

HABEAS CORPUS 85.141 – SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Britto

Paciente: José Mário Alves Façanha.

Impetrante: PGE/SP - Waldir Francisco Honorato Júnior (Assistência Judiciária)

Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Habeas corpus. Condenação a 58 anos de reclusão. Progressão no regime de cumprimento da pena. Cometimento de falta grave (fuga). Recontagem do lapso de 1/6 para a obtenção do benefício.

Em caso de falta grave, é de ser reiniciada a contagem do prazo de 1/6, exigido para a obtenção do benefício da progressão no regime de cumprimento da pena. Adotando-se como paradigma, então, o *quantum* remanescente da pena. Em caso de fuga, este prazo apenas começa a fluir a partir da recaptura do sentenciado.

Entendimento contrário implicaria tornar despidas de sanção as hipóteses de faltas graves cometidas por sentenciados que já estivessem cumprindo a pena em regime fechado, de modo que não seria possível a regressão no regime (sabido que o fechado já é o mais severo) nem seria reiniciada a contagem do prazo de 1/6 – conduzindo ao absurdo de o condenado, imediatamente após sua recaptura, tornar a pleitear a progressão prisional com apoio em um suposto “bom comportamento”.

Habeas corpus indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia em parte.

Brasília, 5 de abril de 2005 – Carlos Ayres Britto, Relator.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Cuida-se de *habeas corpus*, impetrado de decisão denegatória, também em *habeas corpus*, do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Decisão assim ementada:

“Criminal. HC. Execução. Progressão de regime. Falta grave. Reinício da contagem do lapso temporal para concessão do benefício da progressão. Manutenção do réu no regime fechado. Legalidade. Ordem denegada.

I. Não se caracteriza como constrangimento ilegal o indeferimento de progressão do regime prisional de fechado para semi-aberto quando, inequivocamente, demonstrada a prática de falta grave.

II. O cometimento de falta grave interrompe a contagem do prazo exigido para a concessão do benefício da progressão de regime prisional.

III. Ordem denegada.”

2. No caso, o paciente, condenado a pouco mais de cinquenta e oito anos de reclusão pela prática de dezessete delitos (roubos, furtos e dois homicídios), postula seja determinada ao Juízo da execução a abertura *“de incidente para apurar o preenchimento dos requisitos subjetivos que autorizam a progressão para regime menos rigoroso”*. Já estaria preenchido o **requisito objetivo**, consistente no cumprimento de 1/6 da reprimenda. É que, para o impetrante, após o *“cometimento de falta grave, o sentenciado fica obrigado a demonstrar que tem mérito para obter a progressão de regime prisional, não sendo exigida nova contagem de 1/6 da pena”*; ou seja, a tese da impetração é a de que o cometimento de falta grave (fuga, no caso) não ensejaria a **recontagem** do prazo de 1/6, exigido para fins de progressão em regime prisional.

3. Por esse modo de ver as coisas, já estaria atendido o requisito objetivo necessário à progressão, faltando, apenas, a aferição dos pressupostos subjetivos (LEP, art. 112), a ser feita pelo juízo da execução, em cumprimento a ordem emanada desta Suprema Corte, por efeito do julgamento desta ação. Daí o presente *writ*, uma vez que a progressão no regime foi sucessivamente negada ao paciente, que, tendo empreendido sua última fuga em 12-5-1999 e sendo recapturado apenas em 24-4-2000, não teria cumprido, a partir desta última data, 1/6 do restante da reprimenda.

4. Prossigo neste relato para informar que indeferi o pedido de medida liminar, por entender ausentes os seus pressupostos autorizadores, ao que se seguiu manifestação do Ministério Público Federal, que, em peça subscrita pela ilustre Subprocuradora-Geral Dra. Delza Curvello Rocha, opinou *“pelo conhecimento parcial da presente ordem de habeas corpus e, na parte em que conhecida, pela sua denegação”*.

5. No entender da ilustrada Subprocuradora, “o exame dos requisitos subjetivos para autorização da progressão para regime menos rigoroso é matéria incabível na via eleita, pelo que não deve ser conhecida a impetração quanto ao mencionado pleito. Já no que concerne ao pedido de afastamento da exigência do cumprimento de 1/6 da pena após a prática do cometimento de falta grave, a jurisprudência dessa Colenda Corte de Justiça é farta (...)” em sentido contrário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Relator): Consoante relatado, a tese da presente impetração consiste em saber se o cometimento de falta grave (fuga) impõe o reinício do lapso temporal de 1/6 da pena, exigido para efeito de progressão de regime penitenciário.

7. Os dispositivos da Lei de Execuções Penais relativos ao tema são os seguintes:

“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.**

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma **regressiva**, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso **ou falta grave;**

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (...)”.

8. Pois bem, da leitura dos referidos textos legais extraem-se algumas ilações: a primeira está em que o regime de cumprimento da pena é, em regra, progressivo, exigindo-se, para tanto, o cumprimento de no mínimo 1/6 do total da pena (requisito objetivo) e a presença de elementos meritórios que recomendem a progressão do sentenciado (requisitos subjetivos, a serem aferidos pelo exame criminológico - LEP, arts. 6º a 9º e 112); a segunda é a de que o regime de cumprimento pode se dar de forma regressiva, se, dentre outras hipóteses, sobrevier a prática de crime doloso ou de falta grave.

9. Daqui se conclui que determinado sentenciado, cumprindo pena em regime **semi-aberto**, pode vir a ser reconduzido para o **regime fechado**, se ocorrer falta grave. Nessa hipótese, pergunta-se: e quando este mesmo sentenciado vol-

tará a se beneficiar com o regime semi-aberto? A resposta se me afigura clara, uma vez que decorrente da própria literalidade do art. 112 da LEP: fará jus à progressão, **se e quando** “*tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão*”.

10. O período de 1/6, portanto, deverá ser calculado com apoio no restante da pena a ser cumprida, adotando-se como termo inicial de contagem a data em que o sentenciado **retornou** ao regime fechado.

11. Da mesma forma ocorre com os sentenciados que já estão a cumprir suas penas no regime fechado, que é a situação do paciente. Aqui, não há que se falar em **regressão** no regime, porque não existe em nosso sistema regime mais severo que o fechado. O condenado deverá, então, prosseguir no cumprimento da pena sob o **mesmo** regime em que já se encontra.

12. Diga-se, porém, que o prazo de 1/6 exigido para a obtenção do benefício da progressão, **deverá ser reiniciado**, adotando-se por paradigma o *quantum* remanescente da pena. Assim, por hipótese, se determinado condenado a 10 anos de reclusão vier a fugir após cumprir 4 anos da reprimenda, **ter-se-á que poderá** (presentes os requisitos subjetivos) progredir no regime, quando vier a cumprir 1 ano de prisão, **contado da data de sua recaptura** (1/6 de 6 anos, que é a pena residual).

13. Não fosse assim, qualquer condenado que empreendesse fuga após cumprir 1/6 da pena poderia automaticamente pleitear sua transferência para o regime semi-aberto, invocando bom comportamento, o que nulificaria o próprio objetivo da lei, que previu sanções a incidir sobre a prática de faltas graves com o objetivo de mais severamente coibi-las.

14. Em palavras outras, o acolhimento da pretensão do impetrante implicaria tornar despidas de sanção as hipóteses de faltas graves praticadas por sentenciados que já estivessem cumprindo a pena em regime fechado, de modo que não seria possível a regressão no regime (sabido que o fechado já é o mais severo) nem seria reiniciada a contagem do prazo de 1/6 – conduzindo ao absurdo de o condenado, imediatamente após sua recaptura, tornar a pleitear a progressão prisional com apoio em um suposto “bom comportamento”.

15. Vale insistir na afirmação de que este é exatamente o caso dos autos. O paciente, condenado a mais de **cinquenta e oito** anos de reclusão, fugiu do estabelecimento prisional por duas vezes. Na primeira delas, permaneceu evadido por quase dois anos, tendo voltado a delinquir nesse período (fl. 32). A outra fuga ocorreu em 12-5-1999, sendo reenclausurado em **24-4-2000**. Dois anos depois, em julho de 2002, já estava a pleitear a progressão, tendo renovado este pleito cinco meses depois, em 26-12-2002 (fls. 45/46), quando ainda restavam aproximadamente 50 anos de reclusão a ser cumpridos (fl. 32).

16. É de se exigir, por consequência, que a fuga do preso determine o **reinício** da contagem do prazo de 1/6. Até porque é a partir da captura do sentenciado

foragido que se inicia um novo prazo de readaptação, de observação mesmo, quanto ao comportamento do condenado a partir de sua reinserção no sistema prisional.

17. De se consignar, no ponto, que não é outro o entendimento desta Casa Maior da Justiça brasileira, como se vê dos HCs 82.291, Rel. Min. Nelson Jobim, e 74.249, Rel. Min. Néri da Silveira. Mais: realço, por sua importância, o recente julgamento do HC 85.049, Rel. Min. Joaquim Barbosa, assim noticiado pelo *Informativo* desta Suprema Corte (*Informativo/STF* n. 378):

“A prática de falta grave **interrompe** a contagem do prazo exigido para a concessão do benefício da progressão de regime prisional. Com base nesse entendimento, a Turma **indeferiu habeas corpus em que se sustentava a possibilidade da utilização do prazo de 1/6 da pena cumprida pela paciente antes de sua fuga do estabelecimento prisional, para fins de nova progressão, quando de sua captura.** Entendeu-se que, havendo regressão de regime nos termos do art. 118 do LEP (...), a paciente deverá cumprir 1/6 da pena, além de obedecer aos requisitos subjetivos para a obtenção de novo benefício (LEP, art. 112). Asseverou-se, ainda, que seria inócua a regressão para o regime fechado após a fuga da condenada se, **imediatamente depois de sua recaptura,** ela pudesse pleitear **novamente** a progressão para o regime semi-aberto, sob o fundamento de que ostenta bom comportamento.”

18. Uma última observação: mesmo que se afaste a exigência do reinício do prazo de 1/6, ainda assim não seria possível, desde já, transferir o paciente para o regime semi-aberto. É que o juízo da execução não só acentuou o não-atendimento do requisito objetivo, como também pontuou não estarem preenchidos os requisitos subjetivos para a obtenção do benefício, *in verbis*:

“Ainda que assim não se entenda, e em que pese o parecer favorável ao pedido formulado pelo requerente, **não preenche ele o requisito subjetivo, porquanto registra diversas evasões durante o período em que esteve recolhido ao cárcere e, em liberdade ilegal, retornou à criminalidade, demonstrando personalidade voltada ao crime.** Assim, notória a ausência de méritos para novamente usufruir do referido regime”.

19. Tais razões, de ordem subjetiva, embasam por si mesmas o ato impugnado. Sem falar que não é possível, em sede de *habeas corpus*, o aprofundado reexame factual dos elementos indicados pelo magistrado. Também assim é que se pronunciou a Procuradoria-Geral da República.

20. Presente esta moldura fático-jurídica, meu voto indefere a presente ordem de *habeas corpus*.

21. É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Eros Grau: Sr. Presidente, acompanho o voto do Ministro Relator fazendo referência ao Habeas Corpus n. 84.627, julgado em setembro do ano passado.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Presidente, aqui não se trata de regressão quanto ao regime de cumprimento da pena, porque ele não estava em um sistema mais benéfico após haver passado pelo regime fechado. Questionam-se as balizas do cálculo a ser feito, ante o fato de ele ter cometido falta grave. Realmente cometeu. Ele fugiu — e a fuga é considerada, na Lei de Execução Penal, como falta grave —, mas foi recapturado. A meu ver, o condenado simplesmente retorna ao *statu quo ante*. Então, não se pode desprezar aquele período anterior de cumprimento de pena, porque se estaria inserindo na ordem jurídica norma restritiva não contida na lei de execução penal; não se pode deixar de levar em conta, para efeito de se saber se cumpriu, ou não, um sexto da pena, o período anterior. Somente há regramento quanto à regressão e, repito, de regressão não se cuida. O condenado é recapturado e volta ao regime que vinha cumprindo, ou seja, o mais gravoso, que é o fechado.

Ora, a progressão fica afastada, começa um novo período, tem-se um novo termo inicial para se chegar à conclusão sobre o cumprimento de um sexto da pena? A meu ver, não, senão estar-se-á elaticando norma restritiva de perda do benefício alusivo à progressão. Uma coisa é dizer-se: se estava no regime semi-aberto e fugiu, volta ao regime fechado. Aí admito, numa interpretação até visando a beneficiar o condenado, que se tomará para o cálculo de um sexto o que sobejou da pena, porque ele volta, tem início, como que por uma ficção jurídica, o regime fechado. Agora, algo diverso é a situação concreta em que ele estava no fechado, fugiu, foi recuperado e deu-se seqüência ao cumprimento da pena. Evidentemente, não é dado partir, sem norma restritiva prevendo-a, para a exclusão do período transcorrido antes da fuga.

Por isso é que tendo a conceder apenas parcialmente a ordem. Não asseguro a progressão. Somente afasto o óbice, ou seja, o que se consignou quanto ao desprezo do período de pena cumprido antes da fuga. Penso que esse período deve ser computado também, para se saber se ele cumpriu, ou não, o requisito temporal.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): Com reserva de exame mais detido em outra oportunidade, por ora acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

HC 85.141/SP – Relator: Ministro Carlos Britto. Paciente: José Mário Alves Façanha. Impetrante: PGE/SP – Waldir Francisco Honorato Júnior (Assistência Judiciária). Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator; vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia em parte.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau. Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Brasília, 5 de abril de 2005 – Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos anteriormente, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do ministro Sepúlveda Pertence, no sentido de indeferir o pedido de *habeas corpus* e deslugar o paciente, por maioria de votos, indeferir e deslugar o paciente.

Brasília, 21 de junho de 2005 – Sepúlveda Pertence, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, Presidente desta Primeira Turma, em primeiro grau, a pena de 4 anos de reclusão e multa, com suspensão do art. 171 do Código Penal, pelo fato de deslugar o paciente de seu domicílio, em virtude de