



ACÓRDÃO Nº _____.
SECRETARIA DA ÚNICA TURMA DE DIREITO PENAL.
AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL.
PROCESSO Nº 0013370-60.2011.8.14.0401.
COMARCA DE BELÉM/PA.
AGRAVANTE: ELIVELTON WILLIAM SERRA SARGE.
DEFENSOR: ODUVALDO SÉRGIO S. SEABRA
AGRAVADO: JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS DA REGIÃO METROPOLITANA DE BELÉM/PA.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: CLAUDIO BEZERRA DE MELO.
RELATORA: DESA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DO AGRAVADO PARA O REGIME ABERTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REFORMA. TRANSFERÊNCIA PARA O REGIME FECHADO. TESE ACOLHIDA EM PARTE. REEDUCANDO CONDENADO À PENA DE 5 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. REGRESSÃO CAUTELAR PARA O REGIME FECHADO. INTERRUÇÃO DO TEMPO DE PENA PARA FINS DE PROGRESSÃO E REINÍCIO DA CONTAGEM DO PERÍODO AQUISITIVO A PARTIR DA DATA DA RECAPTURA. NÃO CUMPRIMENTO DO MÍNIMO DE 2/5 DA PENA NO REGIME ANTERIOR. DECLARAÇÃO JUDICIAL DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO ESTATAL DE PUNIR A FALTA DE NATUREZA GRAVE (FUGA) E CONSEQUENTE DETERMINAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DO REEDUCANDO PARA O REGIME PRISIONAL IMPOSTO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA: SEMIABERTO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANÁLISE DOS REQUISITOS (OBJETIVO E SUBJETIVO) PARA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ARTIGO 112 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. REQUISITO OBJETIVO. DATA-BASE PARA O CÁLCULO DA PRIMEIRA PROGRESSÃO PRISIONAL DEVE SER À DO INÍCIO FORMAL DO CUMPRIMENTO DA PENA. A EXPEDIÇÃO DA GUIA DE RECOLHIMENTO MARCA O INÍCIO FORMAL DO CUMPRIMENTO DA PENA. DOCTRINA. GUIA DE RECOLHIMENTO EXPEDIDA EM 11/2/2014. REEDUCANDO PRIMÁRIO E CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 2º, §2º DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS. NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DE, NO MÍNIMO, 2/5 DA PENA NO REGIME ANTERIOR. REQUISITO OBJETIVO PREENCHIDO EM 10/2/2016. REQUISITO SUBJETIVO. AFERIÇÃO DO MÉRITO CARCERÁRIO. ATESTADO DE BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO FORNECIDO PELO DIRETOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. EXIGÊNCIA CONTIDA NO ARTIGO 112 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. INEXISTÊNCIA NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTO MÍNIMO DE FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JUIZ SOBRE A BOA CONDUTA CARCERÁRIA. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. TRANSFERÊNCIA DO AGRAVADO PARA O REGIME PRISIONAL IMPOSTO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA: SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Única Turma de Direito Penal, à unanimidade de votos em conhecer do recurso e, no mérito, dar parcial provimento à pretensão recursal, nos termos do voto da



Relatora.

Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Pará, de 05 a 13 de outubro de dois mil e vinte.

Julgamento presidido pelo(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Desembargador(a) Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, de 05 a 13 de outubro de 2020.

Desa ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

Relatora.

SECRETARIA DA ÚNICA TURMA DE DIREITO PENAL.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL.

PROCESSO Nº 0013370-60.2011.8.14.0401.

COMARCA DE BELÉM/PA.

AGRAVANTE: ELIVELTON WILLIAM SERRA SARGE.

DEFENSOR: ODUVALDO SÉRGIO S. SEABRA

AGRAVADO: JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS DA REGIÃO METROPOLITANA DE BELÉM/PA.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: CLAUDIO BEZERRA DE MELO.

RELATORA: DESA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por ELIVELTON WILLIAM SERRA SARGE, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, contra decisão exarada pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais da Região Metropolitana de Belém/PA, que autorizou a progressão do reeducando Domingos Bentes de Araújo, ora agravado, para o regime aberto.

Em razões recursais (fls. 3-6), o Ministério Público relatou que Domingos Bentes de Araújo fora condenado a pena de 5 anos de reclusão em regime inicial semiaberto pela prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, entretanto, em 20/2/2015, o Juízo de Direito da 2ª Vara de Execuções Penais determinara a progressão do citado reeducando para o regime aberto sem observar os requisitos objetivo (temporal) e subjetivo (mérito carcerário) impostos pelo artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Observou que em 5/5/2014 Domingos Bentes de Araújo empreendera fuga do estabelecimento prisional, sendo recapturado no mesmo dia, fato que implicou regressão cautelar do regime prisional, sendo o reeducando transferido do regime semiaberto para o fechado.

Salientou que em 12/12/2004 a representação oferecida pelo Diretor da Casa Penal contra Domingos Bentes de Araújo, visando a regressão de regime prisional pela prática de falta grave (fuga), fora julgada improcedente em face do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal no tocante à mencionada falta grave, determinando-se, assim, a transferência do apenado para



o regime semiaberto.

Sustentou o recorrente que, apesar de não ter sido reconhecida a falta grave, a data da recaptura do apenado deveria ser considerada como nova data-base para o cálculo das futuras progressões prisionais, de modo que não estariam preenchidos os requisitos legais para progressão de regime de prisão.

Diante de tais fatos, o Parquet pugnou pela reforma da decisão que concedera ao reeducando a progressão do regime semiaberto para o aberto, porque não estariam presentes os requisitos do artigo 112 da Lei de Execuções Penais, assim como a transferência do apenado para o regime fechado.

Em contrarrazões (fls. 29-34), a parte agravada refutou a tese recursal, manifestando-se pelo conhecimento do presente Agravo em Execução Penal e, no mérito, pelo improvimento da pretensão recursal.

Às fls. 35 dos presentes autos, o magistrado a quo, em sede de juízo de retratação, houve por bem manter a decisão hostilizada, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Nesta Superior Instância (fls. 40-43), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, por intermédio da Procuradora de Justiça Ubiragilda Silva Pimentel, manifestou-se pelo conhecimento do presente Agravo em Execução Penal e, no mérito, pelo improvimento da pretensão recursal.

É o relatório. Passo ao voto.

VOTO

O recurso fora interposto em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade, devendo ser conhecido.

O objeto deste Agravo em Execução Penal é a reforma da decisão que autorizou a progressão prisional do agravado para o regime aberto e a transferência do agravado para o regime fechado.

Adianto que a pretensão recursal em análise merece prosperar em parte, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

O reeducando Domingos Bentes de Araújo fora condenado à pena de 5 anos de reclusão em regime inicial semiaberto pela prática do crime descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Em consulta ao sistema de gestão de processos deste Tribunal de Justiça (Sistema LIBRA), constata-se que em 11/2/2014 fora expedida a guia de recolhimento definitiva, de modo que essa data marcou o início formal do cumprimento da pena imposta ao ora agravado.

Em 5/5/2014, o reeducando empreendera fuga do estabelecimento prisional, sendo recapturado na mesma data. Em consequência, fora determinada a regressão



cautelar de regime prisional, sendo o agravado transferido para o regime fechado.

Em 12/12/2014, o Juízo de Direito da 2ª Vara de Execuções Penais decretou a prescrição da pretensão punitiva estatal no tocante à falta grave praticada pelo agravado (fls. 25-28), determinando, assim, o retorno do reeducando para o regime anterior: semiaberto.

Em 20/2/2015, fora concedido ao apenado o benefício da progressão de regime, avançando do semiaberto para o aberto, consoante evidencia a decisão anexada às fls. 8.

Por meio deste Agravo em Execução Penal, o Ministério Público insurgiu-se contra decisão que concedera ao reeducando a progressão de regime, uma vez que não estariam preenchidos os requisitos cumulativos elencados no artigo 112 da Lei de Execução Penal, sobretudo porque a progressão prisional deve observar como data-base o dia da recaptura do apenado: 5/5/2014.

A concessão do benefício da progressão de regime prisional está adstrita ao preenchimento de requisitos cumulativos de ordem objetiva e subjetiva, nos termos do artigo 112 da Lei de Execução Penal, 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 um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

O requisito objetivo diz respeito ao cumprimento de uma fração mínima de pena em regime anterior para obtenção do benefício.

Via de regra, o reeducando deve cumprir o mínimo de 1/6 da pena no regime anterior para alcançar o direito à progressão prisional, consoante estabelece o precitado artigo 112, caput, da Lei de Execução Penal.

A teor do artigo 2º, caput, c/c § 2º, da Lei nº 8.072/1990, cuidando-se de condenação pela prática de crime hediondo ou a ele equiparado, tal como o tráfico de drogas ilícitas, o apenado adquirirá o direito à progressão de regime prisional, caso primário, após o cumprimento de no mínimo 2/5 da pena no regime anterior, e, sendo reincidente, depois de cumprir no mínimo 3/5 da pena no regime anterior.

Para melhor a compreensão da matéria, reproduzo a norma jurídica da Lei de Crimes Hediondos:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança.

[...]

§ 2º . A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o



apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

No caso concreto, o agravado fora condenado pela prática de tráfico ilícito de drogas, crime equiparado à hediondo, de modo que o cálculo para progressão de regime prisional observará o cumprimento das frações indicadas no artigo 2º, §2º da Lei nº 8.072/1990.

Para realizar o cálculo da progressão de regime prisional é necessário ter em vista a data-base, que para primeira progressão é o início do cumprimento da pena e para segunda é a data da progressão anterior, salientando-se que, na hipótese de atraso na prestação jurisdicional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus nº 147.648/RJ, ressaltou a possibilidade de ser considerada a data em que o apenado passou a ter direito à segunda progressão de regime prisional, senão vejamos:

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.

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 147.648/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011)

Diante das particularidades do caso concreto, o suposto cometimento de fuga pelo agravado, é relevante sublinhar que o reconhecimento de falta disciplinar grave implica interrupção do tempo de pena para cálculo da progressão de regime prisional, sendo que, na hipótese de fuga do estabelecimento prisional, o reinício da contagem do lapso aquisitivo se dá a partir da data da recaptura. Nesse sentido está edificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. FUGA DO APENADO. FALTA GRAVE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PRISIONAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO. LEGALIDADE. RESSALVA DO LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENA. DATA-BASE. DIA DA RECAPTURA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. 1/6 DA PENA NO REGIME ANTERIOR. REQUISITO OBJETIVO



NÃO PREENCHIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. No julgamento do EREsp 1.176.486/SP, a Eg. Terceira Seção desta Corte, em sessão realizada em 28 de março próximo passado, uniformizou entendimento no sentido de que a prática de falta disciplinar de natureza grave interrompe a contagem do lapso temporal para a concessão de benefícios que dependam de lapso de tempo no desconto de pena, salvo o livramento condicional e a comutação de pena.

II. A data-base para a contagem do novo período aquisitivo - nos casos de fuga do estabelecimento prisional - por se tratar de infração disciplinar de natureza permanente, é o dia da recaptura do preso evadido, consoante a disciplina do art. 111, inciso III, do Código Penal.

[...]

(HC 172.059/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

Analisando os presentes autos, verifica-se às fls. 25-28 que a fuga imputada ao agravado – a qual resultou na regressão cautelar do apenado para o regime fechado – não fora reconhecida judicialmente em virtude da declaração da prescrição da pretensão punitiva estatal; com efeito, o Juízo de Direito da 2ª Vara de Execuções Penais determinara a imediata transferência do apenado para estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto.

O Ministério Público não se insurgiu contra decisão que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto à falta grave em comento, de sorte que o cálculo da primeira progressão de regime prisional não pode ter como base a data da recaptura, mas sim a data de início do cumprimento da pena.

Por força da incidência do artigo 2º, §2º, da Lei de Crimes Hediondos e a eles equiparados, a concessão do benefício da progressão de regime prisional ao agravado (aberto) deve ter em conta o cumprimento de no mínimo de 2/5 da pena no regime anterior (semiaberto).

Sabe-se que o início formal da execução da pena acontece com a expedição da guia de recolhimento, consoante interpretação atribuída aos artigos 105 e 107 da Lei de Execução Penal, cujo teor ora reproduzo:

Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

[...]

Art. 107. Ninguém será recolhido, para cumprimento de pena privativa de liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária. [...]

No campo doutrinário, Noberto Avena, em seu livro Execução Penal (2015: p. 199), realça que a guia de recolhimento é o documento que marca o início formal da execução da pena apontando, afirmando que: [...] transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade e encontrando-se preso réu, deve ser expedida a guia de recolhimento, dando-se, assim, início formal à execução da pena [...].

Em consulta ao sistema de gestão de processos deste Tribunal de Justiça (Sistema LIBRA), constata-se que a guia de recolhimento fora expedida em 11/2/2014, de



modo que essa data marca o início formal do cumprimento da pena e constitui data-base para o cálculo da primeira progressão de regime prisional.

Conforme mencionado alhures, o agravado fora condenado à pena privativa de liberdade de 5 anos de reclusão em regime inicial semiaberto pela prática do crime de tráfico de drogas ilícitas, sendo que a progressão para o regime aberto, haja vista se tratar de agente primário, requer o cumprimento de no mínimo 2/5 da pena no regime anterior. Nesse sentido, em 10/2/2016 o reeducando Domingos Bentes de Araújo preencheu o requisito objetivo para progressão ao regime aberto.

O requisito subjetivo está relacionado ao bom comportamento carcerário do reeducando durante a execução da pena. O já citado artigo 112 da Lei de Execução Penal dispõe que a boa conduta carcerária do apenado deve ser comprovada por meio de atestado fornecido pelo diretor do estabelecimento prisional.

Cumprir advertir, com fulcro na lição de Noberto Avena, constante da sua obra Execução Penal (2015: p. 227), que: [...] o referido atestado de boa conduta carcerária constitui, na verdade, elemento mínimo de formação do convencimento do juiz sobre o mérito do apenado, podendo e devendo o magistrado, se entender necessário, valer-se de outros fatores para tal aferição [...].

A existência do atestado de boa conduta carcerária, expedido pelo diretor do estabelecimento prisional, constitui formalidade mínima para análise do requisito subjetivo para concessão do benefício da progressão. Nada obstante, a formação do convencimento judicial sobre o mérito carcerário não está vinculada ao teor desse atestado, pois não recai sobre o diretor do estabelecimento prisional a competência para autorizar a progressão de regime prisional e sim sobre o Juízo de Direito da Execução Penal, segundo o livre convencimento motivado.

Em outras palavras, o que se pretende consignar é que, por força legal, a análise do requisito subjetivo para concessão da progressão de regime prisional não prescinde do atestado de boa conduta carcerária do apenado, embora o magistrado não esteja a ele vinculado.

Tanto é assim que, diante de um atestado favorável à progressão prisional, mas que, ao entender do juízo da execução a aferição sobre o mérito carcerário ainda requeira análise mais criteriosa, o julgador poderá, fundamentadamente, à luz da gravidade concreta do caso, utilizar outros meios de convencimento, tal como o exame criminológico ou psicossocial, nos termos do que estabelece a Súmula Vinculante nº 26 do Supremo Tribunal Federal, a saber:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2.º da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização do exame criminológico.

Em reforço ao entendimento acima exposto trago à colação jurisprudência do



Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 102, II, a . EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DO REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. [...] 2. O Supremo Tribunal Federal, por jurisprudência pacífica, admite que pode ser exigido fundamentadamente o exame criminológico pelo juiz para avaliar pedido de progressão de regime de cumprimento de pena. Trata-se de entendimento que refletiu na Súmula vinculante 26: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2.º da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização do exame criminológico. [...] (HC 111830, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 15-02-2013 PUBLIC 18-02-2013)

Nos autos deste Agravo em Execução Penal não fora anexada a certidão de boa conduta carcerária; além disso, em consulta ao sistema de gestão de processos deste Tribunal de Justiça (Sistema LIBRA), verifica-se que não há registro sobre a existência de tal documento nos autos da execução penal.

A inexistência do atestado de boa conduta carcerária evidencia que não há elemento mínimo para formação do convencimento judicial sobre o mérito carcerário do apenado. Desse modo, não é possível concluir, ao menos neste momento, acerca do preenchimento do requisito subjetivo, pois, segundo o artigo 112 da Lei de Execução Penal, o fornecimento de tal atestado é imprescindível para que o juízo da execução penal decida sobre a progressão prisional, sem prejuízo da utilização complementar de outros meios para aferição do mérito do carcerário.

Por tais razões de decidir, a decisão que concedeu progressão de regime ao agravado deve ser reformada, a fim para que o reeducando seja inserido em estabelecimento prisional compatível com o regime imposto na sentença condenatória: semiaberto, até que sobrevenha análise sobre o preenchimento cumulativo dos requisitos legais (objetivo e subjetivo) para progressão de regime prisional.

Ante o exposto, em que pese o parecer da Procuradoria de Justiça do Ministério Público, conheço do presente Agravo em Execução Penal e, no mérito, dou parcial provimento à pretensão recursal, especificamente determinar a inserção do agravado em estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém/PA, de 05 a 13 de outubro de 2020.

Desa ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora.

