



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

Registro: 2025.0000375518

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003945-43.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante IVAN AQUINO BORGES, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), PINHEIRO FRANCO E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

DAMIÃO COGAN
Desembargador Relator
Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL nº 0003945-43.2025.8.26.0996

AGRAVANTE: IVAN AQUINO BORGES

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PRESIDENTE PRUDENTE

VOTO Nº 52843-5

Agravo. Pedido de retificação do cálculo de penas. Alegação de que a data-base para a concessão do regime aberto deve ser o dia em que cumprido o requisito objetivo para a progressão ao regime semiaberto. Inteligência do artigo 112, *caput*, e §1º da LEP. Termo inicial deve ser o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo. Tema 1165, do STJ. Agravo improvido.

Ingressa o suplicante com o presente reclamo pretendendo a reforma da r. decisão de fls. 1104/1105 que indeferiu o pedido de retificação de cálculos por considerar a data da realização do exame criminológico para fins de progressão ao regime intermediário como termo inicial para a progressão ao regime aberto.

Alega que o agravante cumpre pena atualmente em regime semiaberto e que faz jus ao regime mais brando.

Aponta que estão preenchidos todos os requisitos para o benefício.

Afirma que a data base para progressão não deve ser a data da realização do exame criminológico (13/05/2024), mas sim a data de 26/09/2023, quando preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo.

Pleiteia, em liminar e no mérito, a retificação imediata do cálculo de penas, fixando-se como data base a data de 26/09/2023, prequestionando a matéria.

Foi contraminutado o reclamo e mantida a decisão (fls. 1116/1119 e

11120).

A douta Procuradoria de Justiça é pelo não provimento do agravo (fls. 1129/1132).

É o relatório.

Inicialmente, registre-se não exsurgir *ictu oculi* qualquer constrangimento ilegal para antecipação da tutela pretendida cuja via também é inadequada. Assim, não há cogitar da concessão de liminar.

Trata-se de agravante, reincidente, que cumpre pena total de 23 anos, 10 meses e 05 dias de reclusão, em regime inicial fechado, por tráfico de drogas, homicídio, ameaça e crime previsto na Lei de Armas, com término da reprimenda previsto para 04/02/2033 (fls. 1088/1096).

Em 11/07/2024 foi beneficiado com a progressão ao regime semiaberto (fls. 1015/1016 dos autos n. 7000084-96.2009.8.26.0637).

O relatório conjunto das avaliações do exame criminológico encontra-se a fls. 97 (datado de 13/05/2024).

Em decisão proferida no dia 24/02/2025, o Juízo *a quo* considerou o dia da realização do exame criminológico para a progressão ao regime intermediário como data-base para a progressão ao regime aberto.

Correto o entendimento da i. magistrada de primeiro grau.

O *caput* e o § 1º do art. 112, da Lei nº 7.210/84, ambos com a nova redação dada pela Lei n. 13.964/2019, são claros ao exigir o preenchimento dos critérios objetivo e subjetivo para progressão, *in verbis*:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma

progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

(...)

§ 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Observa-se que o artigo em questão traz como requisitos o lapso temporal mínimo como requisito objetivo, bem como a verificação do bom comportamento carcerário, requisito subjetivo analisado no momento da apreciação do pedido.

Logo, o requisito objetivo não é o único a ser levado em conta para concessão do benefício, podendo ser superado quando da verificação do requisito subjetivo.

Especificamente quanto ao requisito subjetivo, destaca-se que a Lei de Execução Penal, quando exige o bom comportamento carcerário para a concessão do benefício, não restringe a análise de mérito subjetivo do sentenciado pelo Juiz, levando em conta o comportamento carcerário, a prática de faltas disciplinares e até a forma de cometimento dos delitos, vez que todos esses elementos indicam a personalidade do sentenciado e obedecem ao princípio da individualização da pena, inclusive para não se colocar em risco demasiado a sociedade.

Ensina Julio Fabbrini Mirabete, que - *“não basta o bom comportamento carcerário para preencher o requisito subjetivo indispensável à progressão. Bom comportamento não se confunde com aptidão ou adaptação do condenado e muito menos serve como índice fiel de sua readaptação social”* (in Execução Penal, ed. 9ª, 2000, p. 346).

Neste sentido, entendemos, com a devida vênia, que a execução de pena restritiva de liberdade se realiza em várias etapas, adotando o Código

Penal o sistema progressivo ou Irlandês, onde se inicia a pena mais grave de reclusão pelo regime fechado e para se passar às fases seguintes, onde a vigilância é reduzida e sem fiscalização imediata, há necessidade de que o condenado demonstre bom comportamento e ausência de faltas graves no seu histórico prisional, de modo a demonstrar que assimilou a terapêutica penal.

Portanto, como exigido em lei, é necessário o cumprimento dos requisitos objetivo e subjetivo para obter a progressão de regime, não sendo independentes, de maneira que a pena poderá ser descontada por maior tempo em cada regime, a depender da comprovação do comportamento carcerário do sentenciado.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 2103746-20.2018.8.26.0000, em sede de Embargos de Declaração, transitado em julgado em 23/09/2021, deste E. Tribunal de Justiça, firmou a tese no sentido de que a decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva, estabelecendo que o termo inicial para a progressão de regime deve ser a data em que houve o preenchimento do último requisito, objeto ou subjetivo, previsto no artigo 112, da Lei de Execução Penal.

Inclusive foi essa a tese fixada pelo STJ conforme o teor do Tema 1165, julgado em 14 de agosto de 2024:

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.

Também esclarece Norberto Avena:

Após alcançada a progressão do regime fechado para o semiaberto, o novo tempo de 1/6 de pena, calculado sobre o que resta da pena a cumprir, terá início, em regra, a partir da data da progressão anterior, isto é, a data da determinação da transferência para o regime semiaberto, não se podendo falar em retroatividade no momento em que implementado o lapso temporal. (Execução Penal: esquematizado. 1 ed. São Paulo: Forense, 2014, p. 224).

Assim, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Isso posto, **nega-se provimento ao agravo.**

*José **Damião** Pinheiro Machado **Cogan***
Desembargador Relator