

REGIME PROGRESSIVO

Luiz Vicente Cernicchiaro

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Professor da Universidade de Brasília

A reforma penal de 1984 foi sensível à execução da pena; aliás, aconteceu como resultante das conclusões da Comissão sobre o sistema penitenciário, na Câmara dos Deputados, presidida pelo Deputado Ibrahim Abi Ackel. Com efeito, o grande problema do Direito Penal é o cumprimento da pena. Daí, a insistência de implantação de sanções alternativas; visa-se, com isso, evitar, ou reduzir, quanto possível, as penas privativas do exercício do direito de liberdade. A atual Parte Geral do Código Penal buscou dar tratamento científico e sistemático à matéria. Inaugurou, com aplauso generalizado, o sistema progressivo. O condenado, por etapas, de situação mais grave, transita por outras menos severas, até reconquistar a plenitude do direito à vida em sociedade. Duas grandes vantagens: o condenado mantém a esperança de sair do presídio e, pouco a pouco, prepara-se para o convívio social.

O regime mais rigoroso, com o *nomen iuris* – fechado – mantém privação da liberdade, em estabelecimento de segurança máxima ou média; poderá alcançar o regime semi-aberto em função de requisito objetivo (cumprido pelo menos um sexto da pena) e de exigência subjetivas que evidenciem potencialidade de convivência, nos limites juridicamente impostos. Estatui o disposto no art. 33, §2º: As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado. O art. 112 da Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal – comanda: a transferência para regime menos rigoroso, determinada pelo juiz, ocorrerá quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena, no regime anterior.

Coloca-se, por isso, uma questão: três são os regimes; quando a passagem se der do primeiro (mais grave) para o segundo (intermediário), não

resta dúvida, considerar-se-á a pena aplicada na sentença. Em se tratando do semi-aberto para o mais brando (aberto), a pena a ser considerada para o cálculo é a fixada na condenação, ou deverá ser abatido o **quantum** resgatado no regime anterior?

A matéria é relevante; repercute no tempo para a passagem para o terceiro regime. A sanção cominada só é relevante para fixar a espécie de regime.

A pena aplicada, ao contrário, definida de modo preciso, levando em conta os limites máximo e mínimo.

Além disso, a cominação é estática; a outra é dinâmica, no sentido, de diminuir, dia a dia, conforme o preso cumpra a pena. Tanto isso é verdade, atente-se para o disposto no art. 113 do Código Penal: "No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena". Na mesma linha o comando inscrito no art. 111, da Lei nº 7.210/84; determina que o regime de cumprimento da pena será feito pelo resultado da soma ou unificação das penas "observada, quando for o caso, a detração ou remição". Vale dizer, nesse momento, abate-se, respectivamente, o tempo da prisão provisória (CP, art. 42) e se deduz, pelo trabalho, parte do tempo da execução, à razão de um dia de pena por três de serviço (LEP, art. 126). E mais. Ainda que ocorra a fuga, havendo recapturação, o condenado cumprirá o restante da pena. Não se acrescenta nada à pena; esta, dessa forma, vai, dia a dia, diminuindo conforme o seu cumprimento.

Assim, se obtida a progressão de regime, resgatado um sexto da condenação, ao passar para o seguinte mais brando, a pena será reduzida do referido percentual. Imagine-se condenado a resgatar seis anos; após um ano, obtendo a progressão, sua pena cairá para cinco anos. Evidente, o cálculo, para a segunda progressão será o tempo restante, correspondente à data do início do segundo regime. Insista-se: a pena aplicada, uma vez cumprida, diminui dia a dia!

Esse esquema normativo ajusta-se à teleologia da execução penal. O sistema vigente deixa evidente. Em se ajustando aos modernos princípios, busca-se reter o mínimo possível o condenado alheio ao convívio social. A pena, é meio, trânsito para o retorno à plenitude do direito de liberdade.

E mais. Raciocínio diverso afronta o princípio da proporcionalidade. Não é possível situação mais rigorosa receber tratamento igual ao de situação menos rigorosa. Explique-se. A progressão se dá quando o preso houver cumprido ao menos um sexto da pena. Em se tratando de regime fechado / regime semi-aberto, a referência é a pena aplicada. A

segunda etapa – regime semi-aberto / regime aberto – não pode ser a mesma. A pena fora parcialmente resgatada. Em se exigindo a mesma quantidade do tempo apurado na primeira progressão, na segunda, o percentual será maior. Retorne-se à hipótese mencionada. Na condenação de seis anos (72 meses), um sexto corresponde a um ano (12 meses). Se for considerado o mesmo referencial, porque cumprida parte da condenação (restarão 5 anos – 60 meses), o condenado poderá progredir após dez (10) meses. Em se exigindo, contudo, que o exercício do direito se dê depois de um ano (12 meses), o percentual corresponderá a um quinto. Além de literalmente contrastante com a legislação, choca-se com a teleologia do sistema.

Todavia, leio que está às fls. 18, a decisão que é objeto do **habeas-corpus** proferida pelo Eminentíssimo Desembargador Tiago Ribace, cito: (lê)

“Conforme bem salientou o Ministério Público, o efetivo ingresso no regime semi-aberto ocorreu em 23 de maio de 1996, quando passou a integrar o sistema penitenciário, ao ser transferido do quartel da Polícia Militar para a Colônia Agrícola de Magé.

Quando tal fato ocorreu ainda faltavam quase nove anos para o término do cumprimento da expiação.

Exigindo o art. 112 da Lei 7.210/84 o cumprimento ao menos de 1/6 da pena no regime anterior para ser transferido a regime menos rigoroso, é evidente que o apenado não preenche este requisito temporal.

Em face do exposto, indefiro o pedido de progressão ao regime aberto”.

Em face dessas considerações, parece-me, data vênua, assistir plena razão ao Eminentíssimo Relator a eventual coação, o ato constritor, pela passagem do tempo, já perdeu eficácia.

Por essas razões entendo que o recurso está prejudicado por falta de objeto.