



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000436180

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0010350-71.2020.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado ALEXSANDER FERREIRA DE LIMA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 OTAVIO ROCHA (Presidente), REINALDO CINTRA E FERNANDO SIMÃO.

São Paulo, 8 de junho de 2021.

OTAVIO ROCHA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 18164

Agravo em Execução nº 0010350-71.2020.8.26.0996

Comarca : Presidente Prudente

Agravante : ALEXSANDER FERREIRA DE LIMA

Agravado : Ministério Público

Agravo em Execução Penal – Insurgimento quanto à forma de elaboração do cálculo de liquidação das penas visando nova progressão de regime prisional – Magistrado das Execuções que fixou a data da elaboração do último laudo de exame criminológico como termo inicial para o cômputo do requisito objetivo para fins de progressão de regime prisional a favor do sentenciado – Decisão que deve ser mantida – Tribunal de Justiça de São Paulo que, ao julgar o Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva nº 2103746-20.2018.8.26.0000 (acórdão publicado em 13.10.2020), firmou a tese jurídica de que “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” – Agravo desprovido.

Inconformado com a decisão proferida às fls. 25/26 pelo i. Juiz de Direito do DEECRIM da 5ª RAJ, de Presidente Prudente, por meio da qual foi retificado o cálculo de liquidação de penas do sentenciado supramencionado, contra ela se insurgiu o i. Advogado que o assiste à fl. 32, arrazoando o recurso às fls. 33/38.

O agravo foi ofertado pelo i. Defensor tendo em vista que o r. Julgador de Primeiro Grau, ao apreciar agravo ofertado inicialmente pelo Ministério Público, retratou-se da decisão que ensejara o primeiro recurso com base no artigo 589 do Cód. de Proc. Penal¹, vindo a acolher o pleito ministerial e, em consequência, determinar a retificação do cálculo de liquidação de penas do agravado, fixando-se como termo inicial a data da elaboração do último laudo de exame criminológico (preenchimento do requisito subjetivo) pelo sentenciado.

Sustenta o i. Defensor, em síntese, que *“o cálculo não deveria ter sido retificado, tendo em vista que foi elaborado conforme o IRDR nº 2103746-20.2018.8.26.0000 e Lei de Execução Penal ao utilizar como data base o último requisito pendente para progressão de regime... [e que] a base de cálculo deve retroagir à data em que o agravante atingiu o lapso temporal para promoção ao regime semiaberto, ou seja, 10/10/2019...”* (fl. 34), devendo por isso ser restabelecida a decisão anteriormente proferida pelo Magistrado de Primeiro Grau, que adotava a data da decisão de concessão da progressão ao regime semiaberto como termo inicial do cômputo do período aquisitivo para a progressão ao regime aberto.

O agravo tramitou regularmente, tendo sido contra-arrazoado às fls. 39/46.

A Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo desprovisionamento do recurso defensivo (fls. 79/81).

¹ Como sabido, após o advento da Lei nº 7.210/84, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que o recurso de agravo previsto no seu art. 197 se submete ao rito do recurso em sentido estrito previsto no art. 581 do Cód. de Proc. Penal. Nesse sentido, v.g.: STF, RHC 80563/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, data do julgamento: 12/12/2000, data da publicação: 02/03/2001; STJ, HC 133225/MS, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, data do julgamento: 01/10/2009, data da publicação: 03/11/2009; STJ, HC 27454/RJ, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, data do julgamento: 10/06/2003, data da publicação: 04/08/2003; STJ, HC 21263/RJ, Órgão Julgador: Relator Ministro Felix Fischer, data do julgamento: 05/11/2002, data da publicação: 16/12/2002 etc.

É o relatório.

O agravo defensivo não comporta acolhimento.

ALEXSANDER foi condenado ao cumprimento de longa pena carcerária, em regime fechado, com término previsto para 9.2.2034 (fls. 73/74).

Em 28.9.2020 ele obteve progressão para o regime prisional semiaberto (fls. 55/56).

Posteriormente, ao deferir o pedido de retificação do cálculo de liquidação das penas do sentenciado formulado pelo i. representante do *Parquet*, o d. Magistrado de Primeiro Grau consignou que (fls. 25/26) [com destaque no original],

Revendo os autos, percebe-se que de fato equivocada o cálculo.

Registre-se que o V. Acórdão proferido nos embargos de declaração no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2103746-20.2018.8.26.0000, processo paradigma do Tema 28 - IRDR - Progressão - Regime - Termo - Inicial, que foram rejeitados com alteração da redação da tese (Tese firmada - redação em sede de Embargos de Declaração - acórdão publicado em 13/10/2020), restou assentado que a decisão que defere a progressão de regime tem natureza meramente declaratória:

“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”.

Isso não indica, que o cálculo do novo lapso para progressão ao regime aberto deva ter como marco o adimplemento puro e simples do termo objetivo, afinal, toda e qualquer progressão tem como pressupostos o cumprimento dos requisitos objetivo e de merecimento, subjetivo.

Neste sentido já decidi o E. TJSP: *“Agravo em execução. Progressão de regime prisional. Regime aberto. Lapso temporal. Requisito objetivo. Termo inicial. Segundo nossos tribunais superiores e a jurisprudência deste Tribunal de Justiça, o lapso temporal para progressão ao regime aberto ocorre, normalmente, no momento em que a pessoa satisfaz os requisitos objetivos e subjetivos para a progressão antecedente ao regime semiaberto”.* (Agr. Exec. Penal nº 0007144-94.2020.8.26.0496, Rel. Desembargador SÉRGIO MAZINA MARTINS, 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgado em 19/01/2021).

Nestes termos, no caso dos autos, o termo inicial de contagem para progressão ao regime aberto, será o adimplemento do lapso subjetivo para o semiaberto ou a data da reabilitação de eventual falta disciplinar.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão de homologação do cálculo, proferida no processo de execução criminal principal, para **determinar a retificação do cálculo**, quanto às frações para o regime aberto, tendo como termo inicial a data do adimplemento do lapso subjetivo para o semiaberto ou a data da reabilitação de eventual falta disciplinar.

Junte-se cópia desta decisão no processo de execução criminal principal, onde **deverá ser retificado** o cálculo considerando **13/07/2020** como data-base para fins de progressão ao regime aberto (...).

A decisão acima destacada deve ser mantida.

A princípio, importa anotar que este Relator sempre entendeu que a decisão judicial que deferia ao sentenciado a progressão do regime inicial fechado para o semiaberto constituía o termo *a quo* do período aquisitivo para novo benefício (do semiaberto para o aberto), sendo essa a única interpretação capaz de evitar a *progressão por salto*², proibida pela vigente Súmula 491 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nada obstante, esse entendimento deve ser reconsiderado.

A Seção Criminal deste Tribunal de Justiça, por meio da sua Turma Especial, ao julgar o Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva nº 2103746-20.2018.8.26.0000, de Relatoria do Des. Péricles Piza, cujo acórdão foi publicado em 13.10.2020, firmou a tese jurídica de que *“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,*

² Súmula 491 do STJ: “É inadmissível a chamada progressão ‘per saltum’ de regime prisional”.

independentemente da anterior implementação do requisito objetivo, será aquele o marco para fixação da data-base para efeito de nova progressão de regime” (sem destaque no original).

Ante o caráter declaratório da decisão judicial que reconhece o direito do sentenciado à progressão de regime prisional, o marco a ser considerado “*será o do último requisito preenchido*”, seja ele objetivo ou subjetivo. Quanto à prova do merecimento (requisito subjetivo), deve ser levado em conta o *atestado de bom comportamento carcerário* ou, nos casos mais graves, o resultado do *exame criminológico*.

Unificada a jurisprudência nesta Corte a respeito da matéria acima destacada, cabe a este Relator aplicar a norma prevista no art. 932, inciso V, alínea “c”, do Código de Processo Civil de 2015, segundo a qual,

Art. 932. Incumbe ao relator:
(...)
V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
(...)
c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Portanto, correta a decisão judicial atacada no presente agravo, encontrando-se alinhada com os parâmetros fixados por este Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva nº 2103746-20.2018.8.26.0000.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo.

OTAVIO ROCHA
Relator