HABEAS CORPUS Nº 493.434 - SP (2019/0042730-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		MARIANA CHAIB - DEFENSORA PÚBLICA - SP313698
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WILSON MARIANO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TERMO INICIAL PARA PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO: DATA DE IMPLEMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL PARA O REGIME INTERMEDIÁRIO. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de WILSON MARIANO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no julgamento do Agravo em Execução Penal n.º 0004439-49.2018.8.26.0026.

Consta nos autos que o Juízo das Execuções Penais deferiu o pedido de progressão de regime do Paciente para o regime semiaberto, ao mesmo tempo em que passou a considerar a data da concessão desse benefício como termo inicial para a progressão para regime aberto (fls. 31-32).

Contra essa decisão, a Defesa interpôs agravo em execução, o qual foi desprovido pelo Tribunal de origem, em acórdão assim ementado (fl. 38):

> "*PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. 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 sequencial 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 falar, portanto, que a decisão que defere a progressão possui natureza exclusivamente declaratória. Precedentes.*
>
> *Negado provimento.*"

No presente *writ*, a Impetrante salienta que as instâncias ordinárias consideraram como termo inicial para progressão ao regime aberto a data da decisão que deferiu ao Paciente a progressão ao regime semiaberto.

Sustenta que essa conclusão afronta o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que é no sentido de 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, tendo em vista seu caráter declaratório*" (fl. 08).

Requer, em medida liminar e no mérito, "*seja concedida a ordem de* habeas corpus *para fixar a data-base na data que o sentenciado cumpriu o lapso temporal para a concessão do benefício para todos os fins de cálculo temporal*" (fls. 08-09).

O pedido liminar foi apreciado e deferido às fls. 49-52.

O Juízo das Execuções prestou informações às fls. 60-77.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem de *habeas corpus*, tão somente para que o Juízo da Execução proceda à retificação dos cálculos para a finalidade de futura progressão de regime do Paciente, considerando, para tanto, como termo inicial, a data do atendimento ao requisito subjetivo, último a ser preenchido na hipótese.

É o relatório.

Decido.

O Juízo das Execuções Criminais afastou a possibilidade de considerar como termo inicial para a progressão ao regime aberto a data na qual o Paciente preencheu o requisito temporal para progredir ao semiaberto, consignando, em síntese, que não se pode "*entender a decisão sobre 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*" (fl. 31).

O Tribunal de origem, por sua vez, ao negar provimento ao agravo em execução interposto pela Defesa, corroborou o entendimento do Juízo Singular, manifestando-se no sentido de que estaria equivocado o entendimento de que "*a decisão*

que defere a 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 n.º 491 do Superior Tribunal de Justiça, daí porque adequada a fixação da data de prolação da decisão concessiva como termo inicial para sequencial promoção" (fls. 42-43).

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com a orientação jurisprudencial 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 09/08/2016, DJe 24/08/2016).

Vejam-se, também, os seguintes julgados:

> "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, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016; sem grifos no original.)

"*PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO*

HABEAS CORPUS. *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. 112 DA LEP). NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. ***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. 112 da LEP, ou seja, a data em que teria direito ao benefício, devendo, pois, ser computado o tempo em que o apenado ficou no aguardo da análise do pedido***.

[...]

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 362.554/RS, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 28/04/2017; sem grifos no original.)

Ressalto que a fixação da data-base para a concessão de nova progressão de regime é o dia em que o último requisito (objetivo ou subjetivo) do art. 112 da Lei n.º 7.210/84 estiver preenchido, tendo em vista que o dispositivo legal exige a concomitância de ambos para o deferimento do benefício. Assim, o pedido do Apenado para que o marco inicial seja o dia da observância somente do requisito temporal não deve ser acolhido.

Nesse sentido:

"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.*

[...]

*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, Relª. Minª. 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 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. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 27/04/2017, sem grifos no original.)

Ante o exposto, CONCEDO EM PARTE a ordem de *habeas corpus* para determinar que o Juízo das Execuções Penais adote como data-base para futuras progressões de regime o dia em que foi implementado o último entre os requisitos objetivo e subjetivo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora