

HABEAS CORPUS Nº 546.809 - SP (2019/0348176-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : ALEX VICTOR DA SILVA
ADVOGADO : ALEX VICTOR DA SILVA - SP385916
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDIR PAULINO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL PARA FUTURA PROGRESSÃO. DATA EM QUE O REEDUCANDO PREENCHEU OS REQUISITOS LEGAIS PARA A BENESSE. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

Ordem concedida liminarmente nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Valdir Paulino dos Santos**, apontando-se como órgão coator o Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n. 0039676-91.2019.8.26.0000 – fls. 13/17).

Depreende-se dos autos que o Juízo da 2ª Vara de Execuções Criminais da comarca de Campinas/SP, nos autos da Execução Criminal n. 638.792 (fls. 11/12), indeferiu o pedido do apenado de progressão ao regime aberto, ao argumento de ausência de preenchimento do requisito objetivo, considerando, para tanto, como termo inicial para o cálculo da benesse a data de ingresso ao regime intermediário.

Contra tal *decisum* impetrou-se o HC n. 0039676-91.2019.8.26.0000, contudo, não fora conhecido pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (fl. 14):

"Habeas Corpus". Execução Penal. Paciente agraciado com o retiro intermediário. Pedido de progressão ao regime aberto indeferido. Pedido de progressão ao regime aberto indeferido. Impetração deduzida por leigo em Direito questionando termo inicial estipulado para o cálculo de progressão ao regime mais brando. Remédio heroico incabível como sucedâneo da via recursal adequada, no caso, o agravo em execução. Constrangimento ilegal não verificado de plano. Ordem não conhecida, com determinação.

Neste Tribunal Superior, o impetrante requer, liminarmente e no mérito, *cassar*

as decisões anteriores (singular e colegiada), a fim de que o Juízo das Execuções Criminais ordene a elaboração de novo cálculo de pena, obedecendo a atual diretriz estabelecida pelas Cortes Superior e Suprema, e reaprecie o requerimento de progressão ao regime aberto (fl. 10).

Sustenta, para tanto, que (fls. 4/9):

Consoante o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, 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.

[...] apesar de **NÃO CONHECER DO HABEAS CORPUS**, a 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo **ENFRENTOU** o **MÉRITO** da **QUESTÃO DE DIREITO**, alegando que, "quanto ao termo inicial para o cômputo de 'nova' progressão de regime, assinala-se que o cálculo de futuro benefício deve se iniciar a partir da data de **efetivo ingresso do sentenciado no regime de vigilância intermediária**, considerada a necessidade de se averiguar a absorção da terapêutica penal durante o período de permanência no 'novo' regime prisional. Vale dizer, quando do resgate do requisito objetivo necessário à concessão do benefício, há apenas mera expectativa de direito, porquanto, para a obtenção da progressão, como *in casu*, afigura-se necessário, ainda, o preenchimento do requisito subjetivo. Somente com a verificação de ambos os requisitos pelo MM. Juízo das Execuções Criminais é que se torna possível a concessão da benesse".

[...] **PATENTE** e **MANIFESTO** o constrangimento ilegal, tendo em vista que o paciente permanece preso no regime **SEMIABERTO**, quando - **única e exclusivamente por causa de metodologia diferente de cálculo** - já deveria estar no regime **ABERTO**. Recursos materiais, humanos e financeiros tem sido desperdiçados apenas e tão-somente porque as autoridades judiciárias coatoras **NÃO** se adequaram ao posicionamento adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal reproduzido abaixo:

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.

Superior Tribunal de Justiça

(STF, *HC* 115254/SP, 2ª T., Rel. Min. GILMAR MENDES, j. em 15/12/2015, *DJe*-036, divulg. em 25/02/2016, public. em 26/02/2016).

À fl. 22, assim despachei:

Antes de tomar qualquer decisão neste *writ*, solicitem-se informações pormenorizadas ao Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Campinas/SP, no prazo de **72 horas**, sobre os fatos alegados na inicial, juntando-se documentos pertinentes.

A solicitação deverá ser acompanhada da petição de **fls. 3/23**.

Após, devolvam-se os autos para apreciação do pleito liminar.

Em 26/11/2019, o Juízo da 2ª Vara de Execuções Criminais da comarca de Campinas/SP prestou estas informações (fls. 27/29):

[...] que os autos de execução nº 638.792 dizem respeito à prática das condutas previstas nos artigos 159, *caput* e § 1º e 288, parágrafo único c.c. 69, todos do CP (**execução nº 04**), e 155, § 4º, inciso II (duas vezes) c.c. 71, *caput* do CP (**execução nº 05**), com pena privativa de liberdade total fixada em 26 anos, 11 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e cujo término de cumprimento está previsto para 02/05/2034. O executado encontra-se recolhido junto ao Centro de Progressão Penitenciária de Campinas desde 24/10/2018.

Informo, ainda, que o pedido de progressão ao regime aberto fora indeferido por decisão de 18/06/2019, ante a ausência de preenchimento do requisito objetivo, já que, considerada a data de progressão ao regime intermediário, o sentenciado não resgatou o lapso exigido por lei para ingressar no regime mais brando. Naquela oportunidade restou afastada a pretensão defensiva no sentido de que fosse considerada a data em que o apenado conquistou o lapso para o regime semiaberto como termo inicial para a apuração do tempo de pena necessário ao regime aberto, já que se trata de crime gravíssimo (extorsão mediante sequestro), de natureza hedionda, com longa pena a cumprir. Considerou-se, ainda, o fato de a progressão ao regime semiaberto haver sido precedida de exame criminológico, e, portanto, somente nesse momento ficou evidenciada a presença do requisito subjetivo.

Também, anoto que a decisão em tela foi objeto de agravo de execução, cujo respectivo apenso foi encaminhado ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo em 25/09/2019 e que, conforme consulta realizada, nesta data, ao sítio do E. TJSP, foi remetido para a d. PGJ para parecer.

Finalmente, informo que houve a interposição de *Habeas Corpus* (nº 0039676-91.2019.8.26.0000 - C. 6ª Câmara de Direito Criminal), em sede do qual restou determinado que, para futuro cálculo de benefício, no tocante ao termo inicial para o cômputo de nova progressão de regime, deve ser considerada a data do efetivo ingresso do sentenciado no regime de vigilância intermediária, bem como que seja providenciada a comunicação do resultado do HC ao paciente. Nesta data esta Magistrada determinou o cumprimento de referido acórdão.

Estes autos foram a mim distribuídos por prevenção do HC n. 201.578/SP.

É o relatório.

Ab initio, imperioso registrar que, embora o writ originário não tenha sido conhecido, como bem assinalou o impetrante na inicial, houve, sim, o enfrentamento da matéria, tendo sido expressamente lá consignado que, *quanto ao termo inicial para o cômputo de "nova" progressão de regime, assinala-se que o cálculo de futuro benefício deve se iniciar a partir da data de efetivo ingresso do sentenciado no regime de vigilância intermediária, considerada a necessidade de se averiguar a absorção da terapêutica penal durante o período de permanência no "novo" regime prisional* (fl. 16).

Pois bem. Feita essa consideração preliminar, passo, então, ao atento exame dos autos e verifico a existência de nítido constrangimento ilegal a ser sanado, o que autoriza a concessão da ordem *in limine*.

Isso porque a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, revendo o seu posicionamento, passou a corroborar o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de estabelecer, como marco inicial para subsequente progressão de regime, a data em que o reeducando preencheu os requisitos previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal, e não aquela em que o Juízo da execução deferiu o benefício, haja vista tal decisão ter caráter meramente declaratório. Nesse sentido:

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

Superior Tribunal de Justiça

progressão.

4. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Penais.

(HC n. 369.774/RS, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 7/12/2016 – grifo nosso)

E, mais: HC n. 309.087/RS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 9/2/2017; e HC n. 411.957/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 23/10/2017.

Pelo exposto, **concedo liminarmente** a ordem para determinar ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Execuções Criminais da comarca de Campinas/SP que proceda à retificação do cálculo de penas, de modo a considerar como data-base para a concessão da progressão de regime o dia em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data em que foi deferido o benefício (PEC n. 638.792).

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator