HABEAS CORPUS Nº 491.522 - SP (2019/0030110-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	ALANDESON DE JESUS VIDAL - SP168644
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FABIO JUNIOR TENORIO DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

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

Consta dos autos que o Juízo de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 3ª RAJ DEECRIM UR 3 - Bauru homologou o cálculo de penas, considerando como lapso interruptivo para novos benefícios, a data de concessão da progressão ao regime semiaberto.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que lhe negou provimento, por meio de acórdão assim ementado:

> "AGRAVO EM EXECUÇÃO Pedido de retificação de cálculo, a fim de que seja considerada a data de implementação das condições ao regime semiaberto e não a data do deferimento do mesmo - IMPOSSIBILIDADE Data-base para elaboração de cálculo para novos benefícios é a de concessão do último benefício concedido e não a data em que o sentenciado completou o lapso temporal, tendo em vista que após o cumprimento deste é que são apreciadas as condições subjetivas do reeducando, tratando-se de expectativa de direito - Recurso não provido." (e-STJ, fl. 44).

Neste *writ*, alega a impetrante, em síntese, que, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, 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.

Requer, assim, seja concedida ordem de *habeas corpus* "para reformar o acórdão para o fim de ser determinada a retificação do cálculo elaborado para que nele seja considerado como termo inicial para progressão ao regime aberto a data na qual o agravante preencheu o requisito temporal para a progressão ao regime semiaberto" (e-STJ, fl. 7).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 49-50).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ, fls. 54-55).

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.

Desse modo, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, seja considerado como marco para o benefício de futura progressão de regime, não a data em que o paciente efetivamente ingressou no modo semiaberto, mas, sim, a data em que teria atingido o requisito temporal para tanto.

No caso dos autos, o Tribunal *a quo* ratificou a decisão indeferitória do pedido, com base nos seguintes fundamentos:

> "O agravante aduz que a data-base para contagem de novos benefícios deveria ser a data em que ele implementou condições para a progressão ao regime semiaberto (2/3/2018) e não a data da concessão desse benefício (13/8/2018).
> Não assiste razão ao agravante.
> Isto porque, o benefício da progressão de regime é condicionado não somente ao cumprimento do lapso temporal, mas também, ao cumprimento de condições subjetivas, que serão analisadas pelo Juízo que, por vezes, necessita até da realização do exame criminológico, para possuir maiores elementos para decisão.
> Logo, uma vez cumprido o lapso temporal, o sentenciado possui, em realidade, uma expectativa de direito e não o direito em si, não se podendo considerar essa data como fator interruptivo para a contagem de novos benefícios, de forma que a data-base para contagem do lapso para a próxima progressão é a data da decisão que deferiu a progressão ao regime semiaberto, assim como foi feito pelo Juízo "a quo"."(e-STJ, fl. 45).

Inicialmente, cumpre ressaltar que o entendimento da Corte de origem encontra-se dissonante da atual jurisprudência deste Superior Tribunal que, ao acompanhar a novel orientação do Supremo Tribunal Federal, 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 n. 1.582.285/MS, de minha Relatoria, Quinta Turma, DJe 24/8/2016). No mesmo sentido: AgRg no HC n. 362.554/RS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 28/4/2017 e HC n. 376.971/DF, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 27/4/2017.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

> "EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. DATA EM QUE EFETIVAMENTE IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO, E NÃO O DIA DA EFETIVA INSERÇÃO NO REGIME INTERMEDIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
> 1. […] 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.** 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 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 411.957/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, Julgado em 17/10/2017, DJe de 23/10/2017 – Grifou-se).
>
> "PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. 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. 112 DA LEP). DECISÃO CONCESSIVA DE NATUREZA DECLARATÓRIA. NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
> 1. […] 2. 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. 112 da LEP, ou seja, a data em que teria direito ao benefício, tendo em vista a natureza declaratória da decisão concessiva da progressão de regime,** devendo, pois, ser computado o tempo em que o apenado ficou no aguardo da análise do pedido.
> 3. 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. Precedentes.
> 4. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para fixar a data em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da LEP como termo inicial para a contagem do lapso temporal para fins de progressão de regime."
> (HC 309.087/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, Julgado em 02/02/2017, DJe de de 09/02/2017 – Grifou-se).

Importante destacar que, nos termos do entendimento sufragado pelo STF e seguido por esta Corte Superior, o marco inicial para a nova progressão de regime será a data de efetiva implementação dos requisitos objetivo e subjetivo insertos no art. 112 da Lei de Execução Penal, ou seja, a data em que teria direito ao benefício, tendo em vista a natureza meramente declaratória da decisão concessiva da progressão de regime.

Dessarte, em respeito ao princípio da individualização da pena, a fixação da data-base para futuras progressões dar-se-á caso a caso, quando implementado o último pressuposto pendente, seja ele o subjetivo – na hipótese de ter sido superado o

lapso temporal necessário – ou o objetivo – se já preenchido o requisito subjetivo.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus.* De ofício, **concedo a ordem**, para estabelecer como termo inicial para futura progressão prisional, a data da efetiva implementação dos requisitos previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), nos termos da fundamentação.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao Juízo de Direito da 1ª Vara das Execuções Criminais, encaminhado-se-lhes cópias desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator