

# Revista Jurídica

Ano XLVI – Nº 252 – Outubro de 1998

## Repositório Autorizado de Jurisprudência:

- Supremo Tribunal Federal - SDI Nº 003/85
- Superior Tribunal de Justiça - Nº 09/90
- Tribunal Regional Federal 1ª R. - Nº 05/92
- Tribunal Regional Federal 4ª R. - Nº 001

### FUNDADOR

Prof. Angelito Asmus Aiquele

### DIRETORES

Luiz Antônio Coutinho Paixão

Luiz Antonio Duarte Aiquele

Marco Antônio Coutinho Paixão

### EDITOR CHEFE

Walter Diab

### CONSELHO EDITORIAL

Antônio Janyr Dall'Agnol Jr. - Araken de Assis

Fábio Luiz Gomes - Ovídio Araújo Baptista da Silva

Sérgio Gilberto Porto

### COLABORADORES

Ada Pellegrini Grinover - Adhemar Ferreira Maciel - Alexandre R. Atheniense

Antonio Chaves - Antonio de Pádua Ribeiro - Antônio Vital Ramos de Vasconcelos

Aristóteles Atheniense - Arnaldo Wald - Athos Gusmão Carneiro - Cândido Rangel Dinamarco

Carlos Alberto Goulart Ferreira - Carlos Ermani Constantino - Carlos M. S. Velloso - Cláudio Santos-

Cristiano Paixão Araújo Pinto - Damásio E. de Jesus - Eli Alves Fortes - Elício de Cresci Sobrinho

Elísio de Assis Costa - Eulámpio Rodrigues Filho - Felon Teodoro Reis - Fernando da Costa Tourinho Filho

Francisco de Assis Toledo - Francisco Norival Fraga do Couto - Gelson Amaro de Souza

Geraldo Batista de Siqueira - Geraldo Gonçalves da Costa - Gerson Fischmann - Heráclito A. Mossin

Hugo Nigro Mazzilli - Humberto Theodoro Júnior - Ilmar Galvão - J. Nascimento Franco

Jayne Piterman - José Henrique Pierangelli - Luis Felipe Salomão - Luís Paulo Sirvinskas

Luiz A. Soares Hentz - Luiz Vicente Cernicchiaro - Negi Calixto - Ney Fayet - Osmar Brina Correa

Lima - Paulo Cesar Salomão - Paulo Cesar Scanavez - Paulo Roberto S. da Costa Leite

Paulo Sérgio Prata Rezende - Pedro dos Santos Barcelos - Raimundo Gomes da Cruz

Rivaldo de Souza Marques - Rolf Madaleno - Ronaldo Batista Pinto - S.O. Castro Filho

Sálvio de Figueiredo Teixeira - Sérgio Resende - Sydney Sanches - Theotônio Negrão

Tupinambá Miguel Castro do Nascimento - Voltaire Marensi - Wagner Guerreiro

Washington de Barros Monteiro - Washington Epaaminondas Barra

### CONSULTORES

Área Cível: Consultoria Interna

Área Criminal: Dr. José Francisco Oliosi da Silveira



P  
R Jurid  
n. 252/20.2  
1998

## PENA – PROGRESSÃO DE REGIME

**Luiz Vicente Cernicchiaro**

Ministro do Superior Tribunal de Justiça e  
Professor titular 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 CP 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, a pouco e pouco, prepara-se para o convívio social.

O regime mais rigoroso, com o *nomem 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 1/6 da pena) e de exigências 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 L. 7.210/84 – LEP – comanda: “A transferência para regime menos rigoroso, determinada pelo juiz, ocorrerá quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 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 e a fixada na condenação, ou deverá ser abatido o *quantum resgatado no regime anterior*?

A matéria é relevante; repercute no tempo para a passagem ao terceiro regime.

A sanção cominada só é relevante para fixar a espécie do regime.

A pena aplicada, ao contrário, definida de modo preciso, leva em conta os limites máximo e mínimo. Além disso, a cominação é estática; a outra, dinâmica, no sentido de diminuir dia-a-dia, conforme o preso cumpra a pena. Tanto é verdade, atente-se para o disposto no art. 113 do CP: “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 escrito no art. 111, da L. 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 da pena por três de serviço (LEP, art. 126). E mais. Ainda que ocorra a fuga, havendo recapturação, o condenado cumprirá o restante da pena. Nada se acrescenta; a pena, dessa forma, vai, dia a dia, diminuindo.

Assim, se obtida a progressão de regime, resgatando 1/6 da condenação, ao passar para o seguinte mais brando, a pena será reduzida do referido percentual. Imagine-se condenado a resgatar 6 anos; após 1 ano, obtendo a progressão, sua pena cairá para 5 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 não deixa dúvida. Em se ajustando aos modernos princípios, busca-se reter o mínimo possível o condenado 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, ou mais favorável, ao de situação menos rigorosa. Explique-se. A progressão se dá quando o preso houver cumprido ao menos 1/6 da pena. Em se tratando de regime fechado/regime semi-aberto, como dito, 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 6 anos (72 meses), 1/6 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 10 meses. Em se exigindo, contudo, que o exercício do direito se dê depois de um ano (12 meses), o percentual corresponderá a 1/5. Além de literalmente contrastante com a legislação, choca-se com a teleologia do sistema.