

EXECUÇÃO PENAL

Sistema Progressivo

INTRODUÇÃO

Relevância do tema

- Ponto muito explorado midiaticamente sobre execução penal
- Importância prática
- Forte apelo por modificações (vide pacote anticrime)

**Crise do Sistema Progressivo
&
Crise da Execução Penal**

Qual a origem e a lógica do sistema progressivo?

HISTÓRICO

- Transição do regime celular (isolamento/expição) para a prevalência do mérito do condenado
- Pena > Penitência/Clausura > Penitenciária
- Mark System > medir a duração da pena pela avaliação do trabalho e da boa conduta

Pena indeterminada com duração dependente da conduta do apenado (sistema de vales/marcas)

DEFINIÇÃO

- Evolução dinâmica do cumprimento da pena (item 118 da exposição de motivos LEP)
- Distribuição do tempo de duração da pena em períodos, ampliando-se a esfera de liberdade do (a) sentenciado(a), conforme o binômio tempo-comportamento

Mais Responsabilidade = Mais Liberdade
Ampliação do círculo de liberdade individual

DEFINIÇÃO

- Sistema de marcas (metas) como cerne da conquista de direitos e uma maior aproximação da liberdade
- A execução da pena ocorre em estágios graduais de cumprimento

**Evitar Rupturas + Desinstitucionalização
Progressiva (“mortificação do eu”)**

Crise do sistema progressivo

CRISE

- Perde espaço com a chamada “individualização científica” > “vergonha de julgar” (Foucault)
- Conhecimentos criminológicos > entrada de especialistas no cárcere, o que modificou o sistema progressivo clássico

**Menos Mérito Individual
&
Mais Determinismo Científico**

CRISE

- Outros problemas: i) contar com a disposição do sentenciado de internalizar a disciplina carcerária; ii) maior reincidência e iii) aumento da expectativa de vida da população
- Sistema Prisional Brasileiro: i) maiores facções surgem nas prisões; ii) raridade do semiaberto (súmula vinculante 56) e iii) ausência de regime aberto (casa de albergado)

Positivismo Criminológico > justificativa científica para a manutenção das desigualdades (Vera Malaguti)

Natureza Jurídica

NATUREZA JURÍDICA

- Benefício: lógica de favor (concessão) e flexibilização de direitos com base em interesses difusos (segurança pública, gravidade das penas etc)
- Direito Público Subjetivo: preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos deve ser reconhecido
- Discricionariedade efetivamente vinculada: aderência a critérios objetivos visando reduzir os espaços de discricionariedade em relação aos requisitos subjetivos

NATUREZA JURÍDICA

Direito ou Dever?

- **Pode ser recusada pelo condenado(a)?**
- 1ª Corrente > **Dever** (não estaria no âmbito de escolha do preso a permanência no regime mais grave + crise sistêmica)
- 2ª Corrente > **Direito** (não pode ser o preso ser impelido a avançar para o regime em tese mais brando)

NATUREZA JURÍDICA

Direito ou Dever?

- Lógica paternalista de decidir o que é bom ou ruim para a pessoa presa
- O regime mais grave pode trazer mais benefícios (proximidade com familiares; assistência material; relações laborais; melhores condições estruturais; proteção a integridade física pex)

Proporcionalidade, individualização da pena e princípio democrático

Requisito Objetivo

REGIMES PRISIONAIS

- Escala de Gravidade > Fechado, Semiaberto e Aberto
- Livramento Condicional > discussão se seria o último estágio de cumprimento da pena no regime progressivo
- Correto cumprimento da pena > regime fixado na sentença + evolução jurisprudencial + mudança do título executivo.

Nova determinação de regime não pode seguir friamente a escala prevista no artigo 33, §2º do CP, mas sim se atentar as peculiaridades de cada caso

REQUISITOS

→ Objetivo = Lapso Temporal

→ Subjetivo = Bom Comportamento Carcerário

REQUISITOS

→ Possibilidade de progressão sem o requisito objetivo (artigo 4, § 5º da lei 12.850/2013 - lei de organizações criminosas) > Exceção

→ Antes do Pacote Anticrime:

Crimes Comuns > progressão em 1/6 da pena (artigo 112 da LEP) Crimes Hediondos e Equiparados (Trafico Tortura Terrorismo) > cumprimento de 2/5 (primários) e 3/5 (reincidentes), conforme artigo 2º, § 2º da lei de crimes hediondos

Progressão Especial (Lei 13.769/2018)

→ Quem se beneficia? Mulheres Gestantes; Mães e Responsáveis por criança ou pessoas com deficiência

→ Taxas de aprisionamento feminino no Brasil

→ Realidade desde muito tempo > casa e convento > internamento das mulheres

“Aos homens o aço e a madeira e as mulheres os tecidos e a família”

Progressão Especial (Lei 13.769/2018)

- Premissas: o crime não pode ter sido cometido: i) com violência ou grave ameaça e ii) contra filho ou dependente
- Requisitos Subjetivos: i) primariedade; ii) bom comportamento carcerário e iii) não integrar organização criminosa
- Lapso > 1/8

Foi alterado pelo pacote anticrime? Aparentemente não, pois não houve menção expressa (legalidade estrita)

Progressão Especial (Lei 13.769/2018)

- O cometimento de um novo crime ou de falta grave implica na revogação desta progressão (§4º do artigo 112 da LEP)
- Impede novas progressões pelo lapso de 1/8? Não, pois a lei não traz explicitamente essa possibilidade (vide o que ocorre no livramento condicional quando se fala expressamente na impossibilidade de novo gozo do benefício)

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

Art. 35 da lei de drogas

- Não integram o rol taxativo de crimes hediondos ou equiparados
- Impossibilidade de analogia em *malam partem* + afronta aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia entre delitos da mesma espécie
- Antes do pacote anticrime > Lapso em 1/6

Com o pacote o lapso deve ser o de 16%

REQUISITO OBJETIVO

Expressão “ao menos” do artigo 112 da LEP

- Há quem diga que deveria ser substituído por “no máximo” > contribuí para a indeterminação da pena (Roig)
- Na prática, as pessoas progridem muito depois do prazo mínimo
- A ideia de progressão antecipada foi ventilada no RE 641.320 do STF (Gilmar Mendes) > súmula vinculante 56

Nova redação > manutenção do termo “ao menos”

REQUISITO OBJETIVO

Se aplicam para todas as progressões ou só a primeira (RF p/ RSA)?

→ Duas Correntes (pré-pacote anticrime): i) somente a primeira (“a”) > legalidade estrita e ii) todas: política criminal

Art. 112. 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:

PENA TOTAL x PENA RESTANTE

A nova fração para a segunda progressão deve incidir sobre a pena total ou a restante?

- 1º corrente: interpretação literal do artigo 112 da LEP “preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior” > perde o sentido com a nova redação
- 2º corrente: restante da pena > “pena cumprida é pena extinta”, logo, deve ser desconsiderada para fins de nova progressão

A nova redação do artigo 112 reproduz a expressão “da pena” em todos os incisos (vide Art. 113 CP; art. 75, § 2º do CP e Art. 112, § 6º da LEP)

TERMO INICIAL (NOVA CONTAGEM)

- 1º corrente: data da efetiva entrada do sentenciado no regime intermediário (sistema progressivo)
- 2º corrente: data da sentença que reconhece o direito > aspecto constitutivo do direito a progressão, pois é necessário o reconhecimento judicial dos requisitos, especialmente o aspecto subjetivo

TERMO INICIAL (NOVA CONTAGEM)

→ 3º corrente: caráter declaratório da progressão de regime > data que atingiu os requisitos para a primeira progressão (HC 115.254 do STF e ambas as turmas do STJ) > necessidade de que os direitos sejam declarados na época adequada de modo a evitar que a inércia estatal cause prejuízo ao condenado (princípio da celeridade)

PROGRESSÃO "PER SALTUM"

- Predomina o entendimento de que não é possível, pois devem ser respeitados os períodos cumpridos em cada regime prisional (Súmula 491 do STJ + item 120 da Exposição de Motivos da Lep)
- Precedentes pela impossibilidade são da 5 e 6 turma do STJ datados de 2011
- Necessidade de uma nova leitura após a súmula vinculante 56 e a questão da nova interpretação acerca da data-base (HC 115.254 do STF)

Eficiência Administrativa + Dignidade Humana

ARTIGO 75 CP

Pena imposta X Limite de 30 anos

- Amplamente majoritário que o prazo a ser considerado é o da pena total, de modo que o artigo 75 é utilizado somente para fins de limite ao encarceramento, podendo ser utilizado a pena total como parâmetro para direitos executórios
- Súmula 715 do STF: para LC e progressão se aplica o total das penas cominadas

ARTIGO 75 CP

Pena imposta X Limite de 30 anos

- Crítica: desrespeita o princípio da legalidade e da individualização da pena
- Na detração o prazo a ser considerado não é o da pena imposta, mas sim do limite de 30 anos, sob pena de inutilidade

Necessidade de revisão da súmula > aumento do parâmetro máximo de encarceramento (ampliação do limite do poder punitivo > adequação e novo estabelecimento de limites)

ARTIGO 75 CP

Pena imposta X Limite de 30 anos

- HC 100.612/SP (1º turma do STF): dois votos para que as frações fossem contadas pela limitação de 30 anos (Fachin e Marco Aurélio)
- É importante fazer um cotejo com o HC 113.016/MS de 2008 > prazo máximo para a medida de segurança (algo por si só indeterminado)

Novos problemas com o artigo 75 > soma de penas em momentos distintos > consequências para a obtenção de direitos executórios

Requisito Subjetivo

REQUISITO SUBJETIVO

Bom Comportamento Carcerário

- Atestado por certidão de conduta carcerária emitido pelo diretor do estabelecimento
- Verificação a partir do prontuário do sentenciado, indicando suas faltas e elogios

Augusto Thompson > inversão do objetivo da readaptação prisional > em vez de ter como parâmetro a adaptação à vida livre, tem como norte a adaptação à prisão (A Questão Penitenciária)

REQUISITO SUBJETIVO

Bom Comportamento Carcerário

- Definição > conceito de bom comportamento deve ser apurado pela ausência de punição (imposta pelo poder judiciário) por falta disciplinar em período razoavelmente anterior
- Período razoável = doze meses > decreto de indulto (faltas longínquas) > o que de uma certa forma foi reconhecido pela lei no pacote anticrime com a indicação do artigo 83, inciso III do CP (LC)

Falta Disciplinar = deve ser grave (média e leve não deveriam impedir a progressão)

REQUISITO SUBJETIVO

Exigência do exame criminológico

- Redação original do artigo 112 da LEP > exigência do exame, o que é modificado com a lei 10.792/2003 > o único requisito subjetivo passou a ser o bom comportamento
- Crítica: violação a intimidade, contraditório e ampla defesa (direito penal do autor)
- Predomina que a exigência do exame criminológico é uma faculdade do juízo

REQUISITO SUBJETIVO

Exigência do exame criminológico

- Súmula 439 do STJ (peculiaridades do caso desde que fundamentada em decisão motivada)
- Não pode ser fundamentado na gravidade abstrata do crime ou na longa pena a cumprir (STJ, HC 366.253, 6ª turma, 2016)

REQUISITO SUBJETIVO

Exigência do exame criminológico

→ Com o Sistema Vicariante se o condenado não tiver condições de progredir deverá ser liberado após o cumprimento da pena, mesmo tendo laudos criminológicos desfavoráveis (Brito)

Indevida confusão entre a ideia de culpabilidade e de periculosidade > transposição da lógica de periculosidade para o âmbito da culpabilidade (determinação das penas)

REQUISITO SUBJETIVO

Exigência do exame criminológico

- Gravidade do crime e longa pena a cumprir
- O juiz da execução não poderá levar em consideração aspectos que já foram avaliados na sentença condenatória (circunstâncias judiciais, gravidade do delito, emprego de violência ou grave ameaça)
- Risco de *bis in idem*

Já teriam sido avaliados no quantum da pena e na definição do regime

Pacote Anticrime

PACOTE ANTICRIME

- Estabelecimento de 8 lapsos para a progressão (mais a progressão especial em 1/8)
- Posição no sentido de que os novos lapsos não alteraram o sistema progressivo e a individualização da pena, pois não proíbe o progresso, mas o regula de forma mais rígida

Crítica > o excesso de prazos pode ocasionar o contrário do pretendido e dar uma prevalência excessiva à individualização executiva e muitas vezes inviabilizando o cumprimento progressivo das penas (vide lapso de 70%)

PACOTE ANTICRIME

- O pacote anticrime parece ter adotado o critério da reincidência específica para agravar os lapsos para a progressão (*novatio in melius*)
- A nova lei traz categorias de reincidência: sem violência/violência/hediondo/resultado morte
- A primariedade deve ser lida como não encaixe a hipótese seguinte > leitura cumulada dos incisos