UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

A VIABILIDADE DA PROGRESSÃO POR SALTO FRENTE À AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME SEMIABERTO NO ESTADO DE SERGIPE

Maria Cleidejane da Silva Santos

Jorge Raimundo Valença Teles de Menezes

Aracaju

2015

MARIA CLEIDEJANE DA SILVA SANTOS

A VIABILIDADE DA PROGRESSÃO POR SALTO FRENTE À AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME SEMIABERTO NO ESTADO DE SERGIPE

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/_____.

Banca Examinadora

Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

A VIABILIDADE DA PROGRESSÃO POR SALTO FRENTE À AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME SEMIABERTO NO ESTADO DE SERGIPE

Maria Cleidejane da Silva Santos[1]

RESUMO

O presente artigo aborda a progressão de regime prisional por salto quando não há estabelecimentos penais adequados para o cumprimento da pena no regime semiaberto. Atendidos os critérios estabelecidos no art.112 da Lei de Execução Penal, lei nº 7210, de 11 de julho de 1984, a progressão de regime passa a ser direito subjetivo do preso. Analisou-se o conceito da pena e sua finalidade, as regras referentes à progressão de regime, e o instituto da progressão de regime por salto. Também, foram colacionadas algumas posições adotadas pela jurisprudência acerca do tema. Por fim, conclui-se que a permanência do apenado em regime mais severo do que tem direito fere o princípio da dignidade da pessoa humana, além de configurar constrangimento ilegal, tendo em vista que a responsabilidade pela ineficiência do Estado na administração do sistema prisional não pode ser atribuída ao preso.

Palavras-chave: Pena. Regime. Progressão. Semiaberto. Progressão por salto

THE VIABILITY OF PROGRESSION IN JUMP FORWARD TO LACK OF VACANCIES IN RIGHT ESTABLISHMENT TO SENTENCE OF COMPLIANCE ON THE REGIME SEMI-OPEN SERGIPE STATE

ABSTRACT

This article discusses the progression of prison regime by jumping when there are no prisons suitable for serving the sentence in semi-open regime. Met the criteria set out in art.112 of the Prison Law, Law No. 7210 of July 11, 1984, the regime progression becomes subjective right of criminal nature material stuck. It analyzed the concept of worth and purpose, the rules for the progression system, and the Institute of

[1] Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – Unit. E-mail: cleidejane@tjse.jus.br

progression by jumping regime. Also, there were collated some positions adopted by case law on the subject. Finally, it is concluded that the permanence of the convict in more severe than entitled regime hurts the principle of human dignity, and set up illegal constraint, given that the responsibility for the inefficiency of the state in the administration of the prison system does not can be attributed to the prisoner.

Keywords: Sentence. Regime. Progression. Semi-open. Progression by jump

1 INTRODUÇÃO

O Sistema Progressivo da Pena é o adotado pelo Brasil. Esse sistema tende por dar oportunidade ao apenado progredir, aos poucos, de regime. Uma das finalidades para a existência de tal instituto é que paulatinamente o apenado tem o direito de alcançar sua liberdade e, por decorrência, ressocializar-se. Para que seja adquirido o referido benefício, o apenado deve cumprir pelo menos um sexto da pena, em se tratando de crime hediondo dois quintos e caso seja reincidente no aludido crime três quintos. Após, tem-se o segundo critério de caráter subjetivo, o chamado bom comportamento carcerário. Assim, ocorrendo a junção dos dois critérios, o apenado pode ser beneficiado com a progressão de regime.

Diante do déficit de vagas e ausência de estabelecimento adequado de cumprimento de pena no regime semiaberto no atual cenário do sistema carcerário, surgiu uma nova espécie de instituto, a chamada progressão por salto. A referida progressão apareceu como forma de se respeitar a dignidade da pessoa humana do preso, tendo em vista que ele não pode arcar com a omissão do Estado em relação a investimentos no sistema prisional.

Ocorre que com o déficit de vagas e a inexistência de estabelecimento adequado no regime semiaberto, o condenado, que adquiriu seu benefício de progressão se vê forçado a aguardar em regime fechado, ao longo de anos, por falta de vagas no semiaberto. A referida conduta caracteriza o crime de Constragimento Ilegal, disposto no artigo 146 do Código Penal, além de afrontar preceitos constitucionais e infraconstitucionais. Nesse sentido surgiu uma corrente minoritária que protege o direito do preso de aguardar por vagas no regime semiaberto, no regime aberto.

Regido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o presente trabalho pretende analisar a viabilidade da progressão por salto em face do aludido princípio.

O trabalho se desenvolverá em quatro etapas sucessivas que se dividem em capítulos. No segundo capítulo, definir-se-á pena e suas principais teorias sobre a finalidade da sanção penal. No terceiro capítulo, tratar-se-á acerca do sistema progressivo de cumprimento de pena adotado pela legislação brasileira, bem como, as regras atinentes à progressão de regime. O quarto capítulo é voltado para exposição das deficiências dos estabelecimentos penais sergipanos, e em especial para a interdição dos Centros Estaduais de Reintegração Social I e II de Areia Branca, único em nosso Estado.

Por fim, o quinto, e último, destaca a polêmica e controvérsia por trás da progressão por salto. No capítulo, o foco principal é a importância da dignidade da pessoa humana na referida progressão. Definiu-se a progressão por salto e os motivos para a vedação da progressão. A súmula 491 do Superior Tribunal de Justiça também merece um destaque especial no quinto capítulo, haja vista que antes de 2012 a Corte Superior julgava a progressão por salto viável, por conta da ausência de estabelecimento prisional adequado e da dignidade da pessoa humana. A referida Corte entendia que manter o condenado esperando em regime mais severo incidia como Constrangimento Ilegal. Contudo, em 2012, o STJ decidiu firmar seu entendimento por meio da súmula 491 proibindo a progressão por salto. Por esse motivo, grande parte dos tribunais seguiram o entendimento da Corte, desconsiderando as dificuldades do sistema carcerário.

Assim foi preciso buscar na doutrina e na jurisprudência o apoio que viabilizasse a progressão por salto. É importante frisar que o Estado não pode responsabilizar o condenado por sua desídia.

Diante disso, tornou-se necessário o estudo da viabilidade da progressão por salto. O presente artigo tem como objetivo elucidar, baseada em preceitos doutrinários, constitucionais, jurisprudenciais, a viabilidade da progressão referida, sempre se buscando a dignidade da pessoa humana.

2 DA PENA E DAS SUAS FINALIDADES

Com a evolução da sociedade, as relações sociais se tornaram cada vez mais difíceis, sendo comum o surgimento de conflitos entre os integrantes da sociedade.

Para garantir uma convivência harmônica entre as pessoas foi necessário que o Estado editasse normas que estabelecessem direitos e deveres a todos os cidadãos. Foi com esse objetivo que as normas foram criadas, oferecendo condições para a continuidade da vida em sociedade.

O Direito Penal é uma das normas que mais influencia na definição do padrão comportamental, uma vez que distingue e protege os bens jurídicos de maior importância para a sociedade, estabelecendo penas aos que infringem as suas normas.

A pena, no Direito Penal, é a resposta estatal aos que cometem infrações das normas legais, caracterizando o Poder Punitivo do Estado. Segundo Fernando Capez 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 e ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2009, p. 364)

Beccaria traz a finalidade da pena:

> [...] fica evidente que o fim das penas não é atormentar e aflingir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido. [...] O fim, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo. (Beccaria, 2005, p. 52)

A finalidade da pena, no entanto, não se limita somente a garantir a observância da conduta tida como ilícita. Dentre as principais teorias sobre a finalidade da sanção penal estão: Teoria da Retribuição (ou Absoluta), Teoria da Prevenção (ou Relativa) e a Teoria Mista (ou Unificadora).

Pela teoria da retribuição ou absoluta, a pena nada mais é que a devolução do dano causado pelo infrator mediante a aplicação de uma pena, sem a menor preocupação com o delinquente. Pensadores como Kant e Hegel eram adeptos dessa teoria. De acordo com Bitencourt, Emmanuel Kant considerava que “o réu deveria ser castigado simplesmente por ter delinquido, sem considerar a utilidade desse castigo, que figurava como uma sanção moral ao cometimento do delito”. (BITENCOURT, 2008, p.89).

A teoria da prevenção ou relativa destaca a dimensão da pena, ou seja, sanção não atinge somente o infrator, mas toda a coletividade. A existência de uma pena a determinado ato transgressivo existe para que as pessoas se previnam para

não cometê-la (prevenção geral) ou evitem a reincidência (prevenção específica). O infrator não recebe uma punição graduada por sua culpa, mas, sim, determinada pela necessidade que se impõe à sua ressocialização. Cesare Beccaria foi o grande defensor desta teoria.

A teoria mista ou unificadora sugere para a pena caráter retributivo e preventivo. Ela propõe que a pena deve ter o caráter triplo, ou seja, deve servir para desmotivar as pessoas ao cometimento de transgressões, intimidar o já criminoso a não mais delinquir por meio da segregação e do trabalho de reeducação e reinserção social, além de servir como instrumento de punição pelo mal já praticado.

O Código Penal Brasileiro, em seu artigo 59, estabelece, no tocante à aplicação da sentença, que ela seja "necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime", admitindo, então, a Teoria Mista ou Unificadora:

> Art.59. 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. (CP, 1940)

Assim o ordenamento jurídico penal brasileiro outorga à pena uma finalidade de ressocialização do apenado, como forma de readaptá-lo ao meio social em que vive e atua, impedindo, dessa forma, a prática, pelo mesmo, de novos crimes. Um dos meios previstos em nossa legislação penal para efetivar a ressocialização é a progressão de regime.

3 DA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL

A legislação brasileira adota o sistema progressivo de cumprimento de pena privativa de liberdade, logo não é admitido que qualquer pessoa cumpra sua pena em regime totalmente fechado, quando se verifica todos os requisitos que autorizem a concessão do benefício. Conforme dispõe o artigo 112 da lei de Execução Penal, LEP, 1984, Art. 112. "A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso [...]". Dessa forma, a progressão de regime é a passagem de um regime mais gravoso de cumprimento de pena para outro menos gravoso, logo que se observe os requisitos legais autorizadores do benefício.

Portanto, se o condenado iniciou o cumprimento da pena em regime fechado, passará para o regime semiaberto, e depois, ao regime aberto. Por conseguinte, se o condenado começou o cumprimento da pena em regime semiaberto, passará para o regime aberto.

As fases para a progressão de pena devem, obrigatoriamente, ser cumpridas e por esse motivo, a legislação penal proibi a chamada “progressão por saltos”, a qual o condenado “pula” o regime intermediário.

Todavia, embora exista a inadmissibilidade dessa progressão pelo ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem aceitado, em situações excepcionais, a progressão por saltos, conforme será estudado mais adiante.

É importante pontuar que conforme dispõe o art. 33 do Código Penal as penas privativas de liberdade se dividem em três modalidades: reclusão, detenção e prisão simples. Além disso, estes tipos de prisão podem ser cumpridas perante três diferentes regimes quais sejam, fechado, semiaberto e aberto.

> 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.
>
> §1.º Considera-se:
> - regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima e média;
> - regime semiaberto e execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
> - regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado. (CP, 1940)

Segundo o art.87, caput, da LEP, a pena de reclusão em regime fechado deve ser cumprida na penitenciária, local onde a atividade do apenado é limitada e existe maior controle e vigilância sobre ele.

Já o art. 91 da LEP dispõe que a pena em regime semiaberto deve ser cumprida em Colônia Agrícola, Industrial ou similar. Este regime serve para condenados que não merecem ingressar no regime aberto, privado de rigor penitenciário, e que não devem ser subordinados ao controle rigoroso do regime fechado. Diante disso, verifica-se no regime semiaberto um meio-termo entre os regimes fechado e aberto, empregando-se medidas simples de segurança e disciplina.

“Os presos devem movimentar-se com relativa liberdade, a guarda do presídio não deve estar armada, a vigilância deve ser discreta e o sentido de responsabilidade do preso enfatizado”. (MIRABETTE, 2008, p.274)

Quanto ao regime aberto, art. 93 da LEP, a pena privativa de liberdade, deverá ser cumprida em Casa de Albergado, onde não existe preocupação com a fuga dos condenados. No regime aberto não existe vigilância, fundamentando-se tão-somente na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que se obriga a realizar atividades úteis durante o dia e retornar ao estabelecimento à noite e nos dias em que não estiver trabalhando.

Da análise dos regimes de pena verifica-se que instituto da progressão de regime prisional tem como finalidade reduzir a vigilância de forma gradativa sobre o apenado até que este execute toda a sua pena e prove estar preparado para reaver sua liberdade sem restrições. Trata-se, portanto, de um importante instrumento de reinserção social.

O art. 112 da LEP determina dois critérios para a outorga da progressão de regime, um objetivo e outro subjetivo.

O critério objetivo relaciona-se com o cumprimento de pena e critério subjetivo refere-se com o mérito, o bom comportamento carcerário do condenado podendo asseverar que “ a progressão de regime prisional, desde que satisfeitos os requisitos legais, é um direito público subjetivo do sentenciado”. (MARCÃO, 2012, p. 159).

Para executar o requisito objetivo, o apenado terá que cumprir, pelo menos, um sexto da pena no regime anterior, consoante o art. 112 da LEP. Importante ressaltar que, em se tratando de hediondos ou equiparados, será necessário o cumprimento de dois quintos da pena, se primário, ou de três quintos da pena, se reincidente, segundo o art. 2.º, II, § 2.º, da Lei de Crimes Hediondos, lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.

A Lei 8.072/90 afirma que os crimes hediondos e equiparados teriam que ser cumpridos em regime absolutamente fechado, proibindo a progressão de regime. Acontece que o Supremo Tribunal Federal – STF, que outrora julgava ser constitucional o cumprimento total da pena em regime fechado, ao julgar o HC 82.959-SP, manifestou-se pela inconstitucionalidade do cumprimento integral no regime fechado, conforme dispõe o § 2º da Lei de 8.072/90, passando a conceder a

progressão de regime no cumprimento de pena resultante de sentença pela prática de crime hediondo ou equiparado.

O requisito subjetivo necessário para que o apenado progrida de regime se refere ao bom comportamento carcerário, de acordo com a parte final do artigo 112 da LEP, Lei de Execução Penal:

> A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva [...], quando o preso [...] ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (LEP, 1984)

Vale destacar que, antes da alteração feita pela Lei nº 10.792 de 1º de dezembro de 2003, o requisito subjetivo era atingido após a constatação do "mérito" para a progressão de regime, ou seja, era exigido parecer da Comissão Técnica de Classificação e, quando preciso, exame criminológico do condenado.

No entanto, apesar de a constatação de mérito não ser mais obrigatória por Lei, entende Renato Marcão (2012) que "[...] o direito a progressão ainda repousa no binômio tempo e mérito".

Ainda a respeito do critério subjetivo verifica-se que ele é constatado pelo atestado de conduta carcerária, assinado pelo diretor do estabelecimento em que o sentenciado cumpre sua pena.

Dessa maneira, além do lapso temporal a ser atingido é necessário o bom comportamento do apenado para que ele tenha o direito à progressão, ou seja, "[...] o preso que não ostentar bom comportamento carcerário não reunirá mérito para a progressão". (MARCÃO, 2012).

Importante destacar que a expressão "bom comportamento" mencionada pelo legislador dispõe sentido amplo e compreende diversas situações relacionadas ao cumprimento da pena.

Nesse sentido, Capez define bom comportamento como:

> O preenchimento de uma série de requisitos de ordem pessoal, tais como autodisciplina, senso de responsabilidade do sentenciado e esforço voluntário e responsável em participar do conjunto das atividades destinadas a sua harmônica integração social, avaliado de acordo com seu comportamento perante o delito praticado, seu modo de vida e sua conduta carcerária. (CAPEZ, 2009,p.366)

Pelo exposto apresentado, torna-se evidente afirmar que a progressão de regime é direito subjetivo do condenado, que não pode ser indeferido pelo juiz quando satisfeitos os requisitos legais, cumulativamente.

4 SISTEMA PRISIONAL EM SERGIPE

4.1 Da Atual Situação

De acordo com Beccaria (1988), as prisões são consideradas como “mansão do desespero e da fome”. É evidente que o sistema prisional sempre esteve e ainda continua em crise. Crise esta que abrange a superpopulação carcerária, falta de higiene e alimentação fundamentais à saúde do ser humano, ausência de trabalho, deficiência de serviços médicos e assistências, elevado consumo de drogas ilícitas, violências, abusos sexuais, entre outras considerações.

Conforme destaca Sá (1996): “Além das condições do sistema carcerário, temos a insuficiência de receita do Estado para minimizar a situação com a construção de novas penitenciárias e melhoria das existentes”. Quer dizer, um outro elemento potencializador e desumano da crise no sistema prisional é a ausência de verbas destinadas às despesas.

Da mesma maneira que vem ocorrendo o caos nos estabelecimentos prisionais do país, o Estado de Sergipe pode ser apontado como um bom exemplo em matéria de descaso com o sistema prisional. Observa-se frequente violação dos Direitos Humanos dos presos, constituindo parte de uma rotina diária, segundo vem sendo informado pela mídia. A comprovação dessa violação pode ser identificada nas frequentes fugas e rebeliões ocorridas nos presídios do estado.

O Estado de Sergipe possui atualmente nove unidades prisionais para acolhimento dos presos. Importante destacar, a carência no Estado de casas do albergado para acolhimento de condenados ao regime aberto. Estes ficam recolhidos em seus próprios domicílios, cumprindo as condições determinadas em sentença, contudo, sem o acompanhamento necessário ao processo de ressocialização.

Em consulta ao Sistema de Administração Penitenciária do Estado de Sergipe (SAP) verifica-se que a população carcerária sergipana atualmente é composta de 4.297 presidiários.

Tabela: População carcerária e o número de vagas nos estabelecimentos prisionais de Sergipe

UNIDADE	Nº de vagas	Nº de detentos
Presídio Regional Senador Leite de Neto	177	345
Presídio Regional Juiz Manoel Barbosa de Souza	346	496
Presídio Feminino	175	224
Hospital de Custódia e Tratamento de Sergipe	72	98
Complexo Penitenciário Dr. Manoel Carvalho de Neto	800	2335
Complexo Penitenciário Adv. Antônio Jacinto Filho	476	586
Cadeia Territorial de Nossa Senhora do Socorro	160	201
Centro Estadual de Reintegração Social Areia Branca-2	220	12
Total	2426	4297

Fonte: SAP (Sistema de Administração Penitenciária – 2015)

Ao analisar os dados apresentados, nota-se que em quase todos os estabelecimentos penais sergipanos a quantidade de presos é maior do que a quantidade de vagas. Apenas o Centro Estadual de Reintegração Social de Areia Branca possui saldo positivo, o qual, está momentaneamente interditado e passa por reforma e ampliação. A superlotação reforça outro déficit penitenciário, a ausência de infraestrutura. Com o crescimento desenfreado da criminalidade os presídios superlotaram mais rápido e com isso o déficit de vagas aumentou. As celas que permitiam um pequeno número de presos se tornaram verdadeiros amontoados de pessoas. Evidentemente, as condições vividas nas celas ficaram mais insalubres e sub-humanas, sem a menor higiene e dignidade.

A lei de Execução Penal, LEP, no seu art. 88 dispõe: “O condenado será alojado em cela individual que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório”. Nota-se, dessa forma, uma clara violação infraconstitucional, vez que as celas são em sua maioria cubículos fétidos e sujos.

Dentre os direitos dos presos está a assistência médica. No entanto, não existe, na maioria dos presídios, assistência médica e odontológica constante dentro da instituição, sem falar que a ordem de prioridade para o uso de transporte nos presídios de Aracaju destina-se as audiências dos presos, sobrepondo às necessidades de atendimento à saúde. O art. 14 da LEP estabelece: “A assistência

à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico".

Outra dificuldade existente é a carência de educadores para transmissão e desenvolvimento de um processo educativo com os internos, uma vez que, o treinamento profissional, além de preencher o tempo, ensina uma profissão que poderá ser utilizada no retorno ao convívio social.

4.2 Da Falta de Vagas no Regime Semiaberto

Atualmente o Estado de Sergipe não possui vagas em estabelecimento adequado ao cumprimento de pena em regime semiaberto uma vez que os Centros Estaduais de Reintegração Social de Areia Branca I e II foram interditados, parcialmente, pelo Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais, proibindo o recebimento de novos presos até ulterior deliberação. As decisões foram proferidas nos autos dos Processos Administrativos tombados sob os números 201220700338 e 201320700443, os quais reconheceram a precariedade das instalações prisionais, falta de adequação as exigências legais previstas no art. 35, § 1º, do CP, segundo o qual as unidades de cumprimento em regime semiaberto devem possuir uma configuração arquitetônica de colônia agrícola, industrial ou similar, bem como em razão da superlotação.

Segundo Guilherme Nucci:

> Prevê o art.66 da Lei de Execução Penal várias atribuições do magistrado, algumas de natureza jurisdicional e outras de natureza administrativa.
> São funções administrativas determinar a transferência do preso (inciso V, g e h), fiscalizar o correto cumprimento da pena e da medida de segurança (inciso VI), inspecionar os estabelecimentos prisionais, sob sua competência, tomando medidas para o seu adequado funcionamento e apurando a responsabilidade de funcionário responsável pelo preso (inciso VII), interditar o estabelecimento penal, cujo funcionamento for inadequado ou estiver em condições precárias (inciso VIII), compor e instalar o Conselho da Comunidade (inciso IX) e emitir, anualmente, atestado de pena a cumprir (inciso X).(NUCCI, 2010, p.1028-1029).

A interdição parcial ou total do estabelecimento prisional refere-se a um poder implícito, uma vez que se cabe ao magistrado a fiscalização deste e a implantação das medidas necessárias ao adequado funcionamento, também se incumbirá da interdição quando as medidas não forem tomadas ou forem tomadas de forma insatisfatória.

Importante pontuar que, antes da interdição dos Centros Estaduais de Reintegração Social I e II, o Estado de Sergipe não adotou nenhuma providência efetiva para recuperação da estrutura física dos referidos presídios, bem como, não ampliou a quantidade de vagas nem construiu outra unidade destinada ao regime semiaberto.

Logo, diante da interdição dos estabelecimentos que segrega os presos sob o regime intermediário, único em nosso Estado, tem-se concedido em Sergipe, de forma excepcional, a progressão por salto, uma vez que o sentenciado aguardará o aparecimento de vaga em regime adequado do semiaberto, no regime aberto, evitando-se, dessa forma, uma eventual ocorrência de constrangimento ilegal.

5 DA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL POR SALTO

A progressão de regime “por salto” é a possibilidade do condenado progredir diretamente para o regime aberto, sem passar pelo intermediário, ou seja, sem cumprir pena no regime semiaberto. Esta possibilidade é vedada pela legislação brasileira e jurisprudência. De acordo com Renato Marcão:

> Não se admite progressão por salto, com a passagem de regime mais rigoroso para o mais brando, sem estágio no regime intermediário, mesmo na hipótese de já ter cumprido o condenado tempo de pena suficiente no regime fechado.(MARCÃO,2012,p.71)

Foi visto anteriormente que os únicos presídios em Sergipe destinados ao cumprimento de pena em regime semiaberto estão interditados em virtude da precariedade das instalações, não se assemelhar a colônia agrícola, além da superpopulação. Ou seja, não existe vaga nesses locais para os custodiados provenientes do regime fechado.

Outrossim, é constrangedor para o apenado que, mesmo tendo cumprido todos os critérios legais para a concessão da progressão de regime, permaneça no regime fechado, arcando com a ineficiência do próprio Estado. Verifica-se aqui, mais uma omissão do Estado; não permitir aos condenados as condições necessárias para cumprir o fim da pena que é ressocializar e reintegrar ao convívio social.

Desse modo, pela ausência de vagas no regime adequado, surgiu uma corrente jurisprudencial que passou a permitir, de maneira excepcional, a aplicação da progressão do regime “por salto”.

A aplicação da progressão “por salto” tem como principal fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana e no argumento de não ser correto, nem adequado, que o apenado cumpra pena em regime mais gravoso devido à omissão do Estado, que não se aparelhou com os meios necessários para custodiá-lo no sistema prisional menos severo.

De acordo com essa corrente, a proibição da progressão por salto nada mais é que Constrangimento Ilegal, artigo 146, CP. Além disso, afronta de forma direta o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo cruel submeter o apenado integralmente, durante o cumprimento da sentença, a regime mais gravoso por falta de vaga no regime adequado. O direito a uma vida digna, ainda que no presídio, é direito do condenado. O artigo 40 da lei de Execução Penal é um exemplo do direito a dignidade humana do condenado: “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”.

Por isso houve manifesto do Superior Tribunal de Justiça ao julgar HC 118.316/SP:

> HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMI-ABERTO. AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. PERMANENCIA NO REGIME FECHADO.CONSTRAGIMENTO 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. (BRASIL. STJ.HC 118.316/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 16/4/2009).

A ementa acima demonstra que a progressão por salto possui embasamento e justificativa, tendo o STJ sabiamente julgado HC, preservando a dignidade do condenado.

No mesmo sentido também já decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC nº 94829:

> HABEAS CORPUS PREVENTIVO. EXECUÇÃO PENAL.TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL QUE FIXOU. O REGIME SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. AUSÊNCIA DE LOCAL ADEQUADO. REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. ORDEM CONCEDIDA.
> 1 O regime consignado no Título Executivo Judicial para o cumprimento da pena é o semiaberto. A falta de local adequado não tem o condão de admitir o regime mais gravoso para o seu cumprimento.
> 2 Ordem concedida para assegurar ao paciente que cumpra a sua pena no regime fixado título, não podendo esse regime ser mais gravoso. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 94829. Relator(a):Min. Cármen Lúcia. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Menezes Direito. Julgado em 30 set. 2008. Diário da Justiça: 19 dez.2008).

Apesar dessa corrente jurisprudencial possuir fortes argumentos para a viabilidade da progressão em destaque, grande parte dos doutrinadores e juristas decidiram por caracterizar a progressão por salto como algo inadmissível. Nucci dispõe sobre os motivos da inadmissibilidade:

> Não se tem admitido a denominada progressão por salto, ou seja, a passagem direta do fechado ao aberto, suprimindo o estágio no regime semiaberto. Alega-se que tal medida poderia afetar a meta de ressocialização do condenado, que, aos poucos, vivenciando as regras de cada um dos três regimes, pode atingir amadurecimento suficiente para seguir ao regime aberto. (NUCCI, 2010, p.432.)

A esse respeito, em 2012, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou a súmula que veda a progressão por salto, apesar desta mesma Corte ter manifestado entendimento contrário em casos anteriores. A Súmula 491 afirma: “É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional”.

A Súmula 491 aplicou o princípio da legalidade e a interpretação do artigo 112 da LEP, que determina que o condenado deve cumprir ao menos um sexto da pena no regime sentenciado antes de passar para o regime seguinte.

Contudo, e em que pese tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça ratificou recentemente decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que

determinavam a manutenção do condenado em regime aberto de forma excepcional. Vejamos:

> **RECURSO ESPECIAL Nº 1.363.067 - SE (2013/0025492-0)**
> **RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ**
> RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
> RECORRIDO : SÉRGIO DA CONCEIÇÃO SILVA
> ADVOGADO : EXPEDITO BARRETO CRUZ E OUTRO(S)
> **EMENTA**
> EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO SEM A PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE RECONHECIDA PELA CORTE LOCAL SEM REGRESSÃO DE REGIME. DESATENDIMENTO A FORMALIDADE LEGAL A QUE O CONDENADO NÃO DEU CAUSA. SÚMULA N.º 83 DESTA CORTE. CARACTERIZADA PROGRESSÃO *PER SALTUM*. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO TEMPORÁRIA DE REGIME MENOS GRAVOSO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.363.067 – SE (2013/0025492-0) Relator(a):Min. Laurita Vaz. Julgado em 10 mar. 2014. Diário da Justiça: 14 mar.2014).
>
> **RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.780 - SE (2013/0152142-3)**
> **RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
> RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
> PROCURADOR : ORLANDO ROCHADEL MOREIRA E OUTRO(S)
> RECORRIDO : FÁBIO CRISTIANO VIEIRA
>
> ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
> **EMENTA**
> EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL COM O REGIME SEMIABERTO.TRANSFERÊNCIA PARA O REGIME ABERTO ATÉ SURGIMENTO DE VAGA. ALEGADA OFENSA AO ART. 112, **CAPUT**, DA LEP E ART. 573, § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NULIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. MATÉRIA DE FUNDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. Recurso Especial nº 1.381.780 – SE (2013/0152142-3) Relator(a):Min. Marcos Aurélio Bellizze. Julgado em 13 fev. 2013. Diário da Justiça: 15 fev.2013).

Diante do exposto, verifica-se que o preso não deve esperar em regime fechado o surgimento de uma vaga no estabelecimento destinado ao regime semiaberto, quando ele já tenha cumprido todos os critérios para a progressão, porque, nos dias de hoje, a observância da dignidade da pessoa humana se faz necessária, tanto no plano interno do Estado, quanto no plano internacional. O

apenado é uma pessoa humana que necessita ter sua dignidade garantida, sendo assim, deixá-lo em regime fechado, quando da falta de vagas no semiaberto, atingiria negativamente alguns direitos fundamentais, principalmente no que se refere ao caráter individualizador e humanitário da pena.

6 CONCLUSÃO

Pode-se auferir que a viabilidade da progressão por salto se apresenta válida no sentido de manter a integridade, o bom comportamento carcerário e o direito do preso. Restou claro que não é digno que o preso aguarde por vagas no regime semiaberto, no regime mais gravoso por tempo indeterminado.

Procurou-se destacar a ineficiência e a negligência do Estado no tocante ao sistema carcerário. Por mais que a jurisprudência, doutrinadores e até o próprio Superior Tribunal de Justiça entendam que não é admissível a referida progressão, a situação quanto a ausência de estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena só reforça a progressão por salto.

Outrossim, de acordo com os artigos 33, §2º, do CP e 112, caput da LEP, o cumprimento da pena é um processo dinâmico, a partir do que verifica-se que é proibido, então, que o preso preencha os critérios da progressão e permaneça no mesmo regime durante todo o cumprimento de pena.

Cumpre destacar, também, que atendidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos na LEP, a progressão de regime prisional faz-se direito subjetivo de natureza material penal do condenado, de forma que mantê-lo no regime prisional mais gravoso caracteriza constrangimento ilegal.

Frise-se que é obrigação da Administração Pública a construção de estabelecimentos penais suficientes e adequados para o cumprimento da pena, não se admitindo que a ineficiência do Estado legitime a violência contra o direito do preso. A permanência do mesmo em regime inadequado fere a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XLIX, que assegura aos presos o respeito a integridade física e moral.

Por fim, torna-se evidente afirmar que a progressão por salto é viável tanto em face do princípio da dignidade da pessoa humana como no que se refere a ausência de estabelecimento adequado ao cumprimento da pena.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 3. Ed. São Paulo: Martins fontes, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Código 3 em 1 Conjugado, Penal, Processo Penal e Constituição Federal.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 118.316/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 16/4/2009.

_____. Recurso Especial nº 1.363.067 – SE (2013/0025492-0) Relator(a):Min. Laurita Vaz. Julgado em 10 mar. 2014. Diário da Justiça: 14 mar.2014.

_____. Recurso Especial nº 1.381.780 – SE (2013/0152142-3) Relator(a):Min. Marcos Aurélio Bellizze. Julgado em 13 fev. 2013. Diário da Justiça: 15 fev. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 94829. Relator(a): Min. Cármen Lúcia. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Menezes Direito. Julgado em 30 set. 2008. Diário da Justiça: 19 dez. 2008.

_____. Habeas Corpus nº 82959/SP. Tribunal do Pleno. Relator(a). Min Marco Aurélio. Julgado em 23 fev. 2006. Diário da Justiça: 01 set. 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Processo Administrativo 201220700338. Juiz (a): Hélio de Figueiredo Mesquita Neto. Julgado em 30 ago.2013. Diário da Justiça: 02 set. 2013.

_____. Processo Administrativo 201220700338. Juiz (a): Hélio de Figueiredo Mesquita Neto. Julgado em 30 ago.2013. Diário da Justiça: 02 set.2013.

_____. Ação Civil Pública 200973100548. Juiz (a): José Amintas N.de M.Junior. Julgado em 26 jun.2013. Diário da Justiça: 28 jun.2013.

BRASÍLIA, **Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984.** Disponível em < www.planalto.gov.br/ccvil/leis/L7210.htm> Acesso em 20 ago. 2015.

_____. Lei nº 8072, de 25 de julho de 1990. Disponível em < www.planalto.gov.br/ccvil/leis/L8072.htm> Acesso em 16 set. 2015.

_____. Lei nº 10792, de 1º de dezembro de 2003. Disponível em < www.planalto.gov.br/ccvil/leis/L10792.htm> Acesso em 16 set. 2015.

CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal, volume I: parte geral.** 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução Penal:** comentários á Lei 7210, de 11-7-1984, 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo penal e execução penal.** 8.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Mariana. **Falta de vagas pode levar 23 mil do semiaberto à prisão domiciliar.** Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/04/falta-de-vagas-pode-levar-23-mil-do-semiaberto-prisao-domiciliar.html>

SÁ, Geraldo Ribeiro de. **A prisão dos excluídos: origens e reflexões a pena privativa de liberdade.** Rio de Janeiro: Diadorim, 1996.

SERGIPE, Sistema de Administração Penitenciária. **Estatísticas.** Disponível em < www.fugitivos.gov.se.br > Acesso em 10 set.2015.

VELASCO, Thiago Reis e Clara. **Brasil tem hoje déficit de 200 mil vagas no sistema prisional.** Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2014/01/brasil-tem-hoje-deficit-de-200-mil-vagas-no-sistema-prisional.html>