HABEAS CORPUS Nº 482.782 - SP (2018/0326749-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO MARIANA CHAIB - SP313698
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ANDRE LUIZ SIQUEIRA SALVADOR (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ANDRE LUIZ SIQUEIRA SALVADOR apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Recurso de Agravo n. 0006449-66.2018.8.26.0026).

Colhe-se dos autos que foi formulado pedido em benefício do ora paciente, em primeira instância, para se reconhecer a decisão de progressão de regime como meramente declaratória no intuito de considerar como requisito objetivo para a concessão do referido benefício a data em que efetivamente preenchido, independentemente da data da decisão que deferiu o benefício. O pedido foi indeferido (e-STJ fls. 21/22).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de agravo em execução penal, ao qual o Tribunal de origem negou provimento em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fl. 24):

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO - PLEITO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO PARA A PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO, QUE DEVERÁ TER COMO MARCO INICIAL A DATA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA PROGRESSÃO ANTERIOR.*
>
> *CASO EM QUE O MARCO INICIAL PARA A PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO DEVE SER A DATA EM QUE FOI CONCEDIDA A PROGRESSÃO ANTERIOR, POR MELHOR SE ENQUADRAR NO ESPÍRITO DO SISTEMA PROGRESSIVO DE CUMPRIMENTO DE PENAS, QUE NÃO SE RESTRINGE À MERA OBSERVAÇÃO DE CÁLCULOS ARITMÉTICOS.*
>
> *SITUAÇÃO EM QUE, AO SE CONSIDERAR DE FORMA DIVERSA, ESTARIA SENDO OPERADA A INDEVIDA PROGRESSÃO POR SALTOS.*
>
> *Recurso desprovido.*

Neste *habeas corpus*, aduz a Defensoria Pública do Estado de São Paulo que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sustentando, em linhas gerais, 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*" (e-STJ fl. 4).

Requer, inclusive liminarmente, a retificação do cálculo das penas do paciente, para que seja considerada como termo inicial para a progressão de regime a data na qual o paciente preencheu o requisito temporal.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 33/35).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 40/49 e 52/59).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar, opinou pela concessão da ordem (e-STJ fl. 61).

É, em síntese, o relatório.

Na sessão de julgamento ocorrida em 22/11/2016, 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 da 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, relator 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 parcialmente 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.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator