

HABEAS CORPUS Nº 510.496 - SP (2019/0138764-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARLOS WEIS - SP100187
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSIMAR CAMPOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JOSIMAR CAMPOS SANTOS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado de Execução Penal n. 0011444-23.2016.8.26.0502).

Os autos dão conta de que, em 17/6/2016, o Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de São Paulo - DEECRIM 1ª RAJ deferiu ao ora paciente a progressão ao regime semiaberto e, considerando "*como data-base para nova progressão aquela em que alcançou o requisito objetivo para a progressão anterior, 02/03/2015*", concedeu, ainda, a progressão ao regime aberto (e-STJ fls. 13/17).

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de agravo em execução perante o Tribunal de origem, que lhe deu provimento nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 19):

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PRETENDIDA A REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDEU CONCOMITANTEMENTE DUAS PROGRESSÕES DE REGIME SUCESSIVAS – PROGRESSÃO PER SALTUM – VIOLAÇÃO AO VERBETE SUMULAR Nº 491, DO COL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – O TERMO A QUO PARA OBTENÇÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME É A DATA DO EFETIVO INGRESSO DO APENADO AO REGIME ANTERIOR – PRECEDENTES DO COL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo afirma que "*deve ser considerada como marco para a concessão de progressão de regime*

Superior Tribunal de Justiça

aberto a data em que o agravante efetivamente adquiriu o direito à benesse e não a data do deferimento do pedido de progressão ao regime semiaberto, pois não seria justo impor ao sentenciado uma situação mais gravosa por circunstância a que ele não deu causa" (e-STJ fl. 5).

Sustenta que "a decisão que concede a progressão de regime não é constitutiva, mas declaratória, o que significa que se trata de decisão que apenas reconhece situação jurídica preexistente, qual seja, o preenchimento dos requisitos legais – o cumprimento do lapso temporal (objetivo) e a presença de bom comportamento carcerário pelo sentenciado (subjetivo)" - e-STJ fls. 5/6.

Alega que "a data-base a ser considerada para a concessão de futura progressão de regime deve ser a data em que o apenado efetivamente preencheu os requisitos legais e não a data em que foi deferido o benefício ou o dia em que ele passou a usufruir do novo regime" (e-STJ fl. 6).

Por isso, requer, liminarmente e no mérito, o reconhecimento do direito do paciente ao regime aberto.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 33/34).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 40/84).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar, opinou pela concessão da ordem (e-STJ fls. 90/94).

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 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).

No entanto, diante da informação de que foi instaurado procedimento disciplinar para apurar falta praticada em 21 de dezembro de 2018 (e-STJ fl. 42), cumpre-me ressaltar que tal fato, — bem como suas consequências — por ser posterior à ilegalidade aqui apontada, não foi levado em consideração na tomada da presente decisão, de forma que, uma vez reconhecida a falta, o paciente poderá estar cumprindo pena em regime diverso do que fora estabelecido por esta decisão.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para cassar o acórdão proferido no julgamento do Agravo de Execução Penal n. 0011444-23.2016.8.26.0502 e, conseqüentemente, restabelecer a decisão de primeiro grau que, considerando "*como data-base para nova progressão aquela em que se alcançou o requisito objetivo para a progressão anterior*" (e-STJ fl. 16), concedeu ao ora paciente a progressão em regime aberto, salvo se pelo motivo acima apontado o paciente estiver cumprindo pena em regime diverso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator