

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.107 - SP (2019/0296090-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - SP147338
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXSANDRO AUGUSTO BARBOSA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALEXSANDRO AUGUSTO BARBOSA DOS SANTOS** em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente progrediu de regime. Assim, foi determinada a elaboração de novo cálculo de penas, no qual o juízo de primeira instância considerou como data base para o cálculo de novos direitos, em especial a progressão ao regime aberto, a data da decisão que progrediu o sentenciado ao regime semiaberto, e não a efetiva data em que o paciente adquiriu o direito à progressão.

Interposto o agravo em execução, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo, mantendo, portanto, a decisão combatida em sua integralidade.

Neste *writ*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que "o tribunal coator afrontou recente decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, através da qual, por unanimidade, os Ministros entenderam 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" (e-STJ, fl. 4).

Pleiteia a concessão da ordem para que seja cassado o acórdão impugnado, determinando-se a retificação do cálculo elaborado a fim de que nele seja considerado como termo inicial para progressão ao regime aberto a data na qual o paciente preencheu o requisito temporal para a progressão ao regime semiaberto.

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.

Busca-se, em síntese, seja considerado como marco para o benefício da progressão para o regime aberto a data em que o paciente atingiu o requisito temporal para tanto, e não a data em que ele efetivamente ingressou no modo semiaberto.

No caso dos autos, o Juízo de primeiro grau assim consignou ao determinar a elaboração do cálculo para fins de progressão ao regime aberto:

"Considerando que o artigo 112 da LEP estabelece que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a

Superior Tribunal de Justiça

transferência para regime menos rigoroso, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, o que é comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional, respeitadas as normas que vedam a progressão, determino, por ora, a elaboração do cálculo para fins de progressão ao regime aberto, a partir da data da decisão que progrediu o sentenciado ao regime semiaberto." (e-STJ, fl. 86)

O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento ao agravo na execução penal interposto pela Defensoria Pública para manter como termo inicial para a progressão a data da decisão que o promovera ao regime intermediário, nos seguintes termos:

"Não há que falar em contagem de tempo levando-se em consideração a data em que obteve o condenado direito ao benefício, sob pena de se autorizar a progressão 'per saltum'.

Cumprido ressaltar que a r. Decisão está em consonância com a disciplina legal, uma vez que pelo artigo 112 da LEP a progressão de regime ocorre com a efetiva transferência do sentenciado ao regime mais brando e não quando alcançou o lapso necessário (requisito objetivo), conforme erroneamente alega a defesa.

Com efeito, frisa-se que o atingimento do lapso temporal gera a expectativa do direito à progressão, desde que o condenado possua mérito para tanto. O requisito objetivo é o mínimo que a lei exige que se cumpra para que, então, seja analisado o requisito subjetivo do sentenciado. Como tal requisito é analisado quando da prolação da sentença que decide o pleito de progressão de regime, é esta a data que deve ser considerada, caso haja a concessão do benefício, como marco inicial para o cômputo do prazo para a obtenção." (e-STJ, fls. 128-129)

Todavia, 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.

Nesse sentido:

"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 2/2/2017, DJe de 9/2/2017, grifou-se).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. No entanto, **concedo** a ordem, de ofício, para que seja adotada, como data-base para o cálculo do interstício para a progressão ao regime aberto, a data em que o paciente preencheu o lapso temporal para a progressão ao regime semiaberto, independentemente da data da decisão que deferiu o benefício e da que ingressou efetivamente no modo intermediário.

Superior Tribunal de Justiça

Retifique-se, por conseguinte, o cálculo de penas.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Ministro

