

HABEAS CORPUS Nº 535.901 - SP (2019/0289464-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLÁUDIO CARDOSO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TERMO INICIAL PARA PROGRESSÃO DE REGIME. DATA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS, E NÃO DO DIA DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A TRANSFERÊNCIA PARA MODO PRISIONAL MENOS GRAVOSO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL FAVORÁVEL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de CLÁUDIO CARDOSO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido nos autos do Agravo em Execução Penal n.º 7001011-36.2018.8.26.0576.

Narra a Defensoria Pública Impetrante que o Paciente, preso definitivamente em 19/11/2003, cumpre pena de 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias em regime inicial fechado pelo crime de tráfico de drogas, roubo e posse ou porte ilegal de arma de fogo.

Ao que se tem, o Apenado recebeu progressão para o regime semiaberto em 05/10/2017, tendo o Juízo das Execuções fixado a data de 28/05/2016, na qual implementou os requisitos necessários à benesse, com marco inicial para a concessão do regime aberto.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução pugnando pela retificação do cálculo de pena . O recurso foi provido pelo Tribunal de origem, acórdão assim ementado (fl. 32):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO Data-base para preenchimento dos requisitos para a progressão de regime Data do direito de progredir

Superior Tribunal de Justiça

Violação ao enunciado n. 491 da Súmula do STJ Violação ao art. 112, 'caput', da Lei n. 7.210/84 Fixada a data-base como sendo da decisão que defere a progressão de regime Recurso provido."

Sustenta a Defensoria Pública Impetrante, em síntese, que:

"firmou-se posição no Supremo Tribunal Federal de que a natureza da decisão que concede a progressão de regime é declaratória, de modo que o marco para a progressão de regime deve ser a data em que o apenado preencher os requisitos legais, e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior" (fl. 6).

Assim, requer *"concessão definitiva da ordem, determinando-se a retificação dos cálculos de pena, reconhecendo-se que a decisão que concede benefícios é declaratória do direito do paciente" (fl. 8).*

Não houve pedido liminar.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 30-42 e 43-53, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 71-74, opinando pelo não conhecimento do *habeas corpus*, entretanto pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório. Decido.

A ordem deve ser concedida.

O Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com a orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, firmou o entendimento 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"* (AgRg no REsp 1.582.285/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 24/08/2016).

No ponto, destaco ainda os seguintes precedentes:

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL. DATA EM QUE O APENADO TERIA DIREITO AO BENEFÍCIO, CUMPRINDO OS REQUISITOS LEGAIS (ART. 118 DA LEP). NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

1. O Supremo Tribunal Federal, recentemente, passou a entender que o termo inicial de contagem do lapso temporal para a progressão de regime deve corresponder à data em que o apenado efetivamente preencheu os requisitos legais do art. 118 da LEP, ou seja, a data em que teria direito ao benefício, devendo, pois, ser computado o tempo em que o apenado ficou no aguardo da análise do pedido.

2. A nova orientação promove tratamento mais justo e mais digno ao apenado, que não mais será punido com a mora e a ineficiência do Estado, passando a ser adotada por ambas as Turmas Criminais deste STJ.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 362.554/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 28/04/2017.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. ENTENDIMENTO DO EG. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOVA ORIENTAÇÃO DA QUINTA TURMA DESTA CORTE. 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 DO 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, 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.

Superior Tribunal de Justiça

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 em. 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 para que o MM. Juiz das Execuções adote como data-base para futuras progressões de regime o dia em que implementado o último entre os requisitos objetivo e subjetivo." (HC 376.971/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 27/04/2017.)

Ante todo o exposto, em conformidade com a manifestação da Procuradoria-Geral da República, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para determinar ao Juiz da Execução Penal que, *incontinenti*, retifique o cálculo de penas, de forma a constar como data-base para a progressão de regime o dia em que o Reeducando preencheu os requisitos para a configuração do direito à transferência para o regime prisional anterior.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora