

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS – CESREI  
FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**VALBERTO DE SALES GOMES**

**PROGRESSÃO DE REGIME “*PER SALTUM*” NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO**

**CAMPINA GRANDE-PB**

**2017**

VALBERTO DE SALES GOMES

**PROGRESSÃO DE REGIME “PER SALTUM” NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Coordenação do curso de Direito, do Centro de Ensino Superior Reinaldo Ramos – CESREI, como exigência parcial para conclusão do Curso de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Felipe Augusto de Melo e Torres

CAMPINA GRANDE-PB

2017

G633p      Gomes, Valberto de Sales.  
Progressão de regime "*per saltum*" no ordenamento jurídico brasileiro /  
Valberto de Sales Gomes. – Campina Grande, 2017.  
52 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-  
FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2017.  
"Orientação: Prof. Esp. Felipe Augusto de Melo e Torres".

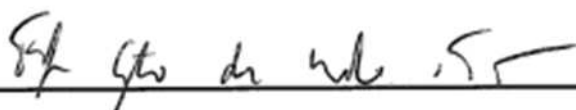
1. Teoria da Pena - Direito. 2. Execução da Pena. 3. Direito Penal –  
Progressão da Pena. I. Torres, Felipe Augusto de Melo e. II. Título.

VALBERTO DE SALES GOMES

PROGRESSO DO REGIME POR SALTO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Aprovada em: 12 de 12 de 2017.

BANCA EXAMINADORA

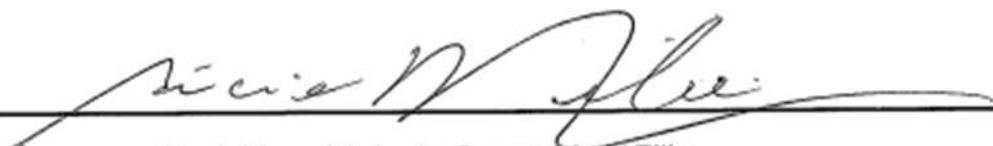


---

Prof. Ms. Felipe Augusto Melo Torres

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(Orientador)



---

Prof. Msc. Aécio de Souza Melo Filho

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



---

Prof. Esp. Francisco Isley Lopes de Almeida

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pela vida, pelas oportunidades diárias que ele nos dá o amanhecer.

A minha insigne família, Lea, minha adorável esposa, pela sua companhia, aos meus filhos, Miguel Gomes e Rafael Gomes, que cada um, a sua maneira, me fez enxergar o mundo de outra forma, ao grande Miguel pela sua extraordinária visão de mundo, pela paz que ele passa com seu olhar, ao pequeno Rafael, por seu carinho e ternura, pelos seus abraços apertados todo dia o dia, todo me fazendo sentir forte, apesar do cansaço.

A minha velha guerreira, Luluba, minha mãe, pelo seu enorme senso de humor, ternura, fé em Deus e orgulho que tem dos filhos.

Em memória a meu pai, que toda vida foi meu ídolo, e que sem seus ensinamentos não chegaria aonde cheguei. Um homem, sinônimo de honestidade e retidão e que sempre fez questão de mostrar aos filhos que o caminho para vencer na vida são os estudos. O qual, com sua ida, deixou um grande vácuo.

A meu amigo irmão e compadre, Sávio, pela sua paciência em ter-me aguentado durante esses cinco anos, com paciência e sabedoria, incentivo e conselho durante esta caminhada.

A toda minha turma, mesmo com altos e baixos, deixou sua marca, e onde conheci grandes seres humanos.

A todo corpo discente, docente e aos funcionários de uma forma geral, em especial, a Fábio, Batista e Edvânia, e aos professores Reul, Valdeci Feliciano, Vinícius, Kelsen, Yaslei, Bruno Cadê, Rogério Cabral, Aécio, Jardon e ao jovem professor Camilo, as Professoras Aline, Ana Caroline, Renata Sobral.

Ao meu ex-chefe Mardone, por ter sempre me incentivado a continuar a jornada, mostrando sempre que posso mais. E que indicou o caminho para excelência no serviço público.

Ao meu grande amigo, Saulo, que durante o curso me tirou bastantes dúvidas, tanto na área do direito como em outras áreas. E pelo ser humano que ele é, sempre procurando ajudar todos.

Ao Grande Túlio Ramon, futuro magistrado, que me ajudou no desenvolvimento e formação de conceito em vários assuntos.

A velhinha Laila por estar sempre disposta a escutar e expor suas ideias, sempre procurando ajudar-me da melhor forma, induzindo-me a sempre dá o meu melhor.

Ao grande Antena, que com seu jeito descontraído e brincalhão, deixa o ambiente de trabalho mais agradável.

Dedico esta monografia a todos que, de forma direta ou indireta, ajudaram na sua conclusão.

A Deus que é a razão de tudo, que sempre nos dá oportunidades de recomeçar e de melhorar na vida, e o livre arbítrio para seguir o nosso caminho, iluminando a caminhada, dando forças para superar os obstáculos.

A meu orientador, Prof. Felipe Torres, que foi importantíssimo, com seu notório conhecimento jurídico, incentivo, confiança e amizade, para que juntos pudessemos concluir este trabalho, que apesar da sua vida corrida, nunca se negou a me atender, e com paciência, conduziu com maestria a orientação deste trabalho.

A minha adorável mãe e a meu pai (in memoriam), sinônimos de pessoas honestas e trabalhadoras, que saíram da zona rural para arriscar a vida na cidade grande, a fim de dar uma vida melhor para os filhos, que sempre mostraram que o caminho para se dar bem na vida é o estudo, e que é possível vencer na vida com honestidade.

A todos meus irmãos, Humberto e Gilberto, minhas irmãs, Rosemery, Rosenete e Risomary, meus queridos sobrinhos, Hubert, Pedro, Hugo, Neto, Heitor e minhas princesas e da família, minha sobrinhas Isabele, Ane, e Sofia. Meus sobrinhos postigos, Julia, carinhosamente chamada de Majú, e Guguinha(o cuca).

A minha querida sogra, pelo respeito, carinho e admiração que sempre teve por mim.

A minha linda esposa pela qual sou apaixonado, a meus queridos filhos que são para mim, uma motivação a mais para lutar por coisas melhores.

A meu grande amigo/irmão Domingos Sávio e sua esposa, Gilvana, que são grandes exemplos de pessoas do bem, e buscam sempre andar no caminho da palavra de Deus, não medindo distâncias para ajudar o próximo.

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto”.

*Rui Barbosa*

## RESUMO

Esta monografia trata de progressão de regime “*per saltum*” no ordenamento jurídico brasileiro. Nele será analisado qual o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, tendo em vista a relevância por trata-se de etapa para a reinserção do indivíduo a sociedade, desta forma será apresentado o entendimento atual desse instituto. Começando pelo conceito de Pena, que é uma sanção penal aplicada ao indivíduo que comete uma ação tipificada como crime, visando fazer com que este indivíduo desencoraje para novos delitos, como também sirva de exemplo para outros e assim não venha a delinquir. A pena privativa da liberdade tem por objetivo tirar o indivíduo do convívio social por um determinado tempo, restringindo sua liberdade. Ela será cumprida de forma progressiva, depois de cumprido os critérios objetivos, tempo mínimo de cumprimento, e subjetivos, mérito do apenado, exigidos pelo art. 112 da LEP. O regime inicial de cumprimento de pena, será determinado na sentença condenatória, pelo juiz, levando em conta a espécie da pena, e o quanto da pena aplicada, as circunstâncias judiciais e reincidência, previsto no art. 33 a 36 do CP e arts. 110 a 119 da LEP, estes regimes podem ser de reclusão e de detenção. A progressão de regime é uma forma de reinserção, de forma gradativa o indivíduo à sociedade e por mérito do próprio apenado. Para atingir este merecimento são necessários cumprir os dois requisitos prescritos no art. 112, caput, da LEP e na lei 8072/90, sendo que ambos os requisitos são cumulativos, desta forma o apenado tem que preencher os dois simultaneamente para obtenção da progressão. Nos termos do art. 112, caput, da LEP, e item 29 da Exposição de Motivos da LEP, o critério subjetivo consiste no merecimento do apenado por ter, durante o cumprimento da pena, demonstrado bom comportamento carcerário. Nos crimes contra a Administração Pública há uma peculiaridade, sendo o crime praticado após 13/11/2003 (vigência da lei 10.763), o apenado tem que cumprir os requisitos do artigo 112, e mais um requisito específico, a reparação do dano causado ao erário, ou seja, a recomposição do patrimônio lesado. Com relação aos crimes hediondos, o apenado tem que cumprir 2/5, se primário e 3/5 se reincidente, desde que o crime tenha ocorrido após 28/03/2007. Já a progressão de regime “*per saltum*”, que é quando o indivíduo deixa de cumprir uma das etapas necessárias para a reintegração social, ficando a sociedade sujeita a novas condutas criminosas, praticada por aquele que não está preparado para o convívio em sociedade, esse instituto não é admitida no nosso ordenamento jurídico. O entendimento que prevalece na doutrina é que deve observar o art. 112 da LEP, ou seja, a não possibilidade da progressão “*per saltum*”, sendo assim o apenado deve passar primeiro pelo regime intermediário, para em seguida passar para o regime aberto, no caso de condenado a regime fechado. O entendimento dos tribunais superiores é pacífico, não admitindo a progressão “*per saltum*”, com vários julgados do STF e STJ e a súmula 491 do STJ, pacificando o assunto.

**Palavras-chave:** Pena. Progressão “*per saltum*”. Proibição.



## ABSTRACT

This monograph deals with the progression of the *per saltum* regime in the Brazilian legal system. In it will be analyzed what doctrinal and jurisprudential understanding on the subject, considering the relevance because it is a stage for the reintegration of the individual to society, in this way will be presented the current understanding of this institute. Beginning with the concept of *Pena*, which is a penal sanction applied to the individual who commits an action typified as a crime, aiming to make this individual discourage new crimes, as well as serve as an example for others and so do not come to commit crime. The penalty of deprivation of liberty has the purpose of removing the individual from social life for a certain period, restricting his freedom. It will be fulfilled progressively, after meeting the objective criteria, minimum time of compliance, and subjective, merit of the grievance, required by art. 112 of the LEP. The initial regime of compliance with sentence shall be determined by the judge in the conviction, taking into account the type of sentence, and the amount of sentence, judicial circumstances and recidivism provided for in art. 33 to 36 of the CP and arts. 110 to 119 of the LEP, these regimes may include detention and detention. The progression of regime is a form of reinsertion, of gradual form the individual to the society and by merit of the same grievance. In order to achieve this merit, it is necessary to fulfill the two requirements prescribed in art. 112, caput, LEP and law 8072/90, both of which are cumulative, so the offender has to fill both simultaneously to obtain progression. In accordance with art. 112, caput, of LEP, and item 29 of the Statement of Motives of the LEP, the subjective criterion consists in the merit of the grieving person to have, during the fulfillment of the sentence, demonstrated good prison behavior. In crimes against the Public Administration there is a peculiarity, being the crime practiced after 11/13/2003 (validity of the law 10.763), the victim has to comply with the requirements of article 112, plus a specific requirement, to repair the damage caused to the that is, the recomposition of the injured estate. With respect to heinous crimes, the victim must comply 2/5 if primary and 3/5 if recidivist, provided that the crime occurred after March 28, 2007. On the other hand, the progression of the "*per saltum*" regime, which is when the individual fails to fulfill one of the steps necessary for social reintegration, leaving society subject to new criminal conduct, practiced by one who is not prepared to live in society. institute is not allowed in our legal system. The prevailing understanding in doctrine is that it should observe art. 112 of the LEP, that is to say, the non-possibility of the progression "*per saltum*", so the grievant must first pass through the intermediary regime, and then move to the open regime, in the case of condemned to a closed regime. The understanding of the superior courts is pacific, not admitting the progression "*per saltum*", with several STF and STJ judges and STJ's 491 summit, pacifying the matter.

Palavras-chave: Penalty. Progression "*per saltum*". Prohibition.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>CAPÍTULO I</b> .....	16
<b>1. TEORIA DA PENA</b> .....	16
1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PENA .....	17
1.1.1 Princípio da Intranscendência da pena .....	17
1.1.2 Princípio da Legalidade .....	18
1.1.3 Princípio da Inderrogabilidade .....	18
1.1.4 Princípio da Proporcionalidade .....	18
1.1.5 Princípio da Individualização da pena .....	19
1.1.6 Princípio da Humanidade .....	19
1.2 CLASSIFICAÇÃO DA PENA .....	19
1.2.1 Privativas de liberdade .....	21
1.2.1.1 Reclusão .....	21
1.2.1.2 Detenção .....	22
1.2.1.3 Prisão simples .....	22
1.2.2 Penas Restritivas de Direito .....	22
1.2.2.1 Prestação Pecuniária .....	23
1.2.2.2 Perda de Bens e Valores .....	24
1.2.2.3 Prestação de Serviço à comunidade ou a Entidades Públicas .....	25
1.2.2.4 Interdição Temporária de Direitos .....	25
1.2.2.4.1 Proibição do Exercício de Cargo, Função ou Atividade Pública, Bem Como Mandato Eletivo .....	25
1.2.2.4.2 Proibição do Exercício de Profissão, Atividade ou ofício que dependem de Habilitação Especial, de Licença ou autorização do Poder Público .....	26
1.2.2.4.3 Suspensão de Autorização ou de Habilitação para Dirigir Veículo .....	26

1.2.2.4.4 Proibição de Frequentar Determinados Lugares.....	26
1.2.2.4.5 Proibição de inscrever-se em concurso, Avaliação ou Exame Público .....	26
1.2.2.5 Limitação de Fim de Semana.....	26
<b>1.2.3 Penas de Multa .....</b>	<b>27</b>
1.3 REGIMES DE PENA .....	28
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>29</b>
<b>2. PROGRESSÃO DE REGIME NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ...</b>	<b>29</b>
2.1 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE REGIME PRISIONAL .....	31
<b>2.1.1 Requisito Objetivo.....</b>	<b>32</b>
<b>2.1.2 Requisitos Subjetivos .....</b>	<b>32</b>
2.2 PROGRESSÃO DE REGIME EM CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	33
2.3 PROGRESSÃO DE REGIME EM CRIMES HEDIONDOS OU EQUIPARADOS	34
2.4 REGRESSÃO DE REGIME.....	34
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>39</b>
<b>3. PROGRESSÃO DE REGIME PER SALTUM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>39</b>
3.1 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DA PROGRESSÃO DE REGIME PER SALTUM .....	39
3.2 ENTENDIMENTO DO STF.....	44
3.3 ENTENDIMENTO DO STJ .....	45
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>50</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema a concessão da progressão de regime “*per saltum*” no ordenamento jurídico brasileiro, que é a transferência do apenado do fechado direto para o aberto, sem passar pelo regime intermediário. Um assunto bastante interessante, tendo em vista tratar de etapas do cumprimento da pena para inserção do apenado na sociedade e tendo em vista que para progredir de regime é necessário cumprir etapa para ressocialização como os critérios objetivos e subjetivos.

Devido à importância da progressão de regime para a ressocialização do preso, tendo por base o princípio da individualização da pena, e levando em conta a relevância do tema, muitos autores falam sobre o tema. Sendo assim, é exposto o entendimento doutrinário e dos tribunais superiores sobre a progressão de regime “*per saltum*”.

Serão analisados, na sequência, quais os critérios objetivos e subjetivos para progredir de regime, sendo a progressão “*per saltum*” principal preocupação deste trabalho. Quais os doutrinadores que entende possível a progressão “*per saltum*”? Por quais os motivos? Quais os que entendem que não é possível? Qual o entendimento do STJ e STF?

A progressão de regime é concedida depois de preencher os critérios subjetivos (através de emissão de certidão carcerária pelo diretor do presídio, atestando bom comportamento carcerário) e o critério objetivo (o quantum da pena cumprida), sendo este último variável dependendo do tipo do crime e o tempo do mesmo, e se reincidente ou não, se crime hediondo, crime comum ou ambos, podendo ser 1/6, 2/5 ou 3/5. Sendo estes critérios analisados em cada regime, não sendo permitido o pulo de etapas necessárias, desta forma será exposto o entendimento dos tribunais e doutrinadores sobre a progressão por salto.

Apresentar de forma prática e objetiva sobre um tema bem interessante, a progressão de regime “*per saltum*” no ordenamento jurídico brasileiro, mostrando o entendimento de vários doutrinadores sobre o tema, como também como decidiu os tribunais superiores a respeito do assunto.

Disponibilizar uma fonte de pesquisa para os estudantes de direito e para os profissionais da área que atuam com a execução penal, especificamente com progressão de regime, mostrando como pensam grandes doutrinadores a respeito da progressão de regime “*per saltum*”.

No tocante à metodologia da pesquisa, quanto ao método de utilizado este trabalho usou como método o dedutivo. O dedutivo, tendo em vista analisar a aplicação da lei para concessão dos benefícios penitenciários, este trabalho é confeccionado da luz da lei, informações que são analisadas dentro da realidade dos presos.

A questão fundamental da dedução está na relação lógica que deve ser estabelecida entre as proporções apresentadas, a fim de não comprometer a validação da conclusão. Aceitando as premissas como verdadeiras, as conclusões também o serão. (MEZZARROBA e MONTEIRO, 2009, p. 65).

Técnicas de natureza aplicada, tendo em vista a aplicação de formulas para aplicação dos benefícios. Para Unisanta (sem data, p.2), a pesquisa aplicada objetiva gerar conhecimentos para aplicação prática dirigidos à solução de problemas específicos. Envolve verdades e interesses locais.

Quanto à abordagem, a pesquisa é qualitativa por usar as leis, as jurisprudências e os entendimentos dos doutrinadores acerca do assunto, pois segundo Mezzaroba (2003, p.110), a pesquisa qualitativa constitui uma propriedade de ideias, coisas e pessoas que permite que sejam diferenciadas entre si de acordo com a natureza.

Quanto ao objetivo, usam-se as técnicas exploratórias, descritivas e explicativas, visando a identificar os fatores que contribuem para a ocorrência da concessão dos benefícios em comento.

Por fim, em relação ao procedimento técnico, utiliza-se a pesquisa bibliográfica, material eletrônico, jurisprudência e doutrina para se chegar a uma conclusão do entendimento majoritário sobre a progressão “*per saltum*”.

Para Lakatos e Marconi (2003), a pesquisa bibliográfica:

[...] abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema estudado, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, materiais cartográficos, etc. [...] e sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto [...].

Diante de exaustivas consultas nas jurisprudências do STJ, STF e em doutrinas dos mais renomados autores, foi construído o pensamento para a elaboração desta monográfica. Expondo o que pensam os principais doutrinadores como também os julgados mais recentes.

## CAPITULO I

### 1. TEORIA DA PENA

A pena privativa de liberdade surgiu na Idade Média, nos mosteiros, e tinha como objetivo fazer com que os monges e os clérigos se arrependessem das faltas cometidas, eles ficavam reclusos em meditação, para assim conseguirem a reconciliação com Deus. (GRECO, 2012)

Foram no século XVII que os sistemas penitenciários surgiram, tendo como antecedentes concepções religiosas como também estabelecimentos localizados na Europa, especificamente Amsterdam, nos Bridwells ingleses entre outras, como na Alemanha e Suíça, estes além de serem os primeiros sistemas são também o nascimento da pena privativa de liberdade.

Os sistemas penitenciários mais importantes e que mais se destacam são: o Pensilvânico, o Alburniano e o Progressivo. Estes sistemas penitencias, de cumprimento de pena, serão visto mais detalhadamente no Capítulo II.

O Sistema penitenciário de cumprimento de pena adotado no Brasil é o progressivo, com algumas modificações. Essa pena tem como finalidade reprovar e prevenir o crime, e que seja necessária e suficiente para tal. Para a fixação da pena definitiva será necessário passar por três etapas, o chamado método trifásico: na primeira etapa haverá a fixação da pena-base, é nessa etapa que serão analisadas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, que segue:

Art. 59, CP/1940. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Nessa fase, jamais a pena poderá ficar aquém do mínimo legal, tampouco além do máximo abstratamente previsto no tipo penal incriminador (AVENA, 2015, p. 187).

Na segunda etapa, onde será determinada a pena provisória, serão aplicadas as agravantes e atenuantes, previstas do artigo 61 a 67 do código penal, sendo aquelas previstas, de forma taxativa, não podendo ser aplicada se não estiver prevista em lei, precisamente nos artigos 61 e 62 do mesmo diploma legal, sendo possível também aplicar as previstas nas leis especiais, já as atenuantes previstas de forma exemplificativas, podendo o juiz, reconhecer, em favor do réu, circunstâncias relevantes, tanto podendo ser antes ou depois do crime, mesmo que não esteja de forma expressa prevista em lei, assim como flexibiliza o artigo 66 do CP. As agravantes e atenuantes terão como base de cálculo a pena-base e não incidirá uma sobre as outras, cada uma incidirá separadamente sobre a pena-base. Assim como na primeira etapa da fixação da pena, a pena provisória não pode ser estabelecida abaixo do mínimo legal (Súmula 231 do STJ).

As atenuantes e agravantes situam-se exclusivamente na parte geral do CP. (AVENA, 2015, p. 191)

Na terceira e última etapa, previstas, tanto na parte geral, quanto na parte especial do Código Penal, e diferentemente das fases anteriores, a pena definitiva poderá ficar tanto a baixo do mínimo, quanto maior que o máximo legal, e a base de cálculo será o resultado da segunda etapa, podendo ainda umas incidirem sobre as outras.

## 1.1 PRINCÍPOS CONSTITUCIONAIS DA PENA

### 1.1.1. Princípio da Intranscendência da pena

Em regra, a pena não pode ir além do autor da infração, previsto no art. 5º, XLV, da Constituição Federal, onde estabelece que nenhuma pena ou medida de segurança passará da pessoa do condenado, exceto na questão patrimonial onde os herdeiros respondem até o limite da herança recebida. Podendo ser definido também como princípio da personalidade ou da pessoalidade.

Art. 5º, XLV, CF/88. Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.



E mesmo a obrigação de reparar o dano, quando for possível, está limitada ao valor do patrimônio transferido, como mencionado no texto constitucional transcrito acima.

### **1.1.2. Princípio da Legalidade**

Este princípio está previsto na Constituição, no art. 5º XXXIX, da CF, e no art. 1º do CP, ambos estabelecem que, para ser considerado fato típico, tem que haver uma lei anterior que assim o defina e estabeleça a sanção a ser aplicada, neste princípio estão implícitos os princípios da reserva legal e da anterioridade

Art. 5º, XXXIX, CF/88. Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

“Art. 1º, CP/1940. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

É uma garantia para o cidadão, onde impõe um limite ao Estado, onde a tipificação deve ser anterior à ação, ou seja, o ato ilícito.

Esta legalidade deve ser observada em todo o período, inclusive durante o cumprimento da pena, não podendo o apenado sofrer qualquer medida que agrave sua pena que não esteja prevista em lei.

### **1.1.3. Princípio da inderrogabilidade**

Este princípio vai de encontro ao princípio da insignificância, tendo em vista que uma vez identificada a prática do crime, por simples liberalidade da autoridade, não pode deixar de ser aplicada. O que gera uma certa sensação de impunidade e insegurança jurídica, quando aplicado o princípio da insignificância.

### **1.1.4. Princípio da Proporcionalidade**

Este princípio busca o equilíbrio entre o crime praticado e a sanção aplicada. Neste sentido, já vêm entendendo os tribunais superiores estabelecendo que não é proporcional a aplicação do regime fechado a condenados em penas mínimas, primários e bons antecedentes criminais. Quanto mais grave o crime, maior a pena e quanto menos grave, menor a pena, ou seja, deve ser adequada.

### 1.1.5. Princípio da individualização da Pena

Este princípio estabelece que a sanção seja aplicada de acordo com a participação que cada autor no delito, ou seja, será aplicada na medida de sua culpabilidade e aplicados os critérios estabelecidos em lei.

### 1.1.6. Princípio da humanidade

Diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, este previsto no art. 5º, XLVII, que veda a aplicação de penas de caráter perpétuo, de banimento e cruéis, de trabalhos forçados e de morte (exceto em caso de guerra declarada), e garantindo a integridade física e moral dos presos, ou seja, deve ser cumprida com o objetivo de ressocializar o preso.

Art. 5º, XLVI, CF/88. A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

Art. 5º, XLVII, CF/88. Não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Art. 5º, XLIX, CF/88. É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

O legislador, ao criar normas penais, não pode fazer a seu bel prazer, tratando o ser humano como coisa ou objeto, nem nega sua condição de ser humano e conseqüentemente ferindo sua dignidade.

## 1.2. CLASSIFICAÇÃO DA PENA

Pena é uma sanção penal aplicada ao indivíduo que comete uma ação tipificada como crime, visando-o fazer com que este indivíduo desencoraje para novos delitos, como também sirva de exemplo para outros e assim não venha a delinquir.

Pena é sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2017, p. 379)

Vejamos as definições e comparações do conceito de pena de alguns doutrinadores:

Rogério Greco (200, p. 532), “A pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal”.

Magalhães Noronha: “A pena é retribuição, é privação de bens jurídicos, imposta ao criminoso em face do ato praticado. É expiação”.

Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 335): “É a sanção imposta pelo Estado, através da Ação Penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes”.

Como se percebe, os conceitos são muito próximos, ou seja, chego a conclusão que pena é a sanção penal, imposta pelo Estado, aquele indivíduo que infringiu uma das regras de convivência tipificada como crime.

Para Capez (2017), as finalidades da pena são explicadas por três teorias:

Teoria absoluta ou da retribuição: a finalidade da pena é punir o autor de uma infração penal. A pena é a retribuição do mal injusto, praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto no ordenamento jurídico (*punitur quia peccatum est*).

Teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção: a pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime (*punitur ne peccetur*). A prevenção é especial porque a pena objetiva readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social (as pessoas não delinquem porque têm medo de receber a punição).

Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória: a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva (*punitur quia peccatum est et ne peccetur*). (CAPEZ, 2017, p. 379).

A pena tem como finalidade reprovar a conduta típica produzida pelo agente, através de sanção imposta pelo Estado, e prevenir, que este agente ou outros venham a praticar alguma ação típica. A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, XLVI, estabelece que “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: privação ou restrição da liberdade; perda de bens; multa; prestação social alternativa; e suspensão ou interdição de direitos”.

Previstas no artigo 32 do Código Penal, as penas se classificam em: privativas de liberdade; restritivas de direito e de multa.

### **1.2.1. Privativas de Liberdade**

O Código Penal brasileiro prevê duas penas privativas de liberdade, a pena de reclusão e pena de detenção. Ela tem por objetivo tirar o indivíduo do convívio social por um determinado tempo, restringindo sua liberdade. Ela será cumprida de forma progressiva, depois de cumpridos os critérios objetivos e subjetivos.

A lei de execução penal, no seu artigo 112, assim descreve a pena privativa de liberdade:

Art. 112, LEP/1984. 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.

Como mencionado no art. 112 da LEP, o apenado cumprirá a sua pena de forma a voltar a sociedade de forma gradativa, passando necessariamente por etapas, progredindo de um regime mais severo para um menos severo. Essa transferência de regime será determinada pelo juiz da execução penal depois de cumprir os critérios objetivos e subjetivos

#### **1.2.1.1. Reclusão**

Como preceitua o artigo 33 do Código Penal, a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. Ela será aplicada em condenações de crimes mais graves. Ela terá os seguintes parâmetros:

Art. 33, CP/1940. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

Como descreve CP, a pena de reclusão será cumprida em estabelecimento penal diferente, a depender do regime a que o apenado foi condenado e o sexo do mesmo.

#### 1.2.1.2. Detenção

A pena de detenção deve ser cumprida em regime semiaberto ou aberto, aplicada em crimes menos graves, a detenção nunca iniciará o seu cumprimento em regime fechado, salvo no curso da execução da pena, desde que seja devidamente fundamentada pelo juiz.

#### 1.2.1.3. Prisão Simples

Prevista na lei de contravenção penal para condenações de crimes de menor lesividade, e sem rigor penitenciário, devendo este tipo de apenado ficar separado dos demais que foram condenados à pena de reclusão ou detenção.

Segundo André Estefam (2017), este tipo de prisão é exclusivo das contravenções penais, e tem as seguintes características: é cumprida sem rigor penitenciário; só admite seu cumprimento nos regimes, aberto e semiaberto (ainda que pratique falta grave durante a execução da pena, o sentenciado não poderá ser regredido para o regime fechado; o condenado deve ficar separado daqueles que cumprem pena de reclusão ou detenção e o trabalho é facultativo para penas de até quinze dias).

### 1.2.2. Penas Restritivas de Direito

As penas restritivas de direito também conhecidas como penas alternativas são autônomas e substituem as privativas de direito, estão previstas, de forma taxativa no art. 43 do Código Penal, dividem em seis espécies:

Art. 43, CP/1940. As penas restritivas de direitos são:

- I - prestação pecuniária;
- II - perda de bens e valores;
- III – (vedado)
- IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
- V - interdição temporária de direitos;
- VI - Limitação de fim de semana.

Elas podem substituir as privativas de liberdade, quando atingir os requisitos do artigo 44 do Código Penal, vejamos:

Art. 44, CP/1940. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Não é qualquer pena privativa de liberdade que pode ser substituída pela restritiva de direito, há um limite, ou seja, a pena privativa de liberdade não pode ser maior que 04 (quatro) anos, e fica o apenado sujeito a algumas condições, sob pena de converter em privativa de liberdade, e ainda, o crime não pode ser cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, porém se o crime for culposos, a pena pode ser substituída, independente do quantum.

#### 1.2.2.1. Prestação Pecuniária

Previsto no Código Penal no artigo 45, §§ 1º e 2º, a prestação pecuniária estabelece o pagamento de dinheiro, à vista ou em parcelas, a seus

dependentes ou à entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 01 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, e o valor pago deverá ser deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários e se aceito pelo beneficiário pode consistir em outra natureza. (AVENA, 2015).

O valor deverá ser estabelecido levando em conta o prejuízo da vítima, a situação econômica do réu e a culpabilidade do agente. (ESTEFAM, 2017).

De acordo com o que dispõe o art. 17 da lei 11.340/2006: “É vedado a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cestas básicas e outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa” (CAPEZ, 2017, p.444).

#### 1.2.2.2. Perda de Bens e Valores

A perda dos bens e valores se dá em favor do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), ressalvada disposições em contrário da legislação especial, ex. lei 11343/2006 cujos bens revertem-se ao FUNAD – Fundo Nacional Antidrogas. Esse instituto incidirá sobre bens móveis, imóveis ou de valores, lícitos, pertencentes ao condenado.

O valor máximo dessa pena será o prejuízo causado pelo delito ou proveito obtido pelo condenado ou por terceiro pela prática do crime, prevalecendo o que for maior. (ESTEFAM, 2017, p. 382).

A perda de bens e valores é diferente de confisco, este é efeito secundário da condenação, cujo beneficiário é a União e alcança apenas bens de origem ilícita, já a perda de bens e valores tem natureza de pena, tem como destinatário a FUNPEN e atinge bens e valores de origem lícita.

Segundo Capez (2017), não tem natureza reparatoria, já que o beneficiário é o Fundo Penitenciário Nacional, e não a vítima, não havendo a relação com a obrigação de indenização *ex delicto*.

### 1.2.2.3. Prestação de Serviço à comunidade ou a Entidades Públicas

Este tipo de pena é aplicável apenas às condenações superiores a 06 (seis) meses de pena privativa de liberdade, será realizada em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. A cada hora trabalhada equivalerá um dia de pena cumprida, em regra deve ter a mesma duração da pena privativa de liberdade, porém em penas superiores a 01(um) ano, será facultado em menor tempo, desde que não seja a metade do tempo previsto de prisão substituída. (art. 46, § 4º do CP). É bom lembrar que o menor tempo não quer dizer que o apenado cumprirá uma pena menor, ex. o apenado poderá passar a cumprir 02(duas) horas diárias de prestação de serviço, em vez de uma, com isso cumprirá a mesma pena em menor tempo.

### 1.2.2.4. Interdição Temporária de Direitos

A pena de Interdição Temporária de Direitos restringe o indivíduo de certa atividade ou de frequentar determinados lugares, pelo mesmo tempo da pena restritiva de direitos que foi substituída.

O art. 47 do Código Penal prevê 05 (cinco) espécies:

Art. 47, CP/1940. As penas de interdição temporária de direitos são:  
I - Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;  
II - Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;  
III - Suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.  
IV – Proibição de frequentar determinados lugares.  
V - Proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame público.

Fica o apenado impedido de assumir cargo público, seja efetivo ou mandato eletivo, fica impedido ainda de exercer atividade profissional, que necessite do órgão público autorização ou licença, tais como Habilitação para dirigir. E ainda fica impedido de frequentar determinados lugares.

#### 1.2.2.4.1. Proibição do Exercício de Cargo, Função ou Atividade Pública, Bem Como Mandato Eletivo

Este tipo de pena tem uma peculiaridade, só pode ser aplicada ao crime no exercício do cargo ou da função, com transgressão de deveres a estes inerentes, é uma pena específica.



#### 1.2.2.4.2. Proibição do Exercício de Profissão, Atividade ou ofício que dependem de Habilitação Especial, de Licença ou autorização do Poder Público

Aplicada somente a crimes praticados no exercício da profissão ou atividade, desde que haja violação de deveres a eles inerentes, trata-se de restrição específica e uma vez cumprido o lapso temporal da interdição, poderá o condenado voltar a exercer a profissão.

#### 1.2.2.4.3. Suspensão de Autorização ou de Habilitação para Dirigir Veículo

Prevista no artigo 292 do CTB, é aplicada em crimes de trânsito com veículo automotor, ela tanto pode ser imposta isoladamente como cumulativamente com outras penalidades. Nesse tipo de pena, o condutor fica sem poder dirigir veículo automotor por um tempo determinado.

#### 1.2.2.4.4. Proibição de Frequentar Determinados Lugares

Nesta modalidade, o juiz determinará os lugares que o apenado não pode frequentar, lugares que em geral tenha alguma relação com o crime. Para Nasson (2017, p. 820), é, na verdade, uma restrição da liberdade, pois o condenado é atingido diretamente em sua liberdade de locomoção. Além disso, a proibição de frequentar determinados lugares é também uma condição do sursis especial (CP, art. 78, §2º, 'a').

#### 1.2.2.4.5. Proibição de inscrever-se em concurso, Avaliação ou Exame Público

Tipificada no art. 311-A do CP e na lei 12.550/2011, o condenado a crime de fraude em concurso público, avaliação ou exame público processo seletivo para ingresso no ensino superior ou em exame seletivo previsto em lei, fica impedido de prestar concurso tendo em vista ter fraudado ou tentado fraudar os mencionados certames.

#### 1.2.2.5. Limitação de Fim de Semana

Nesta modalidade de pena, o condenado fica obrigado de permanecer aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergue ou em estabelecimento semelhante. A sua duração é a mesma da pena substituída, tendo início no primeiro dia de comparecimento (LEP, art. 151).

Durante este período, ao apenado poderá ser ministradas palestras ou cursos que promovam sua reabilitação ou praticando atividades educativas (ESTEFAM, 2017).

O STJ, através do julgamento do HC 60.919/DF, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, J. 10.10.2006, pg. 361, entende que na ausência de casa de albergue “Se a pena de limitação de fim de semana deve ser efetivada em Casa de Albergado, não pode o paciente, na falta do referido estabelecimento, ser submetido a cumprimento da reprimenda em presídio, situação mais gravosa do que a estabelecida pelo decreto condenatório”.

### **1.2.3. Penas de Multa**

A pena de multa está prevista do artigo 49 ao 52 do CP e 164 ao 170 da LEP, e consiste no pagamento ao Fundo Penitenciário de certa quantia em dinheiro fixada na sentença condenatória, pelo juiz, o Código Penal adota o sistema dias-multa para a fixação de seu valor, sendo que o juiz estabelece a quantidade de dias- multa e, em seguida, o valor de cada um deles.

Para estabelecer a quantidade de dias-multa, o juiz levará em conta as circunstâncias judiciais, as atenuantes e agravantes e as causas de aumento e diminuição de pena, e será fixado entre o mínimo legal 10 (dez) e o máximo de 360(trezentos e sessenta), e o valor do dia-multa será fixado com base na condição econômica do apenado, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente à época do fato nem superior a cinco vezes o mesmo salário.

O juiz pode aumentar a multa até 03 (três) vezes, se perceber que devido à condição econômica do apenado, o valor é irrelevante (art. 60, § 1º, CP).

A pena deverá ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a condenação, podendo ainda, a requerimento do interessado, e mediante autorização do juiz, a multa ser parcelada.

Após o trânsito em julgado da sentença, a multa passa a ser dívida de valor, e devendo ser cobrado em ação de execução, tendo em vista constituir-se em dívida de ativa da fazenda pública (art. 51 do CP e art. 1º da lei 9268/96).

Em caso de o apenado vir a adquirir doença mental superveniente, a execução da pena de multa será suspensa.

### 1.3.REGIMES DE PENA

O regime inicial de cumprimento de pena será determinado na sentença condenatória, pelo juiz, levando em conta a espécie da pena, se é reclusão ou se é de detenção e o quanto da pena aplicada, as circunstâncias judiciais e reincidência, previsto no art. 33 a 36 do CP e arts. 110 a 119 da LEP pode ser de três tipos para a pena de reclusão (fechado, semiaberto e aberto) e de dois tipos para a pena de detenção (semiaberto e aberto).

O regime fechado será para condenados a penas superiores a 08 anos e seu cumprimento ocorrerá em estabelecimento de segurança máxima ou média.

O regime semiaberto será para réus primários, cuja pena seja superior a 04 anos, desde que não ultrapasse 08 anos, poderá, o juiz estabelecer o regime semiaberto. O estabelecimento deste regime será em colônia penal agrícola, industrial ou em estabelecimento similar.

E a pena igual ou inferior a 04 anos de reclusão, poderá cumpri-la em regime aberto. Nesse regime o apenado, durante o dia, trabalha ou frequenta cursos em liberdade e á noite e nos dias de folga, recolhe-se em Casa de Albergado ou estabelecimento similar.

## **CAPITULO II**

### **2. PROGRESSÃO DE REGIME NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A progressão de regime é uma medida de política criminal que visa a reinserir gradativamente o condenado ao convívio social, bem como o estimula ao regular cumprimento da pena. (ALMEIDA, 2012). Ou seja, a progressão de regime é a transferência do apenado para regime menos gravoso, depois de preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos.

Como foi visto no subtítulo 1.3 o Código Penal Brasileiro, no seu art. 33, será determinado pelo juiz da condenação e pode ser de três tipos: fechado, semiaberto e aberto, e deverão ser executadas de forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso (art. 33, § 2º, CP).

Além do sistema progressivo, também conhecido como inglês, dentre os sistemas penitenciários que mais se destacam, temos o Sistema Pensilvânico/Filadélfia/celular e o Sistema Auburn/Alburniano.

O Sistema Pensilvânico teve origem na Colônia da Pensilvânia, em 1775. Tendo seu desenvolvimento se dado, a partir da construção da prisão de Walnut Street Jail, nos Estados Unidos. Nesse sistema, os presos são obrigados a rezar, e refletir sobre seus atos e ficam completamente isolados em celas individuais, sem poder trabalhar nem receber visitas, o que leva muitos ao suicídio.

Tendo em vista ser extremamente severo e de isolamento total durante o cumprimento da pena, e conseqüentemente não dando condições de readaptação social do condenado, não era bem aceito.

O Sistema Auburniano surgiu na cidade de Auburn no Estado de Nova York, em 1818, neste Sistema, durante o dia, os presos trabalhavam e faziam as refeições, em comum, não podendo falar uns com os outros, reinava o silêncio absoluto, a exceção era falar com os guardas desde que estes autorizassem e em voz baixa, sob pena de sofrer de castigos corporais.

Foi nesse Sistema que surgiu a comunicação dos presos se comunicarem com as mãos fazendo gestos, batendo nas paredes e nos canos de água e esvaziarem as privadas para falarem com presos de outras celas, sendo este último conhecido como boca de boi.

Os Sistemas, Filadélfico e o Auburniano, diferentemente do progressivo, tem uma disciplina muito rígida e na submissão completa do ser humano, já o sistema progressivo buscou humanizar um pouco mais.

O Sistema Inglês ou Progressivo baseia-se no isolamento do condenado no início do cumprimento da pena privativa de liberdade, sendo que, em um segundo momento o apenado é autorizado a trabalhar de forma coletiva com outros presos. E, na última etapa, é colocado em liberdade condicional (MASSON, 2017).

O Capitão Alexandre Moconochie, capitão da Marinha Real, resolveu modificar o sistema prisional ao ver o tratamento dado aos presos. Ele era diretor de um presídio no condado de Norfolk, na Austrália, conhecido também como sistema de “vales” ou “marcas” em que a duração da pena era medida pelo trabalho e a boa conduta do condenado. Era composto por três fases, o primeiro era um misto dos sistemas pensilvânico e aubuniano, o preso permanecia completamente isolado, como progressão ao primeiro estágio, era permitido o trabalho em comum, observando-se o silêncio absoluto, bem como o isolamento noturno, cumprindo um determinado lapso temporal passaria para as chamadas “public work-houses” com vantagens maiores e por fim, a terceira fase onde permitia o livramento condicional (GREGO, 2012).

O referido sistema foi aperfeiçoado por Walter Crofton (1857), diretor das prisões na Irlanda, sempre visando a preparar o regresso do interno (recluso) para a sociedade. O referido regime ganhou mais uma fase sendo composto por quatro fases: 1) reclusão celular diurna e noturna; 2) reclusão celular noturna e trabalho diurno; 3) período, denominado por Crofton, como “intermediário” (entre a prisão em local fechado e a liberdade condicional), no qual o preso trabalhava ao ar livre, no exterior do estabelecimento penal; 4) liberdade condicional, onde o preso era libertado sob determinadas condições, até atingir a liberdade definitiva.

No Brasil adota-se o sistema progressivo, com algumas modificações, o condenado à pena privativa de liberdade, como menciona o art. 33, § 2º do CP, art. 112 da LEP e na lei 8072/90, o condenado, com o passar do tempo, desde que cumpra parte da pena e se demonstrar ser digno de confiança, será transferido para um regime menos gravoso, de modo que seja reinserido gradativamente na sociedade (ESTEFAM, 2017).

Para Masson (2017), o sistema progressivo ou inglês não foi totalmente absorvido pela legislação brasileira, no regime fechado o apenado pode trabalhar em comum com os demais, respeitando as aptidões e ocupações anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena, durante o dia e isolamento à noite, para repouso noturno. Em um segundo momento, desde que cumpridos os requisitos, passa para o regime semiaberto, sendo o trabalho em comum no período do dia em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Por isso, o apenado pode ser transferido para o regime aberto, desde que cumpra os requisitos legais, baseados na autodisciplina e no senso de responsabilidade, à noite e nos dias de folga deverá se recolher ao estabelecimento prisional e durante o dia fazer cursos e outras atividades autorizadas.

A progressão de regime prisional integra a individualização da pena, em sua fase executória, e tem como finalidade reintegrar o indivíduo de forma gradativa à sociedade, (MASSON, 2017).

## 2.1. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL

Como estudado acima, a progressão de regime é uma forma do indivíduo que violou uma das regras de convivência, sendo positivada como crime, retorne ao convívio social, de forma gradativa, e por mérito do próprio apenado. Para atingir este merecimento é necessário cumprir dois requisitos prescritos no art. 112, caput, da LEP e na lei 11.464 de 28 de março de 2007, sendo que ambos os requisitos são cumulativos, desta forma o apenado tem que preencher os dois simultaneamente para obtenção da progressão.

### **2.1.1. Requisito Objetivo**

O requisito objetivo é o tempo mínimo de pena que o apenado tem a cumprir para poder progredir de regime, ou seja, passar para o semiaberto se estiver no regime fechado ou para o aberto, se estiver no semiaberto, em regra a fração de pena que o apenado tem a cumprir é 1/6, porém com o advento da lei 11464/07 de 28/03/2007, que alterou o art. 2º § 2º, da lei 8072/90, o tempo mínimo de cumprimento para progressão de regime em crimes hediondos ou equiparados é 2/5 para réus primários e 3/5 para réus reincidentes, segundo Estefam (2017), esta reincidência não é específica, é qualquer crime.

O cálculo da pena a cumprir da 1ª progressão de regime será em cima do total da pena, ou seja, se o apenado foi condenado há 06 anos em regime fechado, terá que cumprir 01 ano para preencher o requisito objetivo para progredir para o semiaberto. No caso do apenado que já foi agraciado, anteriormente, com o regime semiaberto e agora está pleiteando o aberto, ele terá que cumprir 1/6 da pena remanescente no regime semiaberto, sendo assim, o apenado terá que cumprir 1/6 de 05 anos, que dá um total de 10 meses de cumprimento. (AVENA, 2015).

No caso de condenações acima de 30 anos, limite máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade no nosso ordenamento jurídico, art. 75 do CP, a súmula 715 do STF determina que “a pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do CP, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução”. Por exemplo, se o apenado foi condenado a um total de 50 anos de prisão, a pena a cumprir, para concessão de progressão de regime prisional, será calculada em cima do total da pena, ou seja, em cima de 50 anos, e não acima de 30 anos que é o limite para cumprimento da pena privativa de liberdade (MASSOM, 2017).

### **2.1.2. Requisitos Subjetivos**

Nos termos do art. 112, caput, da Lei de Execução Penal, e item 29 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, consiste no merecimento do apenado por ter, durante o cumprimento da pena, demonstrado bom comportamento carcerário, esse comportamento é comprovado por certidão

emitida pelo diretor do estabelecimento carcerário, onde o apenado encontra-se recluso, tal certidão será analisada pelo juiz de execução penal. Entende-se por bom comportamento carcerário uma série de requisitos de ordem pessoal, tais como autodisciplina, senso de responsabilidade e esforço voluntário e responsável em particular do conjunto das atividades destinadas à sua harmonia integração social avaliado de acordo com o seu comportamento perante o delito praticado, seu modo de vida e sua conduta carcerária (CAPEZ, 2017)

Segundo Avena (2017), essa certidão de bom comportamento não vincula o juiz à concessão do benefício, constitui na verdade, elemento mínimo de formação de convencimento do juiz sobre o mérito do apenado, podendo e devendo o magistrado utilizar-se de outros meios para tal concessão, desde que necessário.

## 2.2. PROGRESSÃO DE REGIME EM CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Nos crimes contra a Administração Pública, há uma peculiaridade, sendo o crime praticado após 13/11/2003 (vigência da lei 10.763), o apenado tem que cumprir um sexto da pena imposta como requisito objetivo e bom comportamento carcerário como requisito subjetivo, previstos no art. 112 da LEP, além dos dois requisitos anteriores, há mais um requisito, específico, a reparação do dano causado ao erário, ou seja, a recomposição do patrimônio lesado, que é o que consta no §4º, do art. 33, do CP, consiste “na reparação do dano causado ou na devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais” (ESTEFAM, 2017).

Houve alguns questionamentos sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade deste artigo, porém, o STF se posicionou no agr/DF, rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, j. 14.12.2014, noticiado no informativo 772, pela constitucionalidade do mencionado artigo. (MASSON, 2017).

Para Bitencourt (2011), a interpretação literal do § 4º, do artigo 33 viola a Constituição Federal, tendo em vista que não obedece ao sistema progressivo, e acima de tudo, prejudica a recuperação do condenado. Inviabilizando a progressão



Segundo menciona Avena (2015), tem se entendido majoritariamente, que a comprovação da impossibilidade de reparar o dano, ou seja, se comprovar que não tem condições de pagar, não obsta o deferimento do benefício, devendo ser cobrada, através de demandas ordinárias.

### 2.3. PROGRESSÃO DE REGIME EM CRIMES HEDIONDOS OU EQUIPARADOS

Até 1990, todo e qualquer pena tinha direito a progredir de regime, cumprindo 1/6 da pena, mesmo sendo crimes hediondos ou equiparados. Com a vigência da lei de crimes hediondos (lei 8072/90 de 25/07/1990), esses tipos de crimes foram tratados de forma mais rígida, o art. 2º, § 1º da mencionada lei estabelecia que os condenados a crimes hediondos ou equiparados (tráfico de drogas, tortura e terrorismo) deveriam ser cumpridas em regime integralmente fechado.

Diante do rigor estabelecido no cumprimento da pena privativa de liberdade, houve muitos questionamentos na constitucionalidade da lei, especificamente o § 1º do artigo 2º, tendo em vista violar o princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLVI da Constituição Federal.

Os questionamentos aumentaram, quando a lei de crimes de tortura (lei 9455/97) entrou em vigência, já que o artigo 1º, § 7º desta lei estabelecia que o apenado iniciará o cumprimento da pena em regime fechado. Desta forma, a lei permitia que os condenados pela prática de crimes de tortura progredissem de regime, após cumprirem os requisitos legais previstos na LEP. Com isso, as discussões ficaram mais severas, tendo em vista a Constituição Federal no seu art. 5º, XLIII, estabelece o mesmo tratamento para crimes de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, equiparando-os quanto a sua danosidade social, desta forma o direito à progressão de regime deveria ser estendido também aos outros crimes hediondos ou equiparados, tendo em vista a interpretação extensiva. Para acabar o conflito, o STF editou a súmula 698 segundo o qual “não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada aos crimes de tortura’.

Só que em 2006, o STF, por seis votos a cinco, no julgamento do Habeas Corpus 82.959/SP (j. 20.03.2006), Ministro Marcos Aurélio, o STF mudou seu entendimento, declarando a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º da lei de crimes hediondos, entendendo que o cumprimento da pena em regime integralmente fechado violaria o princípio da individualização da pena, com essa decisão foi dado o tratamento igualitário mencionado no art. 5º XLIII da CF. sendo assim os condenados por crimes hediondos, assim como os de tortura, passaram a ter direito a progredir de regime, após cumprirem os requisitos legais previsto do art. 112 da LEP, quais sejam, 1/6 da pena no regime anterior e mérito.

Mais discussões surgiram, tendo em vista que o artigo 5º, XLIII da Constituição Federal estabelece o mesmo tratamento entres os crimes de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, porém tratamento diverso dos que são dados aos condenados por crimes comuns. Ou seja, não podia um condenado por um crime bárbaro como um estupro ser tratado como um condenado a crime de falso documento era inaceitável.

Com o propósito de tratar de forma diversa os crimes hediondos e equiparados dos comuns foi criada a lei 11464/2007 de 29/03/2007, esta lei alterou a lei de crimes hediondos, estabelecendo que os condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados iniciarão o cumprimento da pena em regime fechado, esta lei trouxe requisito temporal distinto, para efeitos de progressão, como critério objetivo, ficou estabelecido que o cumprimento mínimo de tempo de pena deverá cumprir 2/5 da pena, se primário, e 3/5, se reincidente, diferente o que é estabelecido para o crime comum que é 1/6, sendo assim, os condenados por crimes hediondos têm direito a progredir de regime, mas terá que cumprir mais tempo de pena, um tempo maior (AVENA, 2015).

Depois da vigência da lei 11464.2007, os Tribunais Superiores, julgaram reiteradamente que para efeito de progressão de regime, os crimes hediondos e equiparados praticados antes da vigência da lei 11.464./2007 (29/03/2007), deveriam obedecer aos requisitos constantes no artigo 112 da LEP, 1/6 de cumprimento da pena e mérito do condenado, e se esses mesmos crimes

forem cometidos após esta data deverão observar o art. 2º, § 2º da LCH, este alterado pela lei acima.

O STF sedimentou esse entendimento, através da Súmula Vinculante 26:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072/90, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

O STJ também caminhou no mesmo sentido e editou a Súmula 471:

Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da lei n. 11.464.2007 sujeitam ao disposto no art. 112 da lei n. 7210/1984(lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional.

Com a vigência da Lei 11.464/97 e, posteriormente as súmulas mencionadas acima acabaram com qualquer dúvida, se tem direito ou não e em quanto tempo atinge esse direito. Tanto os condenados por crimes hediondos e equiparados, quanto crimes comuns têm direito a progressão de regime, porém, como o próprio constituinte determinou os crimes de maior temibilidade social deveriam receber tratamento mais rigoroso (CAPEZ, 2017).

#### 2.4. REGRESSÃO DE REGIME

Prevista no art. 118, I e II, e § 1º da LEP, a regressão de regime é a transferência do apenado para um regime mais gravoso, consistente na ausência do mérito do apenado para prosseguir em um regime mais brando, há um descumprimento das condições impostas para ingresso e permanência no regime menos severo, perdendo o direito de usufruir de seus benefícios (CAPEZ, 2017).

A regressão de regime pode ocorrer do regime aberto direto para o fechado, sem ter necessariamente que passar por etapas, o apenado do regime aberto, tanto pode ser regredido para o regime semiaberto. quanto para o fechado, dependendo da análise da causa da regressão pelo juiz da execução, já decidido pelo STJ nesse mesmo sentido no Habeas Corpus, 210880/SP, DJ 14.10.2011.

Art. 118, I da LEP/1984. A lei de execução penal não exige que tenha o trânsito em julgado da sentença condenatória para a regressão de

regime, bastando, para tanto, que o condenado tenha 'praticado', fato definido como crime hediondo.

As hipóteses de regressão de regime estão previstas no art. 118, I, II e § 1º da LEP, são elas:

Prática de fato definidos como crime doloso ou falta grave, nesse caso há a necessidade de audiência de justificação, no caso de condenado por crime culposo ou por contravenção não incide a causa de regressão (art. 118, § 2º), no caso de cometimento de falta grave, previstas no art. 50, caput, da LEP, em rol taxativo, nesse caso devendo ser instaurado o procedimento para apuração;

Superveniência de nova condenação, no caso de nova condenação no curso da execução haverá a unificação das penas (art. 111 CP), a pena nova será somada com o remanescente da pena em execução, e conseqüentemente determinado o regime de cumprimento, que neste caso pode haver a regressão ou não a depender do resultado da soma das penas, não há previsão legal de prévia audiência de justificação, outra importante observação é que no caso de nova condenação no curso da execução, muda-se a data-base para a concessão de benefícios futuros.

Frustração da execução ou não pagamento da multa imposta no caso de condenado ao regime aberto, unicamente aos condenados do regime aberto, tem que haver a audiência prévia de justificação (art, 118, § 2º). Neste caso, levará em conta apenas o condenado solvente, sem que o pagamento da multa comprometa ao seu sustento ou de sua família (art. 50, § 2º do CP). Mas segundo Capez (2017), violação dos deveres relacionados com o monitoramento eletrônico (art. 143-c, § único, I da LEP).

Tendo em vista o contraditório e a ampla defesa, a regressão de regime ocorrerá após a audiência de justificativa, exceto no caso do inciso II do art. 118 da LEP.

Mesmo sendo pena de detenção, o regime pode passar do aberto direto para direto para o fechado, assim ficou entendido na decisão do STF; HC 93.761/rs, rel. MIN. Eros GRAUS, 2ª Turma, j. 10.06.2008, noticiado no informativo 510. "Não é obstáculo à alteração do regime de cumprimento de pena privativa de liberdade para regime mais gravoso do que aquele fixado na

sentença condenatória, desde que verificado alguns dos pressupostos lá previstos” (MASSON, 2017).

Percebe-se que há um controle nessa passagem direta para o aberto, ou seja, a verificação dos pressupostos.

### CAPITULO III

#### 3. PROGRESSÃO DE REGIME “*PER SALTUM*” NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A progressão de regime “*per saltum*” é a passagem do regime fechado direto para o aberto, sem passar pelo regime intermediário.

Embora a progressão de regime seja um direito do apenado, tendo este todas as garantias constitucionais não atingidas pela sentença, é necessário preencher os requisitos legais, ou seja, etapas de adaptações, para assim poder voltar ao convívio social.

A progressão de regime no direito brasileiro deve obedecer a cumprimento de etapas para progredir de regime, não sendo possível passar do regime fechado direto para o aberto, progressão “*per saltum*”, neste caso deverá passar pelo regime intermediário, semiaberto, e após cumprir os requisitos legais, lapso temporal mínimo e demonstração de mérito do condenado, neste regime, é que poderá passar para o aberto. Neste sentido, estabelece o item 120 da Exposição de Motivos, da Lei de Execução Penal, que “se o condenado estiver no regime fechado não poderá ser transferido diretamente para o regime aberto. Essa progressão depende do cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime semiaberto, além de demonstração do mérito, compreendido tal vocábulo como aptidão, capacidade e merecimento, demonstrado no curso da execução”.

Sendo assim, na progressão “*per saltum*”, o indivíduo deixa de cumprir uma das etapas necessárias para a reintegração, ficando a sociedade sujeita a novas condutas criminosas, praticadas por aquele que ainda não está preparado para o convívio em sociedade.

##### 3.1. ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

O entendimento que prevalece na doutrina é que deve observar o art. 112 da LEP, ou seja, a não possibilidade da progressão *per saltum*, sendo assim o apenado deve passar, obrigatoriamente, primeiro pelo regime intermediário, para em seguida passar para o regime aberto, no caso de condenado a regime fechado.

Vejamos o que ensinam nossos doutrinadores:

Bitencourt (2011, p. 526), afirma que o apenado deve obrigatoriamente passar pelo regime semiaberto, não sendo permitido passar direto do fechado para o aberto.

Capez (2017, p. 399), deixa claro que é contra a progressão “*per saltum*” ao afirmar que a matéria foi sumulada pelo STJ, súmula 491, pacificando a questão e confirmando nosso posicionamento.

Greco (2012, p.121), defende que não há possibilidade de, por exemplo, ele progredir diretamente para o regime aberto, deixando de lado o semiaberto.

Na opinião de Julio Fabrini Mirabette (2005, p. 341), ainda não se permite a progressão do regime fechado diretamente para o regime aberto [...].

Christiano Jorge Santos (2007, p. 127), entende que é vedada a progressão por saltos, ou seja, ir diretamente do fechado para o aberto, devendo, o indivíduo, passar antes pelo intermediário.

Estefan (2017) defende que a progressão “*per saltum*” é proibida, porém “que se não houver vaga disponível em colônia agrícola penal ou similar, o sentenciado que faz jus à progressão não pode aguardar em regime fechado, a abertura de vaga no semiaberto”. Ele entende que não se trata de progressão “*per saltum*”, uma vez que surja a vaga ele será imediatamente transferido para a colônia agrícola ou similar, esta manutenção é proibida pela Sumula 56 do STF. “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. Não é rara essa situação, tendo em vista a falta de estrutura do sistema carcerário.

Avena (2015) defende que não deve haver a progressão “*per saltum*”, nem aproveitamento de tempo excedente, cumprido indevidamente no regime mais severo, para conseguir passar para outro, como o caso de o pedido já ter sido feito e demorado a ser julgado.

Já Masson (2017, p.649), defende que só se admite esse pulo em uma situação:

Somente se admite essa passagem direta em hipóteses teratológicas, tais como quando o condenado, depois de já ter cumprido 1/6 da

pena no regime fechado e conseguido progressão para ao regime semiaberto, não obtém vaga nesse regime, permanecendo mais 1/6 no regime fechado, será possível, então, por ineficiência do Estado, o salto para o aberto.

Tanto Avena (2015), quanto Estefan (2017) consideram a citação acima de Masson, excepcional e aceitável, porém, não podendo ser considerada como progressão “*per saltum*”, tendo em vista que, uma vez aparecendo vaga no regime semiaberto, o apenado será imediatamente transferido para a colônia agrícola ou similar, tendo em vista que juridicamente o apenado continua no semiaberto.

Renato Marcão (2007) compartilha do entendimento de Masson, ou seja, que o condenado que cumpre a pena no regime fechado não poderá progredir diretamente para o regime aberto, segundo o autor, “não se admite progressão por salto, com a passagem de regime mais rigoroso para mais brando, sem estágio no regime intermediário”, exceto quando o Estado não dispõe de vagas no regime intermediário.

No entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 498), no que concerne à progressão por saltos, deve-se observar, rigorosamente a previsão legal, ou seja, o dispositivo no Código Penal e na LEP, deve-se respeitar a reintegração gradativa do apenado:

Deve-se observar, rigorosamente, o dispositivo no Código Penal e na Lei de Execução Penal para promover a execução da pena, sem a criação de subterfúgios contornando a finalidade da lei, que é a da reintegração gradativa do condenado, especialmente daquele que se encontra em regime fechado, à sociedade.

Assim, é incabível a execução da pena “por saltos”, ou seja, a passagem do regime fechado para o aberto diretamente, sem o necessário estágio no regime intermediário (semiaberto).

Ainda sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 499/550), menciona que não teria cabimento o réu ter sido condenado a cumprimento de pena no regime semiaberto e ser colocado imediatamente no regime aberto, desta forma o Estado estaria colocando em convívio social um indivíduo que não está preparado para este convívio.

O mencionado autor vê apenas duas hipóteses excepcionais em que a progressão de regime “*per saltum*” é permitida.

1ª) quando o Estado não providencia vaga e o indivíduo condenado a regime semiaberto já cumpriu quase toda a sua pena no regime fechado, e



2ª) quando o condenado que estava em liberdade recebe pena a ser cumprida em regime semiaberto e não encontra vaga neste regime.

[...] salvo situações excepcionais e teratológicas, como o da pessoa que, tendo recebido o regime semiaberto, já está quase cumprindo toda a pena no fechado sem que o Estado providencie a vaga, merecendo, pois, o regime aberto, justificador da “progressão por salto”, no mais, deve o sentenciado aguardar no regime mais rigoroso.

É preferível a progressão do fechado diretamente ao aberto, considerando-se o período em que este aguardando vaga no semiaberto [...]. (NUCCI, 2008, p.500).

Porém, quando durante a instrução do processo, o apenado aguardou o julgamento em liberdade, não é certo colocá-lo no regime fechado por falta de vaga. Ou seja, o apenado aguardará em liberdade até que surja vaga no regime intermediário.

Guilherme de Souza Nucci (2008), entende que, quem está preso no regime fechado (salvo situações excepcionais), deve continuar no regime fechado, aguardando a sua vaga ao semiaberto; e quem está em liberdade, foi condenado ao regime semiaberto e não há vagas nesse regime, poderá continuar em liberdade até que a vaga no regime intermediário seja providenciada.

Alexandre de Moraes e Gianpaolo Poggio Smanio (2006, p. 184), entendem que:

A progressão deve ser estabelecida por etapas, já que, nas penas de longa duração, a realidade ensina que se deve agir com prudência para não permitir que o condenado salte do regime fechado para o aberto.

Por essa razão, a lei vigente torna obrigatória a passagem pelo regime intermediário (semiaberto).

E prosseguem os autores, enfatizando que “[...] inclusive, na exposição de motivos da Lei de Execução Penal, se afirma que ‘se o condenado estiver no regime fechado não poderá ser transferido diretamente para o regime aberto’ (item 120) [...]”.

Embora a doutrina majoritária e os tribunais brasileiros vedarem esse tipo de progressão, há quem defenda, e se baseiam na aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o Estado não oferecer os meios adequados para cumprimento da pena, e com isso o apenado passa a cumprir a pena em regime mais severo. Nesse sentido, em um momento anterior o STJ já se posicionou, quando julgou o HC 118.316/SP:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMI-ABERTO.

AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. PERMANÊNCIA NO REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.[...] ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA QUE O PACIENTE AGUARDE, NO REGIME ABERTO OU EM PRISÃO DOMICILIAR, O SURGIMENTO DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO.1[...] 2. O condenado agraciado com a progressão para o regime semiaberto deve aguardar, em caráter provisório e excepcional, em regime aberto ou prisão domiciliar, o surgimento de vaga em estabelecimento adequado e compatível com o regime para o qual foi promovido. 3. Segundo pacífica jurisprudência desta Corte, caracteriza constrangimento ilegal a manutenção do paciente em regime fechado, ainda que provisoriamente e na espera de solução de problema administrativo, quando comprovado que o mesmo obteve o direito de progredir para o regime semiaberto. 4. Ordem concedida para, caso não seja possível a imediata transferência do paciente para o regime semiaberto, que este aguarde, em regime aberto ou prisão domiciliar, o surgimento de vaga em estabelecimento próprio, salvo se por outro motivo não estiver preso. (HC 118.316/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 16/4/2009).

Roig, 2016, p 333, foi o único que, de forma firme, afirmou que é possível sim, a progressão “*per saltum*”, assim ele se posicionou:

Apesar de minoritária, a admissibilidade de progressão *per saltum* parece ser a mais acertada, na medida em que o texto do art. 112 da LEP apenas menciona a possibilidade de progressão àquele que cumpre parcela de sua pena ‘no regime semiaberto, não significando que o apenado deva passar pelo regime semiaberto. Além disso, o texto do art. 112 da LEP prevê a possibilidade de transferência para ‘regime menos rigoroso’, também não significa a necessidade de passagem pelo semiaberto. Diante do surgimento de interpretações distintas, deve prevalecer aquela mais favorável ao condenado (favor rei). Ademais, o princípio da legalidade, como instrumento constitucional de proteção do indivíduo, jamais pode ser subvertido e usado como arma argumentativa em seu desfavor.

Como exposto acima, Roig não interpreta o artigo 112 da LEP como limitação ou condição necessária para o pulo em uma das etapas do cumprimento da pena, e, em caso de interpretações conflitantes, deve interpretar em benefício do réu, ou seja, adotar o entendimento pela possibilidade de progressão “*per saltum*”. Ele entende que o texto do artigo 112 da LEP, especificamente no termo “no regime anterior”, não significa que o apenado deva passar pelo semiaberto. Ademais, o princípio da legalidade, como instrumento constitucional de proteção do indivíduo, jamais pode ser subvertido e usado como arma argumentativa em seu desfavor. Afirma ainda que, se é possível a regressão de regime do aberto direto para o fechado, o

inverso também deve ser possível, a progressão do fechado direto para o aberto.

Os doutrinadores que defendem a progressão “*per saltum*” citam situações excepcionais que se por omissão da administração pública, no caso do apenado requerer a progressão de regime e houver demora em decidir o pedido do benefício, este período da demora do julgamento deverá ser utilizado para novo pedido de progressão, ou seja, deve ser considerado como tempo de pena cumprida no novo regime. Por exemplo, se um apenado foi condenado a 06 anos de reclusão em regime fechado e após cumprir os requisitos subjetivos e objetivos 1/6 (um ano), dá entrada no pedido de progressão de regime, só que o julgamento do pedido só ocorre após 11 meses, ou seja, só depois que ele atingiu o lapso temporal necessário para a segunda progressão. Porém, os tribunais manifestam contrariamente a essa possibilidade, tendo em vista o óbice do art. 112 da LEP (AVENA, 2015. E a falta de vagas, o que ocorre, na prática, muitas vezes, é justamente o contrário, a falta de respeito a esse direito, tendo em vista a falta de vagas em determinados regimes, o apenado mesmo estando no semiaberto, continua cumprindo pena no fechado.

### 3.2. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL

O STF, em reiterados julgados, tem decidido pela proibição de progressão “*per saltum*”, como demonstrado nos julgados a seguir:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INTEMPESTIVIDADE. **PROGRESSÃO, PER SALTUM**, DE REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Recurso ordinário em habeas corpus intempestivo. Ainda que se pudesse ultrapassar o óbice processual, o recorrente não teria direito à **progressão** de regime **per saltum**. Precedentes. Recurso ordinário em habeas corpus não conhecido. STF, RHC 99776, Rel. Eros Grau, 2ª Turma, 03.11.2009

EMENTA: "HABEAS-CORPUS". COMPETÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA: ANTECEDENTES E REINCIDENCIA. **PROGRESSAO "PER SALTUM"**. REGIME ABERTO DOMICILIAR. Coação de Tribunal. "Habeas-corpus" impetrado erroneamente perante Tribunal de Justiça. Competência do Supremo Tribunal Federal, art. 102, I, "i", da Constituição. Fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena, tendo em vista os péssimos antecedentes e a reincidência. Reincidência tecnicamente inexistente. Suficiência dos péssimos antecedentes para manter o gravame, arts. 33, PAR. 3., e 59, "caput", DO C.P. **Progressão "per saltum"** do regime fechado para o aberto. Pedido incompatível com expressa disposição legal: art. 112 da L.E.P. Prisão domiciliar. Pedido incompatível com expressa disposição legal: art.

117 da L.E.P. (Habeas-corpus" conhecido, mas indeferido. STF. HC 70646, Rel. Paulo Brossard, 2ª Turma, 22.10.1993)

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. **PROGRESSÃO**. REQUISITOS. "HABEAS CORPUS". 1. O tempo de prisão cumprido pelo paciente já foi considerado para o efeito da obtenção do regime semi-aberto e, quanto ao aberto, não pode ser obtido "*per saltum*", pois sua concessão depende do preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos, cuja apreciação compete, originariamente, ao Juízo da Execução Penal e não a esta Corte. 2. "H.C." indeferido. STF, HC 76965, Rel. Sydney Sanches, 1ª Turma, 15/12/1998

Veja que a Suprema Corte de Justiça não deixa dúvida, em seus julgados, de forma explícita, proíbe a progressão diretamente para o regime aberto, sendo necessário passar pelo regime intermediário, o que torna obrigatório o cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos em cada regime.

### 3.3. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O STJ não diferente do que já decidiu o STF sobre o assunto, também já se posicionou a respeito do tema, consolidando o entendimento da proibição da progressão "*per saltum*", nesse sentido editou a Súmula 491, em 13/08/2013 (3ª Turma1) dispondo que "é inadmissível a chamada progressão "*per saltum*" de regime prisional", com base no art. 112 da LEP.

Assim, decidiu o STJ, em 2016:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. **PROGRESSÃO** OBTIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DO WRIT. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. VEDAÇÃO DE **PROGRESSÃO PER SALTUM**. SÚMULA 491/STJ. 1. A **progressão** para o regime pretendido, obtida na origem, evidencia a falta de interesse de agir no writ ajuizado posteriormente à obtenção do benefício, porquanto não mais vigente o regime prisional atacado na impetração. 2. O fato de o paciente ter sido progredido ao regime semiaberto não lhe confere o direito à continuação do cumprimento de sua pena em regime aberto, dada a necessidade de permanecer 1/6 da pena em cada regime. Súmula 491/STJ veda a **progressão per saltum**. Precedente. 3. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRHC 201602917225, Rel. Sebastião Reis Junior, 6ª Turma, 16.12.2016).

EMENTA: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SUBSEQUENTE **PROGRESSÃO** DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA EM QUE O REEDUCANDO PREENCHEU OS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA SEXTA TURMA. ADEQUAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STF E DA QUINTA TURMA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Revisão da jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, para alinhar-se ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da Quinta Turma de modo a fixar, como data-base para subsequente **progressão** de regime, aquela em que o reeducando preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de

Execução Penal e não aquela em que o Juízo das Execuções deferiu o benefício. 2. Consoante o recente entendimento do Supremo Tribunal, a decisão do Juízo das Execuções, que defere a **progressão** de regime - reconhecendo o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo da lei (art. 112 da LEP) - é declaratória, e não constitutiva. Embora se espere celeridade da análise do pedido, é cediço que a providência jurisdicional, por vezes - como na espécie - demora meses para ser implementada. 3. Não se pode desconsiderar, em prejuízo do reeducando, o período em que permaneceu cumprindo pena enquanto o Judiciário analisava seu requerimento de **progressão**. 4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Penais. (STJ. HC 201602322980, Rel. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, 07/12/2016).

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio, tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de 'habeas corpus'. ..INDE: "A defesa não pleiteia, neste habeas corpus, a **progressão 'per saltum'**, tida por inadmissível, consoante a Súmula n. 491 do STJ". ..INDE: (VOTO VENCIDO EM PARTE) (MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA) "[...] o marco inicial para a **progressão** de regime é a data do efetivo ingresso no regime anterior, sendo vedada a retroação à data da suposta implementação do requisito objetivo. Com efeito, desvirtuar-se-ia o sistema execucional criminal brasileiro entendimento diverso. Inferir data retrógrada para que o sentenciado alcance a **progressão** de regime não atende ao fim mor do regramento, visto que sequer se obtém devidamente a conduta do apenado no regime dotado de menor vigilância. E, a despeito de posicionamento contrário, entendo que considerar marco estranho ao efetivo ingresso no regime recai sim em **progressão 'per saltum'**, pois configurar-se-ia em uma forma de o condenado lograr em tempo recorde sua inserção no regime menos gravoso, sem o cumprimento do lapso temporal previsto em lei". ..INDE: "[...] não se descarta aqui do entendimento adotado no HC n.º 115.254, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes [...]. Contudo, não encontrei qualquer outro precedente daquela Corte de Justiça e diante da pendência de análise da hipótese pela outra Turma daquele Excelso Pretório, ou mesmo pelo seu Pleno, respeitosamente continuo em franco amplexo ao enunciado sumular desta Casa de Justiça.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. **PROGRESSÃO DE REGIME PER SALTUM**. IMPOSSIBILIDADE. **PROGRESSÃO DE REGIME**. TERMO INICIAL. DATA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 112 DA LEP. I - Segundo o sistema progressivo de execução da pena, adotado pela legislação brasileira, o condenado que cumpre pena privativa de liberdade, em regime fechado, deverá ser transferido para o regime subsequente, menos rigoroso, qual seja, o semiaberto. Portanto, não se admite a denominada **progressão per saltum**, a transferência direta do regime fechado para o aberto (precedentes). II - "Esta Corte Superior firmou orientação segundo a qual o termo a quo para obtenção da **progressão** de regime é a data do efetivo ingresso do Apenado ao regime anterior, não podendo a decisão judicial considerar tempo ficto ou retroagir à data do preenchimento dos requisitos [...]" (AgRg no HC n. 218.262/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJE

de 28/5/2014). Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201502256431, Rel. Felix Fischer, 5ª Turma, 01.08.2016).

Como visto acima, os tribunais superiores têm entendimento contrário à progressão “*per saltum*”, não vendo possibilidade de aplicação deste instituto. Sendo necessário passar por etapas de cumprimento, etapas estas onde serão analisados, de forma gradativa, o tempo e o mérito do apenado em cada regime, é uma forma de devolver para o meio social aquele que está fazendo por merecer tal benefício, é o tempo que o apenado passa em cada regime é necessário para avaliação dos requisitos mencionados acima, se preenchidos ou não.

A contagem do lapso temporal como critério objetivo para conceder o benefício não é ininterrupta. Ou seja, não se pode considerar o tempo total de pena cumprida, mas sim o tempo cumprido em cada regime, sendo assim, deve o apenado passar por nova avaliação objetiva e subjetiva para ser agraciado com nova progressão,

A Lei 10.792/03, que alterou o artigo 112 da LEP deixou facultativo o exame criminológico para a progressão de regime, mas não permitiu a progressão por salto.

Tendo em vista a progressão de regime prisional ser um direito subjetivo do apenado, mantê-lo em regime mais rigoroso, regime fechado, quando na verdade já faz jus ao regime intermediário, regime semiaberto, configura um desrespeito à integridade física do mesmo.

Sendo assim, o apenado não pode ser penalizado por ineficiência do Estado. E permanecer no regime fechado quando, na verdade, deveria estar no semiaberto.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da pesquisa, houve uma pequena mudança, dentro da mesma temática, progressão de regime, antes este trabalho tinha como foco a análise dos critérios objetivos para a progressão de regime (cálculo da pena cumprida), passando para análise da possibilidade da progressão de regime *per saltum* no ordenamento jurídico brasileiro.

Vimos que a pena é um mal necessário, é a sanção aplicada ao indivíduo que comete uma ação tipificada como crime, visando a fazer com que este indivíduo desencoraje para a prática de novos delitos. Essa pena deve ser cumprida, de forma gradativa, não sendo possível pular etapas no cumprimento. O pulo de etapa, progressão "*per saltum*", que foi o foco deste trabalho, durante vários meses de pesquisa chegou à conclusão que a progressão de regime "*per saltum*" no nosso ordenamento jurídico não é permitida.

Enfatizamos que a doutrina, em sua esmagadora maioria, não vê como correto o apenado pular etapas necessárias de cumprimento da pena para reinserção ao meio social, expressamente proibida pela lei de execução penal. Sendo obrigatória a passagem por cada regime, e em cada regime ser submetido à avaliação para verificar se preencheu os requisitos necessários.

Porém questionou a culpabilidade do Estado, tanto no que diz respeito à demora em julgar o pedido de progressão de regime, como também em não oferecer vagas adequadas e suficientes ao regime determinado para cumprimento da pena, principalmente aos apenados que estejam a cumprir pena em regime aberto e semiaberto.

Alguns doutrinadores defendem a possibilidade da progressão "*per saltum*" nas situações acima, mas de forma excepcional.

Vimos também outros como Avena e Estefan, defendem o entendimento acima, porém, não aceitando como forma de progressão "*per saltum*", tendo em vista, juridicamente o apenado não ter pulado de regime, por exemplo, quando o apenado é agraciado com o regime semiaberto, não tendo vaga, ele vai para o aberto, juridicamente ele continua no semiaberto e na medida em

que aparecer vaga no regime semiaberto, o apenado irá cumpri-la neste regime.

Roig foi o único que de forma firme afirmou que é possível sim a progressão “*per saltum*”.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêem possibilidade nenhuma de aplicação do instituto da progressão “*per saltum*”, é tanto que, em todos os julgados são decididos da mesma forma, pela improcedência do pedido de progressão “*per saltum*”, afirmando a necessidade de ressocialização gradativa. Desta forma, não permitindo que o apenado pule etapas da ressocialização da pena, tendo em vista que a progressão de regime repousa no binômio: tempo e mérito. Então, o apenado em cada regime, tem que cumprir o critério objetivo e subjetivo, para, de forma gradativa, ir progredindo de regime.

Concordamos inteiramente pela proibição da progressão “*per saltum*”, e que deve ser obrigatória a passagem por cada regime, e em cada um a análise dos critérios objetivos e subjetivos, e se demonstrar aptidão para um regime menos graves é que deve progredir, do contrário, o apenado não estará preparado para a reintegração a sociedade, retornará a sociedade de forma precoce.

Este trabalho não tem caráter definitivo, apenas, espero que sirva de suporte para continuidade para outros trabalhos, tendo em vista que, devido a relevância do tema, não se esgotam aqui as pesquisas.



## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco lasley Lopes de. **Sinopse de Direito Penal – Parte Geral**. 1ª ed. Leme/SP: CL EDIJUR, 2012.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro, **Execução Penal Esquemático**, 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 05/07/2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília-DF, de 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 22 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília-DF, de 13 de julho de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em 05/07/2017.

BITENCOURT, Cesar Roberto, **Tratado de direito penal**, vol. 1, parte geral, 16ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011

CAPEZ, Fernando, **Curso de Direito Penal**, vol. 1, parte geral; art. 1º ao 120 / Fernando Capez – 21. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

CODESIDO, Eduardo A. **El concepto de pena y sus implicancias jurídicas** en Santo Tomás de Aquino. Buenos Aires: Universitas, 2005. p. 76.

CORRÊA, Daniel Marinho. **O Princípio da Legalidade no Direito Penal**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9850](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9850)>. Acessado em 27/08/2017 às 21h55.

ELIAS, Paulo Sá. **A questão da reserva legal no Direito Penal. As condutas lesivas na área da Informática e da Tecnologia**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2038/a-questao-da-reserva-legal-no-direito-penal>>. Acessado em 27/08/2017 às 21h55.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: parte geral** (art. 1º ao 120). 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 4. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

**Leis penais e processuais penais comentadas**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LESCH, Heiko H. **La función de la pena**. Bogotá: Universidad Externando de Colombia, 1999.

MARIANO, César Dario da Silva. **Interrupção do prazo. Preso que comete falta grave deve perder dias remidos**. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-ago-26/preso\\_comete\\_falta\\_grave\\_perder\\_dias\\_remidos](https://www.conjur.com.br/2008-ago-26/preso_comete_falta_grave_perder_dias_remidos)>. Acessado em 27/08/2017 às 21h55.

MARCÃO, Renato. **Lei de Execução Penal anotada e interpretada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral – vol.1**. 11ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

MEZZAROBA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação Penal Especial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 4. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral e Especial. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2005

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PATROCINIO, Andre Herrera. **Progressão de Regime no Processo Penal**. Disponível em: <<https://herreraalemao.jusbrasil.com.br/artigos/187901550/progressao-de-regime-no-processo-penal>>. Acessado em 27/08/2017 às 21h55.

**Pergunte Direito**. Disponível em: <<https://www.perguntedireito.com.br/3482/o-que-e-pena-cominada>>. Acessado em 27/08/2017 às 21h55.

**Questões de Concursos**. Disponível em: <<https://www.qconcursos.com/questoes-de-concursos/questao/2e9034c8-b0>>. Acessado em 27/08/2017 às 21h55.

Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. **Regime inicial de cumprimento da pena: combinação de vários fatores**. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/993707/regime-inicial-de-cumprimento-da-pena-combinacao-de-variados-fatores>>. Acessado em 27/08/2017 às 21h55.

ROIG, Rodrigo Duarte Estrada. **Execução Penal: nova teoria critica**. 2. Ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Mestre e doutorando em direito penal. **Progressão de regime no cumprimento da pena: uma longa história**. Disponível em: <[www.direitopenal.adv.br](http://www.direitopenal.adv.br)>. Acessado em 27/08/2017 às 21h55.

**Vade Mecum Compacto** / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Cúria Cespedes e Juliana Nicoletti. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.