



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.680 - SP (2010/0082449-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO MARCELO BATISTA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. 1. PROGRESSÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O ABERTO. SISTEMA PROGRESSIVO. REQUISITO OBJETIVO. CUMPRIMENTO DO TEMPO MÍNIMO DA PENA IMPOSTA NA SENTENÇA. 2. TEMPO DE PERMANÊNCIA INDEVIDA NO REGIME FECHADO UTILIZADO PARA PROGREDIR PARA O REGIME ABERTO. VEDAÇÃO DA PROGRESSÃO **PER SALTUM. 3. PERMANÊNCIA EM REGIME MAIS RIGOROSO POR INEFICIÊNCIA DO ESTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 4. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Para que o reeducando progrida para o regime mais brando exige-se o cumprimento de, no mínimo, 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, além de comprovar bom comportamento carcerário.

2. O art. 122 da Lei de Execuções Penais não prevê a passagem direta do apenado do regime fechado para o aberto, a chamada progressão **per saltum**. Contudo, se o Juiz das Execuções Penais entender que o reeducando preenche o requisito subjetivo, analisará o requisito objetivo conferindo se já cumpriu o lapso total referente às duas frações exigidas pela lei para os dois estágios, valendo-se, inclusive, do tempo cumprido indevidamente no regime mais rigoroso.

3. Configura constrangimento ilegal a permanência do apenado em regime mais rigoroso que aquele assegurado pela lei. Se o Estado, por ineficiência, não providencia a remoção do reeducando para o regime mais brando, não pode o paciente, ser punido com a privação de sua liberdade.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de maio de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.680 - SP (2010/0082449-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus**, impetrado em favor de Paulo Marcelo Batista, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos, que o Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Tupã/SP deferiu o pedido de progressão do regime semiaberto para o aberto, por entender que o paciente havia cumprido o requisito objetivo.

Diante disso, o Ministério Público interpôs agravo em execução, alegando que o agravado ainda não teria cumprido 1/6 (um sexto) da pena no regime intermediário, bem como seria necessária sua submissão a exame criminológico (fl. 42).

A Terceira Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao agravo para cassar a decisão recorrida, e determinou a reinclusão do agravado no regime semiaberto (fl. 45).

No Superior Tribunal de Justiça, o impetrante alega que "a melhor interpretação é a que considera para o cumprimento do requisito objetivo ao regime aberto, o período que o sentenciado ficou indevidamente aguardando o julgamento de sua primeira progressão, ou seja do regime fechado ao regime semiaberto" (fl. 6).

Sustenta ser inconcebível a dupla punição do paciente, "ou seja, em primeiro lugar pela demora na progressão ao regime semiaberto e, posteriormente, no entendimento de que o período que cumpriu indevidamente no regime fechado não lhe servirá de nada no cumprimento de sua reprimenda, notadamente porque não praticou nenhuma falta disciplinar em aludido tempo" (fl. 7).

Pede, em tema liminar e no mérito, o restabelecimento da decisão concessiva do benefício proferida pelo Juízo de primeiro grau.

O pedido de liminar foi indeferido pelo então Relator, Ministro Napoleão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nunes Maia Filho, à fl. 32.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada às fls 38/50.

A douta Procuradoria Geral da República opinou, às fls. 54/57, pela concessão do **habeas corpus**.

Os autos foram a mim atribuídos em 6/9/2011.

As últimas informações colhidas do endereço eletrônico do Tribunal de Justiça estadual esclarecem que o paciente ainda se encontra cumprindo pena no regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.680 - SP (2010/0082449-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A presente impetração busca restabelecer a decisão proferida pelo Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Tupã/SP, reformada pelo Tribunal Estadual, que deferiu o pedido de progressão do regime semiaberto para o aberto, por entender que o paciente preenchia os requisitos objetivo e subjetivo.

Estes foram os motivos da decisão (fl. 40):

Depreende-se do cálculo de penas (fls. 13 - FA) que o sentenciado preenche o lapso objetivo necessário à progressão ao regime pleiteado.

Ao contrário o defendido pelo Ministério Público, a forma progressiva de pena prevista no artigo 112 da LEP deve ser interpretada à luz de princípios constitucionais. Se não for assim, o requisito subjetivo sempre será analisado somente depois de muito tempo de se atingir o objetivo, sem que isso seja responsabilidade do sentenciado. Assim, não sendo culpa do sentenciado o fato dele não ter sido promovido ao regime adequado no tempo devido, não pode, agora, o Estado exigir que o lapso para a progressão seguinte deva ser contado da concessão da progressão anterior.

A exigência do exame criminológico foi abolida, nada impedindo, verdade, que o julgador, no caso concreto, possa se valer de profissionais de sua confiança para aferir algum aspecto concernente ao reeducando. Todavia, no presente caso, pela análise dos autos, entendo desnecessária a realização, até porque nenhuma anormalidade foi informada a este Juízo pela Direção do Presídio.

O requisito subjetivo está preenchido, conforme se observa do atestado de conduta e permanência carcerária fornecido pela unidade profissional (fls. 05 e 10).

O Tribunal impetrado, no julgamento do recurso interposto pelo Ministério Público, entendeu que o paciente não cumpriu o requisito objetivo, consoante se vê do seguinte excerto do acórdão impugnado (fls. 43/44):

Manifesto o equívoco da r. decisão agravada.

O art. 112, da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal - é preciso no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de que: "... A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior ... " (grifei).

A previsão é taxativa.

A progressão de regime prisional somente pode ser concedida após o preso ter "... cumprido ... pena no regime anterior ... ".

Com isso, não se pode dizer que o Agravado preencheria o requisito objetivo para nova progressão aos 19.08.2009, afinal o novo lapso temporal deveria tomar por base a data da determinação de transferência ao regime semiaberto.

O cumprimento da parcela da pena no regime mais rigoroso, gera, quando muito, uma mera expectativa de direito, até porque, não é o único requisito para a progressão, necessitando de, no mínimo, comprovação do seu comportamento carcerário a ser atestado pela direção do estabelecimento penal onde recolhido o condenado.

Essa afirmação até que poderia sugerir que se estaria reconhecendo então que, nesse caso, comprovado o bom comportamento carcerário quando do preenchimento do requisito objetivo, já se poderia dizer do efetivo direito à progressão, que seria desde então computada. Não, essa não é a intenção, até porque esses requisitos, por vezes, não são suficientes, havendo necessidade de aferição do requisito subjetivo por outro meio, como o exame criminológico.

Como destacado, a Lei de Execução Penal é clara e precisa ao exigir do condenado, para a progressão, cumpra, efetivamente, a parcela da pena no regime anterior.

No caso específico, o digno Magistrado considerou preenchido o requisito objetivo, quando o cumprimento de 1/6 da pena, a partir da efetiva concessão da progressão ao regime semiaberto somente ocorrerá aos 30.07.2010.

É o quanto basta para o acolhimento da pretensão do Agravante, prejudicada a análise do requisito de natureza subjetiva.

Segundo determina o art. 112 da Lei de Execuções Penais, para que o reeducando progrida para o regime mais brando exige-se o cumprimento de, no mínimo, 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, além de comprovar bom comportamento carcerário.

O ponto nodal para o deslinde da questão é saber se no caso de progressão de regime, atendido o requisito subjetivo, o requisito objetivo é analisado com base no remanescente da pena a cumprir no novo regime ou no total da pena imposta na sentença. Vejamos:

Considerando o cálculo da pena com base no remanescente de pena para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprir – tendo como exemplo a seguinte situação hipotética: um reeducando condenado a cumprir pena de 6 (seis) anos em regime inicial fechado e cumprido o lapso de 1/6 (um sexto) da referida pena, qual seja, 1 (um) ano de reclusão, e lógico, atendido o requisito subjetivo, o apenado faz jus à progressão para o regime semiaberto. Porém, por razões alheias à sua vontade, permanece no regime fechado por mais 4 (quatro) anos, quando só então obtém o benefício e passa a cumprir pena no regime intermediário.

Assim, mesmo após cumprir 5 (cinco) anos de reclusão, muito mais que metade da pena, em regime fechado, terá agora que permanecer ainda 1/6 (um sexto) da pena remanescente no regime semiaberto, a saber, 2 (dois) meses de reclusão, antes de passar para o último estágio de execução penal.

No caso tomado como exemplo, percebemos que não haverá qualquer distinção entre o apenado que responde positivamente à proposta de recuperação idealizada pela lei, e aquele que comete faltas disciplinares. Este deveria ficar mais que o prazo mínimo legal em cada estágio, ao passo que aquele deveria ficar o tempo mínimo no regime mais rigoroso, sob pena de, apresentando comportamentos diversos, serem tratados da mesma forma.

A conclusão a que se chega, nesse ponto, é que qualquer que seja a situação do condenado, se for considerado, para efeito de progressão de regime, a última data de deferimento da progressão, o apenado de bom comportamento e que ostenta do direito subjetivo ao benefício será prejudicado, e, seguramente, cumprirá mais que o mínimo de tempo estabelecido na lei.

Na segunda situação, lançando mão do mesmo exemplo, e considerando atendido o requisito subjetivo, após 4 (quatro) anos de reclusão no regime fechado, o paciente já teria cumprido o lapso de 1/6 para progredir para o semiaberto e mais outro 1/6 para progredir para o aberto. Mas, diante da vedação da progressão **per saltum** – passagem direta do regime fechado para o aberto – será inserido no regime semiaberto, tão somente para que o Juiz das Execuções Penais avalie, novamente, os requisitos para progredir para a última fase, pelo tempo necessário à verificação de aptidão ao novo regime.

Como é cediço, o nosso sistema de execução da pena é progressivo, exige que o apenado, antes de passar para o estágio subsequente, cumpra um tempo mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no regime anterior.

O art. 122 da Lei de Execuções Penais, não prevê a passagem direta do apenado do regime fechado para o aberto, a chamada progressão **per saltum**. Contudo, não há impedimento que progrida do regime semiaberto para o aberto, desde que comprovado tempo suficiente para cobrir o lapso total de tempo exigido para os dois estágios.

Neste caso, deferido o benefício em data posterior ao tempo mínimo exigido, nada obsta que o tempo excedente seja utilizado na avaliação da próxima progressão. Se o Juiz das Execuções Penais entender, na passagem para o regime aberto, que o reeducando atende o requisito subjetivo, analisará o requisito objetivo conferindo se o condenado já cumpriu o lapso total referente às duas frações exigidas pela lei para os dois estágios, valendo-se, inclusive, do tempo cumprido indevidamente no regime mais rigoroso.

Ressalte-se, inclusive, que esta Corte Superior já firmou o entendimento de que a inexistência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime de cumprimento da pena configura constrangimento ilegal, e por isso não pode o reeducando permanecer no regime mais rigoroso.

Exemplificativamente:

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROGRESSÃO PER SALTUM. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE PERMANECEU EM REGIME FECHADO APÓS PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

*I. Esta corte perfilhou o entendimento de que não se admite a denominada progressão de regime **per saltum**.*

II. Hipótese, porém, de paciente que cumpriu em regime fechado todo o período entre a progressão ao semiaberto e o deferimento do regime aberto.

III. Esta Corte firmou jurisprudência no sentido de que, na falta de vagas em estabelecimento compatível ao regime fixado, configura constrangimento ilegal a submissão do réu ao cumprimento de pena em sentido mais gravoso.

IV. Ordem concedida, nos termos do voto do relator.

(HC nº 165.385/SP, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJe 09/03/2011)

Com efeito, em ambas as situações o paciente é punido irregularmente por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanecer mais tempo que o exigido nos regimes anteriores. Contudo, quando consideramos o tempo total da pena para a obtenção do benefício, é possível minimizar os prejuízos causados ao condenado, acelerando a sua inserção no regime mais brando. A depender da situação do reeducando, será possível, pelo menos, assegurar o cumprimento total do último estágio de regime a que tem direito, o aberto.

In casu, a despeito de não ter o paciente permanecido 1/6 (um sexto) da pena remanescente no regime semiaberto, o juiz das execuções penais consignou em sua decisão que o reeducando preencheu o requisito objetivo para progredir para o sistema aberto, e justificou: "não sendo culpa do sentenciado o fato dele não ter sido promovido ao regime adequado no tempo devido, não pode agora o Estado exigir que o lapso para a progressão seguinte deva ser contado da data da progressão anterior" (fl. 40).

Se o paciente, embora não tenha cumprido o mínimo da pena a partir da data da última progressão, já cumpriu esta mesma fração considerando o tempo de permanência indevida no regime anterior, por culpa exclusiva do Estado, terá como atendido o requisito objetivo para progredir para o regime aberto.

Em situações análogas, esta Corte já decidiu pela concessão da ordem:

A - HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO TENTADO. PROGRESSÃO PER SALTUM. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE CUMPRIU 1/3 DA PENA EM REGIME FECHADO. ATRASO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

*I. Esta Corte perfilhou o entendimento de que não se admite a denominada progressão de regime **per saltum**.*

II. Hipótese, porém, de paciente que cumpriu 1/3 da pena regime fechado já possuindo o direito de cumprí-la no intermediário, não o fazendo pelo atraso da prestação jurisdicional em aferir o seu pedido de progressão.

III. Constrangimento ilegal configurado.

IV. Ordem concedida para restabelecer a decisão do juízo monocrático que concedeu ao paciente a progressão ao regime aberto.

(HC nº 164.647/MS, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJe 15/06/2011).

B - EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME PER SALTUM. INADMISSIBILIDADE. SINGULARIDADE DO CASO CONCRETO. PEDIDO ANALISADO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES DEPOIS DE DECORRIDOS 02 (DOIS) ANOS DO REQUERIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- I. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior não admite a denominada progressão de regime prisional per saltum.*
- II. Este entendimento está lastreado no art. 112 da Lei Execução Penal, o qual estabelece que o sentenciado deve cumprir o requisito temporal de 1/6 da pena imposta no regime em que se encontra e, posteriormente, progredir para o regime subsequente.*
- III. Contudo, a singularidade do caso em análise, revela constrangimento ilegal suportado pelo paciente, que não pode ser penalizado pela desídia estatal do juízo das execuções em analisar o requerimento de progressão de regime protocolado, somente o fazendo depois de decorridos 02 (dois) anos de sucessivas cobranças e após ter sido provocado o Tribunal a quo, que concedeu a ordem a ser cumprida em 05 (cinco) dias.*
- IV. Os percalços na execução penal não podem ser obstáculos à garantia da razoável duração do processo, constante do texto constitucional como direito fundamental do cidadão, atributo político que não é retirado dos apenados no regime prisional.*
- V. Ordem concedida, nos termos do voto do relator.*
(HC nº 147.648/RJ, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJe 01/02/2011).

Como vimos, o beneficiado pela progressão não pode permanecer em regime mais rigoroso do que o assegurado pela lei sem configurar constrangimento ilegal. Se o Estado, por ineficiência, não providencia a remoção do sentenciado para o regime menos rigoroso, não pode o reeducando ser punido com a privação de sua liberdade.

Desse modo, permanecendo inalteradas as condições da impetração, a solução para o caso é a concessão da ordem, para que o paciente progrida para o regime aberto.

Ante o exposto, concedo a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0082449-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 171.680 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 639982

990092591240

EM MESA

JULGADO: 17/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : PAULO MARCELO BATISTA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.