

HABEAS CORPUS Nº 481.727 - SP (2018/0320516-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIANA CHAIB - SP313698
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VAGNER DA SILVA FIGUEIRA GONCALVES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de VAGNER DA SILVA FIGUEIRA GONÇALVES no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado de Execução Penal n. 0008099-51.2018.8.26.0026)..

Consta dos autos que o paciente ingressou com agravo em execução contra a decisão que homologou o cálculo de liquidação de penas, considerando que o termo inicial para aferição do lapso para a progressão deveria ser a data da sentença concessiva. O recurso foi improvido nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 81):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. Retificação de cálculo para fins de progressão. Pedido indeferido. Recurso da defesa. Pretende que a decisão retroaja à data em que o reeducando alcançou o lapso temporal para a concessão da benesse. Impossibilidade. Inteligência do artigo 112 da LEP. Necessidade de aferição do mérito do sentenciado no regime em que se encontra, pelo tempo previsto na legislação, antes de sua promoção a regime menos gravoso. Decisão mantida. Agravo defensivo improvido.

No presente writ, a defesa assere que, o "*acórdão afronta recente decisão da Sexta Turma do Supremo Tribunal Federal, através da qual os Ministros entenderam que a data-base para a progressão ao regime aberto deve ser a data em que o sentenciado preencheu o lapso temporal para a progressão ao regime semiaberto, independentemente da data da decisão judicial que deferiu o benefício, tendo em vista seu caráter declaratório*" (e-STJ fl. 4).

Assim, pugna pela alteração da data fixada para a progressão de regime.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 109/115).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 95/107).

O Ministério Público Federal opinou pela *"concessão parcial da ordem, a fim de que seja estabelecido, como data-base para fins de progressão, o dia em que implementados os requisitos objetivo e subjetivo exigidos para a última progressão obtida"* (e-STJ fls. 114/115).

É, em síntese, o relatório.

No caso dos autos, o Tribunal de origem, ao negar provimento ao recurso defensivo, considerou que *"o atingimento do lapso temporal de 1/6 gera a expectativa do direito à progressão, desde que o condenado possua mérito para tanto. O requisito objetivo é o mínimo que a lei exige que se cumpra para que, então, seja analisado o requisito subjetivo do sentenciado. Como tal requisito é analisado quando da prolação da sentença que decide o pleito de progressão de regime, é esta a data que deve ser considerada, caso haja a concessão do benefício, como marco inicial para o cômputo do prazo para a obtenção"* (e-STJ fl. 59).

Todavia, tal entendimento está em desalinho com a jurisprudência deste Tribunal Superior, firmada no sentido de que *"a decisão do Juízo das Execuções, que defere a progressão de regime – reconhecendo o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo da lei (art. 112 da LEP) – é declaratória, e não constitutiva. Embora se espere celeridade da análise do pedido, é cediço que a providência jurisdicional, por vezes – como na espécie – demora meses para ser implementada. Não se pode desconsiderar, em prejuízo do reeducando, o período em que permaneceu cumprindo pena enquanto o Judiciário analisava seu requerimento de progressão"* (HC n. 369.774/RS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 7/12/2016).

Com efeito, em sessão de julgamento ocorrida em 7/12/2016, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça alterou o seu entendimento acerca de qual deveria ser o marco inicial para contagem do prazo para concessão de nova progressão de regime, ocasião em que se filiou à orientação do Supremo Tribunal Federal, acompanhando, também, a jurisprudência da Quinta Turma desta Corte, adotada a partir da alteração jurisprudencial ocorrida no Pretório Excelso. Eis a ementa do acórdão desta

Sexta Turma que promoveu a mencionada alteração:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SUBSEQUENTE PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA EM QUE O REEDUCANDO PREENCHEU OS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA SEXTA TURMA. ADEQUAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STF E DA QUINTA TURMA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Revisão da jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, para alinhar-se ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da Quinta Turma de modo a fixar, como data-base para subsequente progressão de regime, aquela em que o reeducando preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal e não aquela em que o Juízo das Execuções deferiu o benefício.

2. Consoante o recente entendimento do Supremo Tribunal, a decisão do Juízo das Execuções, que defere a progressão de regime - reconhecendo o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo da lei (art. 112 da LEP) - é declaratória, e não constitutiva. Embora se espere celeridade da análise do pedido, é cediço que a providência jurisdicional, por vezes - como na espécie - demora meses para ser implementada.

3. Não se pode desconsiderar, em prejuízo do reeducando, o período em que permaneceu cumprindo pena enquanto o Judiciário analisava seu requerimento de progressão.

4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Penais (HC 369.774/RS, relator o Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 7/12/2016, grifei).

A propósito, nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos pela Quinta Turma desta Corte:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOVA ORIENTAÇÃO DA QUINTA TURMA. DATA-BASE PARA FUTURAS PROGRESSÕES. DATA NA QUAL IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ANÁLISE CASUÍSTICA PARA DEFINIR O MOMENTO EM QUE PREENCHIDO O ÚLTIMO REQUISITO PENDENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais

em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A jurisprudência desta Corte Superior entendia que "o termo a quo para obtenção da progressão de regime é a data do efetivo ingresso do Apenado ao regime anterior, não podendo a decisão judicial considerar tempo ficto ou retroagir à data do preenchimento dos requisitos [...]" (AgRg no HC n. 218.262/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 28/5/2014).

III - A Segunda Turma do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 115.254/SP, de relatoria do e. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento de que a decisão que concede a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva, razão pela qual o marco inicial para futuras progressões será a data em que o apenado preencher os requisitos legais, e não a do início da reprimenda no regime anterior.

IV - Alinhando-se a novel orientação da eg. Suprema Corte, a Quinta Turma deste Tribunal Superior, em 9/8/2016, quando do julgamento do AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, de relatoria do e. Min. Ribeiro Dantas, evoluiu em seu entendimento "no sentido de que a data inicial para progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no regime atual" (AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 24/8/2016).

V - Portanto, a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112, da Lei n. 7.210/84, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício (HC 358.566/RS, relator o Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 21/10/2016, grifei).

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA DA EFETIVA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO PROVIDO.

1. Revisão da jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior, para adequar-se ao posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 26/2/2016, no sentido de que a data inicial para a progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no atual regime.

2. Aplica-se à progressão de regime, por analogia, o regramento da LEP sobre a regressão de regime em caso de falta grave (art. 118), que estabelece como data-base a prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a infração.

3. É de se considerar a necessidade de que os direitos sejam

declarados à época adequada, de modo a evitar que a inércia estatal cause prejuízo ao condenado.

4. *Agravo regimental a que se dá provimento* (AgRg no REsp 1.582.285/MS, relator o Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 24/8/2016, grifei).

Ante o exposto, **concedo a ordem** para cassar o acórdão recorrido e fixar, como marco inicial para nova progressão, o dia em que o ora paciente implementou os requisitos necessários para a progressão anterior, e não aquele em que o Juízo da execução deferiu o benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

