HABEAS CORPUS Nº 486.374 - SP (2018/0345140-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO MARCIA ROSSI CORAINI - SP0231963
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ISRAEL DIEGO DOS SANTOS DANIEL DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ISRAEL DIEGO DOS SANTOS DANIEL DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Penais indeferiu pedido formulado pelo paciente de retificação do cálculo de penas, para que fosse considerada como data-base para o cálculo de progressão de regime a data em que efetivamente preencheu o requisito.

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução, ao qual a Corte de origem negou provimento, mantendo a decisão proferida (fls. 59/61).

No presente *writ*, a impetrante sustenta que *o cálculo de pena elaborado tomou por termo inicial para progressão ao regime aberto a data da sentença que deferiu ao agravante a progressão ao regime semiaberto, a qual diverge da data na qual o apenado efetivamente cumpriu o lapso temporal para o benefício* (fl. 3).

Requer, assim, que seja retificado o cálculo de liquidação das penas para que conste como data-base para cálculo de progressão ao regime aberto, a data em que o paciente cumpriu o requisito objetivo para a progressão ao regime semiaberto.

Liminar indeferida às fls. 30-31.

Prestadas as informações (fls. 34-40), o Ministério Público Federal manifestou-se não conhecimento, mas pela concessão do *writ* (fls. 46-50).

É o relatório.

DECIDO.

Pleiteia a defesa que a data-base para a obtenção de novos benefícios seja a data em que o paciente preencheu os requisitos, e não a da decisão que concedeu a última progressão de regime.

Sobre o assunto, o Tribunal local negou provimento ao recurso do Defesa sob os seguintes fundamentos (fl. 25/26):

> O sentenciado iniciou as reprimendas aos 05/07/2015, para cumprimento de 12 (doze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, com término previsto para

> 19/10/2028.
> Aos 03/07/2018, progrediu ao regime semiaberto, sendo a citada data fixada como marco inicial para a próxima progressão.
> Pois bem.
> O art. 112 da Lei de Execução Penal exige o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, para a transferência para regime menos rigoroso. Será neste período que o sentenciado deverá comprovar suas condições pessoais para usufruir de etapa com menor contenção.
> Ademais, **por se tratar de decisão constitutiva, o agravante só terá direito ao regime aberto, após o cumprimento da fração mínima da pena no regime intermediário. Admitir a decisão como de natureza declaratória, é possibilitar a progressão por saltos, o que é vedado pela Súmula 491 do STJ**.
> Além disso, considerar apenas o preenchimento do requisito objetivo pode acarretar o ingresso quase que simultâneo em diferentes etapas de cumprimento de pena.
> **Portanto, o marco para fins de cálculo de progressão de regime, deve ser contado a partir do dia que foi proferida a sentença progredindo ao regime anterior**.
> Diante do exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao agravo em execução.

Verifica-se que o acórdão impugnado entendeu ser incabível a alteração da data-base para o dia em que o reeducando atingiu o requisito objetivo, mas sim, para quando efetivamente foi transferido para o novo regime.

Quanto ao tema, sabe-se que, anteriormente, prevalecia na Sexta Turma desta Corte o entendimento de que a data-base para obtenção de nova progressão de regime prisional seria a data em que o beneficiário efetivamente passasse a cumprir a pena em outro regime.

Entretanto, tal posicionamento foi modificado, passando-se a considerar *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* (HC 369.774/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 7/12/2016).

Aliás, nesse sentido, de fato, já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal:

> 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, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 25-2-2016 PUBLIC 26-2-2016.)

Colhe-se do julgado, que a natureza da decisão concessiva da progressão de regime é declaratória e não constitutiva, razão pela qual o tempo em que o apenado fica no aguardo da análise do pedido será computado para fins de contagem do requisito objetivo temporal, sendo, pois, considerada como termo *a quo* a data em que o apenado teria direito, e não a data do efetivo ingresso no regime anterior.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para considerar como data-base para concessão de futuros benefícios aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da LEP.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator