

HABEAS CORPUS Nº 492.375 - SP (2019/0036646-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO ZOGAIBE BATISTELA - SP420501
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO BELIA NOGAROTO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FLAVIO BELIA NOGAROTO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no julgamento do Agravo em Execução Penal n.º 0011956-08.2018.8.26.0996.

Consta que o Juízo das Execuções Penais deferiu o pedido de progressão do Paciente para o regime semiaberto, ao mesmo tempo em que passou a considerar a data da concessão desse benefício como termo inicial para a progressão ao regime aberto (fls. 16-18 e 20-21).

Contra essa decisão, a Defesa interpôs agravo em execução, o qual foi desprovido pelo Tribunal de origem (fls. 43-47).

No presente *writ*, a Impetrante salienta que as instâncias ordinárias consideraram como termo inicial para progressão ao regime aberto a data da decisão que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto.

Sustenta que essa conclusão afronta o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que é no sentido de que "*a data-base para a progressão ao regime aberto deve ser a data em que o sentenciado preencheu o lapso temporal para a progressão ao regime semiaberto, independentemente da data da decisão judicial que deferiu o benefício, tendo em vista seu caráter declaratório*" (fl. 08).

Requer, em medida liminar, "*seja concedida a ordem de habeas corpus para fixar a data-base na data que o sentenciado cumpriu o lapso temporal para a concessão do benefício para todos os fins de cálculo temporal*" (fls. 08-09)

É o relatório inicial.

Decido o pedido urgente.

No caso, observo, em juízo de cognição sumária, que estão preenchidos os

requisitos para a concessão da liminar pleiteada, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao agravo em execução interposto pela Defesa, manifestou-se no sentido de que:

"[...] para o sentenciado ser promovido a regime prisional menos rigoroso, deve cumprir dois requisitos: um temporal, de ordem objetiva, e outro comportamental, de natureza subjetiva. Quando o reeducando alcança o lapso temporal passa a ostentar tão somente expectativa de direito à progressão, uma vez que se faz necessário comprovar também que possui mérito para fazer jus à benesse. Como o preenchimento do pressuposto subjetivo é aferido e definido pelo Magistrado por ocasião da prolação da r. sentença concessiva do pleito progressional, é esse o marco inicial que deve ser considerado para fins de cômputo do prazo para nova promoção" (fl. 45; sem grifos no original).

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com a orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, firmou entendimento 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"* (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.

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 de 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.

IV - Alinhando-se à 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 de 27/04/2017.)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para determinar que o Juízo das Execuções Penais, *incontinenti*, passe a considerar como data-base para a progressão ao regime aberto o dia em que o Reeducando preencheu os requisitos para a configuração do direito à progressão para o regime prisional semiaberto.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juiz das Execuções Penais, encaminhado-lhes cópias desta decisão.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao Tribunal de origem, o qual deverá fornecer, ainda, a chave de acesso às informações processuais, caso seja necessário.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora