



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

FRANCISCO SANTOS MONTEIRO JÚNIOR

**Sistema de progressão de regime no direito
penitenciário brasileiro como fator concorrente
para o sentimento social de impunidade**

CAMPINA GRANDE – PB
2013

FRANCISCO SANTOS MONTEIRO JÚNIOR

**Sistema de progressão de regime no direito
penitenciário brasileiro como fator concorrente
para o sentimento social de impunidade**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, em cumprimento à
exigência para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Dr^a Rosimeire Ventura Leite

CAMPINA GRANDE – PB
2013

M775s Monteiro Júnior, Francisco Santos
Sistema de progressão de regime no direito penitenciário brasileiro como fator concorrente para o sentimento social de impunidade [manuscrito] / Francisco Santos Monteiro Júnior.– 2013.
55 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2013.

“Orientação: Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite, Departamento de Direito Público”.

1. Direito penal. 2. Progressão de regime prisional. 3. Impunidade. I. Título.

21. ed. CDD 345

FRANCISCO SANTOS MONTEIRO JÚNIOR

**Sistema de progressão de regime no direito
penitenciário brasileiro como fator concorrente
para o sentimento social de impunidade**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, em cumprimento à
exigência para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovada em 20/10/2013.


Profª Drª Rosimeire Ventura Leite / UEPB
Orientadora


Prof. Dr. Félix Araújo Neto / UEPB
Examinador


Prof. Dr. Laplace Guedes Alcoforado de Carvalho / UEPB
Examinador

DEDICATÓRIA

À minha prima, Francisca Elaine Salviano Ferreira (*in memoriam*), pela grande lição de vida que me deixou e pela maneira que amou a vida e as pessoas que estavam ao seu redor, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela presença marcante em toda minha vida, sempre me mostrando o melhor caminho e dando forças nas etapas mais difíceis e felizes.

Aos meus pais, Francisco das Chagas Monteiro e Maria Lúcia dos Santos Monteiro, sempre conscientes da importância da educação na minha vida e de minha irmã, Maria Joelyne Santos Monteiro, nunca pouparam recursos para desenvolver o nosso enriquecimento intelectual, além do indispensável e inesgotável carinho, amor e atenção.

À minha orientadora, Rosimeire Ventura Leite, pelas sugestões de leitura, dicas, empenho e dedicação que foram imprescindíveis para o engrandecimento crítico deste trabalho.

Agradeço, enfim, aos familiares e amigos que pelas diversas formas de incentivos, ajudaram-me nessa empreitada educacional.

"Teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça". (Eduardo Juan Couture)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o sistema progressivo de penas no ordenamento jurídico brasileiro e sua eventual contribuição para o sentimento social de impunidade. Não são poucas as manifestações populares que se afloram quando, por exemplo, uma pessoa é condenada e em um pequeno espaço de tempo conquista a liberdade ou tem a certeza que isso acontecerá. Dessa forma, para sociedade brasileira, o sistema de progressão de regime prisional revela-se como medida que diminui a relevância/reprovação dos delitos e promove a impunidade e chega ao ponto de ser um sentimento de descrédito na justiça criminal pátria. Assim, esse trabalho abordará as razões, os motivos, dessa percepção social de impunidade (a exemplo da falência do sistema penitenciário) e questionará se realmente o regime de progressão de pena está correspondendo à finalidade inicialmente perseguida pelo legislador. Enumera-se também, de forma fundamentada, as possíveis falhas legais para a concessão desse benefício.

PALAVRAS-CHAVE: Progressão de regime prisional. Deficiências. Sentimento social de impunidade.

ABSTRACT

This study aims to analyze the progressive system of penalties in the Brazilian legal system and its possible contribution to the social feeling of impunity. There are few popular manifestations that arise when, for example, a person is convicted and in a short time freedom or conquest sure that it will. Thus, for Brazilian society, the progression system of prison regime reveals itself as a measure which decreases the relevance / disapproval of crimes and promotes impunity and reaches the point of being a feeling of distrust in the criminal justice homeland. Thus, this study will address the reasons, motives, this social perception of impunity (such as the failure of the prison system) and question if indeed the system of progression is worth corresponding to the first purpose pursued by the legislature. Lists is also well-founded, the possible legal loopholes for such benefits.

KEYWORDS: Progression prison regime. Deficiencies. Social feeling of impunity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS.....	11
2. NOTAS SOBRE A FINALIDADE DA PENA.....	14
3. REGIMES DE PROGRESSÃO DA PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL.....	18
3.1 REGIME FECHADO	19
3.2 REGIME SEMI-ABERTO	20
3.3 REGIME ABERTO.....	21
3.4 LIVRAMENTO CONDICIONAL.....	23
4. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME.....	26
4.1 REQUISITOS OBJETIVOS.....	27
4.2 REQUISITOS SUBJETIVOS.....	28
4.3 PARTICULARIDADES DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS	30
4.4 REGRESSÃO DE REGIME	33
5. CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.....	35
5.1 INEFETIVIDADE DOS MANDAMENTOS NORMATIVOS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.....	37
5.2 FALTA DE ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS ADEQUADOS	38
5.3 POSIÇÃO DO JUDICIÁRIO FRENTE ÀS DEFICIÊNCIAS DA EXECUÇÃO PENAL.....	40
6. SISTEMA DE PROGRESSÃO DE REGIME E SENTIMENTO SOCIAL DE IMPUNIDADE	44
6.1 PRINCIPAIS DEFICIÊNCIAS DO ATUAL SISTEMA DE PROGRESSÃO DE REGIME E REPERCUSSÕES SOBRE O DESCRÉDITO NA JUSTIÇA CRIMINAL	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

No atual quadro político-social brasileiro, dentre os três Poderes da República Federativa do Brasil, o Poder Judiciário é o que mais goza de credibilidade perante a sociedade, visto que os Poderes Legislativo e Executivo estão abarrotados de denúncias de corrupção, desvio de dinheiro público, tráfico de influência, dentre tantos outros. Assim, o Poder Judiciário insurge como um filtro, responsável por verificar, punir e retirar as “impurezas políticas”.

Todavia, se de um lado o senso social respeita o Poder Judiciário frente aos outros Poderes, por outro o trata com hostilidade quando o tema é execução penal. Isso se deve à percepção social de impunidade.

É justamente nesse ponto que esse trabalho se desenvolverá. Ou seja, esse estudo demonstrará que a impunidade sentida pela população brasileira não é derivada, somente, da falta de investigação das autoridades policiais, ou da condenação estabelecida pelo Poder Judiciário, mas, principalmente, na fase da execução da pena e mais precisamente pelo instituto da progressão de pena.

De fato, a insatisfação popular aflora quando, por exemplo, uma pessoa é penalmente condenada e, decorrido curto espaço de tempo, conquista a liberdade ou tem a certeza de que isso acontecerá. Dessa forma, para sociedade brasileira, o sistema de progressão de regime prisional revela-se como medida que diminui a relevância/reprovação dos delitos e promove a impunidade e chega ao ponto de ser um sentimento de descrédito na justiça brasileira.

Por conseguinte, ao estudar as razões, os motivos, dessa percepção social de impunidade poderemos avaliar se realmente há efetividade no instituto da progressão de regime, ao ponto de debater se está correspondendo à finalidade inicialmente perseguida pelo legislador. Como

também desenvolver uma resposta tanto jurídica quanto social às possíveis falhas da concessão da progressão de regime.

Portanto, esse trabalho buscará respostas jurídicas, técnicas e políticas à impressão social de impunidade para, assim, constatar os motivos que justificam a reprovação popular ao instituto de progressão de regime prisional.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

O enredo histórico do surgimento e desenvolvimento dos sistemas penitenciários e, conseqüentemente, do sistema progressivo de regime está consubstanciado principalmente no *sistema filadélfico*, no *auburniano* e no *irlandês ou progressivo*. Com efeito, esses foram os primeiros sistemas a tentarem uma alternativa distinta frente à precária utilização do sistema punitivo estatal, baseado unicamente no quesito retributivo da pena.

O *sistema filadélfico*, também conhecido como *pensilvânico*, surgiu nos Estados Unidos, no século XVII, e caracterizava-se pelo constante isolamento celular, vedado o contato com o mundo exterior, não eram admitidas visitas, permitia-se apenas passeios esporádicos pelo pátio e a leitura da Bíblia.

A finalidade desse sistema era o arrependimento do delito cometido e a manutenção da ordem e da disciplina. O trabalho, tanto interno como externo, era proibido, pois se desejava que o preso somente se dedicasse à educação religiosa (a maior característica desse sistema). Acreditava-se que o “isolamento em uma cela, a oração e a abstinência total de bebidas alcoólicas deveriam criar os meios para salvar tantas criaturas infelizes”.¹

¹ Melossi e Pavarini, *Cárcel y fábrica*, p. 168, apud BITENCOURT, Cezar Roberto, *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 60.

Devida a algumas reformas, com o passar dos anos se começou a permitir que o preso mantivesse certo contato com diretores, funcionários, médicos, religiosos e educadores dos presídios, como também se facultou o trabalho diurno (coletivo e silencioso) para os condenados a delitos menos graves.

Entretanto, a decadência do *sistema filadélfico* se iniciou com o progresso da industrialização, visto que a crescente demanda por mão de obra para a indústria associada ao isolamento celular não representavam os interesses sócio-políticos da época.

O *sistema auburniano* surgiu para reparar os erros e as limitações do *sistema filadélfico*. Assim, esse sistema penitenciário surgiu em Auburn, Estado de Nova Iorque, no começo do século XIX, e consistia principalmente em trabalho diurno e recolhimento noturno, todavia, manteve-se o requisito de silêncio absoluto.

Destarte, esse sistema sobreveio da necessidade de adequar a mão de obra penitenciária aos interesses do capitalismo emergente, para assim aproveitar de alguma forma a sua força produtiva ociosa.

Através dessa necessidade, consolidou-se uma forma de ressocialização, fundada no valor do trabalho:

O sistema auburniano pretendeu definir o trabalho sob um ponto de vista idealista, considerando-o como um agente de transformação, de reforma. Essa concepção ainda encontra fortes defensores. Tem-se vinculado a atividade laboral, o ensino de um ofício, com a reforma e reabilitação do delinquente, isto é, tem-se considerado o trabalho como meio de tratamento.²

Enquanto o *sistema pensilvânico* era baseado em doutrinas religiosas como fatores determinantes para a ressocialização do preso, o *sistema auburniano* se fundava em afirmar no trabalho do condenado o fator decisivo para sua volta a vida em sociedade. Todavia, ambos se

² BITENCOURT, Cezar Roberto, *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 76.

caracterizavam pela rigorosa disciplina, pelo silêncio absoluto e pelos castigos corporais.

Já o sistema irlandês ou progressivo, surgiu na ilha de Norfolk, através do Capitão Maconochie, e depois na Irlanda por Walter Crofton. Esse sistema de progressão consistia em quatro etapas, progressivamente menos severas, em que o apenado deveria passar, a depender de seu comportamento carcerário.

Na primeira etapa, o apenado passava por um isolamento celular (chamado período de prova), para depois, dependendo de sua conduta, passar para a segunda etapa, que consistia em trabalho comum nos estabelecimentos penitenciários durante o dia e recolhimento em celas, sempre em silêncio, no período noturno. Na terceira etapa, o condenado conquistava a semiliberdade, e, por último, era contemplado pela liberdade sob vigilância, até o cumprimento total da pena³.

Assim, através dessas etapas de cumprimento de pena, o *sistema progressivo ou irlandês* alcançou a finalidade perseguida, qual seja estimular a boa conduta do recluso, através dessas etapas no cumprimento da reprimenda.

Cezar Roberto Bitencourt, citando Francisco Bueno Arus, explica bem a finalidade desse tipo de sistema:

A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorpora-se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade.⁴

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral 1*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 153.

⁴ Francisco Bueno Arus, *Panorama comparativo*, p. 392, apud BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral 1*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 151.

O Brasil adotou o sistema progressivo, expresso no Código Penal Brasileiro de 1940 e permanece até hoje. Em linhas gerais, a progressão de regime brasileiro é concedida quando atendido dois requisitos, um objetivo (cumprimento de parte da pena imposta) e outro subjetivo (ligado ao comportamento do apenado).

2. NOTAS SOBRE A FINALIDADE DA PENA

A principal consequência jurídica do delito é a pena que, de acordo com os ensinamentos de Luiz Regis Prado citando Cuello Calón:

consiste na privação ou restrição de bens jurídicos, com lastro na lei, impostas pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal.⁵

Importante também de nota são as lições dadas pelo douto mestre Alceu Corrêa Junior:

A evolução social atingida por um povo, além de se apresentar na maneira como é tratado e punido aquele que cometeu o ilícito penal, caracteriza-se também ao verificarmos as razões, motivos e fins para os quais são aplicadas as sanções.

Várias foram as justificativas dadas, no decorrer da história, para fundamentar e legitimar a repressão da delinquência mediante a ação do Estado. Duas teorias genéricas resumem esta tentativa de legitimar a intervenção penal, seja com fundamento na 'justiça' da punição (teoria absoluta ou retributiva), seja atribuindo à punição uma finalidade socialmente útil (teoria relativa ou preventiva).⁶

O ordenamento jurídico brasileiro filiou-se a *teoria mista, eclética ou conciliatória* da pena. Essa teoria usa tanto fundamentos da *teoria absoluta* quanto da *teoria relativa*. Isto é, um segmento que visa punir o criminoso e concomitantemente prevenir a prática de crimes.

A *teoria absoluta ou retributiva* tem por fim a retribuição do mal injusto praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto anteriormente pelo

⁵ CUELLO, Calón, *La moderna penología*, p. 16, apud PRADO, Luiz Regis, *Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1 a 120*. 7. Ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007, p. 538.

⁶ CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Teoria da pena: finalidade, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 129.

ordenamento jurídico. Assim, o Estado dá uma resposta ao crime e à sociedade através da sanção aplicada ao condenado, exercendo, dessa forma, a justiça. Note que, nessa teoria, não se questiona a recuperação social do criminoso, pois visa apenas retribuir o mal pelo mal.

Dessa forma leciona Cesar Roberto Bitencourt:

Por meio da imposição da pena absoluta não é possível imaginar nenhum outro fim que não seja único e exclusivamente o de realizar a justiça. A pena é um fim em si mesma. Com a aplicação da pena consegue-se a realização da justiça, que exige, diante do *mal* causado, um castigo que compense tal *mal* e retribua, ao mesmo tempo, o seu autor.⁷

Por outro lado, a teoria relativa ou preventiva prima pela ressocialização da pessoa do condenado, através dos prismas da prevenção geral e individual, nas formas positivas e negativas. Como bem ensina Guilherme de Sousa Nucci sobre o assunto:

O Estado promove a prevenção geral positiva (demonstra a eficiência do Direito Penal, sua existência, legitimidade e validade) e geral negativa (intimida a quem pensa em delinquir, mas deixa claro de fazê-lo para não enfrentar as consequências decorrentes da punição). Quanto ao sentenciado, objetiva-se a prevenção individual positiva (reeducação e ressocialização, na medida do possível e de sua aceitação), bem como a prevenção individual negativa (recolhe-se, quando for o caso, o delinquente ao cárcere para que não torne a ferir outras vítimas).⁸

Portanto, o Brasil ao aderir à teoria da finalidade mista da pena, optou tanto por punir o condenado através de penas prévia e legalmente estabelecidas (*teoria retributiva*), como também ressocializá-lo no intuito de não vê-lo reincidir em crimes, quando retornar ao convívio social. Por fim, observe os ensinamentos do nobre doutrinador Cesar Roberto Bitencourt:

As teorias mistas ou unificadoras tentam agrupar em um conceito único os fins da pena. Esta corrente tenta recolher os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas. Merkel foi, no começo

⁷ BITENCOURT, Cesar Roberto, *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 2. Ed – São Paulo: Saraiva, 2001, p. 107.

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 6 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 991.

do século XX, o iniciador desta teoria eclética na Alemanha, e, desde então, é a opinião mais ou menos dominante. No dizer de Mir Puig, entende-se que a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo e complexo fenômeno que é a pena.⁹

Por sua vez, cumpre analisar se o desejo perseguido pelo legislador do Código Penal Brasileiro de 1940, que instituiu a teoria mista da finalidade pena, foi realmente alcançado. Com efeito, o que se vê, ao longo de mais de 70 anos após o advento do Código Penal Brasileiro, é a inefetividade das disposições da prevenção geral e especial nas suas formas positivas e negativas.

A prevenção geral negativa não atende a sua finalidade, uma vez que o temor abstrato da imposição da pena, sua imposição e execução não coíbem, na prática, que os delinquentes comentam crimes. Fato esse de fácil constatação, pois a violência urbana no passar das décadas apenas apresenta crescimento, crimes que antigamente eram mais raros ocorrem na atualidade com uma maior frequência (estupros, sequestros, latrocínios).

Dessa forma, a falta de uma intimidação concreta com uma repressão sólida do Estado desinibe e encoraja o criminoso. Por isso, vale salientar os ensinamentos de Francisco César Pinheiro Rodrigues sobre a necessidade de se intimidar os autores de delitos com penas rigorosas, inibindo psicologicamente, a prática de delitos:

Há quem veja no medo um estímulo inferior e primitivo. Mas, na verdade, é ele o grande manancial da virtude, da democracia e do Estado de direito, tão louvado, mas tão mal compreendido. É o medo da reprovação que estimula o aluno a estudar matérias aborrecidas, mas necessárias. É o medo da imprensa que leva os homens públicos a não ceder tanto a tentação de lançar mão do dinheiro público. É o medo da punição que leva um policial perverso a não torturar um sujeito antipático. É o medo da não reeleição que induz o político a caprichar na sua atuação. E por aí afora.¹⁰

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral 1*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112.

¹⁰ Paradoxos da pena, RT 651/381-383, apud MIRABETE, Julio Fabbrini, *Execução Penal*. – 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 26/27.

Da mesma forma, a prevenção geral positiva padece de credibilidade. A eficiência do Direito Penal é posta em xeque com o baixo índice de solução de crimes, com a morosidade do Judiciário que acaba inibindo a pretensão punitiva do Estado, pela ocorrência da prescrição. Outro fator a ser considerado é o pequeno período de tempo no cumprimento da pena, para ter o direito à progressão de regime (requisito objetivo). Enfim, todos esses fatores contribuem para que o a teoria prevenção geral não atinja seu objeto.

Quanto à prevenção individual ou especial, o contexto é, infelizmente, nesse mesmo sentido. A prevenção individual positiva falece na medida em que o Estado, apesar de prever, na Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984 - LEP), uma série de medidas com o objeto de ressocializar o preso (Condições dignas de acomodamento, o trabalho interno, divisão de presos de acordo com a periculosidade), não torna efetivos esses mandamentos legais. Pelo contrário, o que se percebe é o total caos no sistema penitenciário brasileiro (superlotação carcerária, estabelecimentos sucateados, ambientes insalubres), o que torna, dessa forma, letra morta a teoria da prevenção individual positiva.

Observe os preceitos de Alceu Corrêa Junior:

Algumas críticas podem ser formuladas à teoria da prevenção especial, mormente no que se refere à ressocialização. Há delinquentes que por si só não carecem de ressocialização, aos quais é possível um seguro diagnóstico de não-reincidência (ex. homicidas passionais). Destarte, como justificar a imposição de pena nestas situações, se a justificativa da ressocialização não está presente; e como deixar de punir tais delinquentes, apenas pela prescindibilidade de readaptação social do agente? A prevenção especial, além disso, pode representar uma ideia absolutista, arbitrária, ao querer impor uma verdade única, uma determinada escala de valores e prescindir da divergência, tão cara às modernas democracias.¹¹

Quanto à prevenção negativa, pouco se percebe, na prática, a intimidação inicialmente pleiteada, pois o índice de reincidência dos egressos

¹¹CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Teoria da pena: finalidade, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 133.

supera a marca dos 70%¹². Isso induz à seguinte premissa: o criminoso mesmo tendo conhecimento da probabilidade de retornar aos estabelecimentos penitenciários, não teme o sistema penal brasileiro e sua execução, indo abaixo, destarte, a prevenção individual negativa.

Portanto, pouco eficazes são as teorias justificadoras da finalidade da pena. Mostrou-se que problemas existem e que dificultam o objeto da teoria mista. Para isso, o presente trabalho abordará nas linhas seguintes que um dos principais motivos de descrença e falência das teorias preventivas gerais e especiais, mais precisamente nos seus pontos negativos (de intimidação), está correlacionado ao sistema de progressão de regime prisional. Uma vez que, por ser brando demais, acaba por gerar um sentimento de destemor e impunidade no seio social.

Entendemos que, apesar de ter adotado a teoria mista, o legislador deu muita ênfase à teoria preventiva na pessoa do condenado e esqueceu, em parte, a importância da teoria retributiva, muito valorada pela sociedade de uma forma geral, o que não gerou, a despeito dessa valoração, os fins pretendidos por aquela teoria, como mostrado nas linhas acima.

3. REGIMES DE PROGRESSÃO DA PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL

O artigo 33 do Código Penal Brasileiro estabeleceu três tipos de regime para o cumprimento da pena, cada um com suas peculiaridades próprias, como também sua forma de ingresso, progressão ou regressão entre os regimes.

Assim, a pena de reclusão poderá ser cumprida nos regimes fechado, semi-aberto e aberto. Já a pena de detenção deverá ser cumprida nos regimes semi-aberto e aberto, com a possibilidade de transferência para o regime fechado.

¹² Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/15703-ministro-peluso-destaca-importancia-do-programa-comecar-de-novo>. Acesso em: 02/08/2013.

Para que o preso passe de um regime severo para um mais brando é necessário o cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos. Há também a possibilidade de acontecer o inverso, ou seja, sua remoção do regime mais brando para o mais severo, caso não tenha cumprido alguma condição imposta ou venha a cometer crime doloso.

Todos esses pontos serão debatidos em tópicos próprios com o devido aprofundamento que a matéria merece.

3.1 REGIME FECHADO

O regime fechado é o mais rígido, uma vez que a pena privativa de liberdade é cumprida em estabelecimentos de segurança média ou máxima. É nele que necessariamente o condenado deverá iniciar seu cumprimento de pena, caso seja condenado a pena superior a oito anos.

Ademais, ao dar entrada nesse regime, o condenado se submete ao exame criminológico de classificação para a individualização da pena. Os principais objetivos desse exame são dois: o conhecimento da personalidade do delinquente e a proposição do tratamento com vistas a sua reinserção social. Isso para tentar estabelecer o melhor caminho a ser trilhado na tentativa de inseri-lo a sociedade.

O trabalho do apenado tem um papel fundamental na ressocialização do preso. Tanto é assim que o trabalho constitui um direito-dever do preso independente do regime em que esteja cumprindo pena (apenas os presos provisórios são dispensados do dever de trabalhar). Caso o condenado não cumpra o dever de trabalhar, isso caracteriza falta grave (art. 50, VI, LEP) e poderá ocorrer regressão para regime mais severo.

Apesar da importância do trabalho na ressocialização do preso, o regime fechado tem algumas peculiaridades. Por isso, o trabalho no regime fechado é executado em comum, dentro do estabelecimento, na conformidade

das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, quando compatíveis com a execução da pena.

O trabalho externo para reclusos no regime fechado também é admitido. Entretanto, somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as devidas cautelas contra a fuga e em favor da disciplina (art. 36 da LEP). Além disso, há um limite de até 10% de presos com base no total de trabalhadores da obra.

Por fim, a prestação de trabalho externo dependerá de autorização fornecida pela direção do estabelecimento, observados a aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena (art. 37 da LEP).

3.2 REGIME SEMI-ABERTO

O regime semi-aberto é destinado ao condenado não reincidente a penas superiores a 04 (quatro) anos e inferiores a 08 (oito), como também aos que conseguiram progredir do regime fechado para o semi-aberto. Ademais, se em decorrência das situações judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o condenado, não reincidente, obtiver pena inferior ou igual a 04 (quatro) anos poderá iniciar o cumprimento de pena também no semi-aberto (art. 59, § 3º, do CP).

De rigor intermediário, não tão severo como o fechado nem tão brando como o aberto, no regime semi-aberto o cumprimento da pena ocorre em estabelecimentos definidos como: colônias agrícolas, industriais ou similares, além de a vigilância estatal ser bem menos ostensiva, quando comparada com o regime fechado.

Da mesma forma que o regime fechado, o condenado no regime semi-aberto, no início do cumprimento da pena, também passará pelo exame criminológico de classificação para individualização da execução.

Quanto ao trabalho do apenado, tanto pode ser exercido no interior quanto no exterior dos estabelecimentos. Assim, o trabalho interno nas colônias agrícolas, industrial e similares é realizado em comum no período diurno. Já o trabalho externo é admitido sem todo o rigor exigido no regime fechado, visto que o apenado pode trabalhar durante o dia e apenas retornar no período noturno para a colônia, além de poder frequentar cursos supletivos profissionalizantes e de instrução de segundo grau e superior.

3.3 REGIME ABERTO

O regime aberto é o mais brando dos três previstos pelo Código Penal de 1940. Esse regime é destinado aos condenados primários a pena igual ou inferior a 04 (quatro) anos, como aos que adquirirem a progressão do semi-aberto para o aberto. Nesse regime o condenado deverá sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido em estabelecimento apropriado, durante o período noturno e nos dias de folga.

O local de cumprimento é a casa de albergue, que é caracterizada pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga. O prédio deverá estar localizado no centro urbano (separado dos demais estabelecimentos), para não dificultar o deslocamento do albergado ao trabalho ou curso profissionalizante.

Por se tratar de regime brando, com estabelecimento sem obstáculos ou pessoal para impedir uma eventual fuga, ele se fundamenta na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. Assim, para o ingresso do apenado nesse regime, segundo a Lei de Execução Penal, deve se submeter à aceitação de seu programa e às condições impostas pelo juiz, quais sejam: estar trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente e apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com

autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime (art. 113 e 144 da LEP).

Por ser o último regime e o mais brando que o condenado passa antes de cumprir integralmente a pena e adquirir a liberdade, nada mais significativo do que se submeter a certas condições. Por isso, o artigo 115 da LEP, trouxe as seguintes condições a serem aplicadas a cada caso concreto, de acordo com sua necessidade: permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga; sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados; não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial; comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

A determinação dessas obrigações gerais não exclui as especiais, que o prudente arbítrio do juiz ache conveniente impor ao condenado, como por exemplo, não frequentar bares.

Caso o condenado descumpra alguma das condições estabelecidas, seja obrigatória ou especial, como acima mencionado, poderá regredir para o regime mais severo. Assim, de acordo com o art. 118, da LEP:

A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

O regime aberto apresenta uma peculiaridade não presente nos demais regimes, para determinadas pessoas. Dessa forma, para os condenados maiores de 70 (setenta) anos, os cometidos por doença grave, as condenadas com filho menor ou deficiente físico ou mental e, por fim, as condenadas gestantes poderão cumprir o restante da pena em residência particular (art. 117 da LEP), além de terem a possibilidade de serem dispensadas da obrigatoriedade do trabalho (art. 114, parágrafo único, LEP).

3.4 LIVRAMENTO CONDICIONAL

Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt:

O Livramento condicional, a última etapa do cumprimento de pena no sistema progressivo, abraçado em geral por todas as legislações penais, é mais uma das tentativas para se diminuir os efeitos negativos da prisão. Não se pode denominá-lo substituto penal, porque, em verdade, não substitui a prisão, tampouco põe termo à pena, mudando apenas a maneira de executá-la.¹³

Dessa forma, o livramento condicional é o último instituto que o condenado tem direito no cumprimento da pena. Assim, uma vez observados certos requisitos e obedecidas algumas condições o apenado poderá passar o restante de sua pena em liberdade, pois essa norma visa à readequação do condenado ao convívio social fora do sistema prisional.

O primeiro requisito faz referência à pena imposta e está expresso no *caput* do art. 83 do Código Penal, no qual se afirma que o juiz poderá conceder o livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 02 (dois) anos.

Além disso, devem-se observar os outros requisitos dispostos nos incisos I ao V e ao parágrafo único. Quais sejam: (I) cumprir mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; (II) cumprir mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso; (III) comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; (IV) tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; (V) cumprir mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto, ***Falência da pena de prisão: causas e alternativas***. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 337.

terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Dessa forma, percebe-se que, para a concessão do benefício, tanto há critérios objetivos (ligados ao tempo de cumprimento da pena, como também à reparação do dano sofrido, quando é possível fazê-lo) quanto subjetivos (bons antecedentes, no caso de não ser reincidente; comportamento satisfatório na execução da pena; bom desempenho no trabalho; capacidade para prover sua sobrevivência através de trabalho honesto e, por fim, nos crimes dolosos, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir).

Ademais, a respeito das distinções entre apenado com reincidência dolosa ou culposa para concessão da liberdade condicional, Cezar Roberto Bitencourt assevera que:

Acorde com a melhor orientação científica em matéria de individualização da pena, o sistema brasileiro dá um tratamento diferenciado para os reincidentes em crimes dolosos daqueles que são reincidentes em crimes culposos. Como a conduta dolosa, reiterada, é objeto de maior reprovabilidade, justifica-se, conseqüentemente, o rigor maior em sua sanção (reprovação); submete-se, ao mesmo tempo, ao princípio da proporcionalidade, à extensão e natureza da culpa.¹⁴

Importante salientar o maior rigor para a concessão da liberdade condicional nos casos de crimes hediondos, de tortura e de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, com redação dada pela Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990, o cumprimento de pena exigido para esses tipos de crimes é de no mínimo 2/3 da pena total e, caso o apenado seja reincidente específico, perde o direito ao benefício de liberdade provisória.

O livramento condicional pode ser interposto pelo sentenciado, pelo cônjuge ou parente em linha reta, ou por proposta do diretor do estabelecimento penal, ou por iniciativa do Conselho Penitenciário (art. 712 do

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral 1*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 750.

CPP). Desse modo, uma vez deferido o pedido, o juiz de execução fixará as condições obrigatórias e, se for o caso, particulares a que ficará subordinado o apenado.

As condições obrigatórias estão elencadas no art. 132, § 1º da Lei de Execução Penal, que são as seguintes: obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável, se for apto para o trabalho; comunicar periodicamente ao juiz sua ocupação; não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste.

Por outro lado, concomitantemente com as condições obrigatórias, o juízo da execução pode estabelecer condições especiais também chamadas de judiciais, a depender da personalidade e do histórico de cada liberando, no intuito de afastá-lo de possíveis práticas delitivas.

Assim, de modo exemplificativo, o art. 132, § 2º da LEP, dispõe que o juiz poderá estabelecer, entre outras, as seguintes restrições ao liberando: não mudar de residência sem comunicação ao juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção; recolher-se à habitação em hora fixada; não frequentar determinados lugares.

Por conseguinte, caso o liberado descumpra alguma das condições obrigatórias, for condenado por sentença irrecorrível por ter cometido crime no período de prova, ou tenha sido condenado por crime anterior à concessão do benefício que pela somatória das penas torne impossível a manutenção do livramento condicional, o benefício será revogado (art. 140 da LEP e arts. 86 e 87 do CP).

Um dos principais efeitos da revogação do benefício é a não computação do tempo em que o liberado esteve solto. Todavia, nos casos em que a revogação do benefício decorre de sentença transitada em julgada por crime cometido anteriormente à concessão do benefício, o tempo do livramento condicional contará como pena cumprida (art. 88, CP).

Por sua vez, na hipótese de descumprimento das condições judiciais ou especiais, o juiz poderá, ao invés de revogar o benefício, advertir o

condenado ou agravar as condições do livramento (art. 140, parágrafo único, LEP). Por fim, uma vez revogada o livramento condicional, impossível se torna a concessão de um novo, salvo se o motivo da revogação for derivado de crime cometido anteriormente ao seu deferimento (art.141, LEP).

Finalmente, caso ocorra o término do prazo sem que haja a revogação do benefício, considera-se extinta a pena privativa de liberdade (art. 90, CP). Entretanto, se no período do livramento pender processo por crime cometido pelo liberado na vigência do livramento condicional, o juiz não poderá extinguir a pena antes de transitar em julgado esse processo (art. 89, CP).

4. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME

Um das finalidades da pena é a ressocialização do condenado. Para isso, umas das formas adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro foi a progressão de regime em três etapas (regime fechado, semi-aberto e aberto), por onde o apenado passaria do mais severo ao menos rigoroso, uma vez atendidos os requisitos impostos pela lei.

Dessa forma, a legislação implantou uma motivação ao condenado, principalmente aqueles sentenciados a longas penas, para que, através de seu comportamento satisfatório e cumprido parte da pena, tivesse a possibilidade de passar do regime onde se tem tolhida totalmente sua liberdade para outros regimes de semiliberdade. Enfim, teria uma maior liberdade em seu direito de locomoção.

Assim, o art. 33, § 2º, do Código Penal, estabeleceu que as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado.

Por sua vez, a Lei de Execução Penal, mais precisamente no artigo 112, estabeleceu os requisitos objetivos e subjetivos que o apenado necessariamente passará para adquirir o direito à progressão de regime.

4.1 REQUISITOS OBJETIVOS

O primeiro ponto para a concessão da progressão de regime é o requisito temporal. Assim, é indispensável que o condenado tenha cumprido no mínimo 1/6 do total da pena na qual foi condenado.

Importante salientar que, no caso de deferimento da progressão, o prazo para a próxima progressão é contada a partir da pena remanescente e não do total da pena. Exemplificando, Alexandre foi condenado a 06 (seis) anos de reclusão em regime fechado. Após o cumprimento de 1/6 da pena e presente o requisito subjetivo de bom comportamento, progrediu para o regime semi-aberto. Sua nova progressão para o regime aberto levará em consideração a pena remanescente, ou seja, 1/6 de 05 (cinco) anos e não a sua pena base de 06 (seis) anos.

O artigo 75 do Código Penal prevê que a pena privativa de liberdade não poderá ser superior a trinta anos. Nesse diapasão, surgiram vários questionamentos sobre a possibilidade de se aplicar a progressão de pena com base nesse máximo legal e não na pena em concreto aplicada na sentença transitada em julgada.

Assim, várias ações foram propostas em todas as instâncias judiciais brasileiras, tendo o Supremo Tribunal Federal (STF) colocado um fim nessa discussão ao emitir a Súmula de nº 715, com a seguinte redação:

A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução.

Destarte, unificou-se o entendimento de que, para a concessão da progressão de regime, deve-se considerar a pena total da sentença condenatória transitada em julgada e não o limite máximo de trinta anos de cumprimento de pena privativa de liberdade, estabelecido pelo art. 75 do Código Penal.

Por fim, cabe ressaltar que, como dispõe o art. 111 da Lei de Execução Penal:

Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Assim, havendo condenação em outros processos, o juízo de execução, ao somar todas as penas, unificará o total da pena a cumprir do condenado, que também servirá de base para o estabelecimento do benefício de progressão de regime.

4.2 REQUISITOS SUBJETIVOS

O segundo requisito para concessão da progressão de regime tem feição subjetiva, ligada ao bom comportamento carcerário. Nesse sentido, o art. 112, LEP, estabelece que, além de cumprido 1/6 da pena, o condenado deve ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento.

Desse modo, pela atual redação do artigo 112, LEP, caso o diretor do estabelecimento verifique no apenado comportamento como, por exemplo, de difícil convivência com os companheiros, falta de respeito para com os funcionários, displicência no trabalho ou no aprendizado, o cometimento de faltas disciplinares, abre-se a possibilidade de indeferir o pedido de progressão de regime.

A parte dos requisitos subjetivos sofreu alteração com a entrada em vigor da Lei 10.792/2003, que retirou da lista de requisitos a obrigatoriedade do exame criminológico e o parecer da comissão técnica de classificação.

Assim, excluiu um importante instrumento que poderia indicar elementos do diagnóstico psicológico do condenado, qual seja, conclusões

quanto à probabilidade da reincidência e à possibilidade de reeducação, a saber: as causas de inadaptação social e carências psíquicas do criminoso, bem como as dificuldades para a sua ressocialização.

Dessa forma, com o advento da Lei 10.792/2003, a sociedade ficou desguarnecida da proteção estatal, em reinserir pessoas no meio social sem a devida avaliação psicossocial, pois o simplório quesito de “bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento” não revela as possíveis mazelas, maldades e rancores embutidos na figura do condenado.

Sábias são as palavras de Hans Göbbels sobre o assunto:

O bom comportamento de um preso não pode ser determinante imediata para estabelecer-lhe um prognóstico biológico-social favorável, principalmente porque tal ‘comprovante’ de melhoria se baseia fundamentalmente em informes de funcionários de prisões, fornecidos pouco antes da liberação, e que se atêm ao bom comportamento externo, a fim de facilitar a readaptação sem inconvenientes ao termo da condenação. Mas este comportamento externo só de forma incompleta permite tirar conclusões sobre o caráter e a conduta futura do preso. Na verdade, a adaptação do sentenciado à organização do estabelecimento se deve a vários múltiplos fatores simultâneos e justapostos, e somente a verificação dos motivos predominantes permitirá uma conclusão motivada sobre o caráter.¹⁵

Da mesma forma, Julio Fabbrini Mirabete sobre o assunto asseverou que:

A progressão não é um direito do condenado por ter cumprido parte da pena no regime mais severo, mas depende principalmente de seu mérito e, além disso, no caso prisão de albergue, da compatibilidade com o regime, ou seja, da aptidão psicológica, da adequação temperamental e do senso de responsabilidade e autodisciplina.¹⁶

Todavia, a dispensa da obrigatoriedade do exame criminológica promovida pela Lei 10.792/2003 não significa afirmar que não

¹⁵ *Los asociales, esencia y concepto de asocialidad*. Trad. De A. Linares Maza. Madri: Morata, 1952. p. 200-201, apud MIRABETE, Julio Fabbrini, **Execução Penal**. 11. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004, p. 423.

¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini, **Execução Penal**. 11. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004, p. 461/462.

mais se poderá exigir esse exame para a concessão da progressão de regime. Nesse sentido se posicionou o Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula nº 439 com o seguinte texto: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.

Assim, podem o Ministério Público e a defesa pleitearem a realização do exame, bem como o juiz determinar de ofício, para, então, deferir o benefício legal.

4.3 PARTICULARIDADES DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

Os crimes classificados pela Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990) como hediondos têm prazos temporais maiores que os demais crimes, no qual o requisito objetivo é de apenas 1/6 da pena. Entretanto, antes de estabelecer que prazos são esses, insurge demonstrar as divergências normativas e jurisprudenciais que a Lei de Crimes Hediondos enfrentou.

A Lei nº 8.072/90 foi criada em circunstâncias sociais em que o povo não suportava a crescente onda de criminalidade e a suavidade do cumprimento da pena, uma vez que, os delitos de alta reprovabilidade social (estupros, homicídios qualificados, sequestros) seguiam o mesmo rito de progressão de regime que os demais, isto é, após cumprimento de 1/6 da pena, os condenados a tais crimes, na prática, já conquistavam a liberdade. Tal contexto gerava frustração tanto das vítimas e familiares, quanto da sociedade de uma forma geral.

Assim, ao entrar em vigor a Lei de Crimes Hediondos, no dia 25 de julho de 1990, com a previsão de que o cumprimento da pena seria integralmente em regime fechado (art. 2º, § 1º) houve grande apoio e satisfação popular com essa medida legal.

Por outro lado, várias foram as manifestações contrárias de parte da doutrina e dos juristas que sustentavam a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei dos Crimes Hediondos. Nesse sentido, é o posicionamento de Alberto Silva Franco:

A execução integral da pena em regime fechado contraria, de imediato o modelo tendente à ressocialização do delinqüente e empresta à pena um caráter exclusivamente expiatório ou retributivo, a que não se aperfeiçoam nem o princípio constitucional da humanidade da pena nem as finalidades a ela atribuídas pelo Código Penal (art.59) e pela Lei de Execução Penal (art.1º).¹⁷

Entre os fundamentos da corrente contrária estava a comparação com o, também considerado hediondo, crime de tortura que na Lei nº 9.455, no art. 1º, § 7º, previa que o regime inicial de cumprimento de pena seria o fechado. Destarte, sobre o enfoque do princípio da isonomia, tentou-se declarar a inconstitucionalidade da proibição da progressão de regime.

Na oportunidade o STF, que, no primeiro momento se posicionou pela constitucionalidade dessa vedação, emitiu a Súmula nº 698 com a seguinte redação: “Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura”.

Entretanto, o posicionamento do STF mudou na apreciação do HC 82.959-7/SP, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio Mello, a Corte Suprema se posicionou pela inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º da Lei nº 8.072. No seu voto, o Ministro Marco Aurélio afirmou:

Diz-se que a pena é individualizada porque o Estado-Juiz, ao fixá-la, está compelido, por norma cogente, a observar as circunstâncias judiciais, ou seja, os fatos objetivos e subjetivos que se fizeram presentes à época do procedimento criminalmente condenável. Ela o é não em relação ao crime considerado abstratamente, ou seja, ao tipo definido em lei, mas por força das circunstâncias reinantes à época da prática.¹⁸

¹⁷ FRANCO, Alberto Silva, **Crimes Hediondos**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 210.

¹⁸ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo418.htm>. Acesso em: 02/08/2013.

Carmem Silvia de Moraes Barros, também demonstra a inconstitucionalidade do referido dispositivo:

Em que pesem as vozes em contrário, é obvio que, ao impedir a progressão de regime de cumprimento de pena, a lei de crimes hediondos inviabiliza a individualização da pena na execução penal e contraria o preceito constitucional que garante o direito à pena individualizada, (...). Ao vedar a progressão de regime de cumprimento de pena, a lei de crimes hediondos volta aos primórdios do direito penal para relevar o crime e ignorar por completo o homem.¹⁹

Dessa forma, para a declaração da inconstitucionalidade, os Ministros se ampararam no princípio da individualização da pena, expresso na Constituição Federal no art. 5º, inciso XLVI.

Após a declaração de inconstitucionalidade, adveio a Lei nº 11.464 de 29 de março de 2007, que revogou o artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos (dispositivo que previa o cumprimento de pena totalmente em regime fechado) e estabeleceu um maior rigor aos apenados que possam se transferir de um regime mais rigoroso para outro mais ameno.

Assim, essa nova Lei estabeleceu que, para os crimes hediondos, o requisito objetivo para progressão de pena será o cumprimento de 2/5 do total da pena se o apenado for primário e 3/5 nos casos de reincidente. Contudo, os requisitos subjetivos são os mesmos já previstos pela Lei de Execução Penal.

Com isso, respeitou-se a Constituição Federal e os princípios penais. Da mesma forma que tratou com maior rigor a concessão de benefícios, na execução penal, para delitos com um maior grau de reprovabilidade no seio social.

¹⁹ BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 149/150.

Todavia, outra celeuma jurídica se instaurou no sentido de se estabelecer se os crimes cometidos anteriormente à vigência da Lei já estariam vinculados à Lei nº 11.464/2007 ou se apenas aos crimes cometidos posteriormente a sua publicação e vigência.

Para pôr um ponto final nesse imbróglio jurídico, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 471 com o seguinte texto:

Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional.

Dessa forma, respeitou-se a regra geral insculpida no artigo 1º do Código Penal e na Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXIX, na qual se determina que não há crime sem lei anterior que a defina, nem pena sem prévia cominação legal.

4.4 REGRESSÃO DE REGIME

Da mesma forma que o condenado está sujeito à progressão de regime, desde que obedecidos certos quesitos, ele também poderá regredir, passando para qualquer outro regime mais rigoroso, caso infrinja alguns dos mandamentos constantes no artigo 118 da Lei de Execução Penal. Ou seja, o direito a progressão de regime pode ser a qualquer momento revogado caso o apenado não tenha o comportamento desejado pela norma legal.

Destarte, prescreve o art. 118 da LEP que “a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer outro regime mais rigoroso”. As possibilidades de transferências são taxativas e, além de retornar para o regime mais penoso, também terá o prazo para a concessão de nova progressão interrompido.

A primeira hipótese de regressão é o fato de o condenado praticar fato definido como crime doloso ou falta grave. As faltas graves estão prevista no art. 50 da LEP e são os seguintes: (1) incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; (2) fugir; possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; (3) provocar acidente de trabalho; (4) descumprir, no regime aberto, as condições impostas; (5) inobservar os deveres de obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva se relacionar; (6) inobservar o dever do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; (7) tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. Assim, uma vez constatado qualquer fato desses, constitui falta grave e poderá ser punível com a regressão de regime.

Quanto ao cometimento de fato definido como crime doloso, não há necessidade de trânsito em julgado da sentença. Dessa forma, caso o condenado cometa crime culposos, de regra não poderá regredir de regime. Todavia, caso esteja no regime aberto, essa atitude poderá ser considerada como frustração aos fins da execução, possibilitando a transferência para qualquer outro regime. Importante salientar, por fim, que, tanto no caso de cometimento de crime doloso como no caso de prática de falta grave, o condenado deverá necessariamente ser ouvido (art. 118, §2º, LEP), sob pena de concessão de *habeas corpus*.

Outra forma de regressão é nos casos de condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime. Ou seja, por exemplo, uma pessoa condenada, inicialmente, há cinco anos em regime semi-aberto, e quando no cumprimento da execução, sobressai outra condenação anterior, no qual sua pena total se elava para nove anos. Então, como prescreve o art. 33, § 2º, alínea “a”, CP, que o condenado a pena superior a oito anos deverá cumprir pena inicialmente em regime fechado, inevitável se torna, dessa forma, a transferência do condenado para esse regime.

Por fim, a um tipo de regressão exclusiva dos condenados em regime aberto. Assim, além das hipóteses acima elencadas, as pessoas inseridas nesse regime que frustrarem os fins da execução ou não pagarem, podendo, a multa cumulativamente imposta poderão regredir para qualquer outro regime, ou seja, o semi-aberto ou até mesmo o fechado.

Desse modo, caso o apenado descumpra algum mandamento dos artigos 113 aos 115 da Lei de Execução Penal (estar trabalhando, ter autodisciplina e senso de responsabilidade, como também a subordinação às condições gerais e obrigatórias, além das especiais, caso o magistrado ache conveniente), estará sujeito à regressão.

A respeito do não pagamento de multa, quando é possível fazê-lo, surge na doutrina a tese de que não é mais possível a regressão por tal motivo. Esse entendimento se deve à revogação do art. 182 da LEP e à alteração do art. 51 do Código Penal, que não mais preveem a conversão da multa em pena de detenção.

5. CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Não é preciso grande esforço argumentativo ou retórico para demonstrar o caos que há no sistema prisional brasileiro. Penitenciárias insalubres, precárias, sucateadas, falta de profissionais qualificados, superlotação e ausência de classificação dos presos de acordo com os delitos são apenas algumas das principais dificuldades enfrentadas pelo Estado na busca de dar condições dignas aos apenados (condição essencial para que se vislumbre uma possível ressocialização).

A título de exemplo, a Rede Record de Televisão, em uma reportagem exibida em março de 2010, no programa Repórter Record²⁰,

²⁰ Disponível em: <http://videos.r7.com/conheca-o-caos-no-sistema-penitenciario-brasileiro/idmedia/5969d46b08333da5c0ba16f8647de9e4-1.html>. Acesso em: 02/08/2013.

mostrou os problemas do sistema prisional brasileiro. Um caso alarmante e preocupante foi retratado no estado do Espírito Santo, na cidade de Vila Velha (cidade mais populosa do Estado), onde na carceragem do Departamento de Polícia Judiciária havia amontoados mais de 300 presos em uma cela que tem capacidade para apenas 36 detentos.

Isso mesmo, em um espaço destinado a 36 pessoas, encontravam-se aglutinados 10 vezes mais presos que a capacidade máxima. Além do mais, dos seis sanitários existentes apenas um estava em condições de uso, e muitos faziam suas necessidades fisiológicas nas bandejas de plásticos que comportavam as refeições. Doenças de pele como furúnculo são bastante comuns nesse ambiente deplorável. Quando o assunto é repouso para o sono, eles tinham que se revezar entre si, pois não havia espaço para todos dormirem ao mesmo tempo.

Ademais, essa carceragem estava em um centro de polícia judiciária, cuja finalidade primordial dos agentes e funcionários é investigar e apurar delitos. Entretanto, suas funções são desviadas para a vigilância dos presos que, em princípio, eram para permanecer no local por um curto período até a transferência para um centro de prisão provisória.

Em outra reportagem exibida pelo mesmo programa²¹, no ano de 2012, mostrou-se a infestação de baratas na cozinha do Presídio Major Oliveira, no Piauí. Como se não bastasse esse problema em um ambiente que, por regra, era pra ser um dos mais limpos, denunciou-se que as refeições eram servidas em sacos plásticos de arroz de um quilograma, sem talheres, forçando os apenados a comerem com a mão.

Já no Complexo Penitenciário Aníbal Bruno em Recife, capital de Pernambuco, que é a maior penitenciária do Brasil, com mais de cinco mil presos (três vezes a sua capacidade), a situação não é diferente. A reportagem do Repórter Record²² ainda revela que esse complexo é considerado pelo

²¹ Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=UUa9LsO7Xlg>. Acesso em: 02/08/2013.

²² Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=UUa9LsO7Xlg>. Acesso em: 02/08/2013.

Conselho Nacional de Justiça o pior presídio do Brasil e pela Organização dos Estados Americanos o pior da América Latina. Nele os bandidos ficam o dia todo com livre circulação pelo pavilhão, além de usarem drogas livremente, portarem armas brancas (facas, barras de metal) sem nenhum temor ou reprimenda do poder estatal.

5.1 INEFETIVIDADE DOS MANDAMENTOS NORMATIVOS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

No tópico anterior foram dados alguns exemplos, na prática, do atual sistema prisional brasileiro, realidade bastante distinta do exigido pela Lei de Execução Penal.

De fato, a Lei n.º 7.210/84 determina que o estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva, com a implantação de salas de aulas destinadas a cursos do ensino básico e profissionalizante, instalação destinada a estágio de estudantes universitários e para a Defensoria Pública (art. 83).

Determina ainda a LEP que os presos provisórios serão separados dos condenados por sentença com o trânsito em julgado. Da mesma forma em que o preso primário ficará em seção diferente do reincidente (art. 84).

Ademais, nos termos do art. 88 da LEP, o condenado em regime fechado deveria ser alojado em cela individual que contivesse dormitório, aparelho sanitário e lavatório, tendo como requisitos básicos dessa unidade celular: a área mínima de 6,00 metros quadrados com salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana.

Nas penitenciárias femininas, além das condições acima referidas, seria dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 06 (seis) meses e menores de 07 (sete) anos, com

a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. Além de atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas e horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável (art. 89, LEP).

Diferentemente dos alojamentos do regime fechado, o regime semi-aberto prevê a possibilidade de alojamento coletivo para os apenados, art. 92 da Lei de Execução Penal. Desde que tenha salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana, além de seleção adequada de presos e obedecidos os limites de capacidade máxima.

Por fim, essa Lei estabelece que, no regime aberto, deverá ter pelo menos, em cada região, uma Casa do Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras com instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados (art. 95).

5.2 FALTA DE ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS ADEQUADOS

É público e notório o grande crescimento da população carcerária no Brasil, nas últimas décadas. Segundo os dados fornecidos pelo Ministério da Justiça, entre 1995 e 2005 a população carcerária do Brasil saltou de pouco mais de 148 mil presos para 361.402, o que representou um crescimento de 143,91% em uma década²³.

Entre dezembro de 2005 e dezembro de 2009, a população carcerária aumentou de 361.402 mil para 473.626, o que representou um crescimento, em quatro anos, de 31,05%.

²³ Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D¶ms=itemID=%7B364AC56A-DE92-4046-B46C-6B9CC447B586%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Acesso em: 02/08/2013.

Pelos últimos dados apresentados pelo Departamento Penitenciário Nacional, órgão ligado ao Ministério da Justiça, a população carcerária do Brasil está em 549.577 mil presos para uma quantidade de vagas de 309.074 (dados colhidos em junho de 2012).

Em contrapartida, a construção de estabelecimentos prisionais não acompanhou o mesmo ritmo de crescimento da população carcerária, o que representa, atualmente, um déficit de 240.503 mil vagas.

Assim, o Brasil conta com 1.420 estabelecimentos prisionais divididos da seguinte forma: 458 penitenciárias, 71 colônias agrícolas e industriais, 65 casas de albergados, 780 cadeias públicas, 32 hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico e, por fim, 14 patronatos.

No estado da Paraíba a situação não é diferente. Atualmente, segundo os dados do Ministério da Justiça em pesquisa realizada em junho de 2012, o Estado conta com 8.756 presos entre provisórios e definitivos.

A quantidade de vagas é bem aquém do necessário, o estado paraibano dispõe de 5.394 vagas nos diversos tipos de estabelecimentos prisionais, representando um déficit de 3.362 vagas.

Quanto aos estabelecimentos penais, a Paraíba só conta com 80 unidades prisionais distribuídas da seguinte forma: 19 penitenciárias, apenas 01 (uma) colônia agrícola ou industrial, 59 cadeias públicas e 01 (um) hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

A Paraíba não conta, segundo o Departamento Penitenciário Nacional, com casa de albergados nem patronatos.

Insta salientar que todos os dados estatísticos apresentados nesse tópico foram fornecidos pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen – do Departamento Penitenciário Federal, vinculado ao Ministério da Justiça²⁴.

²⁴ Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=itemID=%7BC37B2AE9-4C68-4006-8B16->

Assim, o grande crescimento da população carcerária aliada no decorrer das décadas com a lenta elevação do número de estabelecimentos penais gerou um grande déficit prisional, que alcançou no ano de 2012, aos assombrosos e preocupantes 43,77 %.

Pouco do exigido é realmente implantado. Se de um lado o poder público pouco se mobiliza para mudar a situação, do outro a sociedade civil da mesma forma pouco se importa com a situação dos presos, desdenhando a situação prisional, o que dificulta por demais a tentativa de ressocialização do condenado, não passando de utopia legislativa e jurídica.

5.3 POSIÇÃO DO JUDICIÁRIO FRENTE ÀS DEFICIÊNCIAS DA EXECUÇÃO PENAL

Diante do direito dos apenados a progredir de regime, sem a existência de estabelecimentos ou vagas no regime designado, o Poder Judiciário se ver forçado a estabelecer meios para garantir esse direito aos apenados sem, contudo, aviltar a punição penal.

Um fato constante no Judiciário é a progressão de regime *per saltum*. Em poucas palavras, esse instituto consiste na transferência direta do condenado do regime fechado para o aberto, sem passar pelo regime intermediário (semi-aberto), devido a falta de vagas ou inexistência de estabelecimentos adequados, quais sejam, colônia agrícola, industrial ou similar.

A jurisprudência é firme em recusar essa tese sob o fundamento de que, para o retorno do apenado ao meio social, deverá passar necessariamente pelo regime semi-aberto, pois a readaptação ao convívio social deve ser gradativa e deve obedecer aos ditames do art. 112 da LEP, juntamente com o princípio da legalidade e da individualização da pena.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça fixou a Súmula nº 491 com a seguinte redação: “É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional”.

Entretanto, divergências surgem quando o condenado cumpre no regime fechado, o tempo necessário para progredir para o aberto, isto é, cumprem naquele regime o tempo que seria obrigatório para progredir tanto para o semi-aberto, quanto para o aberto.

Nesses casos, existem posicionamentos jurisprudenciais tanto a favor do deferimento para o aberto²⁵, sob o argumento de constrangimento ilegal manter um preso em regime mais severo por pura ineficiência do estado que não disponibiliza vagas e estabelecimentos adequados para sua progressão, quanto pela inexistência desse direito²⁶ mesmo que cumprido o

²⁵ HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. 1. PROGRESSÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O ABERTO. SISTEMA PROGRESSIVO. REQUISITO OBJETIVO. CUMPRIMENTO DO TEMPO MÍNIMO DA PENA IMPOSTA NA SENTENÇA. 2. TEMPO DE PERMANÊNCIA INDEVIDA NO REGIME FECHADO UTILIZADO PARA PROGREDIR PARA O REGIME ABERTO. VEDAÇÃO DA PROGRESSÃO PER SALTUM. 3. PERMANÊNCIA EM REGIME MAIS RIGOROSO POR INEFICIÊNCIA DO ESTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 4. ORDEM CONCEDIDA. 1. Para que o reeducando progrida para o regime mais brando exige-se o cumprimento de, no mínimo, 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, além de comprovar bom comportamento carcerário. 2. O art. 122 da Lei de Execuções Penais não prevê a passagem direta do apenado do regime fechado para o aberto, a chamada progressão *per saltum*. Contudo, se o Juiz das Execuções Penais entender que o reeducando preenche o requisito subjetivo, analisará o requisito objetivo conferindo se já cumpriu o lapso total referente às duas frações exigidas pela lei para os dois estágios, valendo-se, inclusive, do tempo cumprido indevidamente no regime mais rigoroso. **3. Configura constrangimento ilegal a permanência do apenado em regime mais rigoroso que aquele assegurado pela lei. Se o Estado, por ineficiência, não providencia a remoção do reeducando para o regime mais brando, não pode o paciente, ser punido com a privação de sua liberdade.** 4. Ordem concedida. (HC 201000824493, Rel. Marco Aurélio Bellizze, QUINTA TURMA – STJ, Dje 13/06/2012) - grifos nossos -

²⁶ HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DO REGIME FECHADO PARA O ABERTO. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO . NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO LAPSO TEMPORAL. INTELIGÊNCIA ARTIGO 112 DA LEP . "PROGRESSÃO POR SALTO". INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Reza o art. 112 , da Lei Execução Penal, com redação dada pela Lei n.º 10.792 , de 1/12/2003 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 ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. 2. **A jurisprudência desta Corte não admite a progressão por salto, que seria transferir um sentenciado que está no regime fechado diretamente para o regime aberto, considerando-se tão somente a somatória do tempo de cumprimento de pena.** 3. Devem ser respeitados os períodos cumpridos em cada regime prisional. Nem

tempo necessário, argumentando, assim, da necessidade da progressão para o regime intermediário, atendendo aos mandamentos da Lei de Execução Penal.

Por outro lado, quando uma pessoa é condenada a cumprimento de pena inicialmente em regime semi-aberto e na localidade inexistem estabelecimentos próprios, a jurisprudência se posiciona no sentido de conceder ao condenado o regime aberto em casa de albergue ou prisão domiciliar no caso de falta de vagas ou de inexistência de colônia agrícola, industrial ou similar²⁷.

Entende-se que não se pode transferir um condenado para regime mais rigoroso do que o estabelecido na condenação, por inércia do Estado em construir ou disponibilizar estabelecimentos e vagas, respectivamente, para o devido cumprimento da sanção penal.

mesmo o fato de a paciente ter cumprido tempo suficiente para os dois estágios no regime fechado autoriza a progressão direta do regime fechado para o aberto. 4. Ordem denegada. (HC 175477, Ministro OG Fernandes, SEXTA TURMA – STJ, Dje 09/03/2011) – grifos nossos -

²⁷ "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL AO REGIME INTERMEDIÁRIO. PRISÃO EM REGIME ABERTO OU PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que caracteriza constrangimento ilegal a submissão do condenado a regime mais gravoso do que o decorrente da sanção imposta na condenação, ainda que provisoriamente e a pretexto de inexistência de vaga em estabelecimento adequado. 2. **Compete ao Juiz não só a fixação da quantidade de pena aplicável, como também o regime inicial de seu cumprimento. Assim, realizando-se uma interpretação sistêmica do direito, não há ilegalidade alguma na determinação do magistrado de, ao fixar o regime de cumprimento da pena, impedir que o Estado imprima, de forma arbitrária, regime mais gravoso, estabelecendo que, em não sendo possível o cumprimento das condições estabelecidas no regime fixado (semiaberto), seja o condenado, provisoriamente, beneficiado pela prisão domiciliar.** 3. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1222690/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 21/03/2012). – grifos nossos -

"**HABEAS CORPUS. PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. IMEDIATA REMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL AO REGIME INTERMEDIÁRIO DETERMINADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. PRISÃO EM REGIME ABERTO OU PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE.** 1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou compreensão no sentido de que, tendo sido o paciente condenado a regime prisional semiaberto ou aberto ou lhe tendo sido concedida a progressão para o regime mais brando, constitui ilegalidade submetê-lo, ainda que por pouco tempo, a local apropriado a presos em regime mais gravoso, em razão da falta de vaga em estabelecimento adequado. 2. **Ordem concedida para determinar a imediata remoção do paciente para o regime semiaberto ou, caso não haja vaga no estabelecimento adequado ao regime intermediário, que aguarde, sob as regras do regime aberto, até que surja vaga. Caso não haja vaga também no regime aberto, que aguarde em regime domiciliar.**" (HC 193.394/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 04/04/2011). – grifos nossos -

Assim, uma prática que se tornou comum pelo Poder Judiciário e foge aos mandamentos do art. 117 da LEP é a designação da prisão domiciliar fora dos casos estabelecidos por esse artigo (Condenado com idade superior a 70 anos, condenada gestante, portador de doença grave) nos casos de inexistência de colônias agrícolas, industriais e similares.

A Paraíba, por exemplo, conta apenas com um estabelecimento do regime semi-aberto e com nenhuma casa de albergue. Assim, o Poder Judiciário se vê forçado a tomar medidas que vão de encontro com os mandamentos legais, por exemplo, alojar os condenados que cumprem pena em regime fechado no mesmo local que os presos em regime aberto, nas cadeias públicas (local que seria destinado único e exclusivamente aos presos provisórios). Quando isso não é possível, inevitável se torna a decretação da prisão domiciliar fora dos casos previstos pelo art. 117 da LEP.

Por conseguinte, apesar da sensível motivação do Judiciário em não penalizar o condenado por erros do Estado, essa questão não foge da percepção de impunidade que essas medidas provocam. Em outras palavras, a Justiça ao conceder, na prática, a liberdade antecipada ao condenado beneficiário da progressão de regime, pelo fato de não existir estabelecimentos apropriados, apenas reforça a sensação social de impunidade.

6. SISTEMA DE PROGRESSÃO DE REGIME E SENTIMENTO SOCIAL DE IMPUNIDADE

De uma forma geral, a população brasileira não tem confiança na justiça brasileira, quando o tema é punição penal aos que infringem a lei. Se fosse possível fazer uma análise sobre o momento do nascimento dessa descrença na punição estatal através dos vários momentos que envolvem um crime, poderíamos concluir o que segue.

Na ocorrência de um crime e a polícia judiciária obtendo sucesso em levantar elementos suficientes sobre o tipo penal, o *modus operandi* e as circunstâncias e os motivos do crime, o acusado será indiciado e processado.

Por sua vez, uma vez constatado que se tem elementos o suficiente para embasar a acusação, o juízo aceita a denúncia dando início à persecução penal. Entretanto, apesar da morosidade derivada dos vários processos a se avaliar e da também falta de pessoal, não é nessa fase que a incredulidade aflora. Pois, como afirmado no parágrafo anterior, existindo elementos que embasem uma condenação certamente o acusado será condenado pelos seus crimes.

Quanto ao estabelecimento das penas, apesar de alguns setores da sociedade defenderem o endurecimento, com a sua elevação e a defesa de penas mais severas (a exemplo da prisão perpétua e da pena de morte) a fixação da pena brasileira é proporcional ao dano causado (por exemplo, o latrocínio, assalto seguido de morte, que tem penas iniciais de 20 anos, podendo chegar até 30 anos).

Por sua vez, passado essa fase de condenação e iniciada a execução da pena, então, nessa etapa, insurge a revolta e o inconformismo popular com relação à punição estatal frente aos criminosos, na qual finda com a sensação social de impunidade.

Dentre os possíveis fatores justificadores da dessa percepção de impunidade pode-se elencar, dentre outros: o pequeno espaço de cumprimento de pena em regime fechado e a falência do sistema prisional que força o Poder Judiciário a conceder, na prática, a liberdade ao condenado que, a priori, deveria cumprir sua pena em estabelecimento apropriado (seja colônia agrícola, industrial ou casa de albergado).

Nesse passo, uma vez detectada a fase, resta identificar qual instituto da execução penal é o responsável pela sensação de impunidade?

Essa pergunta é facilmente respondida pela Lei de Crimes Hediondos. Essa Lei foi criada em meio a manifestações de cidadãos brasileiros inconformados com a, até então, branda e genérica concessão do direito de progredir de regime prevista no artigo 112 da LEP, ou seja, para todo tipo de delito (violento ou não, repugnante ou não) o condenado teria direito à progressão com o cumprimento de um sexto do total da pena (requisito objetivo).

Esse fato sempre revoltou o brasileiro, visto que após cumprir 1/6 do total da pena, o apenado teria o direito à progressão de regime, independentemente do tipo de crime, da primariedade ou da reincidência.

Assim, em meio à revolta popular e à pressão por um maior rigor no tratamento da progressão de pena aos delitos mais gravosos, surgiu a Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990, conhecida como Lei de Crimes Hediondos.

Na sua forma original ela estabelecia a impossibilidade de progressão de regime nos crimes previstos como hediondos, saciando, dessa forma, a sede dos brasileiros por justiça. Tal situação, no primeiro momento, foi defendida pelo Supremo Tribunal Federal como constitucional. Todavia, o pensamento foi reformado (como demonstrado, nesse trabalho, em seu tópico próprio).

Apesar do reconhecimento posterior de sua inconstitucionalidade, a Lei nº 11.464/07 estabeleceu um período maior no cumprimento da pena total para que se deferisse o direito à progressão de pena, além de diferenciar, para a progressão, os períodos de cumprimento de

pena a depender dos antecedentes criminais do condenado (2/5 da pena para primários e 3/5 para reincidentes).

Entretanto, não obstante essa importante inovação a respeito da execução penal quando se tratar de crimes hediondos, mais precisamente sobre a progressão de regime, a sensação de impunidade ainda se insurge por diversos fatores que se detalhará em seguida.

6.1 PRINCIPAIS DEFICIÊNCIAS DO ATUAL SISTEMA DE PROGRESSÃO DE REGIME E REPERCUSSÕES SOBRE O DESCRÉDITO NA JUSTIÇA CRIMINAL

A falência do sistema prisional é um forte impulsionador da percepção social de impunidade.

No decorrer do cumprimento da pena, o apenado, necessariamente deveria passar pelos regimes fechado, semi-aberto e aberto. Sendo que, o cumprimento do fechado ocorreria em penitenciárias, do semi-aberto em colônias agrícolas, industriais ou similares e do regime aberto em casas de albergues. Contudo, na atual realidade carcerária brasileira, o condenado dificilmente conhecerá esses três tipos de estabelecimentos prisionais.

Perceba-se que, o preso uma vez cumprido os requisitos objetivos e subjetivos para a progressão de regime, terá o direito a progressão e o Estado o dever de proporcioná-la.

A partir de então começa a ficção da execução penal, uma vez que, segundo os dados do Ministério da Justiça, o Brasil só conta com apenas 71 colônias agrícolas, industriais ou similares para um universo de mais de 540 mil presos distribuídos por todo o país. A Paraíba, por sua vez, a situação não é diferente, conta apenas com uma colônia agrícola para um montante de mais de oito mil presos.

No regime aberto a precariedade chega a ser pior que o semi-aberto. Já que, conta apenas com 65 casas de albergues espaçados por todo o Brasil e na Paraíba, pasmem, não tem nenhuma casa de albergue.

Ao passo que falta estabelecimentos adequados para alojar os detentos beneficiados com a progressão, o judiciário é forçado a conceder, por exemplo, a prisão domiciliar mesmo que o condenado não preencha os requisitos do art. 117 da lei nº 7.210/84 (maior de setenta anos, portador de doença grave, dentre outros). Pois se fixou o entendimento na jurisprudência brasileira que o apenado não deve sofrer os danos derivados da ineficiência do Estado.

Portanto, o condenado uma vez obtendo os requisitos para a progressão de regime e evidenciado a escassez de estabelecimentos próprios para o seu regime, obtém a liberdade sob a nomenclatura de prisão domiciliar. Ademais, importante tomar nota da precária, para não dizer nenhuma, fiscalização por parte do Estado quando o condenado está cumprindo prisão domiciliar, nos termos e condições fixados pelo Poder Judiciário.

Assim, o direito a progressão de regime ligado à falta de estabelecimento, o que decorre a concessão de prisão domiciliar, que por sua vez não tem nenhum aparato de fiscalização torna forte a sensação social de impunidade. Pois, o condenado, na prática, após sair do regime fechado obtém a plena liberdade.

Outro fator que contribui para a percepção de impunidade no sistema de progressão de pena são os critérios estabelecidos pela lei para se conceder a progressão prisional.

Admitir-se apenas o cumprimento de 1/6 do total da pena para já se ter direito a progressão é um desrespeito à sociedade brasileira, as vítimas e uma violação a aplicação da teoria mista (no que se refere à teoria retribucionista). Uma vez que 1/6 da pena corresponde a apenas 16,66% do total da pena.

Nesse sentido, observe o apontamento de Maurício Kuehne, que com um exemplo bastante didático, demonstrando a extrema liberalidade

da lei quanto ao regime de penas (o que contribui em demasia para a sensação de impunidade social). Dessa forma explica que:

Um condenado a qualquer pena de reclusão superior a 04 anos poderá cumprir a reprimenda, computando-se o tempo remido pelo trabalho, na seguinte proporção, por regime: em fechado, 16,66%; em semi-aberto, 13,89%; em aberto, 69,45%. Considerando-se que, no regime aberto, em virtude da falta de estabelecimentos adequados, e, no livramento condicional, por falta de fiscalização, não há na realidade execução de pena, o condenado cumprirá somente 30,58% da pena aplicada, o que demonstra a falência do direito repressivo e a função nula da pena como elemento de prevenção.²⁸

As circunstâncias de um assalto podem traumatizar a vida uma pessoa, que deixa de sair sozinha, olha sempre para os lados no temor de novo assalto, que deixa de sair de casa com medo.

A corrupção ativa ou passiva como também as fraudes em licitação e os demais crimes contra a Administração Pública gera um prejuízo em toda a população. De modo que, o dinheiro que poderia melhorar a educação, saúde e segurança são desviados para as contas de pessoas gananciosas que só visam o seu enriquecimento em detrimento do povo brasileiro.

Maus-tratos e lesões corporais graves e gravíssimas levam as vítimas muitas vezes a deformações do corpo ou a perda de partes de seus membros, mudam radicalmente o estilo de vida, e o bem estar social, além de causar danos psicológicos e psiquiátricos que demanda longos tratamentos.

Reduzir alguém a condição análoga a de escravo é a pura ganância do ser humano que em pleno século XXI escraviza pessoas, na maioria simples e sem estudo, no intuito de explorar sua mão de obra sob a justificativa de dívidas impagáveis, que só acumulam, além de impor condições precárias e desumanas de trabalho e subsistência.

²⁸ KUEHNE, Maurício. **A execução penal**, apud MIRABETE, Julio Fabbrini, **Execução Penal**. 11. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004, p. 417.

O estelionato em muitos casos se utiliza da ingenuidade alheia para obter ilicitamente vantagens pecuniárias, levando as vítimas, em certas situações, ao desespero e a insolvência civil.

Os crimes cibernéticos que podem levar toda a intimidade de uma pessoa a um público inimaginável deixam um grande trauma nas vidas das vítimas.

Enfim, muitos são os delitos que, embora não estejam classificados como hediondos, causam graves danos às vítimas e à população de uma forma geral, o que exigiria, dessa forma, um maior rigor da lei para a progressão de regime e não meros 16% de cumprimento de pena, independentemente de reincidência ou da primariedade.

Quanto aos requisitos subjetivos também se visualiza a presença do descaso do Estado para a concessão da progressão de regime, fato esse que, da mesma forma, deságua na sensação de impunidade.

Isso porque, para a implementação do benefício em seu caráter subjetivo, exige-se apenas bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento.

Anteriormente, exigia-se que o condenado se submetesse ao exame criminológico e ao parecer da comissão técnica de classificação. Com isso, impedia-se que pessoas com elevado grau de periculosidade ou distúrbios de personalidade voltassem precocemente ao convívio social através da progressão de regime.

Ocorre que essa exigência passou de obrigatória para facultativa, devido a alterações no art. 112 da LEP promovido pela Lei nº 10.792/2003. Sendo, então, dispensável para a promoção da progressão de regime prisional.

Com essa modificação só quem perdeu foi a sociedade, uma vez que trouxe a possibilidade de liberdade antecipada a condenados que podem não estar preparados para a reintegração social, como por exemplo: estupradores, pedófilos, traficantes de drogas, assassinos de aluguel,

assaltantes que por sua personalidade ou condição socioeconômica não desejam exercer uma conduta lícita, baseada na moral e nos bons costumes.

Portanto, a junção da simplória e genérica submissão do apenado aos requisitos objetivos e subjetivos do art. 112 da Lei de Execução Penal aliado com a falência do sistema prisional brasileiro, provocam a percepção social e jurídica de impunidade penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inobservância da aplicabilidade da teoria mista da finalidade da pena, pelo Estado brasileiro, é a fonte de toda a sensação de impunidade vivenciada pela sociedade e operadores do direito, visto que nenhum dos preceitos da teoria mista – teoria retributiva e a teoria relativa nas formas de prevenção geral e individual tanto positiva quanto negativa – tem efetividade no ordenamento jurídico vigente.

A teoria retributiva, que prega como resposta ao crime cometido a sanção aplicada ao condenado de forma a retribuir o mal pelo mal, não é atendida pelo fato de que, na prática, o condenado passa pouco tempo no cárcere.

Já a prevenção geral positiva, que tenta passar para a sociedade as consequências que são aplicadas aos criminosos, para, com isso, demonstrar a eficiência do Direito Penal e do Estado em executar sanções a quem age em desacordo com normas jurídicas, fica prejudicada pelos vários institutos que, de certa forma, beneficiam os criminosos.

Como por exemplo, a prescrição da pretensão punitiva, o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado (procedimento que pela morosidade do Poder Judiciário pode demorar vários anos), a própria progressão de regime que como apontado em tópicos anteriores, não ocorre pela falta de estabelecimentos, superlotação, consumo livre de drogas e porte armas de celulares em penitenciárias. Enfim, são muitas as falhas que não transparecem para a sociedade a efetividade do Direito Penal.

Da mesma forma é a prevenção geral negativa, uma vez que o Estado brasileiro não consegue intimidar as pessoas a não delinquirem. E contraditoriamente é o próprio Estado que sofre intimidações e ataques do crime organizado e grupos armados.

Uma vez que, infelizmente, tornou-se comum criminosos assaltarem postos e quartéis policiais na busca por armamentos; assassinares

representantes do Estado para preservarem sua impunidade (como o assassinato da juíza Patrícia Acioli, que além de ceifar uma vida e desafiar o Estado, demonstra a inexistência de intimidação ou temor); ou ainda o que se tornou praxe nas cidades do interior do Brasil, na qual assaltantes de bancos rendem primeiramente as guarnições policiais para em seguida efetuarem seus crimes.

Ademais, nem mesmo quando os criminosos estão sob a tutela do Estado, este não consegue impedir que aqueles continuem a delinquir. A título de exemplo temos as ordens emanadas dos chefes de quadrilhas e organizações criminosas que, apesar de presos, ordenam a queima de transportes coletivos, numa clara afronta ao Estado. Enfim, são vários os exemplos que o “temido Estado” deixou de ser temido.

Quanto à prevenção individual positiva que prima pela ressocialização e pela reeducação do condenado no período do cumprimento da pena é outra falácia, presente apenas nos artigos da lei. Uma vez que o índice de reincidência criminal no Brasil passar dos 70%, o que representa que de cada 10 presos, 07 voltam a delinquir, uma das maiores taxas do mundo.

Alguns dados que contribuem para o alto índice de reincidência criminal são: (1) superlotação carcerária e falta de divisão dos presos de acordo com sua periculosidade e tipo de condenação; (2) o próprio preconceito social com os egressos em dar-lhes emprego ou oportunidade, (3) a falta de cursos de capacitação educacional e profissional; (4) a falta de assistência Estatal prestada ao egresso, enfim, a junção desses exemplos mostra a inefetividade do Estado em estabelecer condições que torne possível a recondução do apenado a um caminho diferente da criminalidade.

Por fim, a prevenção individual negativa, que almeja a segregação do delinquente, com o fim de neutralizar a possível nova ação delitiva, é desvirtuada pelos requisitos subjetivos para a progressão de regime, art. 112 da Lei de Execução Penal, que, ao estabelecer o superficial bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento, fragilizou por demais a segurança pública, pois, ao inserir na sociedade pessoas sem o devido exame que poderia constatar a periculosidade ou o alto

índice de reincidência criminal, colocam-se em risco todos os cidadãos brasileiros.

Portanto, o emaranhado de todas as falhas apontadas nesse estudo comprova e demonstra a sensível percepção de impunidade gerada, principalmente, pela Lei de Execução Penal e pela ineficácia do Estado em gerir a máquina da execução penal.

REFERÊNCIAS

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. ***A individualização da pena na execução penal***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto, ***Falência da pena de prisão: causas e alternativas***. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. ***O objetivo ressocializador na visão da criminologia Crítica***. RT 662/247-256.

_____. ***Tratado de direito penal: parte geral 1***. 15. Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. ***Teoria da pena: finalidade, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. ***Crimes Hediondos***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LUNA, Everardo da Cunha. ***Capítulos de direito penal***. São Paulo: Saraiva, 1985.

MIRABETE, Julio Fabbrini. ***Execução penal***, 11 Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas.

NUCCI, Guilherme de Souza. ***Manual de processo penal e execução penal***. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PIMENTEL, Manoel Pedro. ***O crime e a pena na atualidade***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PRADO, Luiz Regis, **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1 a 120**. 7. Ed. rev., atual. e ampli. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro - parte geral**. 7. Ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1.