

PROGRESSÃO DE REGIME E SUA INCOMPATIBILIDADE COM O SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

Maria Emília de Queiroz

Resumo: O presente artigo tem por objetivo compreender o que é progressão de regime, seus requisitos objetivo e subjetivo. A partir dessa compreensão do instituto, verificar sua compatibilidade com os condenados que são transferidos ou inseridos no Sistema Penitenciário Federal.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Progressão de Regime. Conceito. Requisitos objetivo e subjetivo. Sistema Penitenciário Federal. Incompatibilidade com a progressão de regime prisional.

1 Introdução

A progressão de regime é a passagem de um regime mais severo para outro mais ameno, ou seja, a passagem do regime fechado para o semiaberto, ou do semiaberto para o aberto¹.

Conforme explica Cezar Bitencourt, os regimes de cumprimento da pena direcionam-se para maior ou menor intensidade de restrição da liberdade do condenado, conforme estabelecido em sentença. A sanção aplicada possibilita ao apenado progredir ou regredir nos regimes, ampliando ou diminuindo o seu *status libertatis*².

Cleber Masson³ leciona que “a progressão de regime prisional integra a individualização da pena, em sua fase executória, e destina-se ao cumprimento de sua finalidade de prevenção especial, mediante a busca da preparação do condenado para a sua reinserção na sociedade”.

Assim, o escopo da progressão de regime é reinserir o condenado para retornar ao convívio da sociedade de forma gradual, conforme cumpra alguns requisitos legais. Esse objetivo é evidenciado logo no art. 1º da Lei n. 7.210/84 – LEP, que diz que a execução penal tem por

¹ JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P. Manual de direito penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book, p. 1369.

² BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book, p. 1584.

³ MASSON, Cleber. Direito Penal, Parte Geral – vol. 1. São Paulo: Método, 2015, p. 643.

objetivo, dentre outros, “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

De acordo com o art. 33, § 2º, do Código Penal, “as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado”. Nos termos do art. 112 da Lei n. 7.210/84 - LEP, “a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz”, que o preso tiver cumprido determinados requisitos, notadamente tempo de pena.

Portanto, a devolução gradativa da liberdade ao condenado encontra respaldo tanto na Lei de Execução Penal, quanto no Código Penal Brasileiro. O principal instrumento para efetivar esse retorno à liberdade é a progressão de regime.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal (HC 82.959-7), a progressão de regime é uma das facetas da individualização da pena, que promove a igualdade de todos perante a lei, a dignidade da pessoa humana e o da atuação do Estado sempre voltada ao bem comum.

O princípio da individualização da pena compreende: a) proporcionalidade entre o crime praticado e a sanção abstratamente cominada no preceito secundário da norma penal; b) individualização da pena aplicada em conformidade com o ato singular praticado por agente em concreto (dosimetria da pena); c) individualização da sua execução, segundo a dignidade humana (art. 1º, III), o comportamento do condenado no cumprimento da pena (no cárcere ou fora dele, no caso das demais penas que não a privativa de liberdade) e à vista do delito cometido (art. 5º, XLVIII). Logo, tendo predicamento constitucional o princípio da individualização da pena (em abstrato, em concreto e em sua execução), exceção somente poderia ser realizada por norma de igual hierarquia nomológica.

Em razão dessa interpretação, o STF entendeu que a imposição de um regime jurídico único e inflexível para o cumprimento da pena privativa de liberdade, com a vedação da progressividade em sua execução, atinge o próprio núcleo do princípio individualizador. Assim, concluiu pela inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, que impunha o cumprimento da pena em regime integralmente fechado:

“HC 82959

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 23/02/2006

Publicação: 01/09/2006

Ementa

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90

- INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.”

Diante dessa decisão do STF, a Lei n. 8.072/90 foi alterada pela Lei n. 11.464/2007 para constar que a pena dos crimes hediondos e equiparados seria cumprida em regime inicialmente fechado.

Novamente, o STF, no HC 111.840/ES, foi instado a se manifestar e declarou a inconstitucionalidade do regime inicial fechado para as penas não superiores a 8 anos, em razão de ferir o mesmo princípio constitucional da individualização da pena, que já havia sido reconhecido no HC 82.959.

HC 111840
Órgão julgador: Tribunal Pleno
Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI
Julgamento: 27/06/2012
Publicação: 17/12/2013

Ementa

EMENTA Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida. 1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados. 2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. 3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto. 4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal. 5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que “[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado“. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado.

Observação

- Acórdão(s) citado(s): (TRÁFICO DE ENTORPECENTES, SUBSTITUIÇÃO, PENA) HC 97256 (TP). (CRIME HEDIONDO, PROGRESSÃO, REGIME, CUMPRIMENTO, PENA) HC 82959 (TP). (TRÁFICO DE ENTORPECENTES, REGIME INICIAL, CUMPRIMENTO, PENA) RHC 103547 (2ªT). (CUMPRIMENTO, PENA, REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO) HC 100590 (2ªT), HC 101291 (2ªT). - Acórdão(s) citado(s)

- outros tribunais: STJ: HC 149807. Número de páginas: 39. Análise: 09/01/2014, GOD.
Revisão: 21/02/2014, SER.

Logo, o STF reafirmou que a progressão de regime é uma expressão do princípio da individualização da pena, que não pode ser suprimido pelo legislador infraconstitucional.

Requisito objetivo.

Para que ocorra a progressão de regime, o réu deverá ter cumprido determinado tempo de pena. A isso chamamos de requisito objetivo da progressão.

Assim, cumprido o requisito objetivo, o condenado progride do regime fechado para o semiaberto, e do regime semiaberto para o aberto.

Essa passagem de um regime mais rigoroso para outro mais ameno deve ser sempre nessa ordem, já que nosso ordenamento jurídico não admite a progressão *per saltum*, isto é, a passagem direta do regime fechado para o aberto. Esse é, inclusive, o teor do enunciado da Súmula 491 do STJ, em que estabelece que “é inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional”.

Esse requisito está previsto no art. 112 da LEP. Com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), houve a revogação do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990. Isso implicou que a progressão de regime nos casos de crime hediondo passasse a ser regida somente pela LEP, em seu art. 112.

Antes da referida alteração os crimes hediondos e equiparados progrediam com o cumprimento de 2/5 da pena, se o sentenciado fosse primário, e 3/5, se reincidente. Ocorre que esse dispositivo foi, conforme já afirmado, expressamente revogado.

O Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019) implementou um cenário de maior complexidade quanto à recidiva do reeducando, visto que, agora, não se trata apenas do simples exame da natureza do delito (se comum ou hediondo) e da existência de registros aptos a caracterizarem a reincidência (genérica) do apenado, mas sim de uma incursão mais apurada no exame dos antecedentes criminais do indivíduo encarcerado, passando a ganhar ampla relevância se se trata de crime cometido com ou sem violência a pessoa ou grave ameaça, crime hediondo ou equiparado ou, ainda, crime hediondo ou equiparado com resultado morte (AgRg no HC n. 888.184/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024).

A nova redação dada ao art. 112 da LEP, modificou a sistemática da progressão de regime, introduzindo critérios e percentuais distintos e específicos. Senão, vejamos:

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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

(...)

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

V - não ter integrado organização criminosa. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

(...)

Assim, a progressão de regime irá variar conforme vários critérios, estabelecidos no artigo supra transcrito. O percentual será definido conforme o apenado seja primário ou reincidente, se o crime foi sem ou com violência à pessoa ou grave ameaça, bem com se trate ou não de crime hediondo ou equiparado, se houve resultado morte, se exerce o comando de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado ou ainda se o crime é de constituição de milícia privada.

Além disso, a mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, possui critérios mais favoráveis, notadamente o cumprimento de 1/8 da pena, o que equivale a 12,5% da pena. Os demais requisitos é não ter cometido o crime com violência ou grave ameaça a pessoa; não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; ser primária e ter bom comportamento carcerário; e não ter integrado organização criminosa.

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ (Resp 1.910.240/MG – Tema 1.084 da sistemática de recursos repetitivos) enfrentou a questão do reincidente genérico. Isso porque a LEP previu apenas os índices de progressão para os reincidentes específicos em crimes hediondos ou equiparados. A lei foi omissa e não tratou dos reincidentes genéricos.

Em razão disso, o STJ estabeleceu que “é reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante” (REsp n. 1.910.240/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/5/2021, DJe de 31/5/2021). Posteriormente, o STF firmou entendimento no mesmo sentido, conforme tema 1.169 em sede de repercussão geral.

Tese:

Tendo em vista a legalidade e a taxatividade da norma penal (art. 5º, XXXIX, CF), a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no art. 112 da LEP não autoriza a incidência do percentual de 60% (inc. VII) aos condenados reincidentes não específicos para o fim de progressão de regime. Diante da omissão legislativa, impõe-se a analogia *in bonam*

partem, para aplicação, inclusive retroativa, do inciso V do artigo 112 da LEP (lapso temporal de 40%) ao condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte reincidente não específico.

Assim, para evitar analogia em *malam partem* e diante da lacuna da lei, aplicou-se a norma mais benéfica e reconheceu a necessidade de se aplicar os patamares previstos para os apenados primários.

Requisito subjetivo.

Presente o requisito objetivo (lapso temporal), passa-se a análise do requisito do comportamento do condenado. Trata-se do bom comportamento, tradicionalmente chamado de mérito⁴. Como bem pontua Junqueira e Vanzolini, o requisito é chamado de subjetivo, porque trata da análise do comportamento do condenado e não por permitir análise puramente subjetiva ao magistrado⁵.

O mérito, nos termos do item 29 da Exposição de Motivos da LEP, é “o critério que comanda a execução progressiva”.

Para que ocorra a progressão, é necessário que seja reconhecida a capacidade provável do condenado de adaptar-se ao regime menos rigoroso. Assim, o comportamento mau ou sofrível indica normalmente uma inaptidão para o regime mais suave⁶.

A redação do art. 112, § 1º, da LEP foi recentemente alterada pela Lei n. 14.843/2024, tendo estabelecido que “em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão”.

Anteriormente, conforme redação dada pela Lei n. 10.792/2003, o dispositivo afirmava que “a decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor”. O Pacote Anticrime alterou o dispositivo e passou a prever que “em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão”.

Era pacífico na doutrina e jurisprudência que não havia necessidade de se elaborar exame criminológico para a concessão da progressão de regime. A medida não era mais exigível

⁴ JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P. Manual de direito penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book, p. 1401)

⁵ Junqueira, 2023, p.1401.

⁶MASSON, 2015, p. 644.

desde 2003, embora o juízo pudesse determinar tal providência, desde que em decisão fundamentada⁷. Nesse caso, o juízo deveria atentar-se as peculiaridades do caso concreto, que indicassem pertinência da adoção da referida medida. Nesse sentido é o enunciado da Súmula 439 do STJ, que diz: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.

Ocorre que, a partir de 11/04/2024, com a entrada em vigor da Lei n. 14.843/2024, o art. 112, § 1º, da LEP, passou a exigir a realização do exame criminológico. É uma tentativa de superação do entendimento até então prevalente de sua desnecessidade.

César Bittencourt⁸ preleciona que exame criminológico “é a pesquisa dos antecedentes pessoais, familiares, sociais, psíquicos, psicológicos do condenado, para a obtenção de dados que possam revelar a sua personalidade”.

O exame criminológico é feito por uma equipe multidisciplinar de peritos (assistente social, psicólogo, psiquiatra, educador) que, obrigatoriamente, fazem entrevistas e exames no preso que pretende a progressão⁹. Essa equipe avalia se o preso demonstra ou não periculosidade, arrependimento, condições de retornar ao convívio social, problemas de relacionamento, dependências etc¹⁰.

A LEP também prevê a realização do exame criminológico no início do cumprimento da pena, em que se realiza o exame para obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução (art. 8º, *caput*). Esse exame é realizado pela Comissão Técnica de Classificação, que elabora o programa individualizador da pena privativa de liberdade (art. 6º).

Nota-se uma preocupação da LEP em realizar uma análise mais detida sobre as condições pessoais do condenado e seu merecimento para fins de progressão. A previsão legal de realização desse exame reforça a necessidade de se ter uma cautela ao conceder a progressão, e verificar se realmente o condenado faz jus a tal direito. Com o exame criminológico o juiz obtém maiores informações e dados para subsidiar sua decisão e avaliar as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido é que se entende que o condenado, uma vez inserido no sistema penitenciário federal está impossibilitado de progredir, justamente por não cumprir o requisito

⁷ JUNIOR, J. P. B.; LENZA, P.; GONÇALVES, V. E. R. Legislação penal especial esquematizado®. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book, p. 106.

⁸ BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book, p. 1614.

⁹ JUNIOR, 2023, p.109.

¹⁰ JUNIOR, 2023, p. 109.

subjetivo. Ideia essa reforçada pela inserção da necessidade de ser elaborado o exame criminológico, já que reforça a necessidade de se avaliar de forma criteriosa as condições subjetivas do apenado.

Ademais, o § 1º do art. 112 da LEP deixou ainda mais evidenciado que a análise do critério subjetivo é feita em dois aspectos, que não se confundem: a conduta carcerária e o exame criminológico.

A conduta carcerária tem o escopo de analisar o comportamento do apenado dentro da unidade prisional. Se ele cumpre as normas internas do estabelecimento e com isso contribui para o bom andamento da rotina carcerária. Tanto assim que essa certidão é emitida pelo diretor do presídio, que convive diariamente com os encarcerados.

Outra coisa é a análise feita pelo exame criminológico, que avalia outros aspectos que vão além do comportamento dentro da unidade prisional. É realizada uma pesquisa ampla do apenado para verificar seus aspectos pessoais, psicológicos e sociais.

É necessário notar que a análise do critério subjetivo deve anteder a esses dois momentos distintos. Uma é a análise do condenado dentro da unidade prisional, outra é a análise como membro da sociedade, como cidadão cumpridor ou não de seus deveres cívicos, notadamente não delinquir.

Até por isso uma pessoa pode possuir um bom comportamento carcerário, sem a prática de faltas leves, médias ou graves, e, mesmo assim, ser de altíssima periculosidade e comandar uma organização criminosa do interior do estabelecimento penal. Nesse caso, ela não cumpriria o requisito subjetivo e estaria impedida de progredir, já que cumpriu apenas um aspecto do elemento subjetivo.

O Sistema Penitenciário Federal.

O Sistema Penitenciário Federal é um regime penitenciário gerido pela União, de segurança máxima, baseado em rigorosa vigilância e no isolamento celular das pessoas presas, razão pela qual se impõe ao apenado diversas restrições. Tem como objetivo desarticular as organizações criminosas, isolando as lideranças dos referidos grupos e aplicando-lhes um regime disciplinar diferenciado¹¹.

¹¹ Santos, G. C. dos. (2022). A Caverna do Dragão: perpetuação e recrudescimento da prisão no sistema penitenciário federal. Revista Da Defensoria Pública Da União, (16), 193-218. <https://doi.org/10.46901/revistadapu.i16.p193-218>

Atualmente existem cinco estabelecimentos penais federais de segurança máxima, quais sejam, Penitenciária Federal de Catanduvas (PR); Penitenciária Federal de Campo Grande (MS); Penitenciária Federal de Porto Velho (RO); Penitenciária Federal de Mossoró (RN); e Penitenciária Federal de Brasília (DF)

A Lei n. 11.671/2008 dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima. Além disso, o Sistema Penitenciário Federal é regido pelo Decreto n. 6.877/2009, Decreto n. 6.049/2007 e Resolução n. 557-CJF.

A inclusão refere-se ao ingresso do preso diretamente no Sistema Penitenciário Federal, sem antes tenha passado no Sistema Penitenciário Estadual. Já a transferência refere-se à movimentação de presos para ingresso em estabelecimento federal de segurança máxima proveniente do sistema penitenciário estadual ou de outro estabelecimento prisional federal (rodízio interprisional”)¹².

O estabelecimento prisional pode receber como custodiados tanto acusados quanto condenados por crimes de competência da Justiça Federal quanto por crimes da Justiça Estadual. Assim, não importa se o condenado praticou crime federal ou estadual. O que determina o ingresso em estabelecimentos penais federais são razões ligadas à segurança pública ou do próprio preso (art. 3º da Lei 11.671/2008).

Os presos admitidos nos estabelecimentos penais federais são os de alta periculosidade, que necessitam de serem submetidos aos rigores do regime fechado, quando a medida seja justificada no interesse deles próprios ou em virtude de risco para a ordem ou incolumidade públicas (art. 2º da Resolução n. 557-CJF).

Conforme o art. 3º do Decreto n. 6.877/2009, o preso para ser incluído ou transferido deve possuir, ao menos, uma das seguintes características:

- I - ter desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa;
- II - ter praticado crime que coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem;
- III - estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado - RDD;
- IV - ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça;
- V - ser réu colaborador ou delator premiado, desde que essa condição represente risco à sua integridade física no ambiente prisional de origem; ou

¹² CESTARI, Daniel Pheula, e LOVATTO, Daniel Correa. Sistema Penitenciário Federal. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021, p. 228.

VI - estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem.

Vale destacar que a custódia do preso em estabelecimento penal federal será sempre em caráter excepcional e por período determinado, de até 3 (três) anos, renovável por igual período (art. 10 da Lei 11.671/2008).

Nota-se que a legislação é clara em excepcionar o ingresso dos condenados no Sistema Penitenciário Federal. A regra é o cumprimento da pena nos estabelecimentos penais estaduais. Apenas excepcionalmente se é deferido o ingresso e a transferência para o âmbito federal, cuja decisão cabe exclusivamente ao Poder Judiciário.

Para que esse ingresso ou transferência seja concretizado é ainda necessária a decisão do juízo de origem e também a decisão do juízo federal corregedor do presídio.

O pedido de transferência que pode ser formulado pela autoridade administrativa, Ministério Público ou o próprio preso, é endereçado para o juízo responsável pelo preso.

É o juízo de origem (federal ou estadual), isto é, o juízo responsável pelo preso, que faz um juízo de admissibilidade sobre o requerimento de transferência. Se o pedido for indeferido, encerra-se o processo de transferência, com possibilidade de recurso. Se o pedido for deferido, o próprio juízo de origem formulará requerimento ao juízo federal competente pelo presídio federal. Nesse caso, ele vai instruir o requerimento com diversos documentos (art. 4º do Decreto n. 6.877/2009).

Ao final, o juiz federal corregedor do presídio federal decide, de forma fundamentada, se aceita ou não o preso. Prevalece que o juiz federal apenas analisa a regularidade formal da solicitação, bem como a existência de vaga. O juiz federal não adentra na análise de mérito sobre as razões pelas quais o preso foi inserido ou transferido para o presídio federal. Essa matéria incube ao juízo de origem.

Ao Juízo Federal não compete realizar juízo de valor sobre as razões de fato emanadas pelo Juízo solicitante, sendo-lhe atribuído pelo art. 4.º da Lei n.º 11.671/2008, tão somente, o exame da regularidade formal da solicitação. STJ. 3ª Seção. CC 168.595/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 11/03/2020.

De todo modo, vê-se claramente que o processo de transferência ou inclusão do preso no Sistema Penitenciário Federal é complexo, já que necessita da decisão fundamentada de dois juízes, além do cumprimento estrito de requisitos legais, que atestem a efetiva necessidade de se impor um regime mais gravoso de cumprimento de pena. Mesmo porque sua incidência é sempre

residual, subsidiária. A regra, repita-se, é o cumprimento da pena em estabelecimento prisional estadual.

A excepcionalidade se impõe, diante da existência de presos com altíssimo grau de periculosidade, que desestabilizam o próprio sistema penitenciário estadual, além de, não raras vezes, terem envolvimento com o crime organizado, o que lhes proporciona agilidade e facilidades na mobilização financeira, bélica, estratégica, e até política. Tudo isso ainda sem mencionar extenso histórico de fugas ostentado por alguns custodiados.

A única forma que o Estado possui para lidar com essa parcela pequena de condenados, mas com grande poder de mando e diante de riscos concretos à segurança pública é a existência de um Sistema Penitenciário Federal.

Progressão de regime no Sistema Penitenciário Federal.

Nota-se que a transferência e o ingresso dos condenados em estabelecimento prisional federal de segurança máxima é excepcional e reservado para uma diminuta parcela dos custodiados.

A razão pelas quais os presos são inseridos no Sistema Penitenciário Federal torna evidente o não cumprimento do requisito subjetivo e, conseqüentemente, não possuem direito à progressão de regime. Concluir de forma contrária seria ilógico. Por um lado a legislação afirma que apenas no interesse dos próprios presos ou em virtude de risco para a ordem ou incolumidades públicas é que se pode inserir um condenado no presídio federal. De outro, afirmar que possuem bom comportamento carcerário, em razão de não terem praticado falta grave no estabelecimento prisional e, assim, poderem progredir, é incoerente.

Ou possuem razões para ingressarem no presídio federal e não possuem direito à progressão de regime, ou não possuem razões para ingressarem no presídio federal e possuem direito à progressão de regime. Uma situação exclui a outra, diante da necessidade de se interpretar de forma coerente e harmônica a legislação.

A inexistência de compatibilidade e viabilidade prática para progredir de regime é revelado pelo próprio motivo ensejador da inclusão do preso no Sistema Penitenciário Federal.

É nesse sentido o entendimento jurisprudencial consolidado:

A concessão do benefício da progressão de regime ao apenado em presídio federal de segurança máxima fica condicionada à ausência dos motivos que justificaram a

transferência originária para esse sistema ou, ainda, à superação de eventual conflito de competência suscitado. Tal entendimento jurisprudencial deriva da interpretação sistemática dos dispositivos legais que norteiam o ingresso no Sistema Penitenciário Federal, os quais demonstram a absoluta incompatibilidade entre os motivos que autorizam a inclusão do preso e os benefícios liberatórios da execução. STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 656.813/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 20/04/2021.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. LEI N. 11.671/2008. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO. POSSIBILIDADE. PLEITO FUNDAMENTADO NA PERMANÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DO PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DO JUÍZO FEDERAL CONCEDENDO O BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. MANUTENÇÃO DO INTERESSADO NO PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.- O art. 4º, § 1º, da Lei n. 11.671/2008, estabelece que é de responsabilidade do Juízo Federal a execução penal do condenado durante o período em que perdurar a transferência.- A Lei n. 11.671/2008, por sua vez, prevê que a inclusão e a renovação do período de permanência do apenado em estabelecimento federal de segurança máxima é medida de caráter excepcional e temporária, requerida pelo Juízo Estadual mediante decisão fundamentada, justificada no interesse da segurança pública ou do próprio preso.- A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, buscando atender a *mens legis* e dar efetividade a ambos os dispositivos legais, adotou o entendimento de que o Juízo competente para processar e julgar os incidentes da execução é o que detém a custódia do apenado, no caso, o Juízo responsável pelo presídio federal. Não lhe é permitido, contudo, conceder a progressão de regime prisional ao condenado que esteja recolhido em presídio federal de segurança máxima, uma vez que os motivos que justificaram sua transferência ou manutenção no sistema federal mostram-se totalmente incompatíveis com a concessão do benefício, ficando condicionado o deferimento da progressão à ausência dos motivos que justificaram a sua remoção para o estabelecimento federal.- A decisão do Juízo Estadual, com base em elementos concretos, demonstra que permanecem hígidos os motivos que ensejaram a transferência do interessado para o presídio de segurança máxima, nos termos dos arts. 3º e 10, § 1º, da Lei n. 11.671/2008, sendo a solução a melhor forma de se manter a ordem pública, o interesse da coletividade e a segurança da população. Cabe destacar que o interessado é um dos líderes do Comando Vermelho, facção criminosa do Estado do Rio de Janeiro, sendo o seu retorno àquele Estado, consoante bem ressaltado, é um facilitador da comunicação com a referida organização criminosa. Conflito conhecido para declarar competente para processar e julgar todos os incidentes da execução o JUÍZO FEDERAL CORREGEDOR DA PENITENCIÁRIA FEDERAL EM MOSSORÓ - SJ/RN, o suscitado, devendo o interessado permanecer no Presídio Federal, afastada, temporariamente, a progressão de regime concedida em virtude da sua incompatibilidade com o pedido de manutenção em presídio de segurança máxima. CC 137.110/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 17/09/2015

O cumprimento de pena em penitenciária federal de segurança máxima por motivo de segurança pública não é compatível com a progressão de regime prisional. STF. 2ª Turma. HC 131.649/RJ, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, rel. p/ac. Min. Dias Toffoli, julgado em 6/9/2016 (Info 838).

Interessante pontuar algumas considerações constantes no voto-vista do Ministro Gilmar Mendes no HC n. 11.649/RJ:

Salvo nos casos em que a transferência à penitenciária federal decorre de “interesse do próprio preso”, a transferência em si já demonstra que o sentenciado não tem comportamento compatível com a progressão de regime prisional.

Mesmo que não cometa infrações disciplinares, o preso que pertence à associação criminosa não satisfaz aos requisitos subjetivos para a progressão de regime. A pertinência à sociedade criminosa é um crime e também uma circunstância reveladora da falta de condições de progredir a um regime prisional mais brando.

Ressalto que o entendimento sumulado do STF é no sentido de que a avaliação das condições do condenado para cumprir pena no regime mais brando pode ser considerada, para afastar o direito à progressão. Nesse sentido, é a Súmula Vinculante 26, que permite a utilização do exame criminológico para essa finalidade.

Ou seja, observa corretamente o STJ que a transferência ao sistema penitenciário federal no “interesse da segurança pública” é incompatível com a progressão de regime prisional. Em consequência de tudo isso, não é paradoxal a discussão, em conflito de competência, de progressões de regime deferidas pelo Juízo federal. Paradoxal seria dar ao Juízo federal o poder de usar a progressão de regime para esvaziar a decisão do STJ.

Registro que a manutenção do condenado em regime fechado, com base na falta de mérito do apenado, não é incompatível com a jurisprudência do STF. O entendimento da Corte é de que o direito à individualização da pena – art. 5º, XLVI, da CF – é aplicável em fase de execução. Assim, o comportamento do condenado, no curso da execução penal, deve ser levado em conta. Tendo isso em vista, o regime integralmente fechado, abstratamente cominado como resposta aos crimes qualificados como hediondos ou equiparados (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, em sua redação original), foi julgado inconstitucional – HC 82.959, voto do Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento em 23.2.2006.

Isso não quer dizer que, em qualquer caso, o cumprimento da integralidade da pena em regime fechado é inconstitucional. O relevante é que a execução da pena seja particularizada, considerando-se o comportamento do sentenciado. Se o condenado não atender aos requisitos subjetivos para um regime mais brando, ele deve ser mantido no regime mais severo, mesmo na desafortunada hipótese em que o regime fechado dure por toda a pena.

A manutenção no regime mais rigoroso, baseada no comportamento do condenado, é compatível com o direito à individualização da pena.

Acrescento que não se trata de criar um novo requisito negativo para a progressão de regime prisional – não estar em estabelecimento federal. A questão é que a transferência ao estabelecimento federal no “interesse da segurança pública” decorre da insuficiência dos meios ordinários de execução da pena para fazer frente ao caso peculiar do condenado. Estar no estabelecimento não é o impedimento à progressão. O impedimento advém do motivo da transferência.

Logo, a inserção do preso no Sistema Penitenciário Federal exsurge o não cumprimento do requisito subjetivo para a progressão de regime.

A possível existência de atestado de bom comportamento carcerário, que é emitida pelo Diretor do Presídio para comprovar a prática ou não de falta grave, não comprova o requisito subjetivo exigido pela progressão. Mesmo porque esse atestado tem abrangência limitada ao comportamento do dia-a-dia naquela unidade prisional, a fim de manter a boa convivência e ordem dentro do presídio. Já a análise do ingresso no presídio federal é mais ampla, abrangendo a conduta criminosa do condenado de forma ampla, abarcando a própria segurança pública.

Isso não quer dizer que uma vez que o preso tenha ingressado no presídio federal ele nunca mais progredirá de regime. Significa tão somente dizer que, durante o período que permanecer no

presídio federal, não terá direito de progredir. A progressão, nesse caso, somente poderá ocorrer após ele retornar ao estabelecimento penal de origem. Deve-se recordar que a permanência no presídio federal é sempre excepcional e por prazo determinado (art. 10 da Lei n. 11.671/2008).

Conclusão.

Diante do exposto, podem ser extraídas algumas breves conclusões:

- a progressão de regime é uma expressão do princípio da individualização da pena, que representa a passagem de um regime prisional mais severo para outro mais ameno, diante do cumprimento de requisitos previstos no art. 112 da LEP;

- o requisito objetivo para progressão de regime é o cumprimento de tempo da pena, cujos percentuais estão delimitados no art. 112 da LEP;

- o requisito subjetivo para progressão de regime é o bom comportamento do condenado, sendo necessário, desde a Lei n. 14.843/2024, que alterou a redação do § 1º do art. 112 da LEP, a realização do exame criminológico. Esse exame procura analisar com mais precisão se o preso demonstra ou não periculosidade, arrependimento, condições de retornar ao convívio social, problemas de relacionamento, dependências, dentre outros;

- o fato de um condenado estar inserido no Sistema Penitenciário Federal no interesse da segurança pública revela motivo incompatível com o direito à progressão de regime prisional. Assim, enquanto persistirem os motivos ensejadores à inclusão do condenado no presídio federal não é possível progredir a um regime prisional mais brando, salvo nos casos em que a transferência à penitenciária federal decorrer de interesse do próprio preso.

Referências Bibliográficas

MASSON, Cleber. Direito Penal, Parte Geral – vol. 1. São Paulo: Método, 2015.

JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P. Manual de direito penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

JUNIOR, José Paulo Baltazar; LENZA, Pedro; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios.

Legislação penal especial esquematizado®. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

SANTOS, Gabriel Cesar dos (2022). A Caverna do Dragão: perpetuação e recrudescimento da prisão no sistema penitenciário federal. Revista Da Defensoria Pública Da União, (16), 193-218. <https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i16.p193-218>

CESTARI, Daniel Pheula, e LOVATTO, Daniel Correa. Sistema Penitenciário Federal. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

