

RECURSO ESPECIAL Nº 1.854.511 - PR (2019/0379611-6)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : ANTÔNIO PALOCCI FILHO
ADVOGADOS : TRACY JOSEPH REINALDET DOS SANTOS - PR056300
MATTEUS BERESA DE PAULA MACEDO - PR083616

DECISÃO

01. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com base no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão emanado do *eg.* Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em sessão realizada no dia **23.10.2019**, negou provimento ao recurso de Agravo em Execução 5042327-08.2019.4.04.7000/PR, interposto pelo **Parquet** federal contra decisão proferida pelo juízo da 12ª Vara Federal de Curitiba/PR, a qual concedeu progressão ao regime aberto em favor do reeducando Antônio Palocci Filho.

Transcrevo a ementa do aresto objurgado:

"PENAL AGRAVO DE EXECUÇÃO. 'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. SEGUNDA PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEP. PENA REMANESCENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em caso de segunda progressão, o tempo de cumprimento de pena no regime semiaberto deve ser calculado com base no restante da condenação, após a primeira progressão, e não sobre o total da sanção imposta.

2. Agravo em execução desprovido." (fl. 483)

Nas razões do Recurso Especial (fls. 491-497), o **Parquet** sustenta a violação ao artigo 112 da Lei 7.210/1984, ao argumento de que o cálculo do requisito objetivo-temporal para progressão de regime, do intermediário para o aberto, há de ser feito à vista do total da pena imposta, e não do **quantum** da sanção restante a cumprir.

Após considerar os termos da norma que aduz violada, consigna que *"[...] não excepcionou o legislador tratar-se de pena restante ou remanescente, apenas fez constar no comando legal a necessidade do*

cumprimento de 1/6 da pena. Quando o legislador quis se referir à pena restante, o fez expressamente, como se pode observar dos comandos legais previstos no art. 111 da Lei de Execuções Penais e art. 118 do Código Penal." (fl. 495)

Foi o recurso admitido na origem (fls. 514).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo **provimento** da insurgência, colacionando a seguinte ementa (fls. 530-533):

"RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. OPERAÇÃO LAVA-JATO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CÁLCULO PARA 2ª PROGRESSÃO DE REGIME. PENA TOTAL. ART. 112 DA LEP. - Parecer pelo provimento do recurso especial."

É o relatório. **Decido.**

02. Compulsando a tese aventada na seara recursal, tenho que suas premissas **não merecem prosperar**.

No que tange à interpretação do art. 112 da LEP, asseverou a *eg.* Corte de origem:

"Insurge-se o Ministério Público Federal exclusivamente quanto ao cálculo realizado para a progressão do regime semiaberto para o aberto, sustentando que este deve ter como base a pena total arbitrada em desfavor do apenado e não o remanescente da sanção.

A decisão, todavia, não merece reparos.

O artigo 112 da Lei de Execuções Penais determina que: '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' (destaquei).

*Da leitura do dispositivo citado, entendo não ser exigível o cumprimento de 1/6 do total da pena em cada um dos regimes para nova progressão, **mormente quando outros dispositivos da legislação permitem interpretação mais favorável.***

*Como bem destacado na decisão recorrida, **em caso de unificação de penas (artigo 111, parágrafo único, da LEP), despreza-se o tempo de sanção já cumprido para a fixação do regime. Da mesma forma, a***

prescrição para o caso de evasão do condenado ou de revogação do livramento condicional, é regulada pelo restante da pena (artigo 113 do CP).

Assim, se em tais situações mais gravosas as penas já cumpridas não são consideradas, não é razoável calcular-se o tempo da segunda progressão com base no total da pena arbitrado." (fl. 481-482 - grifei)

O deslinde da questão perpassa, necessariamente, sobre a subsistência dos **efeitos da pena já cumprida** em relação aos *benefícios* ou *sanções* a que faz jus, ou a que se submete, ao reeducando.

Diz Renato Flávio Marcão, em obra de referência sobre a matéria, que *"no tocante ao requisito objetivo, a fração de 1/6 (um sexto) deve recair sobre o restante da pena a cumprir, e não sobre a totalidade da pena sob execução. Pena cumprida é pena extinta, o que decorre, inclusive, de interpretação que se extrai do art. 113 do Código Penal."* (in Curso de Execução Penal. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, ebook).

Outro não é o magistério da doutrina de Rodrigo Duque Estrada Roig Soares, **in verbis**:

"Questão polêmica envolvendo o requisito objetivo para a progressão de regime consiste na forma de contagem da pena para aquele que progrediu do regime fechado para o semiaberto e, agora, deseja progredir do regime semiaberto para o aberto. Em outras palavras, para uma segunda progressão, é discutível se a fração deve incidir sobre o tempo restante da pena - a partir da primeira progressão - ou sobre o total da pena inicialmente imposta (...).

A despeito da alegação de que, para a segunda progressão, a fração deveria incidir sobre o total da pena inicialmente imposta - conclusão esta extraída da interpretação literal do art. 112 da LEP, segundo o qual é cabível a progressão quando o 'preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior' - a melhor leitura é no sentido de que a fração para nova progressão deve incidir sobre o tempo restante da pena.

Com efeito, pena cumprida é pena extinta, razão pela qual o tempo já cumprido de pena não pode ser desconsiderado para fins de nova progressão. Ademais, ao contrário do que se verifica na regressão de regime (em que o prazo para progressão volta a contar), em uma nova progressão do semiaberto para o aberto isso não pode ocorrer, pois, caso contrário, os dois institutos estariam equiparados, violando-se os princípios razoabilidade e proporcionalidade." (in Execução Penal - Teoria Prática. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, ebook).

Essa interpretação sistemática do dispositivo legal cuja violação se alega nestes autos, já foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal:

"CRIME – LATROCÍNIO – DESCLASSIFICAÇÃO AFASTADA. Aquele que se associa a comparsas para a prática de roubo, sobrevivendo a morte da vítima, responde pelo crime de latrocínio, ainda que não tenha sido o autor do disparo fatal ou a participação se revele de menor importância. LATROCÍNIO – PLURALIDADE DE VÍTIMAS – CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO NÃO CONFIGURADO. A pluralidade de vítimas em crime de latrocínio não enseja a conclusão de ocorrência de concurso formal impróprio. PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO. Ante o cumprimento parcial da pena privativa de liberdade, incumbe ao Juízo da execução a análise da possibilidade de progressão de regime, tendo por base a pena remanescente." (RHC 133.575/PR. Primeira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. DJe de 15.05.2017 - grifei)

Em caso análogo, decidiu *eg.* Superior Tribunal de Justiça, **ipsis**

litteris:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO NA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. CONSEQUÊNCIA NATURAL PARA OS CONDENADOS EM REGIME ABERTO E SEMIABERTO. INCIDÊNCIA TAMBÉM PARA OS CONDENADOS EM REGIME FECHADO. INTELIGÊNCIA DA SISTEMÁTICA DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. RECURSO PROVIDO.

1. 'O cometimento de falta grave pelo apenado impõe não só a regressão de regime de cumprimento de pena, como o reinício do cômputo do prazo de 1/6 (um sexto) da pena para obtenção de nova progressão de regime prisional' (STF, HC n.º 86990/SP, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 05/06/2006), adotando-se como paradigma o restante da reprimenda a ser cumprida pelo sentenciado (HC n.º 85141/SP, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 12/05/2005).

Precedentes da Quinta Turma desta Corte.

*2. Em respeito ao princípio constitucional da isonomia, os condenados que cumprem pena em regime fechado também devem se sujeitar a novo lapso temporal mínimo, **que será calculado com base na pena que resta a ser cumprida, para a obtenção do requisito objetivo para progredir.***

3. *Recurso especial provido para determinar a interrupção do prazo para obtenção do benefício da progressão de regime a partir da homologação da falta grave pelo Juízo das Execuções Penais.*" (REsp 1.104.164/SP. **Quinta Turma**. Rel^a. Min^a. **Laurita Vaz**. DJe de 01.03.2010)

Em arremate, cabe considerar que, **ao menos sob o prisma axiológico**, a pretendida exegese literal do art. 112 da Lei de Execuções Penais configuraria, ao fim e ao cabo, **o menosprezo à finalidade de prevenção especial da pena**, na medida em que olvidaria o propósito de *recolhimento do agente infrator e de sua ressocialização, evidenciada pelo mérito do condenado*.

Rogério Greco esclarece que, dentre as várias construções doutrinárias existentes sobre o **punctum saliens**, a legislação pátria adotou a **teoria mista** (ou unificada), pois "[...] *a parte final do caput do art. 59 do Código Penal conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo, assim, com que se unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção.*" (in Curso de Direito Penal: Parte Geral. 17^a edição. Niterói: Impetus, 2015, p. 539 - grifei).

De fato, na exposição de motivos da Lei 7.210/1984 deixa expresso que "[...] *a progressão deve ser uma conquista do condenado pelo seu mérito e pressupõe o cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime inicial ou anterior.*"

Ora, se o mérito do reeducando é **pressuposto subjetivo** para progressão de regime prisional, aliás, expressamente previsto na redação original do art. 112 da Lei de Execuções Penais, e mantido na letra de seu atual § 1º, dada pela Lei 13.964/2019, há de se presumir que a fração da reprimenda já expiada surtiu seus efeitos e, portanto, deve ser tida como extinta.

Note-se que o atendimento da finalidade ressocializadora da pena privativa de liberdade está ligada a própria gênese do **sistema progressivo**, como bem esclarecem Luiz Regis Prado, Denise Hammerschmidt, Douglas Bonaldi Maranhão e Mário Coimbra:

*"O sistema progressivo foi planejado, inicialmente, durante o século XIX, pelo capitão Maconochie, encarregado da prisão instituída na ilha de Norfolk, situada na Austrália, para onde eram encaminhados os criminosos de altíssima periculosidade. **O referido militar desenvolveu uma política criminal mais benigna, dividindo o período de pena em etapas, e que se iniciava pelo isolamento celular do condenado e culminava com sua liberdade condicional, de forma que esse avançava para sua liberdade, de acordo com o mérito pessoal que era medido por vales ou marcas, conforme seu comportamento e rendimento no trabalho.***

Apesar de a duração da reprimenda ser determinada, inicialmente, pela gravidade do delito, o condenado poderia alcançar sua liberdade em tempo menor, desde que se comportasse adequadamente, na aludida prisão. O aludido sistema, denominado inglês, consistia, portanto, num isolamento celular inicial e, posteriormente, o condenado passava a desenvolver atividades laborativas em comum, no interior do presídio, mantido o silêncio, recolhendo-se a sua cela individual, durante a noite, em cujo período se mantinha também incomunicável. Caso fosse aprovado em tal fase, seria inserido em estágio de semiliberdade, atingindo, ao final, sua 'liberdade sob vigilância até o término da pena'.

*O êxito alcançado por Maconochie motivou o desenvolvimento de um segundo modelo na Irlanda, aprimorado por Walter Crofton, encarregado das prisões daquele país. O sistema progressivo irlandês dividia a pena em quatro estágios, de forma que o condenado, para alcançar o estágio seguinte, **necessitava acumular uma quantidade de marcas.** A primeira etapa abrangia um período de isolamento celular num período de nove meses; no segundo estágio, o condenado trabalhava em obras públicas; e o terceiro consistia em trabalhos realizados externamente, com pernoite na prisão; 'a quarta e última fase, por sua vez, era a liberdade provisória (livramento condicional), que poderia ser revogada ou convertida em definitiva através do bom comportamento'. Sobre o aludido sistema, aperfeiçoado por Crofton, merece registro a seguinte observação: 'A Ilha de Norfolk, que fora um inferno, era agora uma comunidade disciplinada e regulamentada'." (in Direito de Execução Penal. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, ebook)*

Diante desses fundamentos, tem-se que desconsiderar o lapso temporal já cumprido e, dessa forma, exigir que o critério temporal recaia sobre o **totum** da pena imposta, e não sobre o que resta a expiar, configura injustificado **excesso de execução**.

A ideia de que a pena deve ser proporcional e se limitar ao necessário e suficiente para a prevenção e repressão do crime remonta as lições do **Marquês de Beccaria** que, em sua clássica obra "*Dos Delitos e das Penas*",

deixa claro: “*as penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos*” (Ed. Ridendo Castigat Mores, 1764, ebookBrasil.com)

03. Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso II, do Regimento Interno do STJ, **conheço e nego provimento ao Recurso Especial** interposto pelo Ministério Público Federal.

P. e I.

Brasília (DF), 05 de março de 2020.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator