

HABEAS CORPUS Nº 543.359 - SP (2019/0329461-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP265925
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GIVALDO SANTANA DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de GIVALDO SANTANA DE OLIVEIRA, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o juízo da execução indeferiu retificação do cálculo de penas, para fins de progressão ao regime aberto, mantendo como data-base o dia da decisão que deferiu ao agravante a progressão ao regime semiaberto (fls. 45/52).

Inconformado, interpôs agravo em execução junto ao Tribunal de Justiça, que desprovera seu agravo em execução penal mantendo homologação de cálculo de pena considerando como data-base à progressão a regime aberto data da sentença que deferira ao ora paciente progressão a regime semiaberto.

A impetrante sustenta deva ser marco inicial do prazo para nova progressão de regime prisional a data em que o reeducando preencha os requisitos do artigo 112 da LEP para benefício anterior e não aquela em que deferida progressão. Requer a concessão da ordem para elaboração de novo cálculo de pena constando como data-base para concessão de benefícios o dia em que cumpriu o requisito temporal, que se deu em 10/3/2019.

Prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela perda do objeto do *writ*.

É o relatório.

DECIDO.

A impetrante alega que deve ser retificado o cálculo da pena, devendo constar como data-base para progressão ao regime aberto a data em que o paciente preencheu os requisitos do artigo 112 da LEP.

Sobre o assunto, o Tribunal local negou provimento ao agravo da defesa sob os seguintes fundamentos (fls. 77/81):

Consta dos autos que foi homologado o cálculo de penas, entendendo o juízo a quo que o marco inicial para a nova progressão de regime é aquele em que o sentenciado iniciou o cumprimento de pena no regime anterior, e não a data em que efetivamente preencheu o requisito objetivo.

O entendimento consignado pelo juízo a quo merece prevalecer, isto porque o tempo em que o reeducando esteve cumprindo pena no regime anterior, acima do lapso mínimo previsto em lei para a progressão, não pode ser considerado para a nova benesse.

O lapso temporal para a nova progressão deve ser contado a partir da data em que o reeducando “a) inicia o cumprimento da pena no regime intermediário; b) embora não o inicie, vem de ser formalmente promovido para esse estágio. O cálculo não se efetua a partir do instante em que ele preencheu o requisito objetivo simplesmente porque havia, como há, requisito de outra ordem a também ser observado” (AgEx nº 0064079-03.2014.8.26.0000 Rel. Geraldo Wollers J. 25/11/2014).

A decisão que reconhece a progressão não tem natureza declaratória, não bastando a simples perquirição acerca do requisito objetivo, sendo indispensável a aferição atualizada do mérito do sentenciado na modalidade em que cumpre sua reprimenda.

Com isso, para fazer jus à progressão ao regime aberto, o sentenciado deve cumprir o lapso temporal necessário a partir da decisão que o promoveu ao regime intermediário, e não da data que preencheu o requisito objetivo.

Pensar de outra maneira seria deferir duas progressões de regime em tão exíguo espaço de tempo, o que constituiria, na prática, em cristalina progressão direta do regime fechado para o aberto, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

A execução das penas no sistema carcerário brasileiro se dá de forma progressiva, ou seja, na passagem do regime mais rigoroso para outro mais brando de cumprimento de pena privativa de liberdade, nos termos do art. 112 da LEP:

“A pena privativa de liberdade será executada em 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”.

Extraí-se do conceito acima, portanto, ser proibida a chamada progressão per saltum, ou seja, a passagem direta do regime fechado para o aberto, sendo obrigatória a temporária permanência no regime intermediário.

Tal entendimento vem expresso na exposição de motivos da Lei de Execução Penal, no item 120, a saber, “se o condenado estiver no regime fechado não poderá ser transferido diretamente para o regime aberto”.

E a jurisprudência não discrepa desta inteligência:

[...]

Destaca-se, também, a Súmula nº 491 do Colendo Superior Tribunal de Justiça que dispõe: “é inadmissível a chamada progressão per saltum de regime prisional”.

Portanto, a r. decisão agravada não comporta reparos, eis que o lapso temporal necessário para a nova progressão de regime deve ser contado da data que foi concedida a primeira progressão, e não daquela em que o sentenciado preencheu o requisito objetivo.

Ante o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao agravo.
[...].

No caso, a Corte de origem entendeu ser incabível a alteração da data-base para o dia em que a reeducando atingiu o requisito objetivo, mas sim, para quando efetivamente foi transferida para o novo regime.

Quanto ao tema, sabe-se que, anteriormente, prevalecia na Sexta Turma desta Corte o entendimento de que a data-base para obtenção de nova progressão de regime prisional seria a data em que o beneficiário efetivamente passasse a cumprir a pena em outro regime.

Entretanto, tal posicionamento foi modificado, passando-se a considerar *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* (HC 369.774/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 7/12/2016).

Aliás, nesse sentido, de fato, já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal:

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 25-2-2016 PUBLIC 26-2-2016.)

Colhe-se do julgado que a natureza da decisão concessiva da progressão de regime é declaratória, e não constitutiva, razão pela qual o tempo em que o apenado fica no aguardo da análise do pedido será computado para fins de contagem do requisito objetivo temporal, sendo, pois, considerada, como termo *a quo*, a data em que o apenado teria direito, e não a data do efetivo ingresso no regime anterior.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para determinar que o Juízo das

Superior Tribunal de Justiça

Execuções Criminais estabeleça como data-base, para progressão de regime, o dia em que o paciente efetivamente preencheu os requisitos objetivo e subjetivo, e não o dia do início do cumprimento da pena no regime anterior.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator