



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000367809

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000395-40.2025.8.26.0026, da Comarca de Bauru, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado FELÍCIO FLAVIANO DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM e DERAM PROVIMENTO ao agravo interposto, para reformar a r. decisão agravada, a fim de que seja considerada como data-base para a progressão ao regime aberto a data da realização do exame criminológico. Retifique-se o cálculo de liquidação de penas. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FERNANDO SIMÃO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº 41.853

AGRAVO EM EXECUÇÃO nº 0000395-40.2025.8.26.0026

COMARCA: Bauru – DEECRIM da 3ª RAJ

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO

Agravado: FELÍCIO FLAVIANO DE SOUZA

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame:

1. Agravo em execução interposto pelo Ministério Público contra decisão que indeferiu pedido de retificação do cálculo de liquidação de penas do sentenciado Felício Flaviano de Souza, e estabeleceu a data em que atingiu o lapso para a progressão ao regime semiaberto como marco de contagem do período aquisitivo para o aberto.

II. Questão em Discussão:

2. A questão em discussão consiste em determinar a data-base para progressão ao regime subsequente, considerando o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

III. Razões de Decidir:

3. A decisão que concede progressão de regime tem natureza declaratória.
4. Adequação do entendimento, nos termos da tese fixada em embargos de declaração, pela Turma Especial deste E. Tribunal de Justiça em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas neste sentido. A data-base a ser considerada é a do preenchimento do último requisito pendente, seja ele objetivo ou subjetivo, inclusive se aferido em exame criminológico. Critério que, apesar de mais rigoroso, passo a adotar, dada a orientação de caráter vinculante, primando pela isonomia e segurança jurídica.

IV. Dispositivo e Tese:

5. Recurso provido.

Tese de julgamento: 1. A decisão que defere a progressão de

regime tem natureza declaratória. 2. A data-base a ser considerada para futura progressão é a do preenchimento do último requisito pendente, seja ele objetivo ou subjetivo, inclusive se aferido em exame criminológico.

Legislação Citada:

Lei de Execução Penal, art. 112.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 115.254/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 15.12.2015; STJ, HC nº 488.140/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 21.03.2019; STJ, AgRg no HC nº 481.806/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 21.02.2019.

Trata-se de agravo em execução interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO**, contra a r. decisão de fls. 44/46, que indeferiu o pedido de retificação do cálculo de liquidação de penas do sentenciado **FELÍCIO FLAVIANO DE SOUZA**, e estabeleceu a data em que atingiu o lapso para a progressão ao regime semiaberto como marco de contagem do período aquisitivo para o aberto.

Assevera o agravante, em síntese, que o entendimento jurisprudencial firmado é no sentido de que a data-base para a progressão ao regime subsequente deve corresponder à data em que preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal, isto é, a data em que preenchido o último requisito pendente, quer seja o requisito objetivo ou subjetivo.

Pretende, assim, seja feito o cálculo de liquidação de penas do sentenciado, para que o lapso aquisitivo do regime aberto seja

contado da data da realização do exame criminológico, quando preenchido o requisito subjetivo (fls. 01/09).

Contrarrazoado o recurso (fls. 54/63), e mantida a r. decisão (fls. 64), manifestou-se a Douta Procuradoria de Justiça pelo provimento do presente agravo (fls. 75/78).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Apesar deste Relator entender, anteriormente, pela contagem do lapso aquisitivo para a progressão a data da efetiva transferência do preso ao novo regime de resgate de pena, sob pena de incorrer em progressão por salto, passei a rever meu posicionamento.

Isso porque, pelo que se depreende de casos desta natureza, não se pretende burlar o sistema progressivo de cumprimento da pena corporal, mas sim que sejam respeitados os prazos legais, com a declaração de direitos no momento adequado, evitando-se, inclusive, o excesso de execução.

Não se pode admitir eventual prejuízo ao sentenciado, no caso de demora na apreciação do seu pleito pelo Poder Judiciário ou mesmo na realização do exame criminológico, de modo que a data de preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo *exigidos expressamente por lei* – entenda-se aqui o cumprimento de determinada

fração de pena e atestado de bom comportamento carcerário – é, indiscutivelmente, o marco mais favorável.

E, segundo o entendimento atualmente adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao qual me curvo, a natureza da decisão que concede a progressão de regime é declaratória, na medida em que se limita a reconhecer o preenchimento dos requisitos necessários à benesse executória.

Colacionam-se os ilustrativos julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. DIA DO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir 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 Segunda Turma do col. 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. III - Alinhando-se à novel orientação da col. Suprema Corte, 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." IV - Dessa forma, verifica-se manifesta ilegalidade na decisão que fixa, como marco para a concessão de novos benefícios, a data em que foi deferida a progressão ao regime semiaberto. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC 488.140/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 28/03/2019)

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, externado no julgamento do HC 115.254 (Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015), para estabelecer, como marco para a subsequente progressão, a data em que o apenado preencheu os requisitos legais do art. 112 da LEP e não aquela em que o Juízo das Execuções, em decisão declaratória, deferiu o benefício ou aquela em que o reeducando, efetivamente, foi inserido no atual regime. 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 481.806/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. HOMOLOGAÇÃO

DO CÁLCULO DE EXECUÇÃO DA PENA. TERMO INICIAL PARA PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. DATA EM QUE O APENADO EFETIVAMENTE CUMPRIU O LAPSO TEMPORAL PARA O BENEFÍCIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Espécie em que o Juízo das Execuções, ao homologar o cálculo de execução da pena imposta ao Paciente, tomou por termo inicial para a progressão ao regime aberto a data da decisão que concedeu a progressão ao regime semiaberto, e não aquela em que o Apenado efetivamente cumpriu o lapso para o benefício.

2. "Após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254/SP, esta Corte Superior de Justiça, revendo o posicionamento anterior, passou a entender que, 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" (HC 411.957/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017).

3. Ordem concedida para determinar a retificação do cálculo de penas, considerando como data base para a concessão da progressão de regime o dia em que o Apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal.

(HC 468.103/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 29/10/2018)

Veja-se que a Turma Especial deste E. Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, fixou a tese de que a decisão que concede progressão de regime tem natureza declaratória, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 2103746-20.2018.8.26.0000.

De outro lado, contra a referida decisão, foram opostos embargos de declaração pelo Ministério Público, que foram rejeitados, e em conformidade com a orientação dos Tribunais Superiores, a C. Turma Especial entendeu por estabelecer a seguinte redação para o enunciado do tema em análise:

“A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. 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 de Execução Penal, e não a data em que efetivamente foi deferida a progressão. Importante ressaltar que referida 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. Vale dizer, se por último for preenchido o requisito subjetivo, independentemente da anterior implementação do requisito objetivo, será aquele o marco para fixação da data-base para efeito de nova progressão de regime” (grifo nosso).

Deste modo, apesar deste Relator entender que esse critério é mais prejudicial ao sentenciado, diante da possível demora na realização do exame criminológico, passo a seguir a orientação firmada pela tese jurídica, com caráter vinculante, primando pela isonomia e segurança jurídica.

Assim, deve ser considerada a data do preenchimento do último requisito subjetivo, ou seja, a data do exame criminológico, se houver, como marco inicial da contagem do prazo para a progressão de

regime, quando então foram cumpridos os dois requisitos do art. 112 da Lei 7.210/84.

Neste sentido, esta C. Câmara assim já decidiu:

Agravo em Execução – FIXAÇÃO DA DATA-BASE No julgamento do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva nº 2103746-20.2018.8.26.0000, ficou estabelecido que a “*A decisão que defere a progressão de regime tem natureza meramente declaratória*”, enquanto a Turma Especial Criminal, ao julgar os Embargos de Declaração opostos pelo Representante do Ministério Público decidiu que “*o termo inicial será o do último requisito preenchido*”. *In casu*, há exame criminológico nos autos, desse modo o lapso temporal deve ser contado a partir da data do preenchimento do requisito de ordem subjetiva, ou seja, a data do referido exame pericial. Necessidade de retificação do cálculo de penas – Agravo provido. (Agravo em Execução n. 0010433-53.2021.8.26.0996 – Rel. Des. Freitas Filho – j. 18.10.2021).

“Agravo em execução. Irresignação ministerial. Termo inicial de contagem de tempo para fins de progressão ao regime aberto. Data que deve corresponder ao dia em que houve a conclusão do exame criminológico, ou seja, dia em que cumpridos os dois requisitos do artigo 112 da LEP. Marco inicial que, no caso concreto, deve ser aquele em que atestado o cumprimento do requisito subjetivo, por exame criminológico favorável. Precedentes dos Tribunais Superiores e deste Eg. Tribunal de Justiça. Agravo provido.” (Agravo em Execução n 0009196-81.2021.8.26.0996 – Rel. Des. Reinaldo Cintra – j. 22.09.2021).

Destarte, a r. decisão merece ser reformada, para que seja considerada como data-base para futura progressão a data em que foi realizado o exame criminológico do sentenciado.

Ante o exposto, pelo meu voto, **CONHEÇO** e **DOU PROVIMENTO** ao agravo interposto, para reformar a r. decisão agravada, a fim de que seja considerada como data-base para a progressão ao regime aberto a data da realização do exame criminológico. Retifique-se o cálculo de liquidação de penas.

FERNANDO SIMÃO

Relator