



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285963

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000882-10.2025.8.26.0026, da Comarca de Bauru, em que é agravante MAYCON RAFAEL BARBOSA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao Agravo em Execução, para determinar que o MM. Juízo a quo reanalise o pedido de progressão ao regime aberto, nos termos deste Voto. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ELY AMIOKA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Voto nº 22.520

Agravo em Execução Penal nº 0000882-10.2025.8.26.0026

Comarca: Bauru – DEECRIM UR03

Agravante: Maycon Rafael Barbosa

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravo em Execução – R. decisão que indeferiu o pedido de progressão ao regime aberto diante da ausência do preenchimento do requisito objetivo.

Recurso defensivo.

Situação processual indefinida – Sentenciado que responde a feito ainda não transitado em julgado. Recurso em liberdade. Elementos constantes dos autos que não permitem a conclusão de efetivo preenchimento do requisito subjetivo, indispensável à progressão ao regime aberto. Além disso, eventual análise aqui configuraria a vedada supressão de Instância, eis que o requisito subjetivo não foi analisado pelo MM. Juízo a quo.

De rigor a remessa dos autos à origem para seja reanalisado o pleito de progressão de regime, desta vez aferindo-se o preenchimento ou não de ambos os requisitos necessários à progressão de regime.

Recurso parcialmente provido.

Trata-se de **Agravo em Execução** interposto pelo sentenciado *Maycon Rafael Barbosa* contra r. decisão de fls. 07/08, que **indeferiu** o pedido de progressão ao regime aberto formulado em seu favor, por ausência do requisito objetivo.

Argumenta a Defesa que o sentenciado “(...) *cumpriu todas as formalidades legais, inclusive cumpriu mais que necessário da fração para a concessão do benefício*”. Requer, assim, a progressão ao regime aberto (fls. 01/06).

A contraminuta do agravo foi apresentada às fls. 23/25, pugnando pelo **improvemento** do recurso.

A r. decisão agravada foi mantida às fls. 26.

A D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo **desprovemento** do Agravo em Execução (fls. 36/39).

É o relatório.

Consta dos autos originários¹ que o sentenciado **Maycon Rafael Barbosa**, reincidente, resgata a reprimenda de **10 anos e 10 meses de reclusão**, pela prática de dois tráficos de entorpecentes, estando atualmente em regime semiaberto (fls. 393/294, dos autos originários).

Consta, ainda, que o sentenciado **Maycon Rafael Barbosa** foi condenado como incurso no art. 35, da *Lei de Drogas*, à pena de **04 anos, 04 meses e 15 dias de reclusão**, em regime inicial fechado, **permitido o recurso em liberdade**. O feito ainda **não** transitou em julgado, já que houve a interposição de recursos de apelação, os quais ainda não foram julgados [autos nº 0002296-29.2021.8.26.0270].

A ilustre Defesa requereu a concessão progressão ao regime aberto.

Diante da suposta ausência do preenchimento do requisito **objetivo**, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de concessão da benesse nos seguintes termos:

“(...) o sentenciado sofreu nova condenação por delito de tráfico anteriormente praticado. A nova condenação estabeleceu regime fechado, incompatível com o atual regime e pena elevada, o que, se eventualmente transitada em julgado e somada à atual condenação, leva à conclusão de que o sentenciado não possui requisito objetivo.

A situação do sentenciado é indefinida, portanto,

¹ PEC nº 0005826-60.2022.8.26.0026.

não faz jus à progressão neste momento, deve se aguardar a conclusão do processo criminal em curso para análise do pedido de progressão.”
(fls. 07/08).

O pleito do agravante comporta **parcial provimento**.

Como argumentado pela Defesa, a nova condenação nos autos do processo nº 0002296-29.2021.8.26.0270 **não impede** a análise do pedido de progressão ao regime aberto, eis que sua situação processual é indefinida naquele feito. Foi permitido o recurso em liberdade e ainda não houve o trânsito em julgado.

Caso fosse deferido o regime aberto no processo de execução originário, com a eventual 'nova' condenação, as reprimendas seriam somadas, sendo que o MM. Juízo *a quo* fixaria o regime cabível ao caso, nos termos do art. 111, da Lei de Execução Penal.

Assim já decidiu o Pretório Excelso:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS. ARTIGO 112 DA LEP. SITUAÇÃO PROCESSUAL INDEFINIDA. EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO CONTRA O PACIENTE. NEGATIVA DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE JUÍZO CONDENATÓRIO. VEDAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A progressão do regime da pena

imposta; in casu, fechado reclama o preenchimento dos requisitos elencados no artigo 112 da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84); a saber: a) cumprimento de um sexto da pena (requisito objetivo); b) bom comportamento carcerário (requisito subjetivo). 2. Os requisitos da progressão de regime são cumulativos, razão pela qual atestado o preenchimento do requisito objetivo reconhecido pelo Juiz da Execução, não se revela lícito negar a progressão de regime com fundamento apenas na “situação processual indefinida” do réu porquanto a isso corresponde antecipar o juízo condenatório de ação penal em curso (Precedente: HC n. 79.497-RJ, Redator para o acórdão o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 29.9.2000). 3. O ordenamento jurídico pátrio veda a possibilidade de alguém ser considerado culpado com respaldo em simples presunções ou em meras suspeitas, consagrando o princípio da presunção da inocência, insculpido no artigo 5º, inciso, LVII, da CF, segundo o qual todo acusado é presumido inocente até que seja declarado culpado por sentença condenatória transitada em julgado. 4. É cediço em sede doutrinária que “A concessão ou a denegação da transferência para regime menos severo é medida jurisdicional, já que pode importar a modificação da forma de execução da pena. Por isso, determina a lei que a decisão deve ser motivada (art. 112, § 1º). Reconhecendo satisfeitos os requisitos temporal e subjetivos, com a compatibilidade do condenado ao novo regime, não pode o juiz negar a progressão sob a alegação de que o réu é reincidente ou porque um dia evadiu-se do presídio, porque há recomendação no laudo de acompanhamento

psicológico, por estar o condenado respondendo a outro processo com indefinida situação processual, etc.” (Mirabete, Julio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 11ª ed – Revista e atualizada – 7ª reimpr. - São Paulo: Atlas, 2007, pág. 434 – Sem grifos no original). 5. Negar a progressão de regime com fundamento apenas na “situação processual indefinida” do réu implica antecipação de juízo condenatório. É certo, todavia, que o ordenamento jurídico pátrio veda a possibilidade de alguém ser considerado culpado com respaldo em simples presunção ou em meras suspeitas, consagrando o princípio da presunção da inocência, insculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, verbis: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” 6. A origem desse princípio “remonta ao art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamada em Paris em 26-8-1789 e que, por sua vez, deita raízes no movimento filosófico-humanitário chamado 'Iluminismo', ou Século das Luzes, que teve à frente, dentre outros, o Marquês de Beccaria, Voltaire, Montesquieu, Rousseau. Foi um movimento de ruptura com a mentalidade da época, em que, além das acusações secretas e das torturas, o acusado era tido como objeto do processo e não tinha nenhuma garantia. Dizia Beccaria que 'a perda da liberdade sendo já uma pena, esta só deve preceder a condenação na estrita medida que a necessidade o exige' (Dos delitos e das penas, São Paulo: Atena Ed., 1954, p. 106). Há mais de duzentos anos, ou, precisamente, no dia 26-8-1789, os franceses, inspirados naquele movimento, dispuseram

na referida Declaração que: 'Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable; s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi' (Todo homem sendo presumidamente inocente até que seja declarado culpado, se for indispensável prendê-lo, todo rigor que não seja necessário para assegurar sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei)." (Tourinho Filho, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 12ª ed. Atual – São Paulo: Saraiva, 2009, págs. 31/32). 7. Sob esse ângulo, a doutrina do tema assevera: "A presunção de inocência é uma presunção juris tantum, que exige para ser afastada a existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal e com a garantia da ampla defesa. Essa garantia já era prevista no art. 9º da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 26-8-1789 ('Todo acusado se presume inocente até ser declarado culpado). (...) Dessa forma, a presunção de inocência condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda taxativamente a condenação, inexistindo as necessárias provas. O princípio da presunção da inocência consubstancia-se, portanto, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença judicial com trânsito em julgado, ao término do devido processo legal (due process of law), em que o acusado pôde utilizar-se de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)" (Moraes, Alexandre de. Constituição

do Brasil interpretada e legislação constitucional – 5ª ed. - São Paulo: Atlas, 2005, pág. 390). 8. Ordem parcialmente concedida a fim de determinar ao Juiz da Execução que verifique se o paciente preenche os requisitos necessários à progressão para o regime semi-aberto, ficando afastado o óbice da existência de outra ação penal em curso. **(HC 99.141/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma – j. em 29/03/2011 – Dje de 13/04/2011 – Publicado em 14/04/2011).**

Isto é, caso preenchidos os requisitos legais, a progressão de regime poderia ser deferida no caso em testilha.

Nesse ponto, registro que o MM. Juízo *a quo* **não analisou ambos os requisitos necessários à concessão da benesse**, mas tão somente aquele de caráter objetivo.

Compulsando-se os autos originários, há sérias dúvidas acerca do preenchimento do requisito subjetivo.

O sentenciado, reincidente, cumpre pena por crimes graves, equiparados a hediondo.

Ademais, recentemente praticou falta disciplinar no curso da execução [fls. 381, dos autos originários – falta em 05/01/2024].

Importante anotar, ainda, que o sentenciado já cumpriu pena pela prática de um roubo majorado. Ocorre que, pouco tempo após a extinção de sua reprimenda, foi novamente preso, sendo condenado pela prática dos dois tráficos já mencionados.

Ainda no mesmo período, o sentenciado teria praticado o crime de associação ao tráfico, feito acima mencionado, no qual responde em liberdade.

Em razão disso, tem-se que o agravante registra histórico prisional conturbado, além de demonstrar renitência na adoção de comportamentos socialmente inadequados.

Acrescente-se, outrossim, que o sentenciado possui longa pena a cumprir [TCP em 26/01/2031 – fls. 377, dos autos originários].

Novamente, registra-se que o MM. Juízo *a quo* **não analisou as circunstâncias acima mencionadas**, que são indispensáveis para a análise do requisito subjetivo.

Portanto, de rigor a remessa dos autos à origem para seja reanalisado o pleito de progressão de regime, desta vez aferindo-se o preenchimento ou não de ambos os requisitos necessários a progressão de regime.

Em casos análogos, decidiu-se de forma similar neste E. Tribunal de Justiça, senão vejamos:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO POR AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. SITUAÇÃO PROCESSUAL DO SENTENCIADO INDEFINIDA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REVISÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO PARA QUE O SENTENCIADO REALIZE O EXAME

CRIMINOLOGICO. 1. A decisão combatida não adotou motivos concretos e idôneos à negativa da progressão de regime do sentenciado, haja vista que situação processual indefinida, por si só, não pode ser utilizada como impeditivo para a concessão da benesse pretendida, pois implica em antecipação de juízo condenatório, razão pela qual se deve cassar a decisão do Juízo da Vara das Execuções Criminais. Precedentes do STF (HC 99.141/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. em 29/03/2011 - Dje de 13/04/2011 - Publicado em 14/04/2011), do STJ (HC 767.450/SP - Rel. Min. Messod Azulay Neto - Decisão monocrática - j. em 15/12/2022) e do TJSP (Agravado de Execução Penal 0003400-07.2024.8.26.0026 - Rel. Des. Laerte Marrone - 2ª Câmara de Direito Criminal - j. em 10/07/2024; Agravado de Execução Penal 0000536-93.2024.8.26.0026 - Rel. Des. Marcelo Gordo - 13ª Câmara de Direito Criminal - j. em 20/03/2024; Agravado de Execução Penal 0005943-51.2022.8.26.0026 - Rel. Des. Ricardo Sale Júnior - 15ª Câmara de Direito Criminal - j. em 27/09/2022). Todavia, o fato de o reeducando ter sido pronunciado pela prática dos crimes previstos no art. 121, §2º, I e IV, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal, e no art. 2º, §2º, da Lei n. 12.850/13, no processo-crime n. 1500285-62.2020.8.26.0439, em trâmite na 4ª Vara do Júri, do Foro Central Criminal da Barra Funda (cf. certidão a fls. 201, do PEC n. 0004324-86.2022.8.26.0026), revela fundadas dúvidas acerca do seu merecimento à progressão para regime menos gravoso, fazendo-se necessária a realização de

exame criminológico. 2. Algumas circunstâncias de fato, quando presentes, recomendam, sim, uma especial cautela na aferição do mérito do condenado para fins de progressão do regime prisional. Entre tais fatores de ponderação, de um modo geral, podem ser mencionados a amplitude da pena a cumprir, a natureza hedionda do crime objeto da condenação, a gravidade concreta dos atos praticados, a múltipla reincidência do agente, o histórico prisional conturbado do reeducando e a eventual conclusão desfavorável em avaliação psicológica ou social. Em situações desse jaez, poderá o Magistrado da Execução Penal valer-se de elementos informativos que vão além do simples atestado de bom comportamento carcerário. Poderá determinar a elaboração de exame criminológico para subsidiar a sua decisão, e poderá, até mesmo, indeferir o pedido de progressão de regime prisional quando julgar necessária a manutenção do sentenciado em regime de maior vigilância, seja para acautelar o corpo social, seja para viabilizar mais tempo para o reeducando assimilar a terapêutica penal, desde que a sua decisão apresente fundamentação idônea. Doutrina de Julio Fabbrini Mirabete – Renato N. Fabbrini; e de Guilherme de Souza Nucci. O exame criminológico é elemento informativo cuja elaboração pode ser determinada pelo juízo, desde que fundamentadamente, conforme entendimento jurisprudencial (Súmula Vinculante 26, do STF e Súmula 439, do STJ) e doutrinário (Nestor Távora – Rosmar Rodrigues Alencar; e Renato Brasileiro de Lima). 3. A jurisprudência remansosa e atual do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admite, perfeitamente, a realização de exame criminológico

enquanto condição para que o Juiz responsável pela execução penal do sentenciado possa avaliar o cabimento da progressão de regime prisional, desde que exista fundamentação idônea a respaldar a realização da mencionada avaliação técnica. Exemplificativamente, dentre os motivos que a CORTE SUPREMA entende suficientes para autorizar a realização de exame criminológico para fins de progressão, entre inúmeros outros, tem-se o eventual envolvimento do sentenciado com facção criminosa, o registro do cometimento de faltas disciplinares, as peculiaridades do caso concreto, a natureza de crime hediondo ou equiparado, a gravidade, condições e circunstâncias da conduta ilícita, bem como a extensão da pena imposta, e a reincidência do sentenciado, conforme se extrai dos seguintes julgados do STF: HC 199.901-AgR/SP - Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma - j. 14/06/2021; HC 198.604-AgR/SP - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. 19/04/2021; Rcl 46.246-AgR/CE - Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma - j. 13/04/2021; Rcl 45.676-AgR/AL - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - Segunda Turma - j. 15/03/2021; HC 167.425/SP - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. 01/03/2021; HC 185.689/SP - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. 15/12/2020; Rcl 42.743-AgR/SP - Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma - j. 15/09/2020; HC 181.239/SP - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. 08/09/2020; Rcl 40.068-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 22/05/2020; Rcl 40.037-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 22/05/2020; HC

140.892/SP - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. 18/02/2020. 4. In casu, as circunstâncias presentes recomendavam, de fato, especial cautela na concessão da ampla benesse postulada. Todavia, a situação processual indefinida do sentenciado, embora incapaz, por si só, de impedir a progressão de regime, justifica, com sobras, a necessária realização do exame criminológico, ainda mais considerando a natureza dos crimes a que o sentenciado foi pronunciado (homicídio qualificado, na forma tentada, e organização criminosa armada). 5. Agravo de Execução Penal parcialmente provido, a fim de reformar a decisão recorrida para determinar a realização de exame criminológico do sentenciado. Com a juntada do referido documento nos autos principais e a respectiva manifestação do Ministério Público e da defesa, o Juízo da Origem deverá proferir nova decisão, como bem entender de direito. **(TJSP; Agravo de Execução Penal 0003846-10.2024.8.26.0026; Relator (a): Airton Vieira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Bauru/DEECRIM UR3 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 3ª RAJ; Data do Julgamento: 21/06/2018; Data de Registro: 15/09/2024).**

E nesta C. Câmara Criminal:

AGRAVO EM EXECUÇÃO – Progressão ao regime prisional aberto – Situação processual indefinida – Exame criminológico – Verificação do requisito

subjetivo para o retorno ao convívio em sociedade –
Necessidade diante das circunstâncias concretas –
Autos remetidos ao Juízo a quo para realização de
exame criminológico – Recurso defensivo parcialmente
provido. **(TJSP; Agravo de Execução Penal
0005943-51.2022.8.26.0026; Relator (a): Ricardo
Sale Júnior; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito
Criminal; Bauru/DEECRIM UR3 - Unidade
Regional de Departamento Estadual de Execução
Criminal DEECRIM 3ª RAJ; Data do Julgamento:
27/09/2022; Data de Registro: 27/09/2022).**

Por fim, destaca-se que a análise do requisito subjetivo
aqui configuraria a vedada supressão de Instância, justamente porque referido
requisito não foi analisado na origem.

Ante o exposto, por meu voto, **dou parcial
provimento ao Agravo em Execução**, para determinar que o MM. Juízo *a quo*
reanalise o pedido de progressão ao regime aberto, nos termos deste Voto.

Ely Amioka

Relatora