

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 541.059 - SP (2019/0315376-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO SOARES TOLOMEI - SP315005
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL DE ALMEIDA FERREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de DANIEL DE ALMEIDA FERREIRA contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - Agravo de Execução Penal n.º 0008168-49.2019.8.26.0996.

Consta dos autos que o Juízo da Execução homologou o cálculo de penas do paciente e consignou que não se falar em fixação de termo retroativo para as progressões de regime e nem que esta possui natureza exclusivamente declaratória (fls. 17/18).

Interposto agravo em execução defensivo na Corte de origem, foi negado provimento ao recurso (fls. 51/54).

Nesta via, sustenta a impetrante que, para fins de promoção do reeducando ao regime aberto, não se pode estabelecer como marco inicial a data do deferimento ao paciente do modo intermediário, mas sim o momento em que o apenado preencheu os requisitos legais previstos no art. 112 da LEP.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja retificado o cálculo para fins de progressão de regime, constando como termo inicial para o modo aberto a data em que o apenado preencheu o requisito objetivo ao benefício.

Liminar deferida (fls. 65/67).

Informações prestadas às fls. 74/75 e 78/86.

Parecer ministerial à fl. 88.

É o relatório.

Cumprе pontuar, inicialmente, que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, o caso revela constrangimento ilegal flagrante, tendo em vista que o ato apontado como coator se encontra em desconformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No que concerne à matéria em análise, consoante o disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, para que o reeducando faça jus à promoção carcerária é necessário o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo estabelecidos em lei.

A propósito:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em

Superior Tribunal de Justiça

forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento de que, a teor do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, a progressão de regime estaria condicionada ao cumprimento de determinado período de tempo no modo de resgate anterior, motivo pelo qual o deferimento do benefício deveria levar em conta a data em que o apenado efetivamente passou a resgatar sua pena no novo regime, e não o dia em que ele cumpriu o requisito objetivo previsto na norma.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 115.254/SP, passou a adotar posicionamento em sentido contrário, entendendo que, por ter a decisão que concede a progressão prisional natureza meramente declaratória, considera-se totalmente desprovido de razoabilidade transferir o ônus da inércia estatal para o apenado, prejudicando-o em seu pedido de deferimento para regime menos rigoroso, passando a Corte Suprema a entender que **o marco inicial para a concessão do benefício da progressão de pena é a data da implementação dos requisitos estabelecidos em lei.**

Confira-se teor da ementa do acórdão acima mencionado:

Habeas Corpus. 2. Execução Penal. Progressão de regime. Data-base. 3. Nos termos da jurisprudência do STF, obsta o conhecimento do habeas corpus a falta de exaurimento da jurisdição decorrente de ato coator consubstanciado em decisão monocrática proferida pelo relator e não desafiada por agravo regimental. Todavia, em casos de manifesto constrangimento ilegal, tal óbice deve ser superado. 4. Na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112, LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior. 5. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. 6. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta. 7. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida.

(HC 115254, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 25-02-2016 PUBLIC 26-02-2016)

Por sua vez, este Sodalício alterou seu entendimento acerca do tema, a fim de aplicar a jurisprudência vigente no Supremo Tribunal Federal, estabelecendo que a data inicial para fins de progressão de regime deve ser aquela em que o reeducando preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal.

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes julgados (destaques acrescentados):

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOVA ORIENTAÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. 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.

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 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.

VI - In casu, ante a determinação de realização de exame criminológico, o requisito subjetivo somente restou implementado no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão

Superior Tribunal de Justiça

pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. Habeas corpus não conhecido.

(HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2017)

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, DJe 07/12/2016)

Assim, constata-se que o Tribunal local, ao definir como data-base para a progressão de regime a data da decisão judicial que efetivamente concedeu o benefício ao apenado, afrontou a jurisprudência vigente nos Tribunais Superiores, configurando constrangimento ilegal a ser sanado por este Sodalício.

Nesse contexto, merece reforma o acórdão impugnado para que seja retificado o cálculo de penas do reeducando, estabelecendo-se como termo inicial para a progressão ao regime aberto o momento em que o paciente implementou os requisitos necessários previstos do art. 112 da LEP para a promoção ao regime pleiteado.

Ou seja, a data-base para nova progressão de regime deve ser o instante da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, isto é, em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no

Superior Tribunal de Justiça

artigo 34, inciso XX, do RI/STJ, **não se conhece** do *writ*, concedendo-se, contudo, ***habeas corpus de ofício*** para reformar o acórdão impugnado, estabelecendo-se como marco inicial para progressão de regime a data em que o paciente preencheu os requisitos do art. 112 da LEP.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator

