HABEAS CORPUS Nº 503.576 - SP (2019/0101442-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	ALEXANDRE ORSI NETTO - SP227119 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ALEXSON CORREIA COSTA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ALEXSON CORREIA COSTA no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Agravo em Execução n. 9000409-30.2018.8.26.0602).

Consta dos autos que o paciente teve deferido o pedido de progressão ao regime semiaberto e que, ao proceder a análise referente ao direito de o paciente progredir ao regime aberto, o Juízo de piso considerou, como *dies a quo*, a data da decisão que progrediu o paciente ao regime intermediário.

Irresignada, a defesa interpôs agravo de execução no Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 61):

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO. HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. RECURSO DA DEFESA.*
>
> *Pretendida adoção da data do implemento do lapso temporal para progressão ao regime semiaberto como termo "a quo" de seqüencial promoção. Descabimento.*
>
> *Para nova progressão de regime, agora ao aberto, o lapso temporal deve ser contado a partir da promoção do sentenciado ao semiaberto. Progressão que se sujeita, de igual modo, ao requisito de ordem subjetiva, o qual, obviamente, somente é valorado quando do deferimento do pedido, não havendo de se faiar, portanto, que a decisão que defere a progressão possui natureza exclusivamente declaratória. Precedentes.*
>
> *Negado provimento.*

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo alega, em suma, que o marco-inicial para a progressão ao regime aberto deve ser aquele em que o sentenciado preencheu o lapso temporal para a progressão ao regime semiaberto, independentemente da data da decisão judicial que deferiu o direito, tendo em vista seu

caráter declaratório.

Dessa forma, requer a retificação do cálculo de pena, estabelecendo, como termo inicial à progressão de regime, a data do preenchimento do requisito objetivo.

É, em síntese, o relatório.

Em juízo de cognição sumária, visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar a concessão da ordem, *in limine litis*.

No caso dos autos, o Tribunal de origem, ao negar provimento ao agravo em execução interposto pela defesa, manteve a decisão de primeiro grau, consignando, para tanto, que (e-STJ fls. 65/66):

> *Equivocado, desta feita, "permissa venia", entendimento tal como o apresentado no recurso, qual seja, de que a decisão que defere progressão de regime é meramente declaratória, mas sim, também, constitutiva, não se podendo olvidar, que, no extremo, tal linha argumentativa implicaria em progressão por salto, do fechado diretamente para o aberto, vedada pela Súmula de n° 491, do C. Superior Tribunal de Justiça, daí porque adequada a fixação da data de prolação da decisão deferitória como termo iniciai para seqüencial promoção. Na realidade, ideal seria se o lapso começasse a correr do efetivo ingresso no regime semiaberto, contudo, podendo aí sair prejudicado o próprio sentenciado, em razão do inegável e lamentável descaso do Poder Público, no tocante à administração dos estabelecimentos penais, pouco existente. Mais justo, portanto, para a Sociedade e para o próprio sentenciado, o proceder adotado pelo piso.*

Ocorre que na sessão de julgamento ocorrida em 7/12/2016, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça alterou o seu entendimento acerca de qual deve 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, confiram-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 fixar, como marco inicial para nova progressão, o dia em que o ora paciente implementou os requisitos necessários para a progressão ao regime semiaberto, e não aquele em que o Juízo da execução deferiu tal benefício.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado, encaminhando-lhe o inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator