HABEAS CORPUS Nº 495.551 - SP (2019/0057744-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	MARIA CECÍLIA REMOLI DE SOUZA LOPES - SP108711 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WELLINGTON CONSTANCIO DE ALMEIDA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de WELLINGTON CONSTANCIO DE ALMEIDA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao Agravo de Execução Penal n. 0008924-92.2018.8.26.0996, nos termos do julgamento que ficou assim resumido:

> *Agravo de Execução Penal – Retificação do cálculo para fins de progressão, para que a decisão retroaja à data em que o reeducando alcançou o lapso temporal para a concessão da benesse – Indeferido – 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 ao regime menos gravoso – Decisão mantida – Agravo não provido* (fl. 49).

A impetrante afirma que o cálculo da pena do paciente foi homologado em dissonância com o entendimento adotado por esta Corte de que o termo inicial do prazo para futura progressão de regime é a data em que foram preenchidos os requisitos para a progressão anterior, não a data da sua concessão.

Requer, em liminar e no mérito, a alteração da referida data-base.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, nos termos da seguinte ementa:

> *EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TERMO A QUO. DATA EM QUE FORAM IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA O BENEFÍCIO, INDEPENDENTE DE QUANDO SE DEU A EFETIVA PROGRESSÃO.*
> - *PELA CONCESSÃO DA ORDEM* (fl. 104).

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o posicionamento adotado pela Suprema Corte no HC n. 115.254, Relator o Ministro Gilmar Mendes, modificou seu entendimento no sentido de que, nos casos em que houver excesso de prazo na apreciação do pedido de progressão de regime prisional, *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, DJe 24/08/2016).

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:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. EXCESSO DE PRAZO NA APRECIAÇÃO DO PLEITO ANTERIOR, OBJETIVANDO O REGIME SEMIABERTO. DATA EM QUE EFETIVAMENTE IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO, E NÃO A DATA DA EFETIVA INSERÇÃO NO REGIME INTERMEDIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

[...]

2. Após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254/SP, esta Corte Superior de Justiça, revendo o entendimento anterior, passou a entender que, ''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. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. 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.'' Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para cassar o acórdão prolatado pelo Tribunal a quo

e determinar, em consequência, que o Juízo das Execuções Criminais adote como data-base para futura progressão de regime o dia em que efetivamente implementados os requisitos objetivo e subjetivo, e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior (HC 439.068/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 23/03/2018).

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).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para fixar a data em que o apenado cumpriu os requisitos para progredir ao regime semiaberto, como lapso a ser observado em futura progressão de regime.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator