isto é, de oito anos. Após este confirmamento, ainda se quer que volte ao convívio social, demonstrando estar adaptado ao mesmo, quando esteve dele totalmente afastado por tantos anos.

A lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003, que é obra da política criminal do terror, e, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado, alterou o art. 112 da Lei de Execução Penal, acima transcrito, porém, manteve o sistema progressivo de cumprimento da pena e empenhada em preservar o disposto em sua congênere, a lei dos crimes hediondos, embora tenha mantido o sistema progressivo, acrescentou ao seu texto a ressalva: "*respeitadas as normas que vedam a progressão*". Essa ressalva não pode fazer o milagre de tornar constitucional o que constitucional não era e continua não sendo, porque foi reiterada a causa da inconstitucionalidade, que é a vedação da progressão.

Ao obrigar o condenado o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime *integralmente fechado*, a lei dos crimes hediondos não só foi além do contido no texto do item XLIII da Constituição, que não proibiu o regime progressivo, mas, também, afrontou o texto do item XLVI da mesma Constituição, que assegurou ao condenado o direito à individualização da pena e ao juiz o dever de individualizá-la, inclusive ao determinar o regime de seu cumprimento, quando deverá observar, conforme o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, os critérios previstos no art. 59, do mesmo Código.

Ora, imposto o cumprimento integral da pena em regime fechado, as circunstâncias do art. 59, por melhores que sejam, e a boa conduta carcerária não influirão em nada para o efeito da progressão, porque o regime fechado já está estabelecido na lei 8.072, de modo imutável, para todos os condenados por crime hediondo.

Em artigo contrário à progressão, publicado no último Boletim do ICP, n. 57-Ano IV, o ilustre articulista busca amparo na opinião de um constitucionalista que, embora desfavorável à progressão, não nega a necessidade da individualização na execução, pois, argumenta afirmando-a "*in verbis*": "A obrigatoriedade legal do cumprimento integral da pena, em caso de condenação por crimes hediondos ou

assemelhados, em regime fechado, *não ofende o princípio da individualização, uma vez que se trata de matéria infra-constitucional, a ser disciplinada por lei ordinária*" (o destaque em itálico é nosso).

Não obstante o devido respeito que merece o consagrado constitucionalista citado, ousou ponderar que a inconstitucionalidade mais se verifica é mesmo entre a legislação infraconstitucional e a própria Constituição. Quando a Lei Maior defere à menor a faculdade de estabelecer normas de regência de determinado instituto, não lhe confere poderes para dispor à vontade e até de modo a impossibilitar a realização da finalidade daquele instituto. Reconhecida à necessidade da individualização na execução, a nosso ver, como direito individual e dever do juiz, não há como negar-se que a norma do § 1º, do art. 2º da lei 8.072, é inconstitucional, porque determina que a pena seja cumprida integralmente em regime fechado, excluindo a possibilidade da individualização, ao proibir a progressão de um regime mais rigoroso para outro menos rigoroso, em função do mérito do condenado.

Aliás, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da lei 8.072, já conta com os votos dos insignes Senhores Ministros MARCO AURÉLIO, CARLOS BRITTO, CEZAR PELUSO e GILMAR MENDES, tendo pedido vista a Excelentíssima Senhora Ministra ELLEN GRACIE, sendo que anteciparam seus votos pela constitucionalidade do art. 2º, § 1º, id:Excelentíssimos Senhores Ministros: CARLOS VELLOSO e JOAQUIM BARBOSA. É provável que o insigne Min. SEPÚLVEDA PERTENCE vote pela inconstitucionalidade. Neste juízo, não há "*exercício de futurologia*" porque S. Exa., em julgamento de 25-3-98, já votava neste sentido no HC 76.371-SP, quando fora voto vencido ao lado do Min. MARCO AURÉLIO.

Cumpra registrar que, entre nós, em maio de 2002, portanto, antes dos insignes Ministros, a Desembargadora JANE SILVA insistia em votar pelo regime progressivo nos crimes hediondos e aos que consideravam inócua a discussão a respeito, ela, firmemente, respondia "*confio que haverá mudança em relação à matéria tratada neste voto*".

Coerentemente, com seus votos anteriores, ainda no mês passado, mais, precisamente, no dia 19 de maio, na Colenda Terceira Câmara Criminal, julgando apelação do autor de tráfico ilícito de entorpecente, no processo 1.0024.04.448327-9/001, manteve a condenação, mas deu provimento parcial ao apelo por entender que se impunha a

modificação do Regime integralmente fechado para o inicialmente fechado, e dava como uma de suas razões de decidir que: *"O sistema brasileiro no que tange ao Regime de cumprimento das penas privativas de liberdade é o progressivo, grande arma para o executor das reprimendas, pois a gradual liberdade passa a ser uma conquista do condenado que, por ela estimulado, desenvolve esforço pessoa para ter bom comportamento carcerário e adquirir novos princípios de vida, com reflexos sociais em sua conduta posterior à prisão. Se não o faz, jamais obterá a almejada progressão e nem mesmo o livramento condicional, pois tais requisitos subjetivos são exigidos para a concessão dos aludidos benefícios. Tal sistema foi inteiramente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois esta consagrou o princípio da individualização das penas, da qual faz parte a dos regimes de seu cumprimento, consoante o disposto no art. 59, III, do Código Penal e repetido na Lei de Execução Penal, não podendo ser desprezado. A imposição de REGIME integralmente FECHADO implica em determinação de pena cruel, pois, retira do condenado o estímulo e a esperança necessárias para o cumprimento das reprimendas impostas, o que igualmente o legislador constituinte reprimiu ao estabelecer o princípio da humanidade das penas"*.

Cumpre ressaltar que o voto de S.Exa., no julgamento supra referido, foi acompanhado pelos eminentes Desembargadores ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e ERONY DA SILVA, sendo que eles próprios, bem como o Des. PAULO CEZAR DIAS, têm votos no mesmo sentido; por exemplo, no proc. 1.0024.01.036184-8/001, em que todos três votaram pela concessão da progressão nos crimes hediondos.

Já agora, os eminentes Desembargadores Mineiros, em suas posições, podem sentir-se confortados pelos votos de, pelo menos, quatro dos Senhores Ministros da Corte Excelsa.

Permito-me valer desta oportunidade para referir-me ao excelente artigo de autoria do Senhor Des. PAULO CEZAR DIAS, publicado no número já citado do Boletim do ICP, sobre o chamado *"Estatuto do Desarmamento"*, onde S.Exa. pondera, com toda razão, que: *"Os criminosos não irão depor suas armas, pois elas representam suas atitudes e seus meios para os crimes. Os inimigos do bem continuarão armados e, sem duvida mais potentes, covardes e atrevidos diante do indefeso cidadão"*. Muito me apraz conhecer a posição de S. Exa., que é, também, a minha.

A imprensa divulga assustador aumento dos índices de homicídios por 100 mil habitantes, indicando, às vezes, a arma de fogo como instrumento de tais crimes.

Porém, ainda não vi, em tais estatísticas, dados que permitam saber se eram registradas as armas com as quais foram praticados os crimes. É bem provável que, se feita à pesquisa, quanto a esta parte, chegue-se à conclusão de que, na maioria dos homicídios, os seus autores, não tinham a arma registrada, porque bandido não registra arma, por motivos óbvios, nem tem condições para obter registro.

No mesmo artigo já referido, o eminente Desembargador acentua: *"O Estatuto do Desarmamento, como a lei dos crimes hediondos, em nada irá contribuir para a harmonia sócia"*. E diz mais: *"O Governo, pelo visto, não aprendeu a lição passada pela Lei dos Crimes Hediondos que, indiscutivelmente, além de não contribuir em nada, o que fez foi aumentar a revolta e uma superlotação dos presídios, neles criando verdadeiros monstros"*.

S. Exa., o Des. Paulo Cezar, recentemente, deve ter tido o desgosto, de ver confirmado o seu juízo sobre os seres criados em nossos presídios, pois, os jornais noticiaram, no dia 15 deste mês de junho, que, em um motim, na penitenciária de Presidente Wenceslau, no Estado de São Paulo, os rebelados decapitaram cinco presos de facções rivais e expuseram suas cabeças e ainda fizeram 14 agentes penitenciários de reféns (Jornal "O TEMPO" de 15-5-05).

A Folha de São Paulo, em sua edição, também do dia 15 do corrente, na mesma página em que noticia a rebelião na Penitenciária de Presidente Wenceslau, publica uma *"Memória"* da guerra de facções nos presídios relatando que: *"Na rebelião mais violenta dos últimos cinco anos, 30 presos foram mortos na casa de custódia de Benfica, no Rio, em julho do ano passado. Na batalha entre duas facções criminosas, que durou 61 horas, foi assassinado, também, um agente penitenciário. Os cadáveres foram encontrados aos pedaços, o que chegou a dificultar a contagem e a identificação das vítimas. No segundo maior motim, em abril de 2002, 27 presos foram mortos - um deles decapitado -, no presídio Dr. José Mário Alves da Silva, em Porto Velho, Rondônia. No local, conhecido como Urso Branco, já foram mortos ao menos 78 detentos desde maio de 2001. A última grande rebelião deixou 15 vítimas, em abril de 2004. A unidade de Piraquequara, em Manaus (AM) sofreu um motim sangrento em junho de*

2003, quando 13 presos foram mortos, após a transferência para o local de sete detentos de outra penitenciária. Em São Paulo, a rebelião mais violenta desta década ocorreu no presídio Mário de Moura Albuquerque, em Franco da Rocha, em novembro de 2002 - foram mortos dez presos. Em 1999, em Pirajuí, 13 detentos foram queimados vivos".

O homicídio de um detento contra outro, dentro do estabelecimento penitenciário, já deu causa a pedido de indenização, intentado contra o Estado de Minas Gerais pela viúva de preso assassinado, tendo a sentença condenatória contra o Estado sido confirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça, que reconheceu a responsabilidade civil do Estado com base no art. 37, § 6º, da C.F. e considerando que "o Estado descumpriu não apenas o seu dever legal de proteger os presos, mas violou, também, de modo grave a garantia constitucional, prevista no art. 5º, XLIX, que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral" ("in" Diário do Judiciário, Caderno II, do Minas Gerais, Órgão Oficial do Estado, n. 221, de 3-12-04).

Se esta decisão servir de precedente para outras, que venham a ser proferidas em todo o país, razões de ordem econômica tornar-se-iam fortes argumentos para mudar o jargão de que "*cadeia não dá voto*" por outro de que "*cadeia gera indenização*", quando o preso é assassinado dentro de um estabelecimento que nem mesmo tenha espaço para comportar, dignamente, o número de pessoas humanas que nele se encontrem.

A decisão, supra citada, pode ser uma das razões a justificar a providência do Juiz Amauri de Lima e Souza, da Vara de Execuções Penais da Comarca de Juiz de Fora, de determinar a liberação de presos, sujeitos a regime semi-aberto, para que cumpram suas penas em prisão domiciliar, sob a vigilância de policiais civis, militares, integrantes de Organizações não governamentais e Oficiais de Justiça (ver Jornal "*HOJE em Dia*", de 2 do mês passado, Caderno "*Minas*").

O mesmo jornal, e, na mesma página, publica a notícia de que o Juiz da Vara de Execuções de Belo Horizonte, o digno e culto Dr. Herbert José Carneiro, estaria, também, examinando a possibilidade de adotar na Capital a mesma solução para o problema da superlotação carcerária, observados alguns pré-requisitos que S.Exa. menciona "*tais como estar cumprindo sua primeira condenação, não ter cometido crime violento e não representar ameaça à sociedade e que não seja reincidente no crime pelo*

qual foi condenado".

Aliás, atualmente, nas Apacs, têm sido feitas concessões, mesmo aos condenados por crime hediondo, as quais vêm sendo admitidas como solução para melhoria das condições de cumprimento das penas e conseqüente recuperação dos condenados.

Como exposto e sempre se sabe pelos órgãos de comunicação de massas, os motins, por toda parte, são freqüentes. Ainda nesta mesma semana, também aqui em Minas, na penitenciária, que tem o nome do nosso saudoso colega e amigo, Prof. Ariosvaldo de Campos Pires, os presos amotinados fizeram mais de uma dezena de reféns, inclusive seus próprios familiares, durante a visita, como meio de obter concessões ou melhorias das condições de cumprimento das penas. Apurou-se que os líderes da rebelião eram condenados a mais de 90 anos. Se estas eram as penas e houvesse entre os presos alguém condenado por crime hediondo, teria de cumprir, segundo tendimento da Súmula 715 do STF e que, não é o nosso, dois terços da dita pena, isto é, 60 anos, para obter livramento condicional, o que constituiria flagrante desrespeito ao limite máximo de cumprimento de pena previsto no art. 75, do Código Penal.

Penas de tamanha duração, chegam a exceder a capacidade humana de cumpri-las, fazendo os condenados buscarem qualquer solução para delas se livrarem, desde os meios mais "*persuasivos*" como a corrupção, por parte dos que disponham de recursos para tanto, até os meios mais violentos ou penosos, como abertura de túneis à unha ou com improvisados instrumentos, ou, ainda, por meio das fugas e motins em que os condenados até e vida.

A verdade é que a prisão tem sido um amontoado de pessoas em estritíssimo espaço ou uma só pessoa que passa o tempo a contemplar as quatro paredes de uma cela.

É interessante e ilustrativo reproduzir aqui trecho de uma entrevista mantida, algum tempo atrás, com um presidiário, pelo repórter do Jornal do Brasil. O preso, chamado Carlos Alberto Mesquita, fora condenado, na década de setenta, como assaltante de banco, com certeza com motivação política, porque fora condenado com base na lei de segurança nacional.

Dentre as respostas que ele deu ao repórter, algumas são de

grande significação do ponto de vista do cumprimento da pena. Disse ele: ***"Sabe o que é andar 20 quilômetros em seis passos? Pois é, eu passei seis anos numa cela da Água Santa andando vinte quilômetros todo dia. Eram seis passos para cá e seis para lá"***.

Na cela individual da Lemos de Brito, segundo o repórter, ele gosta de escrever poemas - muitos de amor - num caderno decorado com figuras. Mas, para ser publicado no jornal, ele só liberou um, que fez no Natal de 1981, cujo nome é Água Santa:

***"Hoje despertei tentando uma saída,  
Tentando uma nova perspectiva,  
sem ser preciso estar andando em torno de mim feito fera...  
Sem saída, enjaulado feito fera,  
Enclausurado sem tempo previsto.  
Sem tempo para ser útil a alguém,  
Ser alguém, e, não meio homem, meio fera.  
Como o sistema determina  
Tenho que lutar para ter o direito  
de continuar sendo homem e não fera.  
Não posso ser meio homem e meio fera..."***

Diante destes versos, o repórter perguntou: Mas Mesquita, a mesma mão que mata pode escrever poemas? Ele assim respondeu:

***"Minhas mãos escreveram manifestos, poemas, acariciam uma mulher ou às vezes puxam o gatilho"***. Por fim, ele explica a união dos detentos com esta frase: ***"O que une o homem não é o bem estar, é o sofrimento"***.

Pode-se inferir que não era um indivíduo totalmente despreparado do ponto de vista intelectual. Provavelmente, seria, no mínimo, um politizado militante de esquerda, preso por ação política, considerada crime pela Lei de Segurança Nacional, com fundamento na qual fora condenado, segundo a reportagem. Mas o que disse e seu modo de sentir à prisão traduzem a triste, senão trágica realidade da execução da pena privativa de liberdade aqui, como em várias outras partes do mundo.

A verdade é que o maior mal da pena privativa de liberdade, talvez não esteja nela mesma, mas na forma de seu cumprimento em estabelecimentos superlotados e condições precárias sob todos os



aspectos.

Daí, a razão pela qual a progressão, além de ser uma imposição constitucional, é um ato de humanidade e de justiça, pois, já que aos condenados não se lhes oferece, nos estabelecimentos penitenciários, nem mesmo o espaço necessário à integridade física e moral, que se lhes dê ao menos a oportunidade de poder mudar de um regime mais severo para outro, menos severo, e, que mais possa alimentar-lhes a esperança de liberdade mais próxima.