

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

“O sistema processual é tão burocrático que não se nota mais a presença de seres humanos nas ações”.

(Boaventura de Souza Santos, sociólogo português)

O **Instituto Brasileiro de Ciência Criminais – IBCCRIM**, lastreado nas finalidades estampadas no artigo 4º de seu Estatuto, especialmente no que tange à defesa dos princípios, direitos e garantias fundamentais que estruturam a Constituição Federal, a **Pastoral Carcerária Nacional – CNBB**, organismo da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil incumbido de organizar e prestar assistência humanitária e religiosa nas unidades prisionais do país, com base no artigo 5º, inciso VII, da Constituição da República, e artigos 11, 24 e 41 da Lei de Execução Penal e a **Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por intermédio do seu Núcleo Especializado em Situação Carcerária - NESC**, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, sugerir a apresentação de **PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE**, tendo-se em vista a constatação, fundada em estudos e na atuação prática de diversos de seus e suas integrantes, da necessidade de uniformização jurisprudencial a respeito de matéria que consideramos de extrema relevância no âmbito da execução penal no Brasil.

A Defensoria Pública-Geral Federal, é legitimada para a apresentação de proposta de súmula vinculante, nos termos do artigo 3º, VI, da Lei n. 11.417/2006. De outra banda, parece-nos haver absoluta convergência entre os objetivos do IBCCRIM e da Pastoral Carcerária Nacional e os princípios e atribuições institucionais das Defensorias Públicas, consoante o artigo 4º da Lei Complementar 80/90.

No que toca à “*promoção da mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados*”, sabe-se que a população carcerária brasileira – que já contabiliza mais de 700 mil pessoas, conforme dados do Infopen – encontra-se entre as camadas mais vulneráveis da população, composta majoritariamente por jovens negros e pobres, vítimas constantes da violência institucional e da negação de direitos.

Sabe-se também, por outro lado, da proeminência e do compromisso das Defensorias Públicas na reversão desse estado de coisas, acertadamente reputado como estado de coisas inconstitucional no julgamento da medida cautelar na ADPF 347. As Defensorias têm tido papel de destaque na luta contramajoritária pela atenuação do extremo custo social de nossas prisões e da incontestável política de encarceramento em massa que norteia o sistema de Justiça.

Vale recordar, nesse contexto, a vitória histórica para os direitos humanos consubstanciada na aprovação da Súmula Vinculante n. 56, proposta pelo Exmo. Defensor Público-Geral Federal, que buscava fazer cessar a prática odiosa da administração prisional de reter em regime fechado pessoas presas que já haviam progredido formalmente de regime, pela alegada “falta de vagas” no regime intermediário.

A despeito da Súmula, grande parte do judiciário paulista é ainda reticente em aplicá-la, o que tem demandado atuações da Defensoria Pública tanto na tutela individual quanto na coletiva de direitos de pessoas presas em tais condições ilegais.

Nesta esteira, destacamos que a maioria das pessoas presas é atendida pelas Defensorias Públicas estaduais (haja a vista a vulnerabilidade social e econômica da população processada criminalmente já destacada acima¹) e que o estado de São Paulo concentra 1/3 da população carcerária da República, sendo a unidade federativa que mais possui pessoas presas sob a sua custódia. Segundo dados do Infopen de junho de 2016, São Paulo possuía 240.061 presos em suas

¹ Transformando em números tal realidade e trazendo os dados do Infopen de 2017, temos que “64% da população prisional é composta por pessoas negras. Na população brasileira acima de 18 anos, em 2015, a parcela negra representava 53%, indicando a sobre-representação deste grupo populacional no sistema prisional”. Em termos de escolaridade, 90% não possui sequer o ensino médio completo. (Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/infopen-levantamento.pdf>. Acessado em 05.04.2018, às 20h04min).

170 unidades prisionais e, conseqüentemente, é o estado com maior número de pessoas processadas criminalmente. A Defensoria Pública de São Paulo é responsável por 1/5 dos habeas corpus impetrados no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal².

Animados por esse espírito que vimos perante Vossa Excelência requerer, acaso esta Nobre Instituição entenda estar em sintonia com suas prioridades e possibilidades, que seja apresentada ao Supremo Tribunal Federal proposta de súmula vinculante que consideramos ser de extrema relevância para a atenuação do grave quadro das unidades prisionais brasileiras e dos ofícios de execução criminal.

Proposta de Súmula Vinculante

Concretamente, a questão posta versa sobre a definição da data-base para a progressão do regime semiaberto para o aberto de uma pessoa que iniciou o cumprimento de pena em regime fechado, ou seja, a data-base para a segunda progressão de regime.

Sugere-se a seguinte redação à eventual PSV:

“Na execução da pena, o marco para a progressão de regime é a data em que o apenado preencher o requisito objetivo (art. 112, LEP), e não a data do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior, sendo de natureza declaratória a decisão judicial que defere a progressão”.

Apresentada nossa sugestão, passamos a fundamentá-la, partindo-se de três aspectos: i) a natureza jurídica da decisão de progressão de regime sob a óptica constitucional na interpretação do Supremo Tribunal Federal, ii) a relevância da matéria e seu impacto no sistema prisional e superlotação carcerária e iii) a necessidade de uniformização jurisprudencial diante de um sem número de decisões e práticas divergentes, que levam ao agravamento da situação prisional.

²Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-05/presuncao-culpa-stf-antecipar-50-mil-prisoas-ano>. Acessado em: 06.04.2018, às 13h20min.

i) a natureza jurídica da decisão de progressão de regime sob a óptica constitucional na interpretação do Supremo Tribunal Federal

Apesar de a Lei de Execução Penal - LEP condicionar a efetivação da progressão de regime a um procedimento e à prolação de decisão judicial, não é possível, sob o prisma constitucional, entender-se que a decisão judicial acerca da progressão tenha natureza jurídica constitutiva.

Ora, se o sistema progressivo integra a pena privativa de liberdade, sendo tal constatação exigência da garantia constitucional de individualização executória da pena, a decisão judicial que determina a transferência do preso a regime mais brando não poderia ser entendida como geradora do direito à progressão. Trata-se, portanto, de decisão que declara o direito à progressão (declaratória) ou que, em vista do reconhecimento do direito já adquirido, determina à administração de unidade prisional a transferência do sentenciado de local (mandamental).

A partir da leitura constitucional do instituto da progressão, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo pela natureza declaratória da decisão. Essa foi a orientação da Segunda Turma, no julgamento do Habeas Corpus n. 115.254/SP, em que se decidiu que a data-base para o cômputo do lapso da segunda progressão é o dia de adimplemento do requisito objetivo do lapso anterior, e não o dia da decisão judicial que “deferiu” a progressão ou da efetiva transferência do sentenciado, apresentando essa decisão natureza declaratória.

Assim foi construída a ementa:

“Habeas Corpus. 2. Execução Penal. Progressão de regime. Data-base. 3. Nos termos da jurisprudência do STF, obsta o conhecimento do habeas corpus a falta de exaurimento da jurisdição decorrente de ato coator consubstanciado em decisão monocrática proferida pelo relator e não desafiada por agravo regimental. Todavia, em casos de manifesto constrangimento ilegal, tal óbice deve ser superado. 4. Na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112,

LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior. 5. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. 6. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta. 7. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida". (STF – 2ª Turma – HC n. 115.254/SP – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. 15.12.2015)

Sob o aspecto da equidade, essa concepção é a mais acertada, já que não se poderia fazer com que o sentenciado suportasse a demora na aferição do requisito subjetivo e o processamento do expediente quando o próprio Estado, à evidência, já deveria ter aferido o requisito subjetivo quando da implementação do lapso de progressão³.

Cacicedo, que figurou como defensor público subscritor do *habeas corpus* em questão, comentou o julgado em edição da Revista Brasileira de Ciências Criminais, transcrevendo-se trecho do comentário:

“A decisão do Supremo Tribunal Federal lançou novas luzes sobre a execução penal no Brasil. Além da sua conformidade constitucional, o novo entendimento proclamado pelo STF tem um potencial de reduzir os efeitos do absurdo funcionamento das varas de execução penal sobre a liberdade dos sentenciados.

A correta interpretação da garantia constitucional da legalidade, o reconhecimento da progressão de regime como um direito e da natureza da decisão judicial que a concede como declaratória, representam um correto e

³ Nesse sentido, cf. COSTA, Domingos Barroso da. *Breves considerações sobre a definição da data-base para a segunda progressão de regime em execução penal*. In *Boletim Ibccrim*, n. 239, out. 2012, pp. 2-3. (2012, pp. 2-3): “Em termos simples: ao tempo do preenchimento do requisito temporal – que é marco objetivo –, o Estado já deve ter apurado o atendimento ou não das condições subjetivas imprescindíveis à fruição do direito à progressão. A superação do marco objetivo sem a apuração quanto ao atendimento das condições subjetivas caracteriza excesso de restrição e, portanto, só pode ser vista como constrangimento ilegal. Portanto, ainda que se tomem como *aceitáveis* as limitações do Estado em cumprir com seus deveres em sede de execução penal e se admita a exigência de exame criminológico para a progressão de regime, a sua realização somente após a constatação de preenchimento do requisito objetivo não pode se converter em ônus a ser suportado pelo apenado. Observado o atendimento às *exigências* subjetivas, deve-se considerá-lo retroativamente à data em que preenchido o lapso temporal (requisito objetivo) para obtenção da progressão, devendo aí ser fixada a data-base para obtenção de novo avanço no cumprimento da pena. Somente assim não se impõe restrição maior que a determinada em lei à liberdade – já bastante limitada – do custodiado”.

considerável avanço neste campo do direito cuja arbitrariedade e inquisitorialidade são as maiores marcas. Diante do caos das varas de execução penal e da barbárie que representam nossos superlotados presídios, a decisão do STF tem o potencial de reduzir os danos advindos do cumprimento indevido de penas no Brasil". (Cacicedo, Patrick Lemos. A natureza declaratória da decisão da decisão de progressão de regime: notas sobre o julgamento do HC 115.254 no Supremo Tribunal Federal. In Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 124, 2016, pp. 367-368).

Vale ressaltar que, no julgamento do *leading case* em testilha, o STF não tratou a questão apenas em seu aspecto dogmático, mas atentou-se para os problemas reais que ocasionaram a discussão. Nesse sentido, o relator, Min. Gilmar Mendes, apontou que “*negligenciar a observância da celeridade processual nas decisões acerca da progressão de regime pode gerar reflexo inclusive na superlotação carcerária*”. Por sua vez, a Min. Cármen Lúcia classificou como “*limbo burocrático*” a demora na análise dos pedidos em execução penal. Mencionou, inclusive, pesquisa feita em três Estados do Brasil, segundo a qual a média para reconhecimento da progressão de regime é de um ano e meio.

Em suma, trata-se, aqui, de definir se a demora na análise da progressão de regime, que não teve como causa a conduta do sentenciado, pode prejudicá-lo. Mais especificamente, trata-se de definir se a mora do próprio Poder Judiciário pode ter como consequência uma decisão que prejudique o jurisdicionado. Em seu voto, o Min. Gilmar Mendes asseverou que prejudicar o réu nessa circunstância “*seria fazer vista grossa à mora judiciária em detrimento do apenado cumpridor de suas obrigações*”.

A pacificação do entendimento do STF vem dando origem a outras decisões por parte da mais alta Corte, como no caso cuja ementa é transcrita a seguir, em que houve negativa de seguimento a Recurso Extraordinário da acusação, sob o fundamento de que a matéria já estaria assentada no Tribunal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO — AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO — NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça deferiu, de ofício, a ordem no habeas corpus, consignando que a data-base para a concessão da progressão de regime inicia-se a partir do preenchimento dos requisitos legais pelo detento. No extraordinário, o recorrente aponta a violação dos artigos 5º, cabeça e incisos II, XLVI, XLVII e XLVIII e 93, inciso IX, da Constituição Federal. Argui a nulidade do acórdão recorrido por transgressão ao princípio da jurisdicionalidade. Discorre sobre a legislação de regência, alegando ser o marco inicial a data da decisão judicial na qual deferido o benefício.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Supremo. Confiram com a seguinte ementa:

Habeas Corpus. 2. Execução Penal. Progressão de regime. Data-base. 3. Nos termos da jurisprudência do STF, obsta o conhecimento do habeas corpus a falta de exaurimento da jurisdição decorrente de ato coator consubstanciado em decisão monocrática proferida pelo relator e não desafiada por agravo regimental. Todavia, em casos de manifesto constrangimento ilegal, tal óbice deve ser superado. 4. Na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112, LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior. 5. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. 6. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta. 7. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida. (habeas corpus nº 115.254, Segunda Turma, acórdão publicado no diário de justiça eletrônico de 26 de fevereiro de 2016).

3. Nego seguimento ao extraordinário. Deixo de fixar os honorários recursais previstos no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, por tratar-se, na origem, de processo criminal, descabendo, portanto, referida condenação.

4. Publiquem. (STF – RE n. 1.101.274/SP – Rel. Min. Marco Aurélio – j. 27.04.2018) (Grifos nossos)

Idêntica decisão foi prolatada pela Min. Rosa Weber, ao negar seguimento a Recurso Extraordinário da acusação sobre a matéria:

Inexistente, por seu turno, ofensa ao art. 97 da Carta Magna, fundado o acórdão recorrido na jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o termo inicial de contagem do lapso temporal para a progressão de regime deve corresponder à data em que o apenado efetivamente preencheu os requisitos legais do art. 118 da LEP, ou seja, a data em que teria direito ao benefício, devendo, pois, ser computado o tempo em que o apenado ficou no aguardo da análise do pedido (HC 115254, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 26-02-2016). Nesse sentir, dispensável a submissão da arguição de inconstitucionalidade ao plenário ou ao órgão especial do Tribunal de origem. (STF – RE n. 1.073.690/RS – Rel. Min. Rosa Weber – j. 26.09.2017)

Como se vê, a matéria vem sendo tratada como pacificada pelo STF, levando, inclusive, à sua reafirmação de forma monocrática pelos Ministros, lastreados no *leading case* já mencionado.

Contudo, conforme será visto, a ausência de caráter formalmente vinculante do entendimento vem gerando situação de extrema insegurança jurídica, na medida em que os Tribunais vêm contrariando explicitamente esse entendimento – seja em decisões, seja no cálculo, muitas vezes, sequer contestado pelas partes.

Assim, o cálculo da pena, algo que, a princípio, deveria ser dotado de objetividade, assume contornos arbitrários, na medida em que, a depender do juiz de execução ou do respectivo Tribunal recursal, cada sentenciado verá o cálculo de sua pena ser realizado de forma diversa. Tal resultado não pode ser aleatório, dependendo de “sorte ou azar” do sentenciado, sendo urgente a uniformização da matéria.

ii) a relevância da matéria e seu impacto no sistema prisional e na superlotação carcerária

Conforme é de conhecimento das Defensorias Públicas, a prática cotidiana nas varas de execução penal demonstra que seu funcionamento, em regra, é caótico⁴. A gestão ineficiente da burocracia cartorial produz efeitos concretos no direito de liberdade, uma vez que os pedidos de efetivação de direitos demoram meses ou anos para serem analisados, em frontal violação tanto ao art. 196 da Lei de Execução Penal⁵, quanto à determinação constitucional de duração razoável do processo.

Por conta desse problema, os lapsos temporais relativos aos direitos da execução são quase ignorados e os sentenciados acabam por cumprir a pena de maneira notadamente mais gravosa do que o previamente determinado na norma penal. No plano concreto da execução penal, a progressão de regime, por exemplo, invariavelmente se efetiva muito depois do cumprimento de um sexto da pena no caso de crimes não hediondos. No caso de penas mais curtas, a lentidão acaba por revigorar, na prática, o cumprimento de pena em regime integralmente fechado, pois a pena se esgota antes que o juiz consiga analisar qualquer dos direitos da execução penal. Isto é, milhares de pessoas que cometeram crimes leves não tem direito à progressão de regime e, por conseguinte, violada está a garantia constitucional da individualização da pena de sem número de pessoas. Assim, para além do conteúdo das decisões, o mau funcionamento das varas de execução penal contribui de maneira significativa para a superlotação das prisões.

Os dados do Infopen relativos ao ano de 2016 deixam bastante clara a situação de inefetividade da execução penal brasileira no que diz respeito aos objetivos do processo e ao sistema progressivo. O desrespeito ao sistema progressivo de cumprimento de pena, por exemplo, considerado pelo Supremo Tribunal Federal como condição para o objetivo de “*harmônica integração*” do sentenciado, conforme colocado no art. 1º da LEP, é desnudado pelos dados oficiais.

⁴ *Mutirão carcerário: raio-x do sistema penitenciário brasileiro*. Conselho Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2018.

⁵ Art. 196, LEP, “A portaria ou petição será autuada ouvindo-se, em 3 (três) dias, o condenado e o Ministério Público, quando não figurem como requerentes da medida. § 1º Sendo desnecessária a produção de prova, o Juiz decidirá de plano, em igual prazo. § 2º Entendendo indispensável a realização de prova pericial ou oral, o Juiz a ordenará, decidindo após a produção daquela ou na audiência designada.”

Consta do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (DEPEN, 2017, pp. 7-13) que, em 2016, o Brasil contava com 726.712 pessoas presas. Desse universo, 40% eram presos provisórios, 38% estavam cumprindo pena em regime fechado, 15% estavam cumprindo pena em regime semiaberto e 6% cumpriam pena em regime aberto⁶.

A par do espanto causado pela taxa aberrante de presos provisórios, os dados relativos aos presos já sentenciados também trazem conclusões relevantes, sobretudo no que diz respeito à ineficiência da jurisdição como forma de efetivação dos direitos na execução penal. *O fato de que o número de presos em regime fechado supera o dobro do número de presos em regime semiaberto é um forte indicativo de que o sistema progressivo na execução vem sendo frustrado, já que aponta para a existência de uma boa parcela de pessoas cumprindo pena integralmente em regime mais gravoso, sem chegarem a progredir ao regime intermediário*⁷.

A comparação dos dados oficiais de 2016 com os dados do relatório Infopen de 2014 (Departamento Penitenciário Nacional, 2014, pp. 27) demonstram que a desproporção entre o número de presos em regime fechado e semiaberto não constitui uma distorção pontual. Do relatório de 2014 consta que 46% dos presos estavam em regime fechado, sendo que apenas 18% estavam em regime semiaberto⁸.

A frustração do sistema progressivo apontada por estes dados tem, certamente, mais que uma única causa, sendo fenômeno complexo. A ausência de dados mais detalhados não permite, por ora, que se responda com precisão quais são todos os “gargalos”⁹ procedimentais que geram essa distorção. Contudo, é possível reconhecer que há um número grande de pessoas em regime fechado que, de acordo com os critérios legais, já poderiam estar em regime menos gravoso.

6 O número de sentenciados em regime aberto é sub-representado no relatório, já que se verifica que estados que não dispõem de casa do albergado, como São Paulo, não contabilizaram o número de presos em cumprimento de pena em regime aberto na forma da prisão albergue domiciliar.

7 O fato de que o número de presos em regime fechado supera o sêxtuplo do número de presos em regime aberto também parece corroborar a conclusão de que o sistema progressivo não funciona do Brasil. Concentra-se a análise no número de presos em regime fechado e semiaberto, contudo, dada a já mencionada sub-representação do número relativo a pessoas em regime aberto.

8 A ausência de dados consolidados anteriores não permite que se trace uma série histórica mais consistente, fato que denota ausência de interesse político do Governo Brasileiro em zelar pela transparência do sistema prisional e pela produção de dados que permitam a formulação de políticas coerentes.

9 Para se ter uma ideia da gravidade da situação prisional brasileira, ao menos, 8.137 pessoas presas no Estado de São Paulo não terem processo de execução formado, conforme informações oficiais fornecidas pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, considerando-se a falência do sistema progressivo, previsto na Constituição Federal em vigor, e a incapacidade da administração da Justiça de cumprir a LEP, a aprovação da Proposta de Súmula Vinculante ora sugerida poderia atenuar em muito esse estado de coisas inconstitucional, evitando que o ônus pela morosidade processual recaia integralmente sobre o sujeito da execução.

iii) a necessidade de uniformização jurisprudencial diante de um sem número de decisões divergentes, que levam ao agravamento da situação prisional.

Não obstante seja evidentemente injusto prejudicar-se o sentenciado pela demora do ofício de execução criminal e da administração prisional, esse senso de justiça não parece habitar boa parcela dos juízes criminais.

Mesmo depois de o STF ter decidido, por reiteradas vezes, que a decisão de progressão de regime tem natureza declaratória e que a data-base da segunda progressão é o dia em que o sentenciado atingiu o lapso temporal da primeira progressão, boa parte dos juízes e Tribunais vem contrariando explicitamente esse entendimento, escudada, como não poderia deixar de ser, pela inexistência de previsão legal de efeitos vinculantes em decisões individuais da Suprema Corte.

Nesse sentido, seguem ementas de decisões de diversos Tribunais, todas posteriores à decisão de 2015 do C. STF, que ignoram a orientação mencionada, calcando-se na ausência de efeito vinculante das decisões proferidas em casos concretos:

AGRAVO EM EXECUÇÃO – Pedido de retificação de cálculo, a fim de que seja considerada a data de implementação das condições ao regime semiaberto e não a data do deferimento do mesmo - IMPOSSIBILIDADE – Data-base para elaboração de cálculo para novos benefícios é a de concessão do último benefício concedido e não a data em que o sentenciado completou o lapso temporal, tendo em vista que após o cumprimento deste é que são

apreciadas as condições subjetivas do reeducando, tratando-se de expectativa de direito - Recurso não provido (TJSP – 3ª Câmara Criminal – Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro - Ag. Em Ex. n. 0003887-32.2018.8.26.0496, j. 17.08.2018).

Agravo em execução penal. A progressão ao regime aberto reclama que o sentenciado cumpra um sexto da pena no regime semiaberto. O termo inicial do prazo é o da decisão que progrediu o sentenciado ao regime intermediário, não se computando período anterior, ainda que ele já tivesse, em tese, satisfeito o requisito temporal para passar ao regime semiaberto. É a decisão judicial de progressão que promove a alteração do título executivo; antes dela, o "status" do reeducando é outro, ou seja, encontra-se em regime diverso. Tanto que antes da decisão judicial não se pode cogitar de transferência para estabelecimento prisional adequado ao novo regime. Recurso não provido. (TJSP – 14ª Câmara Criminal – Rel. Des. Laerte Morrone - Ag. Em Ex. n. 0004793-22.2018.8.26.0496, j. 16.08.2018).

AGRAVO EM EXECUÇÃO. DATA-BASE PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. Ao contrário do que sugere o Agravante, não é possível assentar uma mudança jurisprudencial quanto à data-base para a progressão de regime, compreendendo o termo, em seu sentido técnico, como decisões reiteradas dos Tribunais Superiores. Há precedente da Segunda Turma do E. Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, consignando ser o marco inicial, verbis, "a data em que o apenado preencher os requisitos legais", e não a data em que inserido no regime anterior (HC 115.254). Compulsando o repertório jurisprudencial da Corte Suprema, não se verifica, entretanto, posicionamento da Primeira Turma ou do Tribunal Pleno sobre o tema, de sorte a assinalar uma uniformidade de entendimento naquele Sodalício. Não obstante, recentes julgados da Quinta Turma, e mais recentemente ainda, da Sexta Turma, do E. Superior Tribunal de Justiça, passaram a adotar essa mesma posição. Sem embargo, tais precedentes não

formam arcabouço a consubstanciar guinada jurisprudencial, quanto mais porque o posicionamento esboçado fere, por vias transversas, o teor da Súmula nº 491 da própria Corte ("É inadmissível a chamada progressão per saltum de regime prisional."). Com efeito, a retroação da data-base à época anterior ao efetivo ingresso do apenado no novo regime importaria, em determinados casos, na passagem do apenado do regime fechado diretamente para o aberto e na impossibilidade de avaliação de seu comportamento - vale dizer, do requisito subjetivo - no regime intermediário. Aliás, bem por esse motivo, descabido afirmar tratar-se da aplicação da lógica do art. 118 da LEP, porquanto a data do fato, para fins de progressão, não é somente a data do implemento do requisito objetivo, mas também, cumulativamente, do preenchimento do requisito subjetivo, o qual somente pode ser aferido após a efetiva permanência do apenado no regime anterior pelo prazo legalmente previsto. Não se descarta, decerto, o retardo muitas vezes existente na apreciação dos benefícios da execução, fruto da carência estrutural do Estado, a qual, aliás, atinge a todos os cidadãos indistintamente - inclusive no tocante à segurança pública, que deve igualmente ser preservada com o cumprimento da pena por parte do condenado. Contudo, possui a legislação outros mecanismos para debelar o problema de excesso de prazo, tal como o habeas corpus, que não ensejam a inaplicabilidade da regra do art. 112 da LEP e na frustração do sistema progressivo. Essas considerações, a propósito, não ficaram ao largo da análise da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, vencida no julgamento do HC nº 369.774-RS, pelo que ora se incorporam ao presente, como razões de decidir, os fundamentos de seu voto-vista. Recurso desprovido. (TJRJ - 3ª Câmara Criminal – Rel. Des. Suimei Meira Cavalieri - Ag. Em Ex. n. 0316796-92.2017.8.19.0001, j. 17.04.2018).

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. Nos termos do art. 112 da LEP, são dois os requisitos para que o preso possa ingressar em regime mais brando: o cumprimento de, no mínimo, 1/6 da pena

no regime anterior e condições subjetivas favoráveis. Deferida a progressão, somente poderá pleiteá-la novamente depois de ter cumprido, ao menos, 1/6 da pena no novo regime. Magistrado singular que, concedendo a progressão, determinou que o novo marco fosse a data em que implementado o requisito objetivo ao pleito, o que resulta em burla da ordem legal, porquanto o período pelo qual o preso aguardou a definição a respeito de suas condições subjetivas seria computado, ficticiamente, como se no novo regime já estivesse. Acertada a pretensão ministerial de que a nova data corresponda à da efetiva concessão da progressão, que corresponde à do ingresso do preso no regime menos severo (10.11.2017). Decisão concessiva do benefício que tem efeito constitutivo, e não meramente declaratório. Decisão reformada. AGRAVO EM EXECUÇÃO PROVIDO PARA QUE A NOVA DATA-BASE SEJA A DATA CORRESPONDENTE À DO INGRESSO DO PRESO NO REGIME MENOS GRAVOSO 10.11.2017. (TJRS - 8ª Câmara Criminal – Rel. Des. Fabianne Breton Baisch – ag. Em Ex. n. 70076509165, j. 28/02/2018).

Verifica-se, portanto, que não é incomum que os Tribunais solenemente ignorem a orientação pacificada do STF, gerando situação de extrema insegurança jurídica, prejudicando um sem número de jurisdicionados, bem como contribuindo para a situação caótica do sistema prisional brasileiro.

Nota-se, ademais, que o descumprimento da tese aqui esposada é ainda mais comum dentre os juízos de Primeira Instância, sendo que, em muitos casos, sequer há impugnação do cálculo feito de forma desfavorável ao sentenciado, sobretudo pelo notório atraso no cumprimento, pelos Poderes Executivos, do teor da Emenda Constitucional n. 80, que determina a instalação da Defensoria Pública em todas as comarcas do país.

Sendo assim, parece-nos ter restado clara a necessidade de padronização da matéria, por meio da edição de SÚMULA VINCULANTE.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto, o IBCCRIM, a Pastoral Carcerária Nacional e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por intermédio do seu Núcleo Especializado em Situação Carcerária, reiteram a solicitação para apresentação da **PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE** transcrita no início dessa missiva, nos colocando, desde já, à disposição para atuarmos conjuntamente, mediante habilitação como terceiros interessados, trazendo dados, estudos e informações que possam embasar a fundamentação da almejada proposta de súmula vinculante, assim como divulgando a iniciativa, não apenas nesta matéria, mas em todas as outras que, nos limites de nossas finalidades institucionais e estatutárias, contribuam para a constituição de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

CRISTIANO AVILA MARONNA

Diretor-Presidente do
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM

MATEUS OLIVEIRA MORO

Defensor Público do Estado de São Paulo
Núcleo Especializado de Situação Carcerária

BRUNO SHIMIZU

Diretor do
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM

LEONARDO BIAGIONI DE LIMA

Defensor Público do Estado de São Paulo
Núcleo Especializado de Situação Carcerária

PAULO MALVEZZI

Pastoral Carcerária Nacional - CNBB

THIAGO DE LUNA CURY

Defensor Público do Estado de São Paulo
Núcleo Especializado de Situação Carcerária