

**HABEAS CORPUS Nº 565.667 - SP (2020/0060343-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : RAFAEL NONAKA DA SILVA E OUTRO  
**ADVOGADOS** : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946  
RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : WELLINGTON JOSE DOS SANTOS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de WELLINGTON JOSE DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no Agravo em Execução n. 0003291-72.2019.8.26.0000, assim ementado:

*"AGRAVO EM EXECUÇÃO – Pedido de progressão ao regime semiaberto deferido – Cálculo de penas considerando como termo inicial para o regime aberto, a data do exame criminológico favorável – Pedido para que seja considerada a data de implementação das condições ao regime semiaberto – 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 – Decisão atacada mais favorável do que o entendimento deste relator, pelo que, a decisão é mantida - Recurso não provido."* (fl. 111)

A defesa sustenta que a data-base para a progressão ao regime aberto deveria começar a contar desde quando foram preenchidos os requisitos do art. 112 da LEP para a progressão ao regime intermediário.

Deste modo, requer-se a reforma do acórdão impugnado, para considerar a data-base da próxima progressão, o dia em que foi preenchido o requisito objetivo.

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 123/1124.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida. Porém, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

De início, eis os fundamentos do voto condutor do acórdão impugnado:

*"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, ou seja, em 13/02/2019, e não a data da concessão desse benefício.*

*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 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." (fl. 112)*

A Turmas que compõe a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o posicionamento adotado pela Suprema Corte no HC n. 115.254, Relator o Ministro Gilmar Mendes, modificou seu 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, DJe 24/08/2016).

Aplicou-se, por analogia, a previsão contida no art. 118 da Lei de Execução Penal – LEP, que define como sendo a data da prática da falta grave como a data-base para obtenção de nova progressão de regime prisional, de forma a evitar que a inércia estatal causasse prejuízo ao condenado.

O referido julgado ficou assim resumido:

*"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA DA EFETIVA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO PROVIDO.*

*1. Revisão da jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior, para adequar-se ao posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 26/2/2016, 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.*

*2. Aplica-se à progressão de regime, por analogia, o regramento da LEP sobre a regressão de regime em caso de falta grave (art. 118), que estabelece como data-base a prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a infração.*

*3. É de se considerar a necessidade de que os direitos sejam declarados à época adequada, de modo a evitar que a inércia estatal cause prejuízo ao condenado.*

*4. Agravo regimental a que se dá provimento."*

O mencionado precedente do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, recebeu a seguinte ementa:

*"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 Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 26/2/2016)*

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte:

*"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO*

*HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. DIA DO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DO DECISUM.*

*1 - A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 115.254/SP, 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 a progressão seguinte será a data em que o apenado preencher os requisitos legais e não aquela da decisão que concedeu ou do efetivo início da reprimenda no regime anterior.*

*2. Abraçando tal entendimento, a Quinta Turma deste Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, passou a perfilar a orientação 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'.*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 462.263/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/08/2019)*

*"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. 118 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.*

*[...]*

*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. 118 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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 09/02/2017)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para fixar a data em que o apenado cumpriu os requisitos para progredir ao regime semiaberto, como lapso a ser observado em futura progressão de regime.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 24 de março de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator