



PODER JUDICIÁRIO

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO**

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0010878-52.2011.4.01.4100/RO

Processo na Origem: 108785220114014100

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES  
RELATORA : JUÍZA FEDERAL CLEMÊNCIA MARIA ALMADA LIMA DE ÂNGELO (CONV.)  
AGRAVANTE : MARCIO CANDIDO DA SILVA (REU PRESO)  
ADVOGADO : MIRTES LEMOS VALVERDE  
AGRAVADO : JUSTICA PUBLICA  
PROCURADOR : HEITOR ALVES SOARES

**E M E N T A**

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CONSTITUCIONAL. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. TEMPO DE CUMPRIMENTO DA PENA AMPLIADO EM LEI POSTERIOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI GRAVOSA. FALTA GRAVE. CONSEQUENCIA. REINÍCIO DA CONTAGEM DO TEMPO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A respeito da fração a ser considerada para a progressão de regime do condenado por delito considerado hediondo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que as frações de 2/5 e 3/5 previstas na Lei nº 11.464/2007, por serem mais gravosas ao apenado, não se aplicam aos casos anteriores a sua vigência

2. Para os condenados pela prática de crime hediondo em data anterior à Lei nº 11.464/2007, a fração a ser considerada é a de 1/6 (um sexto), nos termos do art. 112 da Lei nº 7.210/84. Todavia, nos termos da legislação vigente, o regime progressivo de execução da pena deve observar determinados critérios, objetivos e subjetivos, sem os quais, não pode o apenado beneficiar-se do sistema. No caso dos autos, a falta grave implica no reinício da contagem do prazo para a obtenção de progressão de regime de cumprimento de pena (art. 127 da Lei nº 7.210/84), implicando, inclusive, em determinados casos, na regressão do regime, nos termos das normas legais acima transcritas.

3. Não há que se falar no provimento deste recurso de agravo em execução e, conseqüentemente, na concessão de progressão de regime ao ora agravante, pois, justificada a sua permanência naquele estabelecimento em face de requisito objetivo, contagem de tempo e de requisito subjetivo, comportamento.

4. Decisão agravada mantida.

5. Agravo desprovido.

**A C Ó R D Ã O**

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso de agravo.

4ª Turma do TRF da 1ª Região – 23/04/2013.

**CLEMÊNCIA MARIA ALMADA LIMA DE ÂNGELO**  
**Juíza Federal**

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0010878-52.2011.4.01.4100/RO**

**(Relatora Convocada)**

## RELATÓRIO

### A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CLEMÊNCIA MARIA ALMADA LIMA DE ÂNGELO (RELATORA CONVOCADA) : -

Trata-se de agravo em execução penal interposto por MÁRCIO CÂNDIDO DA SILVA (fls. 03/09), em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Rondônia, ocasião em que, em resumo, postulou o provimento do presente recurso de agravo em execução, para o fim de se obter “(...) o benefício de progressão de regime ao Agravante e (...) a transferência do Agravante para estabelecimento compatível com o cumprimento de pena em regime semi-aberto (Colônia Agrícola)(...)” (fl. 08).

Em defesa de sua pretensão, o ora agravante trouxe à discussão, em síntese, as seguintes teses e fundamentos jurídicos:

- 1) “A defesa entende que a decisão de primeiro grau não se harmonia com a melhor interpretação a ser dada às regras atinentes à progressão de regime, bem como os recentes entendimentos do STJ e do STF (...)” (fl. 05);
- 2) “A Lei 11.464/07, em vigor desde março de 2007, sua aplicação somente é possível para os crimes praticados a partir de sua vigência, e esse tema já foi enfrentado pelo Supremo Tribunal, cujo fundamento foi a irretroatividade de lei mais severa (...)” (fl. 05);
- 3) “Na mesma esteira o Superior Tribunal de Justiça, pôs um ‘ponto’ sobre o assunto, ao editar a Súmula 471, cujo enunciado é o seguinte:  
**‘Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional’**” (fl. 06);
- 4) “Em reforço, diga-se que as condenações do Agravante são anteriores à Lei 11.464/07 (...)” (fl. 06);
- 5) “Assim, não devem prevalecer os fundamentos da decisão que de forma criteriosa separou as penas hediondas e não hediondas, em vista do sistema comum de progressão de regime (LEP) que no caso em exame leva em conta, apenas, o ‘quantum’ da pena e não a natureza dela, matéria já superada em nível dos Tribunais Superiores” (fl. 07);
- 6) “O Magistrado de primeiro grau entendeu que o Agravante não demonstrou o requisito subjetivo, pois seu comportamento registra ocorrências de faltas no decurso do cumprimento de pena, apoiando sua decisão no resultado do PDI n. 061/2010, que reconheceu falta grave em desfavor do Agravante, e no PDI, em curso, de fls. 946/951” (fl. 07);
- 7) “Com relação ao PDI n. 061/2010, a defesa constituída nestes autos (fls. 904) ainda não fora notificada para tomar ciência da decisão proferida em desfavor do Agravante (...)” (fl. 07);
- 8) “(...) O Agravante instruiu com o seu pedido de progressão de regime Certidão do próprio Sistema Prisional (fls. 917), datada de 21 de fevereiro

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0010878-52.2011.4.01.4100/RO

*de 2011, comprovando desfrutar de bom comportamento carcerário, e a decisão que aponta falta grave é datada do dia 22 do mesmo mês e ano” (fl. 08);*

- 9) *“O mesmo se diga do PDI n. 41/2011 (fls. 946/951), que sequer fora concluído, entretanto, o Agravante já recebeu punição, não sendo difícil concluir o desfecho do referido procedimento, onde a pena vem à frente da apuração” (fl. 08).*
- 10) *“(…) a defesa entende que com a aplicação da sanção de forma precoce ao Agravante, o procedimento apuratório não pode gerar outra penalidade, sob pena de penalizar o Agravante duas vezes pelo mesmo fato, o que contraria o postulado de ‘bis in idem’ (fl. 08).*

Contrarrazões ao Agravo apresentadas às fls. 21/24.

Às fls. 25/26, o MM. Juízo Federal *a quo* manteve a r. decisão agravada.

O d. Ministério Público Federal, nesta instância, na condição de fiscal da lei, ofereceu parecer às fls. 31/34, ocasião em que se manifestou, em síntese, *“(…) pelo improvimento do agravo em execução penal” (fl. 34).*

É o relatório.

**CLEMÊNCIA MARIA ALMADA LIMA DE ÂNGELO**  
**Juíza Federal**  
**(Relatora Convocada)**

**V O T O****A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CLEMÊNCIA MARIA ALMADA LIMA DE ÂNGELO (RELATORA CONVOCADA) : -**

Por vislumbrar presentes os requisitos necessários a sua admissibilidade, conheço do presente recurso de agravo.

De início, faz-se necessário mencionar que a r. decisão recorrida, naquilo que, *concessa venia*, reputo como essencial para o deslinde da matéria em discussão, encontra-se vazada nos seguintes termos:

“(…)

*Efetivamente, vulnerações graves à ordem jurídico-penal não podem ser ‘bagatelizadas’ por meio da outorga de franquias incompatíveis à liturgia constitucional. Cada crime há de ter tratamento ‘segundo mereça’, no plano penal e processual<sup>9</sup>. À proibição do excesso há de se contrapor a proibição à proteção insuficiente<sup>10</sup>.*

*Quanto ao requisito temporal, o reeducando foi condenado à pena total de 47 anos, 03 meses, 16 dias (11 anos, 03 meses, 16 dias, por crime comum, e 36 anos por crime hediondo), cumpridos, até a data-base (falta grave 19-10-2004), 15 anos, 07 meses, 27 dias.*

*Do total, abate-se a pena cumprida da primeira condenação (item II, ‘c’: pena de 01 ano, 09 meses, 10 dias, por roubo tentado qualificado), quando cumprida a primeira prisão (24-01-1988), e o restante da segunda condenação (item II, ‘a’: pena de 18 anos, por extorsão mediante sequestro). Logo, das condenações aludidas, remanesceram: 04 anos, 01 mês, 13 dias de pena, alusiva ao crime hediondo de extorsão mediante sequestro.*

*Para fim de progressão, ao se unificar o remanescente da pena por crime hediondo com a outra pena de 18 anos, também por crime hediondo (item II, ‘b’), obtêm-se 22 anos, 01 mês, 13 dias de pena por crime hediondo, e 09 anos, 6 meses, 10 dias de pena comum a cumprir (item II, ‘d’: quadrilha), a partir da data-base aludida (falta grave 19-10-2004).*

*No ponto, o cálculo de pena por crime hediondo total remanescente (22 anos, 01 mês, 13 dias) indica a consecução da fração mínima (3/5) a 25-01-2018, mas, ao se acrescentar a fração de (1/6) da pena comum remanescente (09 anos, 06 meses, 10 dias), chega-se a 25-08-2019, como marco objetivo para direito à progressão de pena.*

*Ausente, pois, o critério objetivo.*

<sup>9</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal - parte general*. Tradução espanhola da 5. ed. alemã por Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002, p. 3.

<sup>10</sup> FELDENS, Luciano. *A Constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 109-112.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0010878-52.2011.4.01.4100/RO

*Por outra parte, de referência ao requisito subjetivo, o reeducando refere mau comportamento carcerário, nos estabelecimentos penais de origem: lá, possui histórico de fugas (24-01-1988 e 04-05-1992: f. 889), tentativa de fuga armada (30-10-2002: f. 309), agressão a agente penitenciário (01-09-1999: f. 119-127), dentre outros incidentes.*

*Em reforço, há pouco, foi condenado por nova infração disciplinar de natureza grave (f. 952-955), por agressão cometida a outro interno, enquanto custodiado na Penitenciária Federal de Caturva/PR, ainda não homologada pelo juízo. Pende, ainda, na Penitenciária Federal de Porto Velho, o Procedimento Disciplinar Interno n. 34/2011 (f. 946-951), por possível falta de natureza grave.*

*É bem de ver que a nova infração disciplinar noticiada (PDI 61/2010: f. 952-951) poderá repercutir na progressão de pena.*

*Daí a insubsistência do coeficiente idôneo à progressão do regime prisional para o semiaberto.<sup>11</sup>*

*III - NESTAS CONDIÇÕES, à vista da fundamentação expendida, INDEFIRO o pedido de progressão de regime (f. 906-916)” (fls. 15/16).*

Em relação à aplicação do direito, *in casu*, apresentam-se duas questões, quais sejam, a fração aplicável para a progressão de regime de cumprimento de pena e as consequências da falta grave na contagem desse tempo.

Em primeiro lugar, a respeito da fração a ser considerada para a progressão de regime do condenado por delito considerado hediondo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que as frações de 2/5 e 3/5 previstas na Lei 11.464/2007, por serem mais gravosas ao apenado, não se aplicam aos casos anteriores a sua vigência, *verbis*:

**“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONSTITUCIONAL. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. TEMPO DE CUMPRIMENTO DA PENA AMPLIADO EM LEI POSTERIOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI GRAVOSA. ARTIGO 5º, INCISO XL DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EXCEÇÃO À SUMÚLA N. 691/STF.**

*1. Paciente condenada por crime hediondo praticado anteriormente à vigência da Lei n. 11.464, que passou a exigir, para a progressão de regime, o cumprimento de 2/5 da pena, se o réu for primário, e de 3/5, se reincidente, em lugar de 1/6 previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal.*

*2. Aplicação, para negar o benefício, da Lei n. 11.464. Ofensa ao princípio da irretroatividade da lei, determinado no artigo 5º, inciso XL da Constituição do Brasil.*

*3. Situação de flagrante constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem deferida.*

<sup>11</sup> AGRAVO. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO INVIÁVEL. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. - Inviável o deferimento da progressão de regime na hipótese em que o reeducando não preenche um dos requisitos estatuídos em Lei. Inteligência do artigo 112 da Lei de Execução Penal. TJMG - AGEXP 5004883-53.2009.8.13.0000 - Rel. Renato Martins Jacob - DJ 03-12-2009.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0010878-52.2011.4.01.4100/RO

(HC 100328/SP, Ministro Eros Grau, 2ª Turma, publicado no DJe-027, de 12/02/2010).

Posto isso, *data venia* de entendimento contrário, merece reforma a decisão recorrida no que tange à fração considerada para efeito de progressão de regime, que no caso não pode ser de 2/5 ou 3/5, conforme entendimento do eg. Supremo Tribunal Federal.

Superada tal discussão, faz-se necessário observar que, em relação à fração de progressão de regime, à progressão de regime propriamente dito, e à falta grave, assim dispõe a Lei nº 7.210/84, nos artigos 111, 112, 118 e 127, todos abaixo transcritos:

*“Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.*

*Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime”.*

*“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.*

*§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)*

*§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes’. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)”.*

*“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 (artigo 111).*

*§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.*

*§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado”.*

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0010878-52.2011.4.01.4100/RO

*“Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011)”.*

Como visto, para os condenados pela prática de crime hediondo em data anterior à Lei nº 11.464/2007, a fração a ser considerada é a de 1/6 (um sexto), nos termos do art. 112 da Lei nº 7.210/84.

Todavia, nos termos da legislação vigente, o regime progressivo de execução da pena deve observar determinados critérios, objetivos e subjetivos, sem os quais, não pode o apenado beneficiar-se do sistema.

No caso dos autos, *concessa venia*, a falta grave implica no reinício da contagem do prazo para a obtenção de progressão de regime de cumprimento de pena (art. 127 da Lei nº 7.210/84), implicando, inclusive, em determinados casos, na regressão do regime, nos termos das normas legais acima transcritas.

Merecem realce, a propósito, os precedentes jurisprudenciais dos egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça cujas ementas vão a seguir transcritas:

*“Habeas Corpus. Execução penal. Falta disciplinar grave. Fuga. Reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios executórios. Possibilidade. Consequência lógica do sistema progressivo de cumprimento de pena. Perda dos dias remidos. Superveniência da Lei nº 12.433/2011. Alteração dos critérios previstos no art. 127 da Lei nº 7.210/84. Norma penal mais benéfica. Retroatividade. Ordem parcialmente concedida. O reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios executórios, motivado pela prática de infração disciplinar grave, é decorrência lógica, natural e necessária do sistema progressivo de cumprimento de pena, que condiciona a concessão de direitos ao preenchimento de determinados requisitos objetivos e subjetivos. A nova redação do art. 127 da Lei nº 7.210/84 impõe ao juízo da execução que a perda dos dias remidos seja limitada a 1/3 do tempo remido e fundamentada na natureza, nos motivos, nas circunstâncias, nas consequências do fato, na pessoa do faltoso e no seu tempo de prisão (art. 57 da LEP). “Por se tratar de lei mais benéfica ao réu, deve ser imediatamente aplicada, consoante o disposto no art. 5º, XL, da Carta Magna, de modo que o retorno dos autos ao juízo da execução, para que redimensione a penalidade da revogação do tempo remido pelo trabalho, respeitado o limite de 1/3, é medida que se impõe” (HC 110.851/RS, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe nº 239, publicado em 19.12.2011). Ordem concedida em parte”*

(HC 109253/RS, Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, publicado no DJe-032 de 19/02/2013).

**“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA**



AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0010878-52.2011.4.01.4100/RO

*GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PELO CONDENADO. PROGRESSÃO DE REGIME: CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIXADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO ERESP 1.176.486/SP. NOVO MARCO: DATA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012.*

*2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

*3. Verifica-se que a Corte a quo não analisou a matéria relativa ao pedido de reconhecimento da prescrição para a conclusão do procedimento disciplinar, motivo pelo qual se evidencia a impossibilidade em se conhecer do tema, sob pena de vedada supressão de instância.*

*4. Segundo entendimento fixado por esta Corte, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo Executado acarreta o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime (EREsp 1.176.486/SP, 3.ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento concluído em 28/03/2012), iniciando-se o novo período aquisitivo a partir da data da última infração disciplinar.*

*5. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.*

*6. Habeas corpus não conhecido"*

*(HC 191825/SP, Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJe de 01/02/2013).*

Assim, constatado o mau comportamento do reeducando, em face de condenação por infração de natureza grave (PDI 061/2010), e ainda, de nova infração disciplinar, em apuração (PDI 41/2011), não merece reparos a conclusão do MM. Juízo a quo no sentido de que o reinício da contagem do prazo acarretou a "(...) *insubsistência do coeficiente idôneo à progressão do regime prisional para o semiaberto*" (fl.16).

Vale lembrar, que com a infração, que embora a Lei nº 12.422/2011 tenha limitado a perda do tempo de remição em 1/3 relativos aos dias trabalhados, manteve a sanção de reinício da contagem do prazo de progressão a partir da falta grave:

**Ementa: EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. PERDA DOS DIAS REMIDOS. MODIFICAÇÃO**

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0010878-52.2011.4.01.4100/RO

LEGISLATIVA. LEX IN MELIUS. RETROAÇÃO (ART. 5º, INC. LX, DA CARTA MAGNA). 1. A falta grave cometida no curso da execução da pena acarreta o reinício da contagem do prazo para a obtenção de novos benefícios (Súmula Vinculante n. 9/STF). 2. O artigo 127 da Lei n. 7.210/84 preceituava, com a redação anterior à da Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011, que “O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar”. Com a alteração introduzida pela novel Lei n. 12.433/2011, o citado dispositivo da LEP passou a dispor que “Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até um terço do tempo remido, observando o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”. 3. O art. 127, com a redação anterior, previa a perda total dos dias remidos pelo trabalho e o reinício do prazo para a obtenção de benefícios da execução penal. **Com o advento da Lei n. 12.433/2011, a perda dos dias remidos ficou limitada a no máximo 1/3, mantendo-se a previsão de reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios.** 4. A novel lei deve retroagir, por força do art. 5º, inc. XL, da Constituição: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar). Precedentes: hhcc 110.040, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ e de 29/11/11; 110.317, Rel. Min. Carlos Britto, (liminar), DJe de 26/09/11, e 111.143, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI (liminar), DJe de 22/11/11. 5. In casu, o paciente cometeu falta grave no curso da execução penal e teve reiniciado o prazo para a obtenção de benefícios, único constrangimento ilegal que se visa cessar no presente writ. **6. Ordem denegada quanto à pretensão de não reinício do prazo para a concessão de benefícios da execução penal, mas concedida, ex officio, para determinar ao Juízo da Execução que a perda dos dias remidos pelo trabalho se dê de acordo com a Lei n. 12.433/2011.**

(HC 111480, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 29/05/2012, publicado no DJe-120 de 20/06/2012).

Além disso, com base na Sumula Vinculante nº 26 do STF, para efeito da progressão de regime no cumprimento de pena, o juiz poderá avaliar se o condenado preenche os requisitos subjetivos do benefício, podendo, inclusive determinar a realização de exame criminológico, desde que em decisão fundamentada:

*“PARA EFEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME NO CUMPRIMENTO DE PENA POR CRIME HEDIONDO, OU EQUIPARADO, O JUÍZO DA EXECUÇÃO OBSERVARÁ A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI N. 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 DE EXAME CRIMINOLÓGICO”.*

Percebe-se, portanto, com a devida *venia*, que, na hipótese, embora mereça reforma o posicionamento esposado pelo MM. Juízo Federal *a quo*, no sentido de que, no caso de progressão de regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos cuja condenação ocorreu antes da edição da Lei nº 11.646/2007, a fração a ser considerada é a do art. 112 da Lei nº 7.210/1984, devem ser observados outros requisitos para a

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0010878-52.2011.4.01.4100/RO

concessão de progressão de regime, ora pleiteada. Requisitos de ordem objetiva e subjetiva que por não se fazerem presentes, impedem o benefício.

Com efeito, os temas em discussão restaram *in casu* muito bem analisados, *data venia*, pelo d. Ministério Público Federal, quando, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Paulo Vasconcelos Jacobina, que, inclusive, também adoto como razões de decidir, asseverou que:

“(…)

*Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 47 anos, 03 meses e 16 dias de reclusão, pela prática de crimes de extorsão mediante sequestro, homicídio qualificado, roubo tentado qualificado e quadrilha.*

*Na decisão recorrida, o magistrado entendeu aplicável aos crimes hediondos cometidos pelo agravante reincidente (homicídio qualificado e extorsão mediante sequestro) a fração de 3/5 de cumprimento da pena para a progressão de regime, nos moldes da Lei 11.464/07; quanto aos demais, considerou a fração de 1/6 prevista no Código Penal. Concluiu que o agravante só teria direito à progressão de regime em 25/08/2019. Além disso, ressaltou que o agravante tampouco cumpria as condições subjetivas para a progressão, tendo em vista seu mau comportamento carcerário.*

*Irresignado, o requerente interpôs este recurso de agravo em execução. Argumentou que não poderia ser aplicada a fração de 3/5 prevista na Lei 11.464/07, por se tratar de lei nova que agrava a situação do réu.*

*Quanto à fração aplicável para a progressão de regime, embora concordemos em princípio com a fundamentação exposta pelo magistrado a quo, é necessário reconhecer que a jurisprudência firmou-se no sentido de entender inaplicáveis as frações de 2/5 ou 3/5 previstas na Lei 11.464/07 a casos anteriores à sua vigência. Assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:*

**EMENTA: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONSTITUCIONAL. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. TEMPO DE CUMPRIMENTO DA PENA AMPLIADO EM LEI POSTERIOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI GRAVOSA. ARTIGO 5º, INCISO XL DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EXCEÇÃO À SUMÚLA N. 691/STF. 1. Paciente condenada por crime hediondo praticado anteriormente à vigência da Lei n. 11.464, que passou a exigir, para a progressão de regime, o cumprimento de 2/5 da pena, se o réu for primário, e de 3/5, se reincidente, em lugar de 1/6 previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal. 2. Aplicação, para negar o benefício, da Lei n. 11.464. Ofensa ao princípio da irretroatividade da lei, determinado no artigo 5º, inciso XL da Constituição do Brasil. 3. Situação de flagrante constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem deferida.**

*(HC 100328, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010 EMENT VOL-02389-03 PP-00533)*

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0010878-52.2011.4.01.4100/RO

*Entretanto, a progressão de regime depende também do cumprimento de requisito de ordem subjetiva: o bom comportamento carcerário. Nas decisões de fls.10/17 e 25/26, o Juízo elencou os episódios que denotam o mau comportamento carcerário do requerente: ocorrência de fugas, tentativa de fuga armada, agressão a agente penitenciário e outros incidentes. Ressaltou ainda que o requerente fora condenado por infração disciplinar de natureza grave.*

*Alia-se a isso a inclusão do recorrente no Sistema Penitenciário Federal, que confirma a necessidade de manutenção do agravante em regime fechado, inclusive de segurança máxima.*

*Além disso, o requerente responde a outro Procedimento Disciplinar, também por falta grave. Caso o recorrente venha a ser condenado por essa nova falta grave, reiniciar-se-á o prazo para a progressão de regime. Carece de razão o argumento de que essa falta deveria ser desconsiderada porque no momento de seu cometimento o recorrente já deveria estar solto. Como já visto, o recorrente não preenchia o requisito subjetivo para a progressão, pelo que não poderia tê-la como garantia. Ademais, o bom comportamento carcerário deve ser observado por todo o período em que o reeducando está cumprindo a pena, independentemente do tempo já cumprido - mesmo porque a falta grave dá ensejo à regressão de regime, nos termos do art. 118 da LEP.*

*Vale colacionar este julgado do STJ sobre a matéria:*

**PROGRESSÃO DE REGIME - MAU COMPORTAMENTO CARCERÁRIO DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ANTERIOR. AGRESSÃO A COLEGAS DE PRISÃO. PUNIÇÃO EFETUADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1- A progressão de regime implica em bom comportamento carcerário durante o cumprimento da pena no regime anterior, não sendo o cumprimento de um sexto da condenação o seu único requisito.*

*2- Se durante a sua permanência na prisão comum o paciente agrediu dois colegas, sendo punido, não pode ser considerado de bom comportamento carcerário para fim de progressão de regime.*

*3- Negado provimento ao recurso, com recomendação.*

*(RHC 200602429552, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - QUINTA TURMA, 24/09/2007)*

*Não assiste razão ao agravante, portanto.*

*Pelo exposto, o Ministério Público Federal opina pelo improvimento do agravo em execução penal" (fls. 32/34).*

Assim, não há que se falar no provimento deste recurso de agravo em execução e, conseqüentemente, na concessão de progressão de regime ao ora agravante, pois, justificada a sua permanência naquele estabelecimento, em face de requisito objetivo, contagem de tempo e de requisito subjetivo, comportamento.

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0010878-52.2011.4.01.4100/RO**

Diante disso, embora alterada parte da fundamentação, nego provimento ao presente recurso de agravo em execução penal.

É o voto.

**CLEMÊNCIA MARIA ALMADA LIMA DE ÂNGELO**  
**Juíza Federal**  
**(Relatora Convocada)**