HABEAS CORPUS Nº 482.843 - SP (2018/0326983-3)

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	:	KAIO DE OLIVEIRA PINHEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de KAIO DE OLIVEIRA PINHEIRO, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado (fl. 59):

> 1- Agravo em execução penal.
> 2- Recurso contra a decisão que indeferiu a retificação do cálculo das penas.
> 3- Progressão no regime prisional.
> Impossibilidade da progressão por salto.
> 4- Necessidade da satisfação do requisito de natureza temporal (1/6, 2/5 ou 3/5 da pena, dependendo do caso) no regime semiaberto para a obtenção da progressão ao regime aberto, independentemente do tempo de pena cumprida no regime fechado.
> 5- Recurso desprovido.

Consta dos autos que o juízo das execuções indeferiu o pleito defensivo de progressão para o regime aberto, por considerar que em tais casos a data-base é o dia em que concedida a última progressão (fls. 23-24).

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução penal, que foi improvido pelo Tribunal de origem.

Daí o presente *writ*, em que a Impetrante sustenta, em síntese, 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.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para cassar o acórdão atacado, determinando que seja considerado como termo inicial para progressão a data em que o paciente preencheu o requisito temporal, progredindo-o ao regime aberto.

A liminar foi indeferida (fls. 72-73).

As informações foram prestadas (fls. 78-87).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas por sua concessão de ofício (fls. 90-92).

É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que a pretensão defensiva em exame, consiste em que se reconheça a data em que o paciente preencheu o lapso temporal como data-base para futura progressão, independentemente da data da decisão que deferiu o benefício.

O Juízo das Execuções indeferiu a progressão pretendida pela defesa, nos seguintes termos (fls. 23-24):

> Em que pesem os argumentos da Defesa, não entendo possível seu acolhimento.
> Dispõe o art. 112 da LEP: "Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão."
> Pela redação do referido artigo não vejo como entender a decisão sobre a progressão de regime como sendo de natureza exclusivamente declaratória, a se permitir a solução de progressão de acordo com o momento em que atingido o lapso, mormente, diante da necessidade de avaliação atualizada do comportamento carcerário.
> Além disso, o dispositivo ao mencionar, "ao menos um sexto da pena" evidencia que este lapso mínimo pode ser superado porque não é independente do requisito subjetivo, devendo, pois, ser compatibilizado com este último, o que somente pode ser feito por ocasião do momento da decisão de progressão de regime.
> Por fim, adotado o entendimento de que a situação a ser analisada é a existente na data em que auferido o lapso para progressão, dado a sentença natureza eminentemente declaratória, me parecer haver risco de desrespeito às demais normas que vedam a progressão, sobretudo, diante da dificuldade de compatibilizar o entendimento da natureza declaratória desta em relação ao lapso, nas hipótese de prática de falta grave após este e antes da prolação da sentença.
> Assim, entendo que atingido o lapso de 1/6, o sentenciado passa a ter uma expectativa de direito à progressão de regime, ela poderá ou não ocorrer, conforme a análise conjunta do requisito subjetivo à concessão da benesse.
> Nesse passo, não há que se falar em fixação de termo retroativo para as progressões de regime e nem que esta possui natureza exclusivamente declaratória.
> Homologo o cálculo de retro para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

O Tribunal de origem manteve a decisão primeva, com base nos seguintes fundamentos (fls. 59-62):

> II - A progressão (que é eventual porque na sentença se estabelece um único regime, que pode reger toda a pena) dá-se por etapas para que se apure

> gradativamente o progresso na ressocialização do condenado. Passado um primeiro período da pena (1/6, 2/5, ou 3/5, conforme o caso) com a comprovação do condenado reunir condições para ingressar em regime menos severo, haverá a progressão para o regime semiaberto. Novo e igual tempo passa a fluir para que o condenado possa prosseguir na trajetória de progressão no regime prisional e nesse novo estágio deverá comprovar a aptidão para o regime de menor vigilância. Portanto, **para a progressão ao regime aberto não basta o mero requisito temporal medido à consideração da pena estabelecida na sentença, que todos satisfarão um dia porque o tempo não para, mas também se faz necessário aferir a conformidade da personalidade ao futuro regime, o que se dá, por força de lei, com o acompanhamento desse preso pelo tempo que permaneceu no regime semiaberto**.
>
> Assim, o período (pelo tempo legal) de experiência no regime fechado e no semiaberto para a progressão aos regimes semiaberto e aberto, respectivamente, é obrigatório.
>
> Nesse sentido, dispõe o artigo 112 da Lei n.º 7.210/84 que a progressão ocorre se cumprida parte da pena no regime anterior e, nele, houver bom comportamento carcerário, o que não se verifica na progressão por salto (integral ou parcial). A menção da lei ao cumprimento de pena no regime anterior condiciona a progressão para o aberto à estadia no regime semiaberto. Só com a experiência em regime de semiliberdade é que se pode aferir o preparo para o regime aberto.
>
> O fato de o sentenciado ter cumprido o tempo correspondente a dois estágios no regime fechado não permite a progressão deste para o aberto, sem passar pelo semiaberto, assim como o tempo necessário à passagem para o regime aberto não pode ser medido pela metade da soma dos períodos de regime fechado com semiaberto. O tempo legal de adaptação do preso e de exame sobre seu preparo para o regime seguinte é a condição necessária mínima para progredir no regime de cumprimento de pena. Assim dispõe expressamente o item 120 da exposição de motivos da Lei n.º 7.210/84: "Se o condenado estiver no regime fechado não poderá ser transferido diretamente para o regime aberto".
>
> [...]
>
> Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Percebe-se, em suma, que a Corte *a quo* negou provimento ao agravo em execução da defesa, por entender que o lapso temporal para a nova progressão deve ser contado a partir da data em que o reeducando inicia o cumprimento da pena no regime intermediário.

Quanto ao tema, o entendimento da Sexta Turma desta Corte é no sentido de que deve ser considerada *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 07/12/2016).

Nesse sentido 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 25-02-2016 PUBLIC 26-02-2016).

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.

De fato, a nova concepção promove tratamento mais justo e mais digno ao apenado, que não mais será punido com a mora e a ineficiência do Estado.

A propósito, também o seguinte precedente:

> 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, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017).

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para determinar que o Juízo das Execuções Criminais estabeleça como data-base para futura progressão de regime o dia em que a paciente efetivamente preencheu os requisitos objetivo e subjetivo, e não o dia do início do cumprimento da pena no regime anterior.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 05 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator