



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.23.208009-3/001
Relator: Des.(a) Richardson Xavier Brant (JD Convocado)
Relator do Acórdão: Des.(a) Richardson Xavier Brant (JD Convocado)
Data do Julgamento: 03/06/2024
Data da Publicação: 04/06/2024

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO - DETRAÇÃO - CÔMPUTO PRISÃO CAUTELAR PARA PROGRESSÃO DE REGIME - VIABILIDADE - ALTERAÇÃO DA DATA-BASE - CABIMENTO - DATA DA PRIMEIRA PRISÃO - NECESSIDADE - 1. Diante da dinamicidade do processo de execução penal, a retificação do atestado de pena não encontra óbice nos institutos da preclusão e da coisa julgada. - 2. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a retificação do atestado de pena pelo Juízo da execução, ainda que de ofício, não encontra óbice nos institutos da preclusão e da coisa julgada, por não implicar alteração no título executório, não se configurando, portanto, em reforma com prejuízo ao réu. - 3. O período de prisão cautelar deve ser considerado na aferição do requisito objetivo para progressão de regime, para que não se configure excesso de execução. - 4. Em se tratando de execução que compreende uma única guia, a data-base para obtenção de benefícios deve corresponder à data da prisão provisória do reeducando, computando-se o prazo da detração na apuração do requisito objetivo da progressão de regime. - 5. Deve ser descontado o período em que o reeducando esteve solto, entre a data de concessão da liberdade provisória e o início de cumprimento da pena definitiva, para que se proceda ao cálculo do tempo de pena cumprida para a obtenção de benefícios na execução penal.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0000.23.208009-3/001 - COMARCA DE PARÁ DE MINAS - AGRAVANTE(S): IGOR DOS SANTOS FERREIRA - AGRAVADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Câmara Justiça 4.0 - Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

JD. CONVOCADO RICHARDSON XAVIER BRANT
RELATOR

JD. CONVOCADO RICHARDSON XAVIER BRANT (RELATOR)

VOTO

Trata-se de agravo em execução penal interposto em face da decisão que indeferiu o pedido defensivo de retificação do atestado de pena do reeducando (evento 3).

A Defesa, em suas razões recursais (evento 8), pugna pela reforma da decisão agravada, a fim de que seja alterada a data-base para a progressão de regime, passando a constar a data da primeira prisão, a fim de que o período de prisão provisória seja computado no cálculo da progressão de regime.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo não provimento ao recurso (evento 9).

Em juízo de retratação, a decisão foi mantida (evento 10).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento ao recurso (evento 15).

É o relatório. Passa-se ao voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

Ausentes questões preliminares suscitadas ou que devam ser conhecidas de ofício, passa-se à análise do mérito recursal.

Em consulta ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), verifica-se que o reeducando está em cumprimento de pena de total de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, atualmente no regime semiaberto, pela prática do crime previsto no artigo 121, §2º, do Código Penal.

Considere-se que o reeducando está em cumprimento de pena em razão de uma única condenação, não se observando a existência de causa alguma que interrompa o requisito objetivo necessário para a progressão de regime.

A Defesa pretende, em síntese, a retificação do atestado de pena do reeducando, para que o período de prisão provisória seja computado na aferição do requisito objetivo para a obtenção dos benefícios da execução, como a progressão de regime.

Tem razão o agravante.

Considere-se inicialmente que, diante da dinamicidade do processo de execução penal, a retificação do atestado de pena não encontra óbice nos institutos da preclusão e da coisa julgada. É possível, a qualquer momento, determinar a correção dos dados relativos aos cálculos executórios do reeducando.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a retificação de ofício pelo Juiz da Execução do incorreto atestado de pena não encontra óbice nos institutos da preclusão e da coisa julgada, por não importar em alteração no título executório a ser cumprido pelo Sentenciado, não configurando, portanto, em reformatio in pejus. Precedentes.

2. No caso, não se mostra ilegal a retificação da guia de execução, nos termos da legislação de regência. Isso porque, antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, o art. 112 da Lei de Execução Penal previa como requisito objetivo o cumprimento da fração de 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, para os condenados por crimes comuns (primários ou reincidentes). Já para os condenados por crimes hediondos, a Lei n. 8.072/1990, em seu art. 2.º, § 2.º, estabelecia as frações de 2/5 (para os réus primários) e 3/5 (para os reincidentes). 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 738.234/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022).

1- A retificação de ofício pelo Juiz da Execução do incorreto atestado de pena não encontra óbice nos institutos da preclusão e da coisa julgada, por não importar em alteração no título executório a ser cumprido pelo Sentenciado, não configurando, portanto, em reformatio in pejus. Precedentes. [...] (AgRg no HC n. 738.234/RS, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022). 2- No caso, os cálculos da execução foram refeitos, porque constatou-se, posteriormente, que a data-base considerada para a concessão de regime aberto foi a data da primeira prisão do executado, em vez de a data da última progressão de regime, bem como que o SEEU somente computou o período de cumprimento de pena do crime equiparado a hediondo, desconsiderando os crimes comuns. Sendo assim, foi revogada a decisão anterior concessiva da progressão ao regime aberto. 3- Trata-se de aplicação da interpretação jurisprudencial mais recente e harmônica desta Corte ao caso concreto, que implica em realização de justiça, no caso concreto, como também em observância do princípio da isonomia. 3- Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 769.677/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022).

No mesmo sentido, colhem-se os seguintes precedentes deste egrégio Tribunal de Justiça:

- Em virtude da mutabilidade dos dados constantes no atestado de pena dos reeducandos ao longo do cumprimento da pena, é necessária certa flexibilização dos institutos da coisa julgada e da preclusão.

- Conforme entendimento pacificado pelos Tribunais Superiores, a data base para concessão de benefícios da execução é a data da última prisão. (TJMG - Agravo de Execução Penal 1.0231.13.040894-2/005, Relator(a): Des.(a) Haroldo André Toscano de Oliveira (JD Convocado), 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 06/07/2022, publicação da súmula em 06/07/2022).

Considerando que, nos termos do artigo 66, inciso VI, da LEP, compete ao Juiz da execução zelar pelo correto cumprimento da pena, e que, em caso de erros materiais no atestado de pena, deve o magistrado adotar as medidas cabíveis para saná-los, não há que se falar em violação a coisa julgada, preclusão e a segurança jurídica, advinda da decisão que adota medidas com o intuito de corrigir erros materiais contidos no atestado de pena, em especial, a fração para fins de progressão de regime. (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0000.22.114693-9/001, Relator(a): Des.(a) Maria das Graças Rocha Santos, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 26/10/2022, publicação da súmula em 26/10/2022).

Considere-se, portanto, que ao contrário do que aduz o Ministério Público, o pedido defensivo deve ser analisado.

Nesse prumo, adentrando mais especificamente no mérito recursal, registra-se que inexistente razão lógica ou jurídica para a desconsideração do período de prisão cautelar no cálculo de progressão de regime. Principalmente porque este lapso temporal deve ser considerado como pena efetivamente cumprida, nos exatos termos do artigo 42 do Código Penal:

Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

Sobre o instituto da detração leciona Cezar Roberto Bitencourt:

Através da detração penal permite-se descontar, na pena ou na medida de segurança, o tempo de prisão ou de internação que o condenado cumpriu antes da condenação. Esse período anterior à sentença penal condenatória é tido como de pena ou medida de segurança efetivamente cumpridas. (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019).

Se o tempo de prisão provisória é considerado como pena efetivamente cumprida, infere-se que deve, de igual forma, ser levado em conta no cálculo de progressão de regime, para que não se configure prejuízo ao reeducando.

Pertinente o registro de que, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF,) mostra-se razoável a progressão de regime de reeducando submetido à execução provisória da pena. Confira-se o enunciado da Súmula 716 da Suprema Corte:

Súmula 716: Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Feita essa observação, em acréscimo argumentativo, ilustra-se a matéria com a seguinte situação hipotética:

- Os indivíduos "A" e "B" foram condenados a pena de 06 (seis) anos de reclusão, no regime inicial fechado. Necessitam ambos, em princípio, cumprir um sexto (1/6) da pena para progredirem de regime.
- O indivíduo "A" permanece preso provisoriamente por um ano, vindo a ser progredido ao regime semiaberto, momento em que passa do regime fechado ao semiaberto, com ou sem harmonização.
- Caso confirmada a pena fixada pelo juízo de primeiro grau, voltará a cumprir pena no último regime obtido.
- O indivíduo "B" permanece provisoriamente segregado por 10 (dez) meses, quando a prisão cautelar é revogada. Com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, volta a ser preso. Não parece razoável que tenha de cumprir uma fração da pena remanescente de 5 anos e 2 (dois) meses, com o cômputo do prazo de detração em cálculo anterior para o decréscimo legal do tempo já cumprido, e com a necessidade de novo cálculo da fração de 1/6 (um sexto) da pena remanescente, para fazer jus à progressão.
- Da forma que se entende correta, considerado o tempo de detração, completaria, então, o lapso temporal com apenas mais dois meses de prisão, para atender ao requisito objetivo.

Caso se admitisse a desconsideração do período de prisão provisória na contagem do lapso necessário para a progressão de regime, isso implicaria agravamento da situação do réu que já fora beneficiado com a liberdade provisória. Esse entendimento acarretaria prejuízo ao indivíduo "B", como no hipotético exemplo figurado.

Se adotado esse entendimento, o segundo indivíduo "B", tal como aparece na hipótese proposta, após sua prisão definitiva, teria de cumprir mais 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de pena no regime fechado (um sexto sobre a reprimenda restante, deduzido o período de prisão provisória, no cálculo anterior). Tão somente depois lograria alcançar o lapso temporal necessário à progressão de regime.

Em resumo, em vez de apenas dois meses, o indivíduo "B" teria que cumprir 8 (oito) meses e 10 (dez) dias a mais que o outro indivíduo "A". Necessitaria o indivíduo "B" cumprir - no total - 01 (um) ano e 08 (oito) meses e 10 (dez) dias no regime mais gravoso antes de preencher o requisito objetivo para passar ao regime subsequente (mais de oito meses a mais que o indivíduo "A").

Considere-se, em acréscimo argumentativo, que o gravame ocorreria sem que tivesse praticado o reeducando sujeito a esta situação conduta alguma que configurasse falta grave. Insista-se que haveria imposição ao reeducando figurado na hipótese (indivíduo "B") o cumprimento de percentual da pena superior àquele previsto no artigo 112, inciso I, da Lei de Execução Penal.

Dá-se por cumprido o propósito da figuração na hipótese sugerida, no esforço de demonstração das consequências práticas imediatas. Se prevalecesse essa interpretação, salvo melhor juízo, estaria caracterizada a violação do tratamento isonômico. Haveria a configuração do excesso de execução.

Destaque-se, portanto, que o tempo de prisão provisória deve ser considerado não somente para fins de decréscimo do tempo de pena, mas também para contagem do lapso necessário para obtenção de benefícios.

Nesse sentido, confirmam-se as lições de Rafael de Souza Miranda:

Quando o sentenciado é preso cautelarmente (prisão temporária ou preventiva), a data da custódia cautelar deve ser utilizada como marco inicial para a contagem do prazo da progressão de regime, e não a data da publicação da sentença condenatória. Afinal de contas, o período de prisão cautelar, por expressa

disposição legal, é computado como tempo de pena cumprida (CP, art. 42 - detração penal), e como tal, deve ser considerado como data-base para a progressão de regime. (MIRANDA, Rafael de Souza. Manual de Execução Penal: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 237).

Há precedente sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal:

[...] A custódia cautelar necessariamente deve ser computada para fins de obtenção de progressão de regime e demais benefícios da execução, desde que não ocorra condenação posterior apta a configurar falta grave, não se limitando, de toda sorte, o período de prisão provisória à detração. 2. A Súmula nº 716 do STF prevê a possibilidade de se computar o tempo da custódia provisória para fins de progressão de regime, in verbis: "Admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória". 3. Destarte, partindo-se da premissa de que, diante da execução de uma única condenação, o legislador não impôs qualquer requisito adicional além dos estabelecidos no artigo 112 da Lei de Execução Penal, impende considerar a data da prisão preventiva como marco inicial para obtenção de benefícios em sede de execução penal, desde que não se tenha notícia do cometimento de falta grave pelo reeducando, servindo a sentença condenatória como parâmetro acerca do quantum de pena que deverá ter sido cumprido e não como marco interruptivo para obtenção de benefícios relacionados à progressão de regime. [...] 6. Recurso ordinário em habeas corpus provido. (RHC 142463, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 02-10-2017 PUBLIC 03-10-2017 - grifo posto).

O Superior Tribunal de Justiça também tem decidido pelo aproveitamento do período de prisão provisória no cálculo da progressão de regime:

[...] 1. Esta Corte, em hipótese de unificação do art. 111 da LEP, delimitou a tese jurídica, em recurso especial repetitivo, de que a fixação da data-base para benefícios executórios é pautada pelo princípio da legalidade. Por isso, para cálculos de progressão de regime, a desconsideração do período de cumprimento de pena desde a prisão do apenado ou desde a prática de novo crime ou falta grave configura excesso de execução (ProAfR no REsp 1.753.509/PR, 3ª S., DJe 11/3/2019).

2. O raciocínio é em tudo aplicável à condenação relacionada a um único processo. Se o Juízo das Execuções (art. 66, III, "c", da LEP) considera o período de prisão ante tempus como pena efetivamente cumprida, não pode deixar de adotar seu termo inicial para individualizar a progressão de regime. Por ficção jurídica, entende-se que o reeducando iniciou o resgate da sanção antes mesmo de ser julgado e, portanto, é esse o marco temporal para o benefício, que somente poderá ser interrompido se houver previsão legal para tanto. A fração do art. 112 da LEP, por sua vez, incidirá sobre o total da reprimenda aplicada ao réu, sob pena de detração penal em dobro, o que não é albergado pelo art. 42 do CP.

3. O lapso de liberdade provisória em nenhuma hipótese será creditado como sanção privativa de liberdade efetivamente cumprida, pois não há permissivo legal para isso.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 719.763/MS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022 - grifo posto).

[...] 1. O tempo de prisão provisória será computado (...) na fase da execução, quando expedida a guia de recolhimento, com o propósito de progressão de regime ou de outros benefícios (art. 65, III, "c", da LEP).

2. Em todo caso, a detração incide a posteriori da pena privativa de liberdade efetivamente cominada ao réu, conforme o art. 68 do CP.

Por isso, nas condenações iguais ou superiores a quatro anos de reclusão, o instituto não pode ser utilizado para afastar, por vias transversas, a vedação legal à substituição da pena (art. 44, I, do CP), visto estar relacionado apenas ao saldo ainda a cumprir da sanção e à sua individualização executória.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 728.824/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022 - grifo posto).

Em resumo do que se argumentou, tem-se que: (i) por expressa determinação legal, o período de prisão provisória é considerado pena efetivamente cumprida; (ii) a prisão definitiva do reeducando quando relativa ao mesmo e único delito, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não autoriza a desconsideração do período de prisão provisória para a obtenção de benefícios, por expressa previsão legal neste sentido; (iii) a data da prisão provisória deve ser considerada como data-base.

Nesse último ponto, fixada a data da primeira prisão como data-base (23.05.2019), o período em que o reeducando permaneceu preso provisoriamente, até 18.02.2020, deve ser detraído da pena definitiva antes que seja feito o cálculo da fração necessária à aquisição dos benefícios. Em seguida, deve ser descontado o tempo em que ele esteve solto desde a concessão da liberdade provisória até o início do cumprimento da pena definitiva, em 20.01.2023. Assim, então, encontra-se a fração de pena que deve cumprir para a aquisição dos benefícios.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Impende ressaltar que, com a retificação do cálculo, o período de liberdade provisória do reeducando não será computado como pena efetivamente cumprida, porquanto será lançada a interrupção.

Isso posto, vota-se pelo provimento ao recurso, determinando-se a retificação do atestado de pena do reeducando, para constar a data da primeira prisão, em 23.05.2019, como a primeira data-base para fins de progressão de regime. Determina-se, ainda, seja retificado o cálculo da detração da pena nos moldes desta decisão, desconsiderando o tempo em que esteve solto o reeducando, entre a data da concessão da liberdade provisória e o início de cumprimento da pena definitiva.

Oficie-se ao Juízo de origem, em prevalecendo essa orientação, para comunicar o resultado do julgamento, a fim de que se proceda à adequação do cálculo da pena do reeducando.

Sem custas, por ausência de previsão legal.

DESEMBARGADORA LÍLIAN MACIEL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. BRUNO TERRA DIAS - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO"