



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000301953

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0028640-50.2024.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PAULA ANSELMO NOGUEIRA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao agravo para determinar a retificação do cálculo de progressão de regime, nos termos deste acórdão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), PAULO ROSSI E AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

NOGUEIRA NASCIMENTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0028640-50.2024.8.26.0041

Comarca de São Paulo

Agravante: Paula Anselmo Nogueira

Agravado: Ministério Público

Voto nº 5.159

EXECUÇÃO PENAL. DETRAÇÃO. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO EM SEDE RECURSAL. DESCONSIDERAÇÃO DO PERÍODO DE PRISÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Cabe ao juiz sentenciante, ao proferir a sentença, detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional.

2. A detração da pena, prevista no art. 387, §2º, do CPP, não se confunde com progressão de regime prisional, cuja análise é de competência do Juízo da Execução Penal.

3. A possibilidade de fixação de regime mais brando, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado, deve respeitar o disposto no art. 33, §2º, 'a', 'b' e 'c'.

4. Sendo cabível a fixação de regime inicial semiaberto ao réu primário, com pena superior a 4 e inferior a 8 anos, não há de se utilizar a data do acórdão que fixou o regime intermediário para fins de progressão, devendo-se utilizar, como termo inicial para contagem do prazo a data em que a agravante foi presa.

5. Recurso provido.

Vistos.

1. Contra a r. decisão de 1º Grau que homologou cálculo de penas, interpôs a reeducanda Paula Anselmo Nogueira o presente agravo em execução.

Alega, para tanto, que foi utilizado como termo inicial, para a progressão ao regime aberto, a data do acórdão, sob o fundamento que o regime

semiaberto foi fixado considerando o tempo de prisão provisória. Sustenta que tal fundamentação é inidônea, eis que a sentença condenatória não pode servir como marco interruptivo para a obtenção de benefícios. Assim, requer a reforma da r. decisão monocrática para retificação do cálculo, utilizando como termo inicial para a contagem do requisito objetivo para a progressão ao regime aberto a data em que a agravante foi presa.

Processado e contrariado o recurso e mantida a r. decisão, manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento.

É o relatório.

2. O recurso merece provimento.

Verifica-se pelos autos, que a agravante, condenada ao cumprimento da pena de seis anos e quatro meses de reclusão, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, §1º, do CP e 244-B do ECA, em regime inicial semiaberto, pleiteou a retificação de cálculo de penas, uma vez que o mm. Juiz *a quo* utilizou como marco inicial para a data do acórdão que fixou regime inicial semiaberto.

Ocorre, entretanto, que o tempo da custódia provisória deve ser computado para fins de progressão de regime conforme já decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. MARCO TEMPORAL PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS. EXECUÇÃO POR CONDENAÇÃO EM ÚNICO CRIME. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE O CASO PRESENTE E AS HIPÓTESES NAS QUAIS SE CONSIDERA A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO COMO DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. DISTINÇÃO. CONSIDERAÇÃO DA DATA DA PRISÃO PREVENTIVA COMO TERMO INICIAL, DESDE QUE INEXISTA O COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. EXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO

PROVIDO. 1. A custódia cautelar necessariamente deve ser computada para fins de obtenção de progressão de regime e demais benefícios da execução, desde que não ocorra condenação posterior apta a configurar falta grave, não se limitando, de toda sorte, o período de prisão provisória à detração. 2. A Súmula nº 716 do STF prevê a possibilidade de se computar o tempo da custódia provisória para fins de progressão de regime, in verbis: “Admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”. 3. Destarte, partindo-se da premissa de que, diante da execução de uma única condenação, o legislador não impôs qualquer requisito adicional além dos estabelecidos no artigo 112 da Lei de Execução Penal, impende considerar a data da prisão preventiva como marco inicial para obtenção de benefícios em sede de execução penal, desde que não se tenha notícia do cometimento de falta grave pelo reeducando, servindo a sentença condenatória como parâmetro acerca do quantum de pena que deverá ter sido cumprido e não como marco interruptivo para obtenção de benefícios relacionados à progressão de regime. 4. A liberdade suprimida pela custódia cautelar não é restituível, por isso que a jurisprudência do E. STF seguiu a ratio de que “[s]urge o problema da execução. Fico a cada dia mais pasmo quando se fala, no campo penal, em execução provisória. A expressão nos vem do Direito Processual Civil, revelando a execução, na qual, sem caução não se pode chegar a atos que impliquem expropriação, em prejuízo maior para o executado. A espécie sempre pressupõe a possibilidade de retorno ao status quo ante, pelo menos no campo indenizatório. No âmbito criminal, não se devolve liberdade a quem quer que seja. Perde-se a liberdade e isso exsurge definitivo. Não se retroage no tempo para apagar-se o período de custódia ocorrido”, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio no HC nº 72.799. 5. No caso sub examine, diante da execução de uma única condenação, o legislador não impôs qualquer requisito adicional, além dos estabelecidos no artigo 112 da Lei de Execução Penal. Forçoso concluir que a solução juridicamente adequada e que se coaduna com o sistema progressivo de cumprimento de pena previsto na Lei de Execução Penal é a não interrupção, pela sentença condenatória, do lapso temporal para obtenção de benefícios em sede de execução penal de um único crime. 6. Recurso ordinário em habeas corpus provido. (RHC 142463, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 02-10-2017 p. em 03-10-2017)

Aliás, merece destaque a Súmula 716 do STF, que possibilita a

progressão de regime antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Súmula 716: Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

In casu, verifica-se que a agravante permaneceu presa provisoriamente por aproximadamente dez meses, período que deve ser computado para obtenção de benefícios da execução.

Além disso, verifica-se que o total da pena aplicada, em tese, permitira a fixação do regime semiaberto, diante da primariedade e circunstâncias judiciais favoráveis, ainda que não considerado o tempo de prisão provisória, para fins de detração, considerando ainda, o que determina a Súmula 440 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”

Ante tal situação, de rigor a reelaboração do referido cálculo, utilizando-se como termo inicial para contagem do prazo a data em que a agravante foi presa.

Mais não é necessário.

3. Pelo exposto, dá-se provimento ao agravo para determinar a retificação do cálculo de progressão de regime, nos termos deste acórdão.

JOSÉ ROBERTO NOGUEIRA NASCIMENTO
Relator

jvmf