

**HABEAS CORPUS Nº 486.001 - SP (2018/0343195-3)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**MARCIA ROSSI CORAINI - SP0231963**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : MIGUEL ALEXSANDER DA SILVA**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **MIGUEL ALEXSANDER DA SILVA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente teve deferida sua progressão para o regime semiaberto. Homologado o cálculo de pena, o Juiz de 1º grau adotou como marco inicial para a concessão de benefícios executórios a data em que o apenado foi promovido ao regime semiaberto (processo n. 0005765-44.2018.8.26.0026 – e-STJ, fls. 11-12)

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que lhe negou provimento, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 55):

"Agravo em execução. Pretendida alteração da data de início do lapso temporal para fins de progressão ao regime prisional aberto. Contagem que não pode se iniciar anteriormente ao efetivo cumprimento do lapso exigido no regime intermediário. Aplicação da Súmula n. 491 do C. STJ. Decisão acertada na origem. Agravo improvido."

Neste *writ*, a impetrante alega, em síntese, que a data-base para novos benefícios deve ser aquela em que o sentenciado preencheu o lapso temporal para a progressão anterior, independentemente da data da decisão judicial que deferiu o benefício, tendo em vista seu caráter declaratório.

Requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, "cassando a decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça, ora autoridade coatora, retificando-se o cálculo de penas para que seja considerada a data na qual o apenado efetivamente cumpriu o lapso temporal para o benefício" (e-STJ, fl. 6).

Liminar indeferida à fl. 27 (e-STJ).

Informações prestadas às fls. 32-33 e 36-50 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e pela concessão da ordem de ofício (e-STJ, fls. 54-58).

**É o relatório.**

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência

de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

O Supremo Tribunal Federal adota o entendimento de que "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. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. 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" (STF, HC 115.254, grifou-se).

Nesse sentido, destaco deste STJ:

"PROCESSUAL 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 DESTA CORTE SUPERIOR. 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.

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, Relª. Minª. 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.**

VI - *In casu*, ante a determinação de realização de exame criminológico, o requisito subjetivo somente restou implementado no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2017, grifou-se).

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. EXCESSO DE PRAZO NA APRECIACÃO DO PLEITO ANTERIOR, OBJETIVANDO O REGIME SEMIABERTO. DATA EM QUE EFETIVAMENTE IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO, E NÃO A DATA DA EFETIVA INSERÇÃO NO REGIME INTERMEDIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254/SP, esta Corte Superior de Justiça, revendo o entendimento anterior, passou a entender que, '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. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. 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.' **Precedentes.**

3. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para cassar o acórdão prolatado pelo Tribunal a quo e determinar, em consequência, que o Juízo das Execuções Criminais adote como data-base para futura progressão de regime o dia em que efetivamente implementados os requisitos objetivo e subjetivo, e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior." (HC 439.068/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 23/03/2018, grifou-se).

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO DE EXECUÇÃO DA PENA. TERMO INICIAL

PARA PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. DATA EM QUE O APENADO EFETIVAMENTE CUMPRIU O LAPSO TEMPORAL PARA O BENEFÍCIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Espécie em que o Juízo das Execuções, ao homologar o cálculo de execução da pena imposta ao Paciente, tomou por termo inicial para a progressão ao regime aberto a data da decisão que concedeu a progressão ao regime semiaberto, e não aquela em que o Apenado efetivamente cumpriu o lapso para o benefício.

2. 'Após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254/SP, esta Corte Superior de Justiça, revendo o posicionamento anterior, passou a entender que, 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. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva' (HC 411.957/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017).

3. Ordem concedida para determinar a retificação do cálculo de penas, considerando como data base para a concessão da progressão de regime o dia em que o Apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal." (HC 468.103/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 29/10/2018).

Desse modo, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a intervenção desta Corte.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem**, de ofício, para determinar que o Juízo da Execução refaça os cálculos do paciente, considerando como data-base o preenchimento dos requisitos do art. 112 da LEP.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Sem recurso, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**

Relator