

TESE 54

Proponente: Leandro de Castro Silva

Área: Execução Criminal

Súmula: A prática de falta grave não interrompe o lapso para concessão de benefícios.

Indicação do item específico das atribuições institucionais da Defensoria Pública correspondente: Art. 5º, VI, I, e VII, da Lei 988/06, *in verbis*:

*"Artigo 5º - São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:*

*...*

**VI - promover:**

*...*

*l) a tutela das pessoas necessitadas, vítimas de discriminação em razão de origem, raça, etnia, sexo, orientação sexual, identidade de gênero, cor, idade, estado civil, condição econômica, filosofia ou convicção política, religião, deficiência física, imunológica, sensorial ou mental, **cumprimento de pena**, ou em razão de qualquer outra particularidade ou condição;*

***VII - atuar nos estabelecimentos policiais, penais e de internação, inclusive de adolescentes, visando a assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;*** (grifo nosso)

Fundamentação jurídica

O Código Penal, bem como a LEP, não prevêem nenhuma hipótese de interrupção do prazo exigido para a obtenção do livramento condicional e/ou progressão de regime. O princípio/garantia da legalidade impede que, por via interpretativa, se crie uma restrição não prevista por lei.

Em matéria de Direito Penal, o âmbito, quer da interpretação judicial, quer do uso da analogia, está marcado pelo princípio da legalidade, sendo vedado exercê-lo em prejuízo da liberdade individual.

Uma das mais importantes características do Direito Penal, que o distingue dos demais meios de controle social, é o seu alto grau de formalização. Desta formalização emerge o princípio da legalidade, direcionado a transformar a intervenção penal em um exercício de poder controlado.

A respeito sintetiza Claus Roxin, "Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Editorial Civitas, p. 137/147: "... un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho penal, sino también del Derecho penal".

Ensinam Figueiredo Dias e Costa Andrade (in "Direito Penal. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime"- Universidade de Coimbra, 1996), que não basta a exigência formal da norma para que o conceito de legalidade seja satisfeito. É necessária uma norma determinada e, por isso, certa e estrita.

A taxatividade da norma é imposição que num primeiro momento obriga o legislador, ao definir o campo do punível e, num momento posterior, impõe-se ao juiz, proibindo-o de usar analogia e de criar o campo do punível através de interpretação prejudicial.

Como afirmam Figueiredo Dias e Costa Andrade, (obra citada supra, p. 166) "*Esquecimentos, lacunas, deficiências de regulamentação ou de redação funcionam por isso sempre contra o legislador e a favor da liberdade - por mais evidente que possa ser que teria sido intenção daquele abranger na punibilidade também certos (outros) comportamentos -. Neste sentido se tornou célebre a afirmação de Franz v. Liszt segundo a qual a lei penal constitui 'a magna Charta do criminoso'*".

A importância da formalização do Direito Penal está diretamente ligada às finalidades garantistas do sistema. O princípio da legalidade deve funcionar como uma barreira intransponível a proteger o indivíduo, o delinqüente, frente às intervenções do Estado.

Evidentemente, o modelo de legalidade e jurisdição estrita é o único compatível com o Estado de Direito, porque é garantista. Evidente também que, em consequência, o Juiz, que não é a autoridade competente para estabelecer os requisitos para a concessão do livramento condicional e/ou progressão de regime, não pode ampliar o campo das restrições feitas no próprio diploma normativo.

Romper com os princípios do Estado de Direito significaria aproximar-se do arbítrio e do totalitarismo.

O princípio da legalidade estrita é irrenunciável, notadamente diante da taxatividade dos requisitos do art. 83 do Código Penal e art. 112, da LEP.

Neste sentido:

*"É que sendo a lei sabidamente omissa na questão, não se pode invocar o dispositivo que trata da regressão, analogicamente, em desfavor do sentenciado. Trata-se de mais uma falha da Lei de Execução Penal, uma desatenção do legislador que só pode ser consertada na seara legislativa. A jurisprudência não pode, mesmo em prol da coerência do sistema, estender solução de uma situação para outra, sem arranhar, "data venia" dos que entendem diversamente, o princípio da reserva legal, este sim, princípio de tal importância que tem que ser preservado, mesmo à custa de incoerências pontuais. Não é função do magistrado*

*promover retificação nos equívocos do legislador a qualquer preço, fazendo, "verbi gratia", ouvidos mocos a norma constitucional e princípio basilar de direito penal." (Agravo em execução n. 1.155.897/1, 16ª Câmara, Rel. Juiz Eduardo Pereira, j. em 16.9.99)."*

Esse também tem sido o entendimento das 5ª e 6ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se pode conferir:

*"EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REGRESSÃO. NOVO PEDIDO DE PROGRESSÃO. CONDIÇÕES.*

*Em sede de execução penal, deferido o benefício de progressão de regime prisional e decretada a regressão em face da ocorrência de fuga do condenado, o novo pedido de progressão não se subordina ao cumprimento de um sexto da pena a partir da falta grave, à míngua de previsão legal. Habeas corpus concedido. (HC 13.332-São Paulo, j. 14.12.2000)"*

*"HABEAS CORPUS. ROUBOS QUALIFICADOS. EXECUÇÃO. FUGA. PEDIDO DE PROGRESSÃO. NOVO PRAZO. 1 - Após o cometimento de falta grave não é necessário o cumprimento de um sexto da pena pelo condenado, a contar da transgressão, para que possa postular por nova progressão do regime carcerário, tendo em vista a ausência de previsão legal. 2 - Pedido de Habeas Corpus deferido, para que o Tribunal Estadual analise o pedido do apenado. (HC n. 15.787-São Paulo, j. 03.05.2001). "*

Reafirmando sua posição, o Superior Tribunal de Justiça veiculou no informativo nº 0384, de 16 a 27 de fevereiro de 2009, a seguinte decisão:

**Informativo Nº: 0384 Período: 16 a 27 de fevereiro de 2009. 6ª turma. PRAZO. INTERRUPTÃO. FALTA GRAVE.** A Turma, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus ao entendimento de que o cometimento de falta grave, em tese, não interrompe o prazo para obtenção de futuros benefícios do apenado, pois isso foge totalmente ao espírito da execução penal. **[HC 123.451-RS](#), Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 17/2/2009.**

## Fundamentação fática

É tema corrente não atuação em processos de execução penal a interrupção do lapso para concessão de benefício, notadamente diante da prática de falta grave. Visando dar interpretação que melhor se coaduna com a recuperação da dignidade, à reeducação e à reintegração do condenado, tem a presente tese a intenção de impor a não interrupção do lapso para futuros benefícios.

## Sugestão de operacionalização

Aplicação em todos os processos de execução penal, notadamente diante do indeferimento de benefícios, aduzindo a falta do requisito objetivo interrompido pela falta grave.

## **MODELO**

### **MINUTA DE AGRAVO**

**Execução n.º 772.715**

**Agravante: Rafael José da Silva**

**Agravado: JUSTIÇA PÚBLICA**

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLEDA CÂMARA,

ÍNCLITOS JULGADORES:

O Agravante, atualmente cumprindo pena na Penitenciária de Riolândia, cometeu novo crime quando cumpria pena no regime aberto.

Acolhendo requerimento formulado pelo representante do Ministério Público, o MM. Juiz de Direito das Execuções Criminais determinou a alteração do termo inicial do lapso exigido para a progressão do regime, que deverá coincidir com a data da infração, bem como a regressão para o regime fechado.

A decisão, em que pese a fundamentação apresentada pelo digno julgador, não é a que melhor se amolda à lei estrita, especialmente no que tange a interrupção do lapso para novos benefícios.

### **I - DA INTERRUPTÃO DO LAPSO TEMPORAL**

Isto porque, não existe dispositivo legal que imponha a consideração do lapso objetivo "a partir da data da última falta grave cometida".

As disposições referentes ao período de cumprimento para obtenção de benefício referem-se ao cumprimento do lapso da pena, **sem estipular qualquer fato interruptivo dessa contagem.**

As mesmas considerações podem ser feitas para os benefícios de comutação e indulto, diante dos requisitos constantes dos decretos recentes.

Nada há, outrossim, na Lei 7.210/84, dispositivo que determine termo inicial diverso para contagem de lapso destinado à obtenção de benefícios prisionais.

Assim, se um condenado não reincidente, com bons antecedentes, tendo cumprido mais de um terço da pena, pratica falta grave, poderá, **considerado apenas o requisito de ordem objetiva**, formular pedido de livramento condicional de imediato, pois a lei diz:

“Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos, desde que:

I - **cumprido mais de um terço da pena** se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;”

(Código Penal) (não há grifos no original)

Assim já se decidiu enfaticamente, como se nota por meio da análise das ementas abaixo transcritas:

Ementa: recurso de agravo. Pedido de progressão ao regime semi-aberto. Sentenciado que já cumpriu o requisito objetivo do artigo 112, da lei de execução penal, tendo cometido falta grave, a qual, por inserida no conceito de comportamento (requisito subjetivo), pode afetar o merecimento para a progressão de regime, porém, **não desconstitui o requisito temporal objetivo**. Réu que apresenta satisfatório requisito de conduta, no grau mínimo exigível para a progressão pleiteada. Recurso provido. (Tribunal de Justiça do Paraná, Agravo em Execução, 1ª Câmara Criminal, Ac. N. 5160, julgamento de 21.05.1992, relator Des. Eros Gradowski) (não há grifos no original).

Ementa: execução penal - progressão de regime - denegação - falta de fundamentos efetivos - provimento do agravo. "a falta grave, inserida no conceito de comportamento (requisito subjetivo), pode ou não prejudicar o merecimento para a progressão de regime. **Não modifica, porém, o requisito objetivo do tempo (pelo menos 1/6) da pena cumprida, como se fora anômala causa interruptiva ou de perda, que a lei de**

**execução penal não deixaria de prever, informada como esta pelo princípio da legalidade'** (TJPR, agr. 4/88, 1a. Cam. Crim., Em 7.4.1988, Ac. U- nan., Rel. Juiz Luiz Viel, RT 630/330). Fazendo jus o a- penado a progressão, por ter cumprido o tempo mínimo da pena (1/6) no regime anterior e por seu comportamento penitenciário, consoante informação e parecer unanime da comissão técnica de classificação, com prognostico, baseado em exame criminológico, favorável, a concessão do benefício não fica sujeita ao "arbitrium iudicis", de- vendo a decisão denegatória apoiar-se em efetivos ele- mentos de convicção em contrario. (Tribunal de Justiça do Paraná, Agravo em Execução, 2ª Câmara Criminal, Ac. N. 4987, julgamento de 09.05.1991, relator Des. Edson Malachini) (não há grifos no original)

O E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, outrossim, já deixou claro esse entendimento.

"Se o condenado já **cumpriu mais da metade das penas privativas de liberdade aplicadas**, bem desempenhou o trabalho penitenciário designado, mostrou-se apto a prover a própria subsistência por meio de trabalho honesto e comprovou, por atestado de pobreza, a impossibilidade atual de ressarcir os danos causados pelos delitos cometidos, deve-lhe ser concedido o livramento condicional, **inobstante a existência da faltas disciplinares em seu prontuário**" (TACRIM – SP - AE 606.607 - Rel. Haroldo Luz) (não há grifos no original)

**Livramento Condicional – Fuga e comportamento inadequado no início da execução – Concessão do benefício – Possibilidade** – "O sentenciado que recebe parecer técnico favorável a concessão do livramento condicional tem direito a esse benefício, ainda que tivesse fugido e mantido comportamento inadequado no início da prisão, pois seu passado só pode ser causa impeditiva ao mérito subjetivo e ao próprio livramento condicional se não existirem fatos concretos de sua efetiva transformação." (TACrim-SP – RA 1007961 – Rel. Cláudio Caldeira). (não há grifos no original)

O que se deve ter em mente é que não se pode estipular causa interruptiva de contagem de lapso temporal para obtenção de benefícios, nitidamente em desfavor do sentenciado, se a lei não o faz (*nulla poena sine lege, nulla lege sine poena stricta*).

Diante disso, deve-se garantir ao sentenciado a possibilidade de formular pedidos de benefícios prisionais, considerado o lapso temporal desde o início do cumprimento da pena.

Desta feita, requer-se seja provido o presente agravo a fim de que se reforme a respeitável sentença de primeiro grau, desconsiderando a falta grave como marco interruptivo para a aferição do requisito objetivo.

São José do Rio Preto, 03 de junho de 2009.

**LEANDRO DE CASTRO SILVA**

**Defensor Público**

3ª Defensoria Pública de São José do Rio Preto