HABEAS CORPUS Nº 498.646 - SP (2019/0073279-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LUCIANO PEREIRA DE ANDRADE - SP241228
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ANDRE LUIS BATISTA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TERMO INICIAL PARA PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. DATA EM QUE FOI IMPLEMENTADO O ÚLTIMO ENTRE OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDRE LUIS BATISTA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no Agravo em Execução Penal n.º 0007453-11.2018.8.26.0521.

Consta dos autos que foi homologado o cálculo de penas do Paciente, considerando como data-base para fins de nova progressão de regime a data da concessão do benefício da progressão ao regime semiaberto.

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal de origem negou provimento.

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que "*o cálculo afronta recente decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, através da qual, por unanimidade, os Ministros entenderam que a data base para a progressão ao regime aberto deve ser aquela 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*" (fl. 7).

Requer, em liminar e no mérito, seja determinada a retificação do cálculo de penas "*de modo a ter por termo inicial a data do preenchimento do lapso temporal, cuja incidência da base de cálculo corresponderá ao saldo de pena a cumprir para fins de aferir futura data para progressão ao equipamento prisional aberto de cumprimento*

de pena, vale dizer, resgata a sanção penal em liberdade" (fl. 14).

O pedido liminar foi **deferido em parte**, nos termos da decisão de fls. 182-185.

As informações foram prestadas às fls. 190-226 e 228-235.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 238-240, opinando pela **concessão** da ordem.

É o relatório.

Decido.

No caso, o Juízo das Execuções Criminais, referendado pelo Tribunal de origem, consignou que "*o termo* a quo *para o cômputo do requisito objetivo ao regime aberto tem seu início a partir da data da decisão que promove o sentenciado ao estágio intermediário, e não daquela em que preenchia o requisito objetivo, devendo o cálculo referente à próxima progressão de regime ser efetuado sobre a data em que proferido o julgamento do pedido*" (fl. 160).

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com a orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, firmou entendimento 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. Min. 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.)

Ressalte-se 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 7.210/1984 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), 15 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora