

**HABEAS CORPUS Nº 543.967 - SP (2019/0332731-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
GUILHERME PAULO MARQUES - SP321424  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RONALDO MARIANO MARCUSSI (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de RONALDO MARIANO MARCUSSI contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – Agravo de Execução Penal n. 0005543-87.2019.8.26.0496.

Consta dos autos que o Juízo da execução homologou o cálculo de penas do paciente e consignou que a data-base para novos benefícios é aquela relativa à efetiva progressão de regime, e não a em que o apenado preencheu os requisitos para progressão (e-STJ fl. 21).

Interposto agravo em execução defensivo na Corte de origem, foi negado provimento ao recurso (e-STJ fls. 27-29).

Nesta via, sustenta a impetrante que, para fins de promoção do reeducando ao regime aberto, não se pode estabelecer como marco inicial a data do deferimento ao paciente do modo intermediário, mas sim o momento em que o apenado preencheu os requisitos legais previstos no art. 112 da LEP.

Requer a concessão do *writ* para que seja retificado o cálculo para fins de progressão de regime, constando como termo inicial para o modo aberto a data em que o apenado preencheu o requisito objetivo ao benefício.

Liminar deferida (e-STJ fls. 32-34).

Informações prestadas às fls. 43-51 e 55-61.

Parecer ministerial à e-STJ fl. 40-42.

É o relatório.

Cumpre pontuar, inicialmente, que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, o caso revela constrangimento ilegal flagrante, tendo em vista que o ato apontado como coator se encontra em desconformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No que concerne à matéria em análise, consoante o disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, para que o reeducando faça jus à promoção carcerária, é necessário o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo estabelecidos em lei.

A propósito:

# Superior Tribunal de Justiça

*Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento de que, a teor do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, a progressão de regime estaria condicionada ao cumprimento de determinado período de tempo no modo de resgate anterior, motivo pelo qual o deferimento do benefício deveria levar em conta a data em que o apenado efetivamente passou a resgatar sua pena no novo regime e não o dia em que ele cumpriu o requisito objetivo previsto na norma.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 115.254/SP, passou a adotar posicionamento em sentido contrário, entendendo que, por ter a decisão que concede a progressão prisional natureza meramente declaratória, considera-se totalmente desprovido de razoabilidade transferir o ônus da inércia estatal para o apenado, prejudicando-o em seu pedido de deferimento para regime menos rigoroso, passando a Corte Suprema a entender que **o marco inicial para a concessão do benefício da progressão de pena é a data da implementação dos requisitos estabelecidos em lei.**

Confira-se o teor da ementa do acórdão acima mencionado:

*Habeas Corpus. 2. Execução Penal. Progressão de regime. Data-base. 3. Nos termos da jurisprudência do STF, obsta o conhecimento do habeas corpus a falta de exaurimento da jurisdição decorrente de ato coator consubstanciado em decisão monocrática proferida pelo relator e não desafiada por agravo regimental. Todavia, em casos de manifesto constrangimento ilegal, tal óbice deve ser superado. 4. 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. 5. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. 6. 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. 7. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida.*

*(HC 115254, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 25-02-2016 PUBLIC 26-02-2016)*

Por sua vez, este Sodalício alterou seu entendimento acerca do tema, a fim de aplicar a jurisprudência vigente no Supremo Tribunal Federal, estabelecendo que a data inicial para fins de progressão de regime deve ser aquela em que o reeducando preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal.

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes julgados (destaques acrescidos):

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, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> 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)*

**HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SUBSEQUENTE PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA EM QUE O REEDUCANDO PREENCHEU OS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA SEXTA TURMA. ADEQUAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STF E DA QUINTA TURMA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*1. Revisão da jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, para alinhar-se ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da Quinta Turma de modo a fixar, como data-base para subsequente progressão de regime, aquela em que o reeducando preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal e não aquela em que o Juízo das Execuções deferiu o benefício.*

*2. Consoante o recente entendimento do Supremo Tribunal, a decisão do Juízo das Execuções, que defere a progressão de regime - reconhecendo o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo da lei (art. 112 da LEP) - é declaratória, e não constitutiva. Embora se espere celeridade da análise do pedido, é cediço que a providência jurisdicional, por vezes - como na espécie - demora meses para ser implementada.*

*3. Não se pode desconsiderar, em prejuízo do reeducando, o período em que permaneceu cumprindo pena enquanto o Judiciário analisava seu requerimento de progressão.*

*4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Penais.*

*(HC 369.774/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 07/12/2016)*

Assim, constata-se que o Tribunal local, ao definir como data-base para a progressão de regime a data da decisão judicial que efetivamente concedeu o benefício ao apenado, afrontou a jurisprudência vigente nos Tribunais Superiores, configurando constrangimento ilegal a ser sanado por este Sodalício.

Nesse contexto, merece reforma o acórdão impugnado para que seja retificado o cálculo de penas do reeducando, estabelecendo-se como termo inicial para a progressão ao regime aberto o momento em que o paciente implementou os requisitos necessários previstos do art. 112 da LEP para a promoção ao regime pleiteado.

Ou seja, a data-base para nova progressão de regime deve ser o instante da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, isto é, em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no

# *Superior Tribunal de Justiça*

art. 34, inciso XX, do RI/STJ, **não se conhece** do *writ*, concedendo-se, contudo, ***habeas corpus de ofício*** para reformar o acórdão impugnado, estabelecendo-se como marco inicial para progressão de regime a data em que o paciente preencheu os requisitos do art. 112 da LEP.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro JORGE MUSSI  
Relator