



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0000620540**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003989-05.2020.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é agravante \_\_\_\_\_, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Presentes os requisitos legais, deram provimento ao recurso para promover o sentenciado \_\_\_\_\_ ao regime aberto. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MOREIRA DA SILVA (Presidente) e MARCELO GORDO.

São Paulo, 7 de agosto de 2020.

**AUGUSTO DE SIQUEIRA**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução n. 0003989-05.2020.8.26.0037

Comarca de Araraquara / Deecrim - Vara das Execuções Criminais

Processo n. 999.806

Agravante: \_\_\_\_\_



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravado: Ministério Público

Voto n. **39270**

Vistos.

Trata-se de Agravo em Execução interposto em favor do sentenciado \_\_\_\_\_, contra decisão do MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Araraquara (fls. 51/52), que adotou como data-base para a concessão da subsequente progressão ao regime aberto a da promoção do sentenciado ao regime intermediário.

Em resumo, sustenta que a data na qual o agravante preencheu os requisitos legais para a progressão ao regime intermediário deve ser considerada como termo *a quo* para a posterior progressão, dada a natureza declaratória da decisão.

Contraminuta (fls. 61/66).

Decisão mantida (fl. 67).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 76/80).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Muito embora tenhamos o entendimento de que, nos termos do artigo 112 da Lei de Execução Penal, a progressão de regime somente pode ser deferida quando o sentenciado tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, atendido, também, o requisito subjetivo, sendo, assim, a decisão de natureza constitutiva, observando o primado da segurança jurídica, bem como o dever de manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente, cedemos à contemporânea orientação dos Tribunais Superiores, no sentido de que a decisão concessiva da progressão de regime é declaratória, de forma que o marco inicial para a subsequente progressão será a data em que o sentenciado efetivamente cumprir ambos os requisitos legais (objetivo e subjetivo), previstos no artigo 112 da Lei n. 7.210/84.

Revedo entendimento anterior, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"*Habeas Corpus*. Execução Penal. Progressão de regime. Database. 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. 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. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida" (STF - HC n. 115.254, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 26.2.2016).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Alinhando-se à nova orientação, o STJ modificou seu entendimento:

“(…) A Quinta Turma 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, nos casos em que houver excesso de prazo na apreciação do pedido de progressão de regime prisional, 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 nº 1582285/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/08/2016). “*Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções” (HC nº 358.802/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016).

“*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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 nº 369.774/RS, Relator Ministro

ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016).

Recentes julgados deste Tribunal de Justiça apontam na mesma direção:

“AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. Termo inicial de contagem de tempo para fins de progressão ao regime aberto. Data da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo previstos no artigo 112, da Lei n. 7.210/1984, pelo sentenciado, para progredir ao regime atual, dada a natureza declaratória da decisão, e não de apenas um deles, como pretende a defesa. Precedentes dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, bem como deste Egrégio Tribunal de Justiça. Recurso Desprovido” (TJSP - Agravo de Execução Penal n. 0005130-96.2019.8.26.0521 16ª Câmara de Direito Criminal Des. Camargo Aranha Filho, julgado em 19.08.2019).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. Cálculo para fins de benefícios que utilizou como data-base para nova progressão de regime a data da sentença concessiva. Sentença concessiva possui natureza meramente declaratória de direito pré-existente. Elaboração de novo cálculo adotando como data-base para nova progressão a data do preenchimento dos requisitos legais pelo sentenciado. Recurso provido” (Agravo de Execução Penal nº 0006257-07.2016.8.26.0026, Relator Desembargador LEME GARCIA; Comarca: Bauru; Órgão julgador: 16ª Câmara de Direito



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Criminal; Data do julgamento: 09/05/2017; Data de registro: 10/05/2017).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Progressão de regime Decisão concessiva possui natureza meramente declaratória. Entendimento pacífico no STJ e STF. Termo inicial para nova progressão deverá ser a data em que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para tanto, e não a data da r. sentença concessiva do benefício, tampouco a data do efetivo ingresso do apenado no sistema atual. Recurso provido” (Agravado de Execução Penal 0003568-19.2018.8.26.0026; Relator Desembargador RICARDO SALE JÚNIOR; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara do Júri e das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 30/05/2019; Data de Registro: 31/05/2019).

O objetivo, portanto, é evitar que o sentenciado seja prejudicado, cumprindo pena em regime mais gravoso e por período além do previsto em lei, durante o processamento e apreciação do pedido de progressão de regime.

Cumprido ressaltar que o termo inicial para a nova progressão deverá ser a data em que implementados ambos os requisitos (objetivo e subjetivo) previstos no artigo 112 da LEP:

“(…) Não é possível estabelecer, como regra geral, a data da implementação do requisito objetivo como data-base para novas progressões, pois o art. 112 da LEP condiciona a progressão de regime prisional ao preenchimento tanto do requisito objetivo quanto ao subjetivo. Somente quando implementados os dois requisitos é que o apenado fará *jus* ao benefício” (STJ HC 358566 2016/0149670-9 21/10/2016 Ministro Félix Fischer).

A verificação deve ser feita caso a caso, tendo em vista a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incidência da cláusula *rebus sic stantibus*, com possibilidade de alteração dos pressupostos no tempo e em função do comportamento do próprio sentenciado, além do resultado de eventual exame criminológico.

Assim, a data-base para a subsequente promoção de regime deverá ser definida no momento em que preenchido o último requisito, seja o objetivo ou o subjetivo.

No caso, condenado por crime comum, o sentenciado iniciou a expiação da pena no dia 25.10.2018, em regime fechado. O término de cumprimento está previsto para o dia 24.11.2022.

Conforme o cálculo de penas, alcançou o requisito objetivo, com bom comportamento certificado, aos 30.06.2019. Inexistia notícia de falta disciplinar. Consta, ainda, que o agravante exercia atividade laborterápica, tendo remido mais de trinta dias de pena.

A despeito disso, determinou-se a realização de exame criminológico, cujo resultado restou favorável (fls. 23/26).

\_\_\_\_\_ foi promovido ao regime semiaberto em 18.06.2020, quase um ano depois de preenchidos os requisitos legais, e também quando já alcançados os pressupostos para o regime aberto, o que se deu em 20.12.2019.

Não havendo notícia de ato desabonador da boa conduta do sentenciado, que se manteve e foi ratificada posteriormente quando da realização do exame criminológico, e com nova certificação favorável, afeiçoase inadequada a consideração acerca do requisito subjetivo somente a partir da efetiva progressão ao regime intermediário, que se deu a destempo.

Tal raciocínio atribui ao sentenciado, que cumpriu os requisitos legais, o “custoso prejuízo” da demora estatal.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A consideração posterior do requisito subjetivo seria adequada se houvesse notícia da cessação do bom comportamento ou, por exemplo, no caso de exame criminológico desfavorável.

Por fim, não há falar em indevida progressão por saltos, pois o reeducando foi promovido ao regime intermediário.

Nessa conformidade, presentes os requisitos legais, dá-se provimento ao recurso para promover o sentenciado \_\_\_\_\_ ao regime aberto.

**Augusto de Siqueira**  
relator