HABEAS CORPUS Nº 462.935 - SP (2018/0198235-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO MARCIA ROSSI CORAINI
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FERNANDO ARRUDA LONGANO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TERMO INICIAL PARA PROGRESSÃO DE REGIME. DATA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS, E NÃO DO DIA DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A TRANSFERÊNCIA PARA MODO PRISIONAL MENOS GRAVOSO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NOS TERMOS DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL FAVORÁVEL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FERNANDO ARRUDA LONGANO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no julgamento do Agravo em Execução Penal n.º 0003315-31.2018.8.26.0026.

Narra-se nos autos que o Juiz das Execuções Penais indeferiu o "*pedido de retificação de cálculo de penas, para que fosse considerada a data em que efetivamente preencheu o requisito necessário ao pleito do benefício de Progressão de Regime de Cumprimento de Pena ao Aberto*" (fl. 2).

Contra essa decisão, o Executando interpôs o recurso em que se proferiu o acórdão ora impugnado, que foi assim ementado (fl. 42):

> "*Execução Penal - Progressão de regime prisional - Cálculo para fins de concessão da benesse - Data-base a ser considerada a partir da decisão que concedeu a progressão ao regime anterior.*
>
> *O termo inicial a ser adotado para fins de cálculo de progressão de regime não é a data em que o requisito objetivo foi preenchido pelo reeducando, mas sim o dia em que foi proferida sentença progredindo o sentenciado ao regime anterior.*

> *Tal decisão, ao analisar o preenchimento também do requisito subjetivo pelo condenado, possui cunho constitutivo, e não meramente declaratório de direito pre-existente*".

Alega-se, nesta impetração, que "*a data base para a progressão ao regime aberto deve ser a data em que o paciente 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. 3).

Requer-se, inclusive liminarmente, a retificação do "*cálculo de penas para que seja considerada a data na qual o apenado efetivamente cumpriu o lapso temporal para o benefício, 20/10/2017*" (fl. 6).

A liminar foi indeferida às fls. 41-43.

As informações foram prestadas pelo Juiz de primeiro grau às fls. 48-49, e pelo Tribunal *a quo* às fls. 53-54, acompanhadas de documentos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 63-65, de seguinte ementa (fl. 65):

> "*PENAL. PROCESSO PENAL.* HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. DATA-BASE PARA PROGRESSÃO A REGIME ABERTO. MARCO INICIAL. DATA EM QUE O REEDUCANDO PREENCHEU OS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. DECISÃO CONCESSIVA DE PROGRESSÃO A REGIME INTERMEDIÁRIO. NATUREZA DECLARATÓRIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.*"

É o relatório. Decido.

A ordem deve ser concedida.

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).

No ponto, destaco ainda os seguintes precedentes:

> "*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. 118 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. 118 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.

2. 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.

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

"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.*

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^{a}. Min^{a}. 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. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 27/04/2017.)

Em igual sentido, o Ministério Público Federal ressaltou o que se segue (fl. 65):

"*Há, pois, de reconhecer,* in casu, *flagrante ilegalidade a autorizar a concessão da ordem de ofício para assegurar ao paciente que o termo* a quo *para progressão ao regime aberto seja considerado a data em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da LEP para ingresso no regime intermediário e não a data da decisão que o deferiu.*"

Ante todo o exposto, em conformidade com a manifestação do Ministério Público Federal, CONCEDO ordem de *habeas corpus* para determinar ao Juiz da Execução Penal que, *incontinenti*, retifique o cálculo de penas, de forma a constar como data-base para a progressão de regime o dia em que o Reeducando preencheu os requisitos para a configuração do direito à transferência para o regime prisional anterior.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora