
Súmula n. 40

SÚMULA N. 40

Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considere-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado.

Referência:

Lei n. 7.210/1984, arts. 37, 122 e 123, II.

Precedentes:

RHC	1.582-RJ	(6ª T, 26.11.1991 — DJ 09.03.1992)
RHC	1.584-RJ	(5ª T, 27.11.1991 — DJ 16.12.1991)
RHC	1.585-RJ	(6ª T, 26.11.1991 — DJ 03.02.1992)
RHC	1.587-RJ	(5ª T, 02.12.1991 — DJ 16.12.1991)
RHC	1.588-RJ	(5ª T, 02.12.1991 — DJ 16.12.1991)
RHC	1.617-RJ	(5ª T, 02.12.1991 — DJ 03.02.1992)

Terceira Seção, em 07.05.1992

DJ 12.05.1992, p. 6.547

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 1.582-RJ (1991/0020444-7)

Relator: Ministro Costa Leite

Recorrente: Defensoria Pública

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Geraldo Bernardes (réu preso)

EMENTA

Penal. Execução.

Saída temporária sem vigilância. Autorização. Requisito temporal. Conquanto se trate de benefício próprio do regime semi-aberto, impende considerar o tempo de cumprimento da pena em regime fechado. Inteligência do art. 123, I, da Lei de Execução Penal. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 26 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Carlos Thibau, Presidente

Ministro Costa Leite, Relator

DJ 09.03.1992

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de Geraldo Bernardes, que teve indeferido, pelo MM. Juiz do Direito da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro, o requerimento em que pleiteava autorização para trabalho externo e saída temporária sem vigilância, por isso que, beneficiado com progressão do regime fechado para o semi-aberto, não havia ainda cumprido um sexto da pena no novo regime.

A ordem foi indeferida pela egrégia Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, a teor dos seguintes fundamentos sintetizados na ementa do acórdão:

“Ementa: **Habeas corpus**

O remédio heróico só há de ser aplicado para sanar ilegalidade que viole o direito de ir e vir. Se o art. 35, § 2º, do Código Penal, estatui que o trabalho externo é admissível, é óbvio que não se trata de direito líquido e

certo do condenado, porque subordinado ao exame criterioso das condições previstas no art. 37 da Lei de Execução Penal. Saída temporária é benefício também facultativo, que depende da análise dos pressupostos contidos no art. 123 do mesmo diploma legal. A eventual invocação de fundamento equivocada pelo Juiz *a quo*, não tem força, *per se*, para fazer abstrair exigências legais condicionantes dos benefícios pretendidos, até porque suscetíveis de acurada pesquisa da autoridade judiciária de cuja decisão cabe o recurso de que trata o art. 197 da Lei n. 7.210, de 1984. Descabimento da apreciação da matéria, no âmbito restrito do *writ*. Denegação da ordem.”

Com as razões de fls. 34/45, foi interposto o presente recurso ordinário. Sustenta-se, em suma, que o requisito temporal refere-se à pena, e não ao regime. Cumprido 1/6 da pena no regime anterior, mostra-se abusiva a exigência.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo não-conhecimento do recurso. É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): Arredo as preliminares suscitadas no parecer do Ministério Público Federal.

Com efeito, já está pacificado o entendimento de que o recurso ordinário em **habeas corpus** deve ser interposto perante o Tribunal que proferiu a decisão recorrida, tal como ocorre com os demais recursos, a despeito da omissão da Lei n. 8.038/1990, considerando-se, pois, na aferição da tempestividade, a data em que nele protocolizada a petição recursal.

De outra parte, a despeito de o acórdão recorrido não se ter fixado propriamente no exame do fundamento da impetração, certo é que houve julgamento do mérito, denegando-se a ordem, na compreensão de que constitui faculdade do juiz a concessão dos benefícios requeridos pelo paciente.

O segundo motivo invocado, ou seja, a existência de recurso próprio para atacar decisão proferida em sede de execução penal, conduziria, na verdade, ao não-conhecimento da impetração. Se a decisão tivesse assentado unicamente nele, aí sim não seria possível renovar-se o fundamento da impetração, em grau de recurso. No quanto desbordasse da questão do cabimento do **habeas corpus**, o recurso esbarraria no juízo de admissibilidade, pois, do contrário, haveria supressão de instância.

Contrariamente ao que se afirma no v. acórdão recorrido, não se está diante de faculdade do Juiz, mas de direito subjetivo do interno. Uma vez atendido os requisitos objetivos e subjetivos, impende desferir-lhe os benefícios que pleitea.

Por outro lado, a existência de recurso próprio para atacar decisão proferida em sede de execução penal não constitui empecilho à impetração de **habeas corpus**, que, por seu amplo espectro, serve até mesmo a atacar decisão com trânsito em julgado. Não envolvendo a questão inoportuna exame de prova, mostra-se idônea a via do **habeas corpus**. É precisamente a hipótese dos autos, porquanto a impetração versa questão exclusivamente de direito.

Trata-se, aliás, de questão já apreciada por esta Turma, como resumo do acórdão proferido no RHC n. 1.590-RJ, da lavra do eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, assim enunciado, na parte que interessa:

“A Lei de Execuções Penais tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. A saída temporária (art. 122) é direito público, subjetivo, do condenado. Uma vez reunidas as condições objetiva e subjetiva, é exigível a sua concessão. Ao Juiz da Execução cumpre decidir motivadamente quanto à satisfação dos requisitos. O cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto se reincidente, refere-se a quem esteja cumprindo a pena em regime semi-aberto. No caso de progressão, satisfeito aquele período, no regime fechado, suprida estará a exigência, dispensada, pois, no regime seguinte, o mesmo resgate. A pena é uma só, embora a execução, quanto à progressão, se desdobre em regimes sucessivos.”

Convém registrar que a egrégia Quinta Turma deste Tribunal, ao julgar o HC n. 1.584-RJ, fixou-se no mesmo entendimento, respaldado, aliás, pela melhor doutrina. À feição, no particular, o magistério de **Julio Mirabette**:

“Estando o condenado em regime semi-aberto — pressuposto indispensável para a saída temporária —, o prazo a que se refere o art. 123, II, é o da pena cumprida anteriormente ao pedido sem qualquer consideração quanto ao regime de cumprimento. Deve-se computar, assim, também o tempo em que o condenado cumpriu pena em regime fechado.” (In “Execução Penal — Comentários à Lei n. 7.210, de 11.07.1984”, Atlas, 2ª ed., p. 315).

Assim sendo, Senhor Presidente, dou provimento ao recurso, para deferir a ordem, de modo a que o Juízo das Execuções aprecie o requerimento do paciente, arredada a exigência de cumprimento de 1/6 da pena no regime semi-aberto.

É como voto.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 1.584-RJ (1991/0020446-3)

Relator: Ministro José Dantas

Recorrente: Defensoria Pública

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Clévio Crespo Vianna

EMENTA

Penal. Execução da pena. Regime semi-aberto. Benefícios.

— *Tempo mínimo de cumprimento da pena.* Nos casos de progressão para o regime semi-aberto, a condição fixada no art. 122, II, c.c. o

art. 37, da Lei de Execução Penal, relativamente aos benefícios de “trabalho externo”, e “saída temporária”, atende-se pelo tempo de cumprimento da pena no regime fechado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, para determinar que o MM. Juiz examine o pedido formulado pelo paciente, sem exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena imposta em regime semi-aberto, uma vez que já foi cumprido no regime fechado, nos termos do voto do Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 27 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Flaquer Scartezzini, Presidente

Ministro José Dantas, Relator

DJ 16.12.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Egresso do regime fechado após o cumprimento de mais do sexto da pena de 21 anos de reclusão por prática de homicídio, o ora paciente requereu ao juiz da 1ª Vara de Execuções Penais-RJ os benefícios de “trabalho externo”, e de “saída temporária”, nos moldes como previstos para os condenados já sob o regime semi-aberto. Indeferiu-se-lhe a pretensão, pela preliminar consideração de que, conforme a nova orientação do Tribunal de Justiça, o requisito do cumprimento mínimo de 1/6 da pena havia de dar-se no novo regime e não no regime anterior à progressão.

A par de generalidades sobre que os diversos pressupostos para aqueles benefícios não se comportam examináveis no âmbito do remédio heróico, a egrégia Quarta Câmara do Tribunal de Justiça-RJ denegou o **habeas corpus**, impetrado pela Defensoria Pública, então destacada, em dois dos três votos constitutivos do acórdão, a mesma consideração-mor relativa à discutida complementação da pena do novo regime da progressão — fls. 19/26.

Seguiu-se o presente recurso ordinário, forrado em divergentes precedentes de outra Câmara Criminal do mesmo egrégio Tribunal recorrido — fls. 31/43.

Nesta instância, o Ministério Público Federal é de parecer pela parcial concessão da ordem, a fundamentos aduzidos à luz dos arts. 112, 122 e 123 da LEP, e dos arts. 33 e 35 do Código Penal, nestes termos:

“Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos, verifica-se a adoção por nosso legislador de um sistema de execução progressiva das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão, segundo o mérito do condenado.

A progressão de um regime para outro, como curial, implica a possibilidades de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a regressão a regime mais rigoroso implica a imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime.

Observe-se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade podem ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2^a, **b**) e mesmo em regime aberto (§ 2^a, **c**), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos.

Tem-se, assim, que se o réu é condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado e, cumprindo um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o regime semi-aberto, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento da pena, por já satisfeita no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2^a, do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III da LEP, há de comprovar, também, o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido (art. 123, II, da LEP).

Esta me parece, **data venia**, a interpretação mais correta do dispositivo legal cogitado, pelo que entendo não merece prosperar o v. acórdão hostilizado, que tangenciou a questão.

Nesse sentido, a lição de **Julio Fabbrini Mirabette**, invocada pela recorrente:

‘Estando o condenado em regime semi-aberto — pressuposto indispensável para a saída temporária —, o prazo a que se refere o art. 123, II, é o da pena cumprida anteriormente ao pedido sem qualquer consideração quanto ao regime de cumprimento. Deve-se computar, assim, também o tempo em que o condenado cumpriu pena em regime fechado.’ (In ‘Execução Penal — Comentários à Lei n. 7.210, de 11.07.1984’, 2^a ed., p. 315, Atlas). Os grifos não são do original.

Destarte, é o parecer no sentido de que se dê provimento ao recurso, concedendo-se a ordem para que o MM. Juiz impetrado examine o pedido do paciente, no tocante aos outros requisitos legais, sem a devida exigência de cumprimento de um sexto da pena em regime aberto.

Brasília (DF), 21 de novembro de 1991.

Railda Saraiva, Subprocuradora-Geral da República” — fls. 54/56.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, percebe-se do relatório que a questão central proposta no recurso é a de saber-se o quanto vale para os favorecimentos prisionais do *trabalho externo* e da *saída temporária*, assegurados aos presos em cumprimento de pena no regime semi-aberto, o lapso do cumprimento no regime fechado, para efeito da condição do tempo mínimo de 1/6 da pena — art. 123, inciso II, da LEP.

Consultando-se os dispositivos legais pertinentes, tal qual o fez o Ministério Público Federal, não parece que a dita condição temporal se impeça anteriormente ao ingresso do réu no regime semi-aberto, na dupla função de, por primeiro, promover a progressão para o regime mais benigno, e, por segundo, contemplar os benefícios do novo regime em tudo que exijam um mínimo de prestação da pena, considerada esta no seu todo e não por iníquas divisórias de cada regime da progressão.

Nessa compreensão, impede-se, como bem argumenta o recorrente, que os benefícios menores — trabalho externo e saída temporária — devidos aos egressos do regime fechado se dêem sob condição de tempo igual ao que se exige para o benefício maior, o livramento condicional. De fato, 1/6 da pena no regime fechado, mínimo para a progressão, mais um novo 1/6 no regime semi-aberto, somam-se igual a 1/3 da pena, pressuposto temporal do livramento condicional (Código Penal, art. 83, inciso I), de maior abrangência libertária do que os analisados favorecimentos restritos.

Noutro passo, vê-se que o art. 37 da LEP, ao regulamentar o *trabalho externo*, estabelece o mesmíssimo mínimo de 1/6 do cumprimento da pena. Logo, se o prefalado benefício é permitido também ao preso em regime fechado, conquanto que sob condições próprias mais gravosas (art. 36), mas sob o mesmo requisito temporal (art. 37), é óbvio que, para esse efeito, o sexto de cumprimento da pena desde ali desponta atendido, em favor do que logrou progredir para o regime semi-aberto.

Há, pois, que evitar-se a proposição dessas visões teratológicas da questão; há que colocar-se a interpretação no seu harmonioso campo teleológico, de vistas voltadas para a premiação da recuperação do detento, manipulada em função de fatores reeducacionais diversos, dentre os quais a pena como um todo é condição singular da progressiva brandura prisional, conquistados os seus benefícios a crédito do próprio cumprimento singular e contínuo da penitência a purgar.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, de modo que o douto Juiz impetrado decida o requerimento do paciente, afastada a exigência do cumprimento do sexto da pena do regime semi-aberto.

VOTO

O Sr. Ministro Assis Toledo: Sr. Presidente, também estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator, até porque, para a concessão dessas saídas temporárias ou trabalho externo, a lei impõe outros requisitos.

Assim, se houver problema ou não for recomendável a concessão do benefício, o juiz terá como indeferi-lo por outros motivos que não este puramente aritmético.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 1.585-RJ (1991/0020447-1)

Relator: Ministro Vicente Cernicchiaro

Recorrente: Defensoria Pública

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Lino Alves do Nascimento (réu preso)

EMENTA

RHC — Lei das Execuções Penais — Saída temporária — A Lei de Execuções Penais tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. A saída temporária (art. 122) é direito público, subjetivo, do condenado. Uma vez reunidas as condições objetivas e subjetiva, é exigível a sua concessão. Ao Juiz da Execução cumpre decidir motivadamente quanto à satisfação dos requisitos. O cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente, refere-se a quem esteja cumprindo a pena em regime semi-aberto. No caso de progressão, satisfeito aquele período, no regime fechado, suprida estará a exigência, dispensada, pois, no regime seguinte, o mesmo resgate. A pena é uma só, embora a execução, quanto à progressão, se desdobre em regimes sucessivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 26 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Carlos Thibau, Presidente em exercício

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro: Recurso ordinário interposto pela Defensoria Pública em favor de Lino Alves do Nascimento contra v. acórdão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, denegatório de **habeas corpus**.

A Recorrente impetrou **habeas corpus** em favor do Paciente contra decisão do MM. Juiz da Vara de Execução Penal que negou liminarmente pedido de saída temporária sem vigilância, sob o argumento de o Paciente não haver cumprido 1/6 (um sexto) da pena no novo regime.

O v. acórdão (fls. 27/29), denegando a ordem, estampa a seguinte ementa:

“Habeas corpus.

O remédio heróico só há de ser aplicado para sanar ilegalidade que viole o direito de ir e vir. Se o art. 35, § 2ª, do Código Penal, estatui que o trabalho externo é admissível, é óbvio que não se trata de direito líquido e certo do condenado, porque subordinado ao exame criterioso das condições previstas no art. 37 da Lei de Execução Penal. Saída temporária é benefício também facultativo, que depende da análise dos pressupostos contidos no art. 123 do mesmo diploma legal. A eventual invocação de fundamento equívocado pelo Juiz **a quo**, não tem força, **per se**, para fazer abstrair exigências legais condicionantes dos benefícios pretendidos, até porque suscetíveis de acurada pesquisa da autoridade judiciária de cuja decisão cabe o recurso de que trata o art. 197 da Lei n. 7.210, de 1984. Descabimento da apreciação da matéria, no âmbito restrito do *writ*. Denegação da ordem”.

A Recorrente, nas razões do recurso, sustenta: “Efetivamente, a prevalecer o entendimento que fulcrou a decisão monocrática, prestigiada pelo acórdão em foro, se estará diante de um novo *pressuposto temporal* para o atingimento dos benefícios inerentes ao regime *semi-aberto*, o cumprimento de, no mínimo, 1/6 (um sexto) ou 1/4 (um quarto), conforme o caso, da pena no novo regime, hipótese em que a jurisdição teria se substituído à legislação, o que não se afigura factível” (Fl. 42)

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 55/64), subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Drª. Railda Saraiva, opinando pelo “proviamento do recurso, concedendo-se a ordem para que o MM. Juízo impetrado examine o pedido do Paciente no tocante aos outros requisitos legais, sem a indevida exigência de cumprimento de um sexto da pena em regime aberto”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (Relator): O debate deste recurso diz respeito a requisito do condenado à obtenção do direito de autorização para saída temporária.

A matriz normativa consta de dois dispositivos da Lei de Execução Penal.

Art. 122:

“Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio”.

Art. 123:

“A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da Execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena”.

Antes de mais nada, registre-se, tais normas conferem direito público, subjetivo, ao condenado. Não se restringem a mera faculdade do Juiz de Execução.

A execução, tendo a condenação como causa, faz nascer relação jurídica entre o Estado e o condenado. Complexo de direitos e obrigações contrapostos. Em sendo assim, ocorrida a hipótese legal, o sujeito ativo e o sujeito passivo daquele vínculo poderão exigir coativamente o exercício do direito.

É certo, outrossim, ao magistrado incumbe analisar os requisitos desse direito. Uma vez configurados, *data venia*, não pode ser negado. A bilateralidade da norma jurídica evidencia as razões dessa conclusão.

Especificamente quanto ao “cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente” (LEP, art. 123, II) sempre interpretei como faz o duto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Drª. Railda Saraiva, cuja argumentação merece registro:

“O Código Penal, ao cuidar das penas privativas de liberdade, assim estabelece:

‘Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em caso de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2^a As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado à pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3^a A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á em observância dos critérios no art. 59 deste Código'.

E, no art. 35, tratando especificamente do regime semi-aberto preceitua:

'Art. 35. Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, **caput**, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1^a O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2^a O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior'.

Por sua vez, dispõe a Lei de Execução Penal:

'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 seu mérito indicar a progressão.

Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico quando necessário.'

Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos, verifica-se a adoção por nosso legislador de um *sistema de execução progressiva* das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão, segundo o mérito do condenado.

A *progressão* de um regime para outro, como curial, implica a possibilidade de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a *regressão* a regime mais rigoroso implica a imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime.

Observa-se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade *podem* ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2º, **b**) e mesmo em regime aberto (§ 2º, **c**), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos.

Tem-se, assim, que se o réu é condenado à pena superior a oito anos *deverá* começar a cumpri-la em regime fechado e, cumprido um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o regime semi-aberto, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento de pena, por já satisfeito no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º, do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III, da LEP, há de comprovar, também, o *cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente*. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido. (art. 123, II, da LEP)” (fls. 60/63).

A teleologia da Lei de Execuções Penais explica a colocação do tema. Dever-se-á conferir a interpretação que melhor atenda ao seu fim. Após a reprimenda de constrição rigorosa ao exercício do direito de liberdade, satisfeitos requisitos também subjetivos, a pedagogia da execução deve adaptar o condenado ao retorno à liberdade.

Reconhecido o requisito, repellido no v. acórdão, dou provimento ao recurso, a fim de o egrégio Tribunal apreciar o direito reclamado, como lhe parecer legal e justo.

(*)RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 1.587-RJ (1991/0020449-8)

Relator: Ministro Flaquer Scartezzini

Recorrente: Defensoria Pública

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Wander Miranda (réu preso)

EMENTA

Recurso de **habeas corpus** — Saída temporária e trabalho externo — Regime prisional semi-aberto — Progressão — Exigência de requisito temporal — Aplicação.

— O requisito temporal de cumprimento mínimo de um sexto da pena, previsto no art. 123, II, da Lei de Execução Penal, para efeito de concessão de benefícios próprios do regime prisional semi-aberto, não se aplica aos que nele ingressaram pela progressão de regime, porquanto já cumprido no regime anterior fechado, que deve ser computado.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, a fim de afastar a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime semi-aberto, determinando que sejam verificados os demais requisitos para concessão do pedido pelo MM. Juiz monocrático, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Flaquer Scartezzini, Presidente e Relator

DJ 16.12.1991

(*) Republicado por ter saído com incorreção no DJ de 16.12.1991.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Trata-se de recurso de **habeas corpus** interposto contra o v. acórdão da egrégia Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que indeferiu ordem originária impetrada, objetivando assegurar ao paciente, o direito à saída temporária sem vigilância direta, tratada no art. 122, I, II, III, da Lei das Execuções Penais, e ao trabalho extramuros, alegando-se, para tanto, haver o MM. Juízo da Vara das Execuções Penais indeferido liminarmente a pretensão sob a ilegal argumentação de que o paciente ainda não cumpriu 1/6 da sua pena no novo regime.

A ordem restou denegada pelas razões assim abreviadas na ementa do r. julgado, **verbis**:

“Ementa: **Habeas corpus**.

O remédio heróico só há de ser aplicado para sanar ilegalidade que viole o direito de ir e vir. Se o art. 35, § 2º, do Código Penal, estatui que o trabalho externo é admissível, é óbvio que não se trata de direito líquido e certo do condenado, porque subordinado ao exame criterioso das condições previstas no art. 37 da Lei de Execução Penal. Saída temporária é benefício também facultativo, que depende da análise dos pressupostos contidos no art. 123 do mesmo diploma legal. A eventual invocação de fundamento equivocado pelo Juiz **a quo** não tem força, **per se**, para fazer abstrair exigências legais

condicionantes dos benefícios pretendidos, até porque suscetíveis de acurada pesquisa da autoridade judiciária de cuja decisão cabe o recurso de que trata o art. 197 da Lei n. 7.210, de 1984. Descabimento da apreciação da matéria, no âmbito restrito do *writ*. Denegação da ordem.”

Em seu petição recursal, alegam os recorrentes, em síntese, que já tendo o ora paciente cumprido 1/6 (um sexto) da pena no regime prisional fechado, e havendo progredido para o regime semi-aberto, descabe exigir-se o cumprimento de mais 1/6 (um sexto) da pena no novo regime para fazer jus aos benefícios do art. 122 da LEP.

Com vistas dos autos, a ilustrada Subprocuradoria Geral da República, em judicioso parecer, opina pelo provimento do recurso, concedendo-se a ordem para que o MM. Juízo impetrado examine o pedido do paciente, no tocante aos outros requisitos legais, sem a indevida exigência de cumprimento de um sexto da pena em regime aberto.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Srs. Ministros, pretende o ora recorrente ver reconhecido seu direito às saídas extramuros, sem vigilância direta, por entender que, já tendo cumprido 1/6 da pena no regime prisional fechado, e havendo progredido para o regime semi-aberto, não cabe exigir-se o cumprimento de mais 1/6 (um sexto) da pena no novo regime, para fazer jus aos benefícios do art. 122 da Lei de Execução Penal.

Dispõe o art. 122 da LEP que os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento sem vigilância direta nos casos ali especificados, e, no art. 123, submete a concessão de autorização à satisfação de três requisitos: I - comportamento adequado; II - cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente; III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

A questão cinge-se à exigência do inciso II do art. 123 da LEP, entendendo a r. decisão monocrática que o prazo referido destina-se ao próprio regime semi-aberto, não se podendo nele computar período cumprido no regime anterior.

O Código Penal, ao cuidar das penas privativas de liberdade, assim estabelece:

“Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1^a Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução de pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado à pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á em observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.”

E, no art. 35, tratando especificamente do regime semi-aberto preceitua:

“Art. 35. Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, **caput**, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.”

Por sua vez, dispõe a Lei de Execução Penal:

“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 seu mérito indicar a progressão.”

Pela interpretação dos dispositivos transcritos verifica-se a adoção, por nosso legislador, de um sistema de execução progressiva das penas privativas de liberdade, pelo qual o condenado se sujeita, de imediato, aos rigores e benefícios do regime que está cumprindo.

Coerente com este entendimento, temos que o requisito temporal de cumprimento mínimo de um sexto da pena, previsto no art. 123, II, da Lei de Execução Penal, para efeito de concessão de benefícios próprios do regime prisional semi-aberto, não se aplica aos que nele ingressaram pela progressão de regime, porquanto já cumprido no regime anterior fechado, que deve ser computado.

No concernente, assim se manifestou a ilustrada Subprocuradoria Geral da República, às fls., **verbis**:

“Tem-se, assim, que se o réu é condenado à pena superior a oito anos *deverá* começar a cumpri-la em *regime fechado* e, cumprido um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o *regime semi-aberto*, nos

termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento da pena, por já satisfeito no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º, do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III, da LEP, há de comprovar, também, o *cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente*. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido (art. 123, II, da LEP).

Nesse sentido, a lição de **Julio Fabbrini Mirabette**, invocada pela recorrente:

‘Estando o condenado em regime semi-aberto — pressuposto indispensável para a saída temporária —, o prazo a que se refere o art. 123, II, é o da pena cumprida anteriormente ao pedido sem qualquer consideração quanto ao regime de cumprimento. Deve-se computar, assim, também o tempo em que o condenado cumpriu pena em regime fechado.’ (In ‘Execução Penal — Comentários à Lei n. 7.210, de 11.07.1984’, 2ª ed., p. 315, Atlas. Os grifos não são do original).’

Como se observa, não determinando a lei que o cumprimento mínimo de um sexto da pena seja no regime atual, é de entender-se como suficiente o período anterior, cumprido em regime fechado.

Desta forma, conclui-se que o ora recorrente tem direito ao pretendido, desde que já cumpriu 1/6 (um sexto) da pena, sendo aplicável o inciso II do art. 123 da LEP.

Isto posto, dou provimento ao recurso para afastar a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime semi-aberto, devendo o ilustre julgador monocrático decidir sobre a satisfação dos demais requisitos.

É o meu voto.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 1.588-RJ (1991/10450-1)

Relator: Ministro Assis Toledo

Recorrente: Defensoria Pública

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Luiz Ferreira da Silva

EMENTA

Execução de sentença. Execução penal. Saída temporária. Autorização.

A exigência de cumprimento mínimo de um sexto da pena (art. 123, II) considera-se satisfeita quando o condenado, recém-ingresso no regime semi-aberto, já cumprira esse requisito no regime anterior (fechado).

Provimento do recurso para concessão parcial da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, a fim de afastar a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime semi-aberto, determinando que sejam verificados os demais requisitos para concessão do pedido pelo MM. Juiz monocrático, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Flaquer Scartezzini, Presidente

Ministro Assis Toledo, Relator

DJ 16.12.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Assis Toledo: A Defensoria Pública impetrou ordem de **habeas corpus** em favor de Luiz Ferreira da Silva, visando assegurar ao paciente o direito à saída temporária sem vigilância direta e de trabalho extramuros, também sem vigilância — art. 122, incisos I, II e III, da Lei de Execução Penal.

Afirma-se ser o paciente primário, de bom comportamento e de já ter cumprido mais de 1/6 de sua pena em regime anterior (fechado).

A 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro denegou a ordem em acórdão assim ementado:

“Ementa: **Habeas corpus**.

O remédio heróico só há de ser aplicado para sanar ilegalidade que viole o direito de ir e vir. Se o art. 35, § 2º do Código Penal estatui que o trabalho externo é admissível, é óbvio que não se trata de direito líquido e certo do condenado, porque subordinado ao exame criterioso das condições previstas no art. 37 da Lei de Execução Penal. Saída temporária é benefício também facultativo, que depende da análise dos pressupostos contidos no art. 123 do mesmo diploma legal. A eventual invocação de fundamento equivocada

do pelo Juiz **a quo** não tem força, **per se**, para fazer abstrair exigências legais, condicionantes dos benefícios pretendidos, até porque suscetíveis de acurada pesquisa da autoridade judiciária de cuja decisão cabe o recurso de que trata o art. 197 da Lei n. 7.210, de 1984. Descabimento da apreciação da matéria, no âmbito restrito do *writ*. Denegação da ordem.” (Fls. 22/23)

Inconformado, recorre o impetrante, reiterando as alegações da inicial.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 50/59).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Assis Toledo (Relator): A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer da Dr^a. Railda Saraiva, invocando os arts. 33 e 35 do Código Penal, e arts. 112 e 122 da Lei de Execução Penal, assim se pronunciou:

“(…)

Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos, verifica-se a adoção por nosso legislador de um *sistema de execução progressiva* das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão, segundo o mérito do condenado.

A *progressão* de um regime para outro, como curial, implica a possibilidade de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a *regressão* a regime mais rigoroso implica a imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime.

Observe-se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade *podem* ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2^a, **b**) e mesmo em regime aberto (§ 2^a, **c**), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos.

Tem-se, assim, que se o réu é condenado à pena superior a oito anos *deverá* começar a cumpri-la em *regime fechado* e, cumprido um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o *regime semi-aberto*, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento de pena, por já satisfeito no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2^a, do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III da LEP, há de comprovar, também, o *cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente*. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido. (Art. 123, II, da LEP)

Esta me parece, **data venia**, a interpretação mais correta do dispositivo legal cogitado pelo que entendo não merece prosperar o v. acórdão hostilizado, que tangenciou a questão.

Nesse sentido, a lição de **Julio Fabbrini Mirabette**, invocada pela recorrente:

‘Estando o condenado em regime semi-aberto — pressuposto indispensável para a saída temporária —, o prazo a que se refere o art. 123, II, é o da *pena cumprida anteriormente ao pedido sem qualquer consideração quanto ao regime de cumprimento. Deve-se computar, assim, também o tempo em que o condenado cumpriu pena em regime fechado.*’ (In ‘Execução Penal — Comentários à Lei n. 7.210, de 11.07.1984’, 2ª ed., p. 315, Atlas. Os grifos não são do original).

Destarte, é o parecer no sentido de que se dê provimento ao recurso, concedendo-se a ordem para que o MM. Juízo impetrado examine o pedido do paciente, no tocante aos outros requisitos legais, sem a indevida exigência de cumprimento de um sexto da pena em regime aberto.” (Fls. 57/59)

A matéria já foi objeto de apreciação no RHC n. 1.584, Rel. Min. José Dantas, cujo voto, em consonância com o parecer, assim concluiu:

“Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, de modo que o douto Juiz impetrado decida o requerimento do paciente, afastada a exigência do cumprimento do sexto da pena do regime semi-aberto.”

Na linha desse precedente e acolhendo o parecer, dou provimento ao recurso para conceder parcialmente a ordem, afastada a exigência de cumprimento de um sexto da pena em regime semi-aberto, já que esse requisito cumpriu-se no regime fechado.

É o voto.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 1.617-RJ (1991/0021286-5)

Relator: Ministro Costa Lima

Recorrente: Paulo Edmundo Augusto Lopes

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Ernani de Barros (réu preso)

EMENTA

Execução penal. Condenado em regime semi-aberto. Saída temporária. Desnecessário o cumprimento de um sexto da pena no atual regime, se houve progressão.

I - O direito a saídas temporárias pelo condenado primário, que cumpre pena no regime semi-aberto, se progrediu do regime fechado, após cumprido um sexto da pena, não fica sujeito a esse requisito temporal no regime atual, semi-aberto, conforme se extrai da norma inscrita no item II do art. 123 da LEP

II - Recurso conhecido com parcial deferimento da ordem, a fim de que o Juiz das Execuções Penais prossiga no exame do pedido, afastado o aludido óbice.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, a fim de afastar a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime semi-aberto, determinando que sejam verificados os demais requisitos para concessão do pedido pelo MM. Juiz monocrático. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezini e José Dantas. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Flaquer Scartezini, Presidente

Ministro Costa Lima, Relator

DJ 03.02.1992

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Ernani de Barros recorre do indeferimento da ordem de **habeas corpus**, que impetrou objetivando conseguir o direito a saídas temporárias, independente do cumprimento de um sexto da pena no regime semi-aberto, o que lhe fora recusado, liminarmente, pelo Juiz das Execuções Penais da Cidade do Rio de Janeiro.

Nesta instância, assim se manifestou o Ministério Público:

‘A questão centra-se na interpretação do art. 123, II, da Lei de Execução Penal, que regula a autorização para saída temporária do preso, nos casos estabelecidos no art. 122 do mesmo diploma legal.

A matéria vem assim regulada:

“Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saídas temporárias do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem, como o de instrução do segundo grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

‘Art. 123. A autorização será concedida por ato normativo do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.’

O buslilis da questão reside na exigência do inciso II - ‘*cumprimento mínimo de um sexto da pena se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente*’, entendendo a r. decisão recorrida que este cumprimento mínimo da pena significa *cumprimento da pena em regime semi-aberto*, não se podendo nele computar período cumprido no regime anterior. E contra esse entendimento, precisamente, insurgiu-se o impetrante ora recorrente.

Parece-me que a matéria há de ser analisada de forma sistêmica, à luz de outros preceitos da Lei de Execução Penal e do Código Penal, pertinentes aos regimes prisionais.

O Código Penal, ao cuidar das penas privativas de liberdade, assim estabelece:

‘Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1^a Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

2^a As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado à pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á em observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.'

E, no art. 35, tratando especificamente do regime semi-aberto preceitua:

'Art. 35. Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, **caput**, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.'

Por sua vez, dispõe a Lei de Execução Penal:

'Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.

Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico quando necessário.'

Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos verifica-se a adoção por nosso legislador de um *sistema de execução progressiva* das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão, segundo o mérito do condenado.

A *progressão* de um regime para outro, como curial, implica a possibilidade de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a *regressão* a regime mais rigoroso implica a imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime. Observe-se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade *podem* ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2º, **b**) e mesmo em regime aberto (§ 2º, **c**), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos.

Tem-se, assim, que se o réu é condenado à pena superior a oito anos *deverá* começar a cumpri-la em *regime fechado* e, cumprido um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o *regime semi-aberto*, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem

vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento de pena, por já satisfeito no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º, do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III, da LEP, há de comprovar, também, o *cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente*. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido. (Art. 123, II, da LEP)

Esta me parece, **data venia**, a interpretação mais correta do dispositivo legal cogitado pelo que entendo não merece prosperar o v. acórdão hostilizado.

Nesse sentido, a lição de **Julio Fabbrini Mirabette**:

‘Estando o condenado em regime semi-aberto, pressuposto indispensável para a saída temporária —, o prazo a que se refere o art. 123, II, é o da *pena cumprida anteriormente ao pedido sem qualquer consideração quanto ao regime de cumprimento. Deve-se computar, assim, também o tempo em que o condenado cumpriu pena em regime fechado.*’ (In ‘Execução Penal — Comentários à Lei n. 7.210, de 11.07.1984’, 2ª ed., p. 315, Atlas. Os grifos não são do original).

Destarte, é o parecer no sentido de que se dê provimento ao recurso, concedendo-se a ordem para que o MM. Juízo impetrado examine o pedido do paciente, no tocante aos outros requisitos legais, sem a indevida exigência de cumprimento de um sexto da pena em regime semi-aberto.” (Fls. 40/45)

Relatei

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): Abono o parecer oferecido pela douta Subprocuradora-Geral da República, Drª. Railda Saraiva, transcrito no relatório.

O ingresso no regime semi-aberto, tanto pode ocorrer, inicialmente, por condenado não reincidente, quanto mediante progressão, seja reincidente ou não.

A autorização de saída temporária, ouvidos a administração do estabelecimento carcerário e o Ministério Público, é concedida pelo Juízo das Execuções Penais em decisão motivada, dependendo, dentre outros requisitos, do “cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente” (LEP art. 123, II).

O legislador, como se observa, não restringiu a quantidade do cumprimento da pena a cada um dos regimes.

Evidente, a meu sentir, que, se veio o recorrente a progredir do regime fechado depois de satisfazer o requisito objetivo do **quantum** da pena, não fica sujeito ao

cumprimento de mais um sexto da mesma pena no regime semi-aberto. Entenderia de outro modo, se a norma retrocitada tivesse dito: ... cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime atual, por exemplo. A restrição redundará em prejuízo do condenado, o que contraria o próprio sistema da Lei de Execuções Penais, que tem por norte a recuperação dos condenados e oferecimento de condições para que voltem ao convívio social.

À vista do que, conheço do recurso. Dou-lhe provimento, concedendo parcialmente a ordem, a fim de que o Juízo prossiga no exame do pedido, afastado o óbice temporário, indevidamente imposto ao pedido.

É o voto.
