



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297210

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001497-41.2025.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é agravante ADELMO FERREIRA CUSTÓDIO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao agravo de execução para anular a r. decisão recorrida, determinando que nova seja proferida, com a análise dos requisitos legais para fins de progressão ao regime aberto, sem prejuízo do livramento condicional já concedido. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 27 de março de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0001497-41.2025.8.26.0562 – Comarca de Santos/SP – Vara do Júri/Execuções

Agravante: Adelmo Ferreira Custódio

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Voto nº 51.403

AGRAVO DE EXECUÇÃO – Recurso defensivo – Alegação de que a r. decisão monocrática que julgou prejudicada a concessão da progressão ao regime aberto deve ser reformada, vez que tal instituto é mais benéfico ao agravante do que a liberdade condicional concedida – PARCIAL ACOLHIMENTO – O regime aberto é mais benéfico ao agravante, uma vez que, na hipótese de regressão ao regime intermediário ou fechado, o período de pena cumprido não será descontado, ao contrário do livramento condicional – Todavia, o d. Juízo a quo não se manifestou acerca do preenchimento dos requisitos legais para eventual deferimento da progressão de regime pleiteada, o que impede a apreciação diretamente em Segunda Instância, sob pena de supressão de instância, devendo ser acolhido parcialmente o recurso para, anulada a decisão impugnada, determinar que outra proferida, com avaliação dos requisitos previstos em lei para a benesse pretendida, sem prejuízo do livramento condicional já concedido.

Agravo parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de agravo em execução penal interposto pela defesa de Adelmo Ferreira Custódio, contra decisão proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara Judicial da Comarca de Pirapozinho/DSP, que nos autos da

execução digital nº 0007129-51.2018.8.26.0996, julgou prejudicado o pedido de progressão ao regime aberto, eis que já beneficiado com o livramento condicional.

Sustenta, em síntese, que o livramento condicional e a progressão de regime são institutos autônomos, regulados por normas diversas, possuindo prazos independentes para obtenção e, nessa linha, aquele não se confunde com este, sendo o livramento uma antecipação da liberdade, a qual fica condicionada ao cumprimento de certas determinações que, se descumpridas, podem acarretar a sua revogação, o impedimento para nova concessão desse benefício e a desconsideração do período de prova, asseverando, por fim, em que pese a abrangência do livramento condicional, que este, sendo instituto autônomo, não exclui o interesse do reeducando na obtenção da progressão de regime.

Requer o deferimento ao reeducando da progressão ao regime aberto de cumprimento de pena (fls. 1/5).

Processado o agravo e, ofertada a contraminuta, pugnando pelo improvimento (fls. 22/25), foi mantida a r. decisão monocrática (fls. 27). Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, propugnou pelo conhecimento parcial do recurso defensivo e, na parte conhecida, pelo seu não provimento (fls. 36/40).

É o relatório.

Consta dos autos que o agravante, reincidente, cumpre pena total de 30 (trinta) anos, 7 (sete) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, iniciada no regime fechado, pela prática de roubo majorado e

diversos estelionatos, promovido ao regime semiaberto em 05/05/2022, com previsão de término da pena para 19/10/2035 (cálculo às fls. 9/18).

O agravante, por intermédio de sua defesa, requereu o deferimento do livramento condicional (fls. 2623/2624 do feito de origem), sendo concedido tal benefício pelo Juízo da Execução, em decisão de 02/09/2022 (fls. 6/7 destes autos).

Posteriormente, a defesa pleiteou a progressão do reeducando ao regime aberto, asseverando o preenchimento dos requisitos previstos em lei (fls. 2703/2704 dos autos originários), tendo o Ministério Público se manifestado desfavoravelmente (fls. 2713, *idem*).

Sobreveio, então, decisão datada de 03/02/2025, pela qual o d. magistrado monocrático indeferiu o pleito defensivo, sob a seguinte fundamentação, *in verbis*:

“Fls. 2703/2704: O executado, beneficiado com as condições do livramento condicional, pugnou pela progressão ao regime aberto.

O Ministério Público manifestou-se desfavorável ao pedido (fl. 2713).

Pois bem, com a concessão do livramento condicional, o executado obteve a antecipação da liberdade. Não há, portanto, interesse de agir.

Acrescento que a pretensão carece de previsão legal.

Assim, indefiro o pedido formulado pelo reeducando.” (fls.

19).

O presente recurso merece parcial provimento.

Com efeito, embora respeitando doutos entendimentos em contrário, no sentido de que o livramento condicional, por ser a última etapa do processo gradativo, visando a reinserção social do reeducando, de espectro mais amplo, seria mais benéfico que qualquer regime prisional, tenho que razão assiste a ilustre Defesa, na medida em que, desatendida uma das condições da liberdade condicional, torna-se à 'estaca zero', enquanto o mesmo fato no regime aberto dá ensejo à sua contabilização como pena cumprida, conforme previsto nos artigos 141 e 142 da Lei de Execução Penal.

O instituto do livramento condicional diz respeito à antecipação provisória da liberdade, concedida ao sentenciado que preencher os requisitos estabelecidos no artigo 83, do Código Penal, independentemente do preenchimento dos requisitos para o cumprimento da pena em regime semiaberto e aberto.

De fato, o regime aberto é mais benéfico ao agravante, uma vez que, na hipótese de regressão ao regime semiaberto ou fechado, o período de pena cumprido não será descontado, ao contrário do livramento condicional.

A propósito:

“Se o sentenciado preenche os requisitos para progressão ao regime aberto, a concessão de livramento condicional mostra-se mais gravosa ao condenado, eis que, revogada a condicional, não será

descontado da pena o período no qual o réu usufruiu do benefício. (...) In casu, verifica-se que cumprimento da pena corporal em regime aberto, sob a forma de prisão-albergue domiciliar, resta mais favorável ao sentenciado. São semelhantes as condições do livramento condicional e do regime aberto no modo aplicado ao recorrente. O aspecto que merece ser realçado é a possibilidade de continuidade do desconto da pena em regime aberto. Pode-se argumentar que o período de livramento condicional também é computado para alcançar o cumprimento da reprimenda. Dessarte, revogado o livramento condicional, com exceção da hipótese prevista no art. 88 do CP, não será descontado da pena o período no qual se usufruiu deste benefício. Desta feita, é indubitavelmente mais gravoso o livramento condicional em comparação ao desconto da pena em regime aberto. No enfoque deste tema, nossa Corte já proclamou: TACRIM-SP: “Regime prisional. Progressão para modalidade aberta. Concessão de livramento condicional em virtude da inexistência de casa do albergado ou outro estabelecimento adequado. Impossibilidade. Restauração do regime aberto na modalidade de prisão-albergue domiciliar. Admissibilidade: 15. A concessão de livramento condicional, em substituição ao regime prisional aberto pleiteado, em razão de eventual inexistência de casa do albergado ou estabelecimento prisional adequado, constitui constrangimento ilegal, por impor situação mais gravosa ao sentenciado, uma vez que este voltará ao cárcere se houver transgressão das condições, sem que o tempo da liberdade condicional possa ser considerado no cálculo da pena, sendo certo que, apesar de a prisão-albergue domiciliar constituir verdadeiro simulacro de execução, essa é a alternativa que resta em tal hipótese se a Comarca não dispõe sequer

de condições de alojamento noturno em cela da cadeia pública (16.^a C., Agr. em Execução 1.108.485/6, Rel. Ubiratan de Arruda, j. 10.09.98, RJTACRIM 41/69)” (TACRIM-SP, Agr. em Execução 1255060/3, Rel. Ary Casagrande, 10.^a C., j. 27.06.2001 – RT 795/633).

No mesmo sentido, precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

“EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL CONCEDIDO DE OFÍCIO. NEGATIVA DE ANÁLISE DO PEDIDO DE PROGRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO 1. No que pese ter sido concedido Livramento Condicional, de ofício, ao sentenciado, o pedido formulado pela defesa de progressão para o regime aberto deve ser analisado, por se tratar de solução mais benéfica. 2. Recurso parcialmente provido.” (Agravo em Execução Penal nº 0006785-66.2024.8.26.0509, Rel. Nogueira Nascimento, 12.^a Câmara de Direito Criminal, j. em 05/03/2025).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO – DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PEDIDO DE PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO, POR CARÊNCIA DE INTERESSE DO SENTENCIADO – RECURSO DA DEFESA ALEGANDO QUE O LIVRAMENTO CONDICIONAL E O REGIME ABERTO SÃO INSTITUTOS DIFERENTES, DE MODO QUE O DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES GERA CONSEQUÊNCIAS DIVERSAS AO SENTENCIADO – EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS NO LIVRAMENTO CONDICIONAL QUE ACARRETA A SUA REVOGAÇÃO E, CONSEQUENTEMENTE, IMPLICA NA OBRIGAÇÃO DE O SENTENCIADO CUMPRIR A PENA INTEGRALMENTE, O QUE NÃO OCORRE EM CASO DE EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DAS

CONDIÇÕES DO REGIME ABERTO – LIVRAMENTO CONDICIONAL É MAIS GRAVOSO QUE O REGIME ABERTO, PELO QUE NÃO PODE SE CONSIDERAR AUSENTE O INTERESSE DO SENTENCIADO – DETERMINAÇÃO DE CONHECIMENTO E APRECIÇÃO DO PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME, COM ANÁLISE QUANTO AO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM PRIMEIRO GRAU, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – DADO PARCIAL PROVIMENTO.” (Agravado em Execução Penal nº 0007740-58.2024.8.26.0037, Rel. Fernando Simão, 7ª Câmara de Direito Criminal, j. em 12/12/2024).

“Execução Penal. Pleito de livramento condicional. Sentenciado que foi posteriormente progredido ao regime aberto. Benefício mais favorável. Condições mais flexíveis. Cômputo dos dias em regime aberto como pena cumprida, enquanto que no livramento condicional os dias são calculados apenas como pena suspensa e, em caso de revogação da benesse, não serão considerados para a extinção da reprimenda. Perda do objeto. Agravo prejudicado.” (Agravado em Execução Penal nº 0005405-40.2023.8.26.0154, Rel. Otávio de Almeida Toledo, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. em 11/03/2024).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. Irresignação defensiva contra indeferimento de livramento condicional. Superveniência de decisão de 1º Grau que deferiu progressão ao regime aberto. Ausência do legítimo interesse de agir, porquanto mais benéfico. Perda de objeto. Recurso prejudicado.” (Agravado em Execução Penal nº 0009911-71.2021.8.26.0496, Rel. Eduardo Abdalla, 6ª Câmara de Direito Criminal, j. em 25/02/2022).

“Agravado em Execução. Pedido de livramento condicional.

Indeferimento. Superveniência de progressão ao regime aberto. Benefício mais amplo. Recurso prejudicado. Com efeito, cada dia no regime aberto representa pena cumprida, ainda que haja cometimento de novo crime durante o benefício. O mesmo não ocorre com o livramento condicional, pois, neste, eventual descumprimento das condições implicará na sua revogação, com a consequente obrigação do sentenciado de cumprir a pena na sua integralidade.” (Agravado em Execução nº 990.10.339961-7, Rel. Luís Carlos de Souza Lourenço, 5ª Câmara de Direito Criminal, j. em 20/01/2011)

Na prática, como visto, o regime aberto caracteriza-se mais benéfico que a liberdade condicional, pois naquele instituto não há subordinação a condições tal como no livramento (LEP, art. 132) e, repise-se, no caso de desatendimento de qualquer delas (LEP, art. 142), não se computará na pena o tempo em que esteve solto o liberado.

Por pertinente:

“Se o sentenciado preenche os requisitos para obter progressão ao regime aberto, a concessão de livramento condicional mostra-se mais gravosa, eis que, revogado o livramento condicional, não será descontado da pena o período no qual usufruiu do benefício” (TACrSP, RT 795/633). Observação: ao contrário do que ocorre com o cumprimento da pena em regime aberto, ainda que exista regressão” (in Código Penal Comentado, Celso Delmanto, ed. Saraiva, 8ª ed., 2010, p. 345)

Desse modo, considerando que o benefício do livramento condicional não é mais benéfico do que a progressão ao regime aberto,

não se pode considerar ausente o interesse do sentenciado em pleitear a progressão carcerária, pelo fato de estar desfrutando da liberdade antecipada.

Entretanto, observa-se que o culto magistrado *a quo* não se manifestou acerca do preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo para eventual deferimento da progressão de regime pleiteada, o que impede sua apreciação diretamente em Segunda Instância, sob pena de infração ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, implicando em insofismável supressão de instância.

Assim, não se dará provimento ao agravo para conceder o benefício pretendido, que é a progressão ao regime aberto, mas, sim, acolhe-se parcialmente o recurso para, anulada a respeitável decisão impugnada, determinar que outra proferida, com avaliação dos requisitos previstos em lei para a almejada benesse.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao agravo de execução para anular a r. decisão recorrida, determinando que nova seja proferida, com a análise dos requisitos legais para fins de progressão ao regime aberto, sem prejuízo do livramento condicional já concedido.

PAULO ANTÔNIO ROSSI
RELATOR