



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA PROGRESSÃO DE REGIME PELA
PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR E SUA INCONSISTÊNCIA COM O DIREITO DE
EXECUÇÃO PENAL

Jonatan Ramos de Oliveira

Rio de Janeiro
2019

JONATAN RAMOS DE OLIVEIRA

A INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA PROGRESSÃO DE REGIME PELA
PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR E SUA INCONSISTÊNCIA COM O DIREITO DE
EXECUÇÃO PENAL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* de Especialização em Direito Penal e Processual Penal da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Lucas Tramontano de Macedo

Néli Luíza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro

2019

A INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA PROGRESSÃO DE REGIME PELA PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR E SUA INCONSISTÊNCIA COM O DIREITO DE EXECUÇÃO PENAL

Jonatan Ramos de Oliveira

Graduado em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira. Advogado. Pós-Graduado em Direito Penal, Processo Penal e Advocacia criminal pela Universidade Castelo Branco.

Resumo: A execução da pena no Brasil é cumprido de forma progressiva, vez que a legislação prevê a mudança no regime de cumprimento quando forem preenchidos alguns requisitos. Ocorre que esses requisitos podem ser frustrados no caso de prática de falta disciplinar, cujas consequências são das mais variadas. Porém, uma das consequências que se tem atribuído a prática de falta disciplinar de natureza grave não tem previsão legal, estando, portanto, em desacordo com a sistemática da Execução Penal. Apesar disso, a posicionamento jurisprudência entende que a interrupção do lapso temporal para concessão da progressão de regime pela prática de faltas disciplinares é permitido. Porém, uma releitura do julgado e uma análise de coerência sistêmica pode ter o condão de revelar equívoco na atual orientação.

Palavras-chave: Direito Penal. Execução da Pena. Progressão de regime. Faltas graves.

Sumário: Introdução. 1. O caráter progressivo da pena. 2. A regressão de regime e suas consequências. 3. A natureza jurídica da execução penal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo alvitra uma reflexão acerca do posicionamento jurisprudencial predominante no Brasil, o qual prevê que a prática de faltas disciplinares de natureza grave durante a execução da pena interrompe o requisito objetivo (lapso temporal) da progressão de regime, inobstante não haja previsão legal para a aludida consequência.

O tema, apesar de numa primeira ótica, transparecer ser assunto superado, continua proporcionando intensos debates na doutrina e nos fóruns acadêmicos, razão pela qual, uma reanálise do assunto segundo uma nova perspectiva sobre o sistema de execução penal revela potencial suficiente para mudar a orientação predominante no judiciário.

Desta feita, o presente trabalho tem por objetivo refletir acerca das seguintes indagações: O que seria a progressão de regime; Qual a natureza jurídica da execução penal; Se existe alguma consequência de cunho relevante, a depender da resposta a indagação acerca da natureza jurídica da execução penal; se o posicionamento atual sobre a interrupção da progressão encontra-se em coerência com o sistema de execução penal e, por fim, se uma

releitura do julgado, segundo uma nova perspectiva, teria o condão de mudar a aludida orientação jurisprudencial.

Nesta perspectiva, o primeiro capítulo tem por finalidade apresentar o que seria a progressão de regime, abordando como é tratado o referido benefício na legislação pátria, enumerando os regimes de cumprimento de pena e os requisitos para concessão.

O segundo capítulo cuidará de explicar o julgado atual, que trata da interrupção do requisito objetivo para concessão do benefício de progressão de regime, além de explicar conceitos correlatos e apresentar as divergências já existentes à época da decisão.

Por fim, o terceiro capítulo analisará a natureza jurídica da execução penal, as implicações advindas da resposta apresentada, bem como se uma nova insurgência no âmbito do poder judiciário teria o condão de mudar a orientação atual.

Para alcançar o objetivo proposto, o pesquisador utilizará pesquisa qualitativa e para auxiliar a intelecção do estudo proposto, serão utilizados conteúdos oriundos de jurisprudências, Constituição Federal, legislação brasileira, bem como bibliografia sobre o tema apresentado.

1. O CARÁTER PROGRESSIVO DA PENA

O caráter progressivo da pena tem origem no Código Penal de 1940, em que previa período inicial de isolamento absoluto, por prazo que não poderia ser superior a três meses da sanção imposta, após, o apenado exerceria labor comum durante o dia e era recolhido no período noturno. Em caráter intermediário era possibilitado a transferência para a colônia penal ou estabelecimento similar. Por fim, já na derradeira etapa de reintegração social, poderia ser concedido ao penitente o benefício de Livramento Condicional.¹

Com o advento da Lei nº 6.416/77, o isolamento inicial tornou-se facultativo, sendo introduzido no sistema progressivo três regimes que vigoram até os dias de hoje. Quais sejam, fechado, semiaberto e aberto, sendo também ingerência do magistrado sentenciante determinar em qual dos regimes disponíveis o apenado iria iniciar o cumprimento de sua pena.²

A publicação da Lei nº 7.209 alterou o Código Penal e manteve os regimes de cumprimento de pena (fechado, semiaberto e aberto), mas limitou a discricionariedade do

¹ MAYRINK, Álvaro da costa. *Execução Penal*. Rio de Janeiro: GZ. 2016, p. 229

²Ibidem, p. 229.

magistrado em escolher o regime inicial de cumprimento de pena a seu bel-prazer, vez que agora o regime inicial também deveria observar o montante da pena sentenciada.

O condenado a pena maior que 8 anos deveria iniciar o seu cumprimento no regime fechado. O que tivesse a pena que flutuasse entre mais que quatro e não excedesse a oito poderia iniciar no semiaberto e aquele que houvesse sido sentenciado entre 4 anos ou menos, iniciaria no regime aberto, desde que não reincidente.³

Por fim, a Lei nº 7.210 (Lei de Execução Penal) de 1984 dá a execução penal autonomia científica e a progressão de regime passa a ser regulamentada por esta nova lei através do artigo 112, que prevê em sua redação originária que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva e a transferência para regime menos rigoroso se dará apenas quando o preso tiver cumprido 1/6 de sua reprimenda estatal e seu mérito carcerário indicar o merecimento.⁴

Além disso, o parágrafo único do referido dispositivo também previa que a decisão que concedesse a progressão de regime deveria ser precedida de parecer da comissão técnica de classificação e exames criminológicos.

A situação anterior (exigência de exames criminológicos) veio a mudar com o advento da lei nº 10.792/03⁵, que deu nova redação ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, deixando de exigir a feitura de exames criminológicos e parecer da comissão técnica de classificação, bastando o preenchimento do lapso temporal e o mérito carcerário.

Renato Marcão⁶ enumera dois requisitos para que seja concedida a progressão de regime. O primeiro seria o requisito objetivo, que constitui o cumprimento de determinado lapso temporal; Enquanto o segundo, seria o requisito subjetivo. Confira-se:

Na redação antiga, além do requisito objetivo (cumprimento de 1/6 da pena no regime anterior, o art. 112 exigia expressamente a comprovação de *mérito* para a progressão, devendo a decisão do juízo ser motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário

Ainda sobre o requisito objetivo, é importante lembrar que a progressão para crimes hediondos exige fração diferenciada. A redação originária constante na Lei 8.072/90 previa

³ Ibidem, p. 229.

⁴BRASIL. *Lei nº 7.210/84*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 22 jan. 2019.

⁵Idem. *Lei nº 10.792/03*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.792.htm> Acesso em: 22 jan. 2019.

⁶ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 159.

em seu §1º do artigo 2º que as penas pela prática de crimes hediondos seriam cumpridas integralmente em regime fechado.⁷

Todavia, o referido dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Isto porque o Excelso Tribunal entendeu, quando do julgamento em plenário do HC nº 82.959, que esta previsão seria incompatível com o princípio da individualização da pena e da proporcionalidade.

Diante do aludido cenário, aqueles que foram condenados pela prática de crimes hediondos preenchiam o requisito objetivo para progressão de regime quando cumpriam a fração de 1/6 da pena, situação que perdurou até o advento da lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao §1º do artigo 2º, passando a prever que nos crimes hediondos, a progressão poderia ser pleiteada quando fosse cumprido ao menos 2/5 da pena, se primário, e 3/5, se reincidentes.⁸

Já a respeito do requisito subjetivo, Marcão⁹ inicia o seu raciocínio explicando as implicações advindas da lei nº 10.792/03:

Embora agora a lei não mais exija *expressamente* a comprovação de mérito, tampouco condicione a progressão ao parecer da Comissão Técnica de Classificação ou a exame criminológico, ao contrário do que muitas vezes se tem sustentado, mesmo após o advento da Lei n. 10.792/2003 continuamos entendendo que o direito à progressão ainda repousa no binômio *tempo e mérito*.

Por fim, Marcão¹⁰ ainda explica o que seria o requisito subjetivo:

No que toca ao requisito subjetivo, antes da Lei n. 10.792/2003, quando então se exigia expressamente a comprovação de *mérito* e o exame criminológico era obrigatório para a progressão do regime fechado ao semiaberto, sendo facultativo deste para o aberto, vários indicadores eram utilizados para sua aferição. (...) Com a mudança, o art. 112 da Lei de Execução Penal deixou de exigir *expressamente* o *mérito*. Basta a comprovação de *bom comportamento carcerário*, a ser documentado em atestado firmado pelo diretor do estabelecimento. Porém, não se pode negar que referido “atestado” se presta exatamente a demonstrar aptidão subjetiva do preso e, de consequência, a existência ou não de *mérito* para a progressão de regime, tanto assim que não é demais dizer que o preso que não ostentar bom comportamento carcerário não reunirá mérito para a progressão.

Diferentemente do doutrinador retro, Rodrigo Duque Estrada¹¹ entende que é possível conceder a progressão de regime mesmo que o penitente tenha comportamento bom ou regular. Confira-se:

⁷BRASIL. Lei nº 8.072/90. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm.> Acesso em: 01 fev. 2019.

⁸ DUQUE, op.cit., p. 329.

⁹ MARCÃO, op.cit., p. 159.

¹⁰Ibidem. p. 162.

O fato de a LEP mencionar o *bom comportamento carcerário* não exclui a possibilidade de deferimento da progressão de regime aos que possuam comportamentos classificados como *regular* ou *neutro*. Com o perdão da (aparente) redundância, dizer que certo comportamento é regular significa reconhecer que o mesmo não possui qualquer irregularidade. Do mesmo modo, dizer que certo comportamento é neutro significa reconhecer que não há circunstâncias negativas contrárias ao direito.

Mas a despeito do *mérito carcerário* ser comprovado mediante simples atestado ou certidão emitida pelo corpo diretório do presídio, não se revelou nenhuma divergência.

No que tange aos requisitos subjetivos para a progressão de regime, estabelece o art. 112 da LEP que o juiz pode determinar a transferência para regime menos rigoroso quando o preso ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento. Essa comprovação se dá por meio de atestado (ou certidão) de conduta carcerária, emitido pela direção do estabelecimento.¹²

Todavia, ainda remanesce divergência para com a doutrina mais conservadora. Isto porque Guilherme Nucci¹³, desembargador do poder judiciário estadual de São Paulo e célebre jurista entende que mesmo sob a égide da Lei nº 10.792/2003, o juiz responsável pela execução penal, baseando-se na busca pela verdade real e no uso de seu livre convencimento motivado, pode afastar o teor do atestado de boa conduta carcerária e analisar pareceres da CTC e do laudo de exame criminológico para fundamentar o indeferimento da progressão do regime.

Em síntese, verifica-se que a concessão da progressão de regime exige a presença de dois requisitos: objetivo e subjetivo; existindo, ainda, divergência no sentido de que o juiz pode sim negar a concessão da progressão de regime com base em parecer de CTC e laudo de exames criminológicos.

2. A INTERRUPTÃO DO LAPSO TEMPORAL PELA PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE

Como se viu no capítulo anterior, a progressão de regime consiste, a grosso modo, na transferência do preso para uma unidade prisional de regime menos rigoroso. Para fazer jus ao referido benefício, imprescindível se faz o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo,

¹¹ DUQUE, op.cit., p. 213/214.

¹² Ibidem. p. 213/214.

¹³ NUCCI, Guilherme. *Curso de Execução Penal*. Rio de Janeiro: GEN, 2018, p. 159.

que atualmente encontra seríssimas implicações quando da prática de falta disciplinar de natureza grave.

Para entender melhor esse fenômeno da interrupção do lapso temporal para progressão de regime pela prática de falta disciplinar grave é importante que se entenda o que originou este imbróglio.

A Lei nº 7.210¹⁴ previa em seu artigo 118 que aquele que cumpre pena poderia ser sujeito a forma regressiva quando praticasse fato definido como crime, falta grave ou sofresse condenação por crime anterior ao da pena que estaria sendo executada, e a soma destas inviabilizasse a manutenção do regime em cumprimento.

Seria dizer: se o indivíduo, no cumprimento da pena, pratica novo crime ou falta disciplinar de natureza grave, poderá ter seu regime regredido. Além do mais, se lhe é acometida nova condenação, e a soma de suas execuções torne inviável o regime atual, também poderá ser transferido para regime mais rigoroso.

Diante deste quadro, surgiu a hipótese em que o reeducando já cumpria sua pena em regime fechado e que caso tivesse praticado falta grave, não poderia ser submetido a regressão de regime, vez que já encontrava-se no regime mais rigoroso.

Ante a “aparente” impunidade pela prática de falta disciplinar de natureza grave, deu-se azo a tese de que a prática de falta disciplinar também deveria interromper o lapso temporal para concessão de benefícios.

A referida tese, manifestamente prejudicial ao apenado, sempre fora contestada e tamanha fora a repercussão que chegou, inclusive, a ser objeto de discussão nos tribunais superiores.

A falta de consenso acerca da prática de falta disciplinar ser causa interruptiva do lapso temporal para concessão da progressão de regime chegou ao ponto de existirem dois posicionamentos concomitantes e em sentidos diametralmente opostos nas turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça.

A 5ª turma do Superior Tribunal de Justiça¹⁵ entendia que a prática de falta disciplinar de natureza grave implicava na interrupção do período aquisitivo para concessão do benefício de progressão de regime. A despeito, consulta-se do julgado que transcreve-se:

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. SÚMULA Nº 441 DESTA E. CORTE.

¹⁴ BRASIL, op.cit., nota 4.

¹⁵Idem. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1181146/RS*. Relator: Felix Fischer Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>> Acesso em: 2 fev. 2019.

I - Em caso de cometimento de falta grave pelo condenado, será interrompido o cômputo do interstício para concessão de eventuais benefícios previstos na Lei n.º 7.210/1984, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar, exceto o livramento condicional e a comutação das penas (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso).

II - O que o art. 83, I, do CP, exige, para fins de atendimento de requisito objetivo para obtenção do benefício do livramento condicional, é o cumprimento de mais de um terço da pena total imposta ao sentenciado. Entender-se que a prática de falta grave obriga o sentenciado ao cumprimento de mais um terço da pena restante para fins de concessão do livramento condicional é criar requisito objetivo não previsto em lei. (Súmula n.º 441/STJ).

III - Também em relação à comutação de pena, na linha de precedentes desta Corte, aplica-se o mesmo raciocínio. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Já a 6ª turma do Superior Tribunal de Justiça¹⁶ firmava sua orientação no sentido de que no tocante à progressão de regime, a prática de falta disciplinar não representaria um marco interruptivo do lapso temporal para progressão de regime. Acerca, colaciona-se também julgado neste sentido:

CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FALTA GRAVE. PROGRESSÃO DE REGIME. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A prática de falta grave implica em interrupção do prazo para a concessão de benefícios da execução penal, à exceção do livramento condicional, nos termos da Súmula 441 do STJ.

II - A partir da interpretação dos dispositivos da Lei 7.210/84 pertinentes à questão, é possível inferir a interrupção do prazo para concessão de novos benefícios como decorrência lógica da sistemática da execução penal.

III. Embargos acolhidos.

Diante desta incoerência velada, foram opostos embargos de divergência no recurso especial n.º 1.176.486/SP a fim de uniformizar o entendimento e encerrar a infeliz insegurança jurídica que pairava à época dos julgados.

Dentre os principais argumentos que os ministros que advogavam da tese de que a prática de falta disciplinar de natureza grave constituía marco interruptivo ao lapso temporal para concessão da progressão de regime alegavam, mostra-se relevante aquele tocante à interpretação em que se dava ao artigo 127 da lei de execução penal.

O ministro relator, em seu voto, defendia essa posição nos termos assim transcritos:

O artigo 127 da lei de execução penal preceitua que o condenado que for punido com falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando um novo período a partir da data da infração disciplinar. De fato, o instituto da remição constitui, em verdade, um benefício concedido ao apenado que trabalha e a decisão concessiva da remissão da pena sujeita-se à cláusula

¹⁶Idem. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos em Recurso Especial n.º 1133804/RS*. Relator: Gilson Dipp. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>> Acesso em: 2 fev. 2019.

rebus sic stantibus. Assim, ocorrendo a condição – no caso, o cometimento de falta grave –, o condenado perde o direito ao tempo já remido.¹⁷

No dispositivo mencionado, em sua redação originária, constava-se que “o condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.”

Desta redação, segundo o posicionamento trazido à lume, extraía-se que o período mencionado dizia respeito também à progressão de regime. Como o referido dispositivo encontrava-se topograficamente em capítulo que versava sobre remição da pena, contra Argumentava-se que tal raciocínio era equivocado em razão da impossibilidade de empregar *analogia in malam partem*. Confira-se trecho do voto divergente:

É certo que o art. 127 da Lei de Execução Penal prevê que o condenado, punido pelo cometimento de falta grave, perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar. Entendo, porém, que o fato de o cometimento de falta grave implicar a perda do tempo remido não autoriza a conclusão, em verdadeira aplicação analógica em *malam partem*, de que uma vez praticada falta grave a contagem do lapso deva ser interrompida para fins de progressão. Uma coisa é afirmar que o trabalho não poderá ser computado como efetivo cumprimento da pena em virtude da prática de falta grave. Outra, diversa, é desconsiderar o cumprimento do lapso exigido pela lei para a progressão de regime em razão da falta.¹⁸

De mais a mais, defendia-se a interrupção do requisito objetivo porquanto a impossibilidade de levar a efeito a regressão daqueles que praticavam falta grave no regime fechado funcionaria como estímulo ao cometimento de mais infrações quando da execução.

O relator do julgado em comento, em seu voto, colacionou ainda, precedente do STF, em que se valia da argumentação do ministro Carlos Ayres Britto, quando da relatoria do HC nº 85.141/SP. No aludido julgado o ministro defendia a prática de falta grave como causa interruptiva e argumentava que entender de forma contrária conduziria a absurda situação de o condenado, imediatamente após sua recaptura, poder pleitear a progressão de regime com base em bom comportamento.

No voto divergente, tal argumento foi enfrentado apontando para o fato de que, casuisticamente, a infração disciplinar seria apta a demonstrar má conduta carcerária, o que por óbvio, representaria óbice a progressão de regime por ausência de preenchimento do

¹⁷Idem. Superior Tribunal de Justiça *EREsp nº 1176486 / SP EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 2010/0158567-0*. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 3 de fev. 2019.

¹⁸ *Ibidem*.

requisito subjetivo. E, por conseguinte, inviabilizaria o quadro hipotético relatado no precedente citado pelo relator.

Ato contínuo, o voto divergente fez questão de lembrar a ausência de previsão legal para embasar a interrupção do lapso temporal pela prática de falta disciplinar. Confira-se:

Saliente-se que a Lei de Execução Penal não estabelece, em nenhum dos seus dispositivos, que o cometimento de falta grave interrompe o lapso para fins de progressão. E, em meu sentir, nem o poderia, porque tal previsão fugiria totalmente ao espírito da lei, que é o da reintegração harmônica do condenado na sociedade, de forma paulatina, progredindo do regime mais rigoroso para o menos rígido, após o cumprimento do tempo exigido e dos requisitos subjetivos, dentre os quais a boa conduta.¹⁹

E para demonstrar a plausibilidade de suas alegações, prossegue:

Em suma, penso que fere o princípio da legalidade interromper-se a contagem do lapso necessário à progressão de regime, tal como ocorre com o livramento condicional. Em relação a tal benefício, aliás, a não interrupção do prazo ante a falta de natureza grave é, inclusive, matéria objeto de súmula desta Corte, *verbis*: A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional (Súmula n. 441)²⁰

A respeito da súmula citada pela ministra, soa até irrespondível a incoerência em fundamentar a impossibilidade da falta grave caracterizar marco interruptivo do lapso temporal para concessão do benefício de livramento condicional por ausência de previsão legal e ao mesmo tempo autorizar a aludida infração para prejudicar o requisito objetivo da progressão de regime, conforme exposto a seguir:

O cometimento de falta grave, ainda que resultante da prática de infração penal dolosa, não implica a interrupção do prazo para a aquisição do livramento condicional, à míngua de previsão legal. Não atende aos objetivos da política criminal, que buscam a ressocialização do condenado, o revogar do livramento condicional, à custa de falta grave, passados mais de três anos depois do fato. Observância do devido processo legal.²¹

À falta de previsão legal, o cometimento de falta grave pelo condenado não interrompe o prazo para a aquisição dos benefícios de comutação de pena e de livramento condicional.²²

Inobstante as argumentações levantadas pelo voto divergente, o julgamento, em placar apertadíssimo (6 a 5), fora concluído no sentido de dar provimento ao embargo divergente, que pretendia assentar a orientação dos tribunais no sentido da prática de falta disciplinar de

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Idem. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 34840/RJ habeas corpus 2004/0051873-3* Relator: Paulo Medina. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 3 fev. 2019.

²² Idem. Superior Tribunal de Justiça. *HC n° 71139 / SP HABEAS CORPUS 2006/0261341-0*. Relator: Paulo Gallotti. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>> Acesso em: 3 fev. 2019.

natureza grave ser considerada marco interruptivo do requisito objetivo da progressão de regime.

A seguir, abordar-se-ão alguns aspectos não levantados na época do julgado e, ainda, se seria coerente sistemicamente o julgado ora abordado.

3. A NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL

A doutrina durante algum tempo teve dificuldade em encontrar consenso para definir qual seria a natureza jurídica da execução penal.

Defendendo que a execução pena detinha caráter administrativo, Adhemar Raimundo da Silva²³ entendia: “cessada a atividade do Estado-jurisdição com a sentença final, começa a do Estado-administração com a execução penal”.

Posição que também merece destaque é a defendida por Ada Pellegrini Grinover²⁴: “não se nega que a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve entrosadamente nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo”

O referido posicionamento também é encampado por Guilherme Nucci²⁵, que afirma que “cuida-se da atividade jurisdicional, voltada a tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado, em associação à atividade administrativa, fornecedora dos meios materiais para tanto”.

Todavia, a doutrina, em sua quase integralidade, defende que a natureza jurídica da execução penal tem caráter jurisdicional. Confira-se:

Figura ainda percepção segundo a qual a execução penal possui natureza jurisdicional 91, posição esta mais coadunada com a Constituição de 1988. Um ato de administração relaciona-se em regra com o interesse do Estado, tendendo à satisfação de uma pretensão deste. Esta é uma característica distintiva dos atos de jurisdição, que se relacionam com a composição de um conflito de pretensões, decorrente de interesses distintos. Tal diferenciação é importante para a percepção mais clara de qual deve ser a natureza da execução penal.²⁶

Corroborando esse entendimento, tem-se a lição de Renato Marcão²⁷:

²³ SILVA, Adhemar Raimundo. *Estudos de Direito Processual Penal*. Salvador: Publicações da Universidade da Bahia, 1957 p. 57-68.

²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A natureza jurídica da execução penal*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BUSANA, Dante (Coord.). *Execução penal*. São Paulo: Max Limonad, 1987, p. 7

²⁵ NUCCI, op.cit., p 17.

²⁶ DUQUE, op.cit., p. 69.

²⁷ MARCÃO, op.cit., p. 30.

Temos que a execução penal é de natureza jurisdicional, não obstante a intensa atividade administrativa que a envolve.

O título em que se funda a execução decorre da atividade jurisdicional no processo de conhecimento, e, como qualquer outra execução forçada, a decorrente de sentença penal condenatória ou absolutória imprópria só poderá ser feita pelo Poder Judiciário, o mesmo se verificando em relação a execução de decisão homologatória de transação penal.

Avena²⁸, não diverge:

Concordamos com esta última posição, qual seja, de que a atividade de execução penal desenvolve-se nos planos administrativo e jurisdicional, havendo, porém, a prevalência deste último. Isso ocorre porque, embora uma parte da execução penal refira-se a providências que ficam a cargo das autoridades penitenciárias, é certo que o título em que se funda a execução é uma sentença penal condenatória, uma sentença absolutória imprópria ou uma decisão homologatória de transação penal, sendo que o cumprimento forçado desses títulos apenas pode ser determinado pelo Poder Judiciário.

Além disso, o posicionamento acerca da natureza jurisdicional é o que encontra amparo na legislação. Segundo prevê o artigo 194 da lei de Execuções Penais²⁹, “O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução.”

E o referido dispositivo não é o único que dispensa a convicção posta. O artigo 2^a da Lei de Execuções Penais³⁰ prevê que “A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal”.

Posta todas as ideias, urge a indagação acerca de qual seria a implicação, dada a convicção de a execução penal ter natureza jurídica jurisdicional, para o tema em comento, e a resposta também advém da doutrina, embora não tenha relação direta com o estudo proposto.

Renato Marcão³¹, ao lecionar sobre a natureza jurídica da execução penal convence-se de que a execução penal submete-se aos princípios do Direito Penal e Processo Penal.

Vejamos:

De tal conclusão segue que, também na execução penal, devem ser observados, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da

²⁸ AVENA, Norberto. *Execução Penal Esquematizado*. Rio de Janeiro: GEN, 2014, p. 50.

²⁹ BRASIL, op.cit., nota 2.

³⁰ Ibidem.

³¹ MARCÃO, op.cit. p. 30.

legalidade, da imparcialidade do juiz, da proporcionalidade, da razoabilidade e do *due process of law*.

Desta forma, fica evidente que ainda durante a execução da pena o juiz da Vara de Execuções Penais precisa observar princípios que norteiam o Direito Penal e Processo Penal, dentre eles, o princípio da Legalidade. Vale trazer à lume o posicionamento de Paulo Lúcio Nogueira³²:

É indispensável a existência de um *processo*, como instrumento viabilizador da própria execução, onde devem ser observados os princípios e as garantias constitucionais a saber: legalidade, jurisdicionalidade, devido processo legal, verdade real, imparcialidade do juiz, igualdade das partes, persuasão racional ou livre convencimento, contraditório e ampla defesa, iniciativa das partes, publicidade, oficialidade e duplo grau de jurisdição, entre outros.

Portanto, se a Execução Penal goza de natureza jurisdicional, e por este motivo submete-se aos princípios do Direito Penal, dentre eles o princípio da legalidade, fica evidente que a interrupção do requisito objetivo para concessão do benefício de progressão de regime pela prática de falta disciplinar grave não encontra coerência com o sistema de execução penal.

Rodrigo Duque estra Roig³³, dissertando acerca do princípio da legalidade no âmbito da execução penal afirma:

No âmbito da execução penal, o princípio encontra-se materializado no art. 45 da LEP, segundo o qual “não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”, funcionando como instrumento de contenção da discricionariedade da Administração Penitenciária e do arbítrio judicial, sempre que acionados de maneira lesiva aos direitos fundamentais das pessoas privadas da liberdade. A aplicação do princípio da legalidade supõe não apenas que as faltas e sanções estejam legalmente previstas, mas que sejam ainda estritamente interpretadas, sob pena de tornar sem sentido o princípio

Posto isso, fica evidente a impossibilidade de se atribuir sanção que não tenha amparo na lei, como é o caso da interrupção do lapso temporal necessário para concessão do benefício de progressão de regime pela prática de infração disciplinar de natureza grave.

CONCLUSÃO

Objetivava-se com a presente pesquisa uma análise sistêmica sobre a coerência da interrupção do lapso temporal para concessão do benefício de progressão de regime pela prática disciplinar de natureza grave.

³² LÚCIO, Paulo Nogueira. *Comentários à lei de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.7.

³³ DUQUE, op.cit. p. 28.

Isto porque inobstante a remansosa jurisprudência atual no sentido de que é legítima a referida interrupção, inexistiu consenso na doutrina acerca da interrupção mencionada, o que fez urgir indagação no sentido de existir ilegalidade chancelada pelo poder judiciário.

Para responder às questões postas, viu-se primeiro em que consistia a progressão de regime no ordenamento jurídico pátrio, abordando os requisitos contemplados pela lei e orientações doutrinárias a respeito do tema.

Ato contínuo, analisamos em que consistiria a interrupção do requisito objetivo da progressão de regime, tendo sido explicado que a mesma se dava quando ocorria a prática de falta disciplinar de natureza grave, o que dava ensejo, na esteira da jurisprudência dominante, ao reinício do compute do lapso temporal necessário para que possa ser concedido o benefício de progressão de regime.

Como também fora apontado durante a presente pesquisa, a discussão acerca da interrupção ou não teve termo no julgamento de embargos de divergência opostos perante o Superior Tribunal de Justiça, todavia, em apertada votação de 5 a 6, o que já evidenciava o quão dividida encontravam-se as turmas responsáveis pelos feitos de natureza criminal.

A discussão tinha como principais pano de fundo a interpretação extensiva que se dava a redação antiga do art. 127 da Lei nº 7.210, em que se previa a perda de todos os dias remidos pela prática de falta disciplinar, o que chancelaria, segundo a tese prestigiada pela 5ª turma do Superior Tribunal de Justiça, na interrupção do lapso temporal para concessão da progressão de regime.

Já para a 6ª turma do Superior Tribunal de Justiça, que prestigiava a tese derrotada no aludido embargos de divergência, a ausência de previsão legal, bem como pela impossibilidade de se valer da interpretação extensiva na sistemática penal, cuja fundamentação era a mesma, qual seja, princípio da legalidade, seria inviável a interrupção do lapso temporal para concessão do benefício de progressão de regime.

Na fase final da pesquisa, indagava-se ainda acerca da natureza jurídica da Execução Penal, tendo sido respondido que essa ciência tratava-se de processo jurisdicional, e por esta razão, submetia-se aos dogmas e princípios do Direito Penal e Processo Penal.

Diante da resposta à indagação mencionada, viu-se ainda que é de observância obrigatória o princípio da legalidade, o que inviabiliza sanções sem previsão na lei, como é o caso da interrupção do requisito objetivo para progressão de regime.

Diante de todo o exposto ao longo da presente, é convicção do pesquisador que a interrupção do requisito objetivo para concessão do benefício de progressão de regime pela prática de falta disciplinar, em atual compasso com a jurisprudência dominante, é incoerente

com a sistemática de Execução Penal, em velada ilegalidade chancelada pelo Poder Judiciário, ante a inobservância do princípio constitucional da legalidade.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. *Execução Penal Esquematizado*. Rio de Janeiro: GEN, 2014.

BRASIL. Lei nº 7.210/84. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 22 jan. 2019.

_____. Lei nº 10.792/03. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.792.htm> Acesso em: 22 jan. 2019.

_____. Lei nº 8.072/90. <Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm> Acesso em: 01 fev. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1181146/RS*. Relator: Felix Fischer Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>> Acesso em: 2 fev. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos em Recurso Especial nº 1133804/RS*. Relator: Gilson Dipp. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>> Acesso em: 2 fev. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça *EREsp nº 1176486 / SP Embargos De Divergência Em Recurso Especial nº 2010/0158567-0*. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 3 de fev. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 34840/RJ habeas corpus 2004/0051873-3* Relator: Paulo Medina. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 3 fev. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 71139 / SP HABEAS CORPUS 2006/0261341-0*. Relator: Paulo Gallotti. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>> Acesso em: 3 fev. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A natureza jurídica da execução penal*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BUSANA, Dante (Coord.). *Execução penal*. São Paulo: Max Limonad, 1987.

LÚCIO, Paulo Nogueira. *Comentários à lei de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAYRINK, Álvaro da costa. *Execução Penal*. Rio de Janeiro: GZ, 2016.

NUCCI, Guilherme. *Curso de Execução Penal*. Rio de Janeiro. 2018.

SILVA, Adhemar Raimundo. *Estudos de Direito Processual Penal*. Salvador: Publicações da Universidade da Bahia, 1957.