



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000365205

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004197-86.2024.8.26.0509, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante FAGNER CARDOSO DA CRUZ, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Mantiveram inalterado o acórdão de fls. 53/59, nos termos do disposto no artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

ANTONIO B. MORELLO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0004197-86.2024.8.26.0509

COMARCA: ARAÇATUBA/DEECRIM UR2

AGRAVANTE: FAGNER CARDOSO DA CRUZ

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 968

JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL – AGRAVO EM EXECUÇÃO – Recurso provido para reconhecer que a data-base para o cálculo da progressão de regime, na hipótese, é mesmo a do implemento do requisito objetivo e não a data de realização do exame criminológico, tendo em vista a natureza declaratória e não constitutiva da decisão que defere a progressão, de modo que o exame realizado apenas confirmou o mérito à benesse preexistente. Interposição de recurso especial pelo Ministério Público. Remessa dos autos a esta Turma Julgadora, em cumprimento ao disposto no artigo 638 do Código de Processo Penal e artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil - Acórdão revisto - Decisão preservada, de acordo com o entendimento desta c. Câmara.

Vistos.

Trata-se de agravo em execução interposto por **FAGNER CARDOSO DA CRUZ** contra a r. decisão proferida pelo Juízo do DEECRIM 2ª RAJ Comarca de Araçatuba/SP que, nos autos da execução nº 7000321-90.2007.8.26.0576, deferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado pela agravante e fixou como data-base para o cálculo da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

progressão ao regime aberto a data em que foi realizado o exame criminológico (fls. 21/22), homologando o cálculo (fls. 30).

Inconformado, recorre o agravante, alegando, em síntese, que deve ser considerada como data-base para a progressão ao regime aberto a data em que foi preenchido o requisito objetivo para a progressão ao regime semiaberto e não a data da avaliação criminológica, pois tal decisão afronta ao princípio da reserva legal.

Recurso regularmente processado com contrarrazões (fls. 34/36) e manutenção da decisão agravada (fl. 37). A douta Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se pelo desprovimento (fls. 47/50).

Esta Câmara, no julgamento ocorrido em **09 de dezembro de 2024**, por votação unânime, deu provimento ao recurso, a fim de determinar a retificação do cálculo de pena, para efeito de progressão ao regime aberto, adotando-se como data-base aquela em que o agravante efetivamente preencheu o requisito temporal para a progressão ao regime semiaberto.

O Ministério Público, então, interpôs recurso especial, asseverando que a data a ser considerada para a progressão de regime deve ser a do preenchimento do último requisito previsto no artigo 112 da Lei de Execuções Penais que, no caso concreto, foi demonstrado quando da realização do exame criminológico.

A Presidência da Seção Criminal desta Corte de Justiça, então, ao se manifestar sobre o recurso especial, juntou o Tema nº 1165 do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 02 de dezembro de 2024 e determinou a remessa dos autos à Turma Julgadora, em cumprimento ao disposto no artigo 638 do Código de Processo Penal e no artigo 1.030, inciso II,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

do Código de Processo Civil, para revisão da matéria.

É O RELATÓRIO.

Passo ao reexame em atendimento ao despacho de fls. 85/86, da Egrégia Presidência da Seção de Direito Criminal, e com vista ao juízo de retratação.

O Tema 1165, fixado no âmbito do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1972187/SP, 1973105/SP, 1973589/SP, 1976197/RS e 1976210/RS, por maioria, sedimentou a seguinte tese: *A decisão que defere a progressão de regime não tem natureza constitutiva, senão declaratória. O termo inicial para a progressão de regime deverá ser a data em que preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo descritos no art. 112 da Lei 7.210, de 11/07/1984 (Lei de Execução Penal), e não a data em que efetivamente foi deferida a progressão. Essa data 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. Se por último for preenchido o requisito subjetivo, independentemente da anterior implementação do requisito objetivo, será aquele (o subjetivo) o marco para fixação da data-base para efeito de nova progressão de regime.*

Esse Tema foi editado justamente para reparar situação injusta aos condenados, que vinha reconhecendo como marco para futura progressão a data da sentença que deferia o benefício, muitas vezes proferida com prazo bastante elástico.

Na verdade tal tese não define a data inicial para a progressão de regime, mas apenas estabelece critérios para determiná-la, que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

deve “*ser definida de forma casuística*” e quando preenchidos os dois requisitos, objetivo e subjetivo, inclusive o que for atingido por último.

Mas não vejo possível acolher, de forma sistemática, a data do exame criminológico, geralmente realizado muito tempo depois de atingido o requisito objetivo, como o momento de preenchimento do requisito subjetivo, para a fixação da data-base de progressão, especialmente quando for possível verificar que tal exame, quando favorável, não vai além de reconhecer e declarar situação pré-existente.

Modo diverso, de reconhecer como data-base o exame criminológico, somente será possível quando existir fato concreto de anterior declaração judicial de falta de mérito para a progressão ou prática de falta disciplinar intercorrente entre o lapso temporal e o exame.

Dessa forma, ainda que se analise a controvérsia trazida a julgamento sob a ótica do Tema acima mencionado, o caso continua sendo o de se considerar como marco inicial para a progressão a data em que atingido o requisito objetivo, quando também estará cumprido o requisito subjetivo em sendo favorável o exame criminológico e sem causa anterior comprometendo a conduta do preso.

No caso em tela, o sentenciado preencheu o requisito objetivo em **19.06.2022** (fls. 12), e o requisito subjetivo, de bom comportamento carcerário, foi demonstrado por atestado emitido pelo diretor do estabelecimento prisional (fls. 2087 da origem).

Com efeito, ainda que na hipótese tenha sido determinada a realização de exame criminológico, a data em que confeccionado o laudo não poderia servir de parâmetro para a concessão de benesse, pois o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

sentenciado já apresentava bom comportamento carcerário com ausência de faltas disciplinares, circunstância que o exame criminológico apenas confirmou, isto é, limitou-se a ratificar o mérito do reeducando à progressão, sendo que o seu histórico prisional já sinalizava a sua absorção à terapêutica penal.

Dessa forma, evidente que o exame criminológico tem natureza meramente declaratória na medida em que simplesmente confirma, ou não, se o sentenciado faz jus à progressão.

Em outras palavras, o reeducando não passou a reunir os atributos subjetivos necessários à progressão somente a partir do resultado do respectivo exame, posto que já trazia consigo mérito pessoal suficiente para a concessão da benesse, sendo tal fato apenas constatado pelos profissionais responsáveis por sua avaliação.

Portanto não é possível, inexistindo motivo contrário, fazer interpretação diversa em prejuízo do sentenciado.

Assim, respeitado o posicionamento diverso do Ministério Público, e especialmente diante da natureza declaratória e não constitutiva da decisão que concede a progressão de regime, conforme preceituado no Tema invocado, **mantém-se inalterado** o acórdão de fls. 53/59, nos termos do disposto no artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil.

ANTONIO B. MORELLO

Relator