

HABEAS CORPUS Nº 543.663 - SP (2019/0331751-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GABRIEL DE PAULA SILVEIRA E OUTROS
ADVOGADOS : LÍLIAN CLÁUDIA JORGE - SP190256
PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
GABRIEL DE PAULA SILVEIRA - SP384798
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WALMIR TURATO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de WALMIR TURATO DA SILVA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* n. 2221080-41.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que a defesa impetrou *habeas corpus* na origem buscando a fixação, como termo inicial para progressão ao regime aberto, da data do implemento do requisito objetivo, e não daquela em que proferida a decisão que progrediu o paciente ao regime semiaberto.

A 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal *a quo* indeferiu liminarmente o pedido, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 50):

PENAL. PROCESSO PENAL. “HABEAS CORPUS”.
EXECUÇÃO PENAL.

Pretendida a concessão da ordem para determinar a retificação do cálculo para que seja fixada como data base para a progressão ao regime aberto a data em que o paciente efetivamente fez direito à progressão ao regime semiaberto. Descabimento. Via inadequada. O “Habeas Corpus” não deve ser utilizado como sucedâneo recursal. De qualquer forma, não se vislumbra nenhuma ilegalidade na adoção da data da decisão que deferiu a progressão ao regime semiaberto como termo inicial para a promoção, agora ao aberto. Precedentes.

Indeferimento in limine.

Na presente impetração, alegam os impetrantes que o paciente foi progredido ao regime semiaberto em 6/2/2019, todavia, atingiu o lapso para progressão em 8/1/2019. Assim, sustentam que o termo inicial para a progressão ao regime aberto é a data em que foi atingido o lapso para a progressão ao regime semiaberto (8/1/2019), e não a data

em que proferida a decisão que assegurou a progressão.

Diante dessas considerações, requerem *"LIMINARMENTE A CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS, para determinar a retificação do cálculo de liquidação de penas, eis que a data para fins de progressão deve retroagir para o dia da implementação do requisito, vez que ao transcorrer do lapso temporal entre o direito e sua concessão o Paciente já aguarda em regime mais gravoso ao que faria jus, passando a ser ainda mais prejudicado se o cálculo de sua nova concessão tomasse a decisão concessória e não a efetiva implementação"* (e-STJ fl. 12).

O pedido liminar foi deferido *"para que o Juízo das Execuções Penais considere, como termo inicial da progressão ao regime aberto, a data em que o paciente implementou os requisitos legais à progressão do regime intermediário, e não a data da decisão que deferiu o aludido benefício"* (e-STJ fls. 60/62).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 69/72 e 79/95).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar, opinou *"pelo não conhecimento do writ, e pela concessão da ordem, de ofício"* (e-STJ fls. 97/102).

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, confirmam-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

Superior Tribunal de Justiça

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, ratificando a liminar anteriormente deferida, **concedo a ordem** para fixar, como marco inicial para nova progressão, o dia em que o ora paciente preencheu os requisitos necessários para a progressão ao regime semiaberto, e não a data em que ele foi promovido ao regime intermediário.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator