HABEAS CORPUS Nº 483.875 - SP (2018/0333123-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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	:	IGOR OLIVEIRA PRADO (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de IGOR OLIVEIRA PRADO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento do Agravo em Execução n. 0008890-20.2018.8.26.0026, que assentou:

> *Execução Penal - Progressão de regime prisional - Cálculo para fins de concessão da benesse - Data-base a ser considerada a partir da decisão que concedeu a progressão ao regime anterior.*
>
> *O termo inicial a ser adotado para fins de cálculo de progressão de regime não é a data em que o requisito objetivo foi preenchido pelo reeducando, mas sim o dia em que foi proferida sentença progredindo o sentenciado ao regime anterior.*
>
> *Tal decisão, ao analisar o preenchimento também do requisito subjetivo pelo condenado, possui cunho constitutivo, e não meramente declaratório de direito pré-existente. (fls. 20/23)*

No presente *writ*, alega que a data a ser considerada para a contagem do lapso temporal aquisitivo do regime aberto deve ser o dia em que o apenado preencheu o marco temporal para o regime semiaberto e não o dia em que foi concedido o benefício da primeira progressão.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a elaboração de cálculo cujo termo inicial do lapso temporal aquisitivo do regime aberto seja a data do preenchimento do lapso temporal para o regime semiaberto.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo

Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, o reconhecimento de que o termo inicial de contagem do lapso temporal para a progressão de regime deve corresponder à data em que o apenado efetivamente preencheu os requisitos legais.

A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação do Pretório Excelso, firmou entendimento 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*" (AgRg no REsp 1.582.285/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 24/8/2016).

Aplicou-se, por analogia, a previsão contida no art. 118 da Lei de Execução Penal – LEP, que define como sendo a data da prática da falta grave como a data-base para obtenção de nova progressão de regime prisional, de forma a evitar que a inércia estatal causasse prejuízo ao condenado.

O referido julgado ficou assim resumido:

> *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.*

O mencionado precedente do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, recebeu a seguinte ementa:

> Habeas Corpus. *2. Execução Penal. Progressão de regime. Data-base. 3. Nos termos da jurisprudência do STF, obsta o conhecimento do habeas corpus a falta de exaurimento da jurisdição decorrente de ato coator consubstanciado em decisão monocrática proferida pelo relator e não desafiada por agravo regimental. Todavia, em casos de manifesto constrangimento ilegal, tal óbice deve ser superado. 4. Na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112, LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior. 5. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. 6. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta. 7. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida* (HC 115254, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PUBLIC 26-02-2016).

No mesmo sentido, confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte:

> *PENAL E PROCESSUAL.* HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL. DATA EM QUE O APENADO TERIA DIREITO AO BENEFÍCIO, CUMPRINDO OS REQUISITOS LEGAIS (ART. 118 DA LEP). DECISÃO CONCESSIVA DE NATUREZA DECLARATÓRIA. NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.* HABEAS CORPUS *NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> *2.* ***O Supremo Tribunal Federal, recentemente, passou a entender que o termo inicial de contagem do lapso temporal para a progressão de regime deve corresponder à data em que o apenado efetivamente preencheu os requisitos legais do art. 118 da LEP, ou seja, a data em que teria direito ao benefício, tendo em vista a natureza declaratória da decisão concessiva da progressão de regime, devendo, pois, ser computado o tempo em que o apenado ficou no aguardo da análise do pedido.***
>
> *3. A nova orientação promove tratamento mais justo e mais digno ao apenado, que não mais será punido com a mora e a ineficiência do Estado, passando a ser adotada por ambas as Turmas Criminais deste STJ. Precedentes.*
>
> *4.* Habeas corpus *não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para fixar a data em que o apenado preencheu os requisitos do*

art. 112 da LEP como termo inicial para a contagem do lapso temporal para fins de progressão de regime (HC 309.087/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 09/02/2017).

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, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 07/12/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. ENTENDIMENTO DO EG. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOVA ORIENTAÇÃO DA QUINTA TURMA DESTA CORTE. 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 DO 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.

[...]

*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 em. 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 para que o MM. Juiz das Execuções adote como data-base para futuras progressões de regime o dia em que implementado o último entre os requisitos objetivo e subjetivo (HC 376.971/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 27/04/2017).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para considerar como data-base para concessão de nova progressão aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da LEP.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator