



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000313393

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001340-94.2025.8.26.0521, da Comarca de Guarulhos, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado BRUNO SILVA CRUZ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **POR V.U., DERAM PROVIMENTO ao recurso, nos termos do v. acórdão**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0001340-94.2025.8.26.0521.

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Agravado: BRUNO SILVA CRUZ (Dr. Sabrina de Moraes Torres, Advogada).

Decisão: Juíza de Direito Dra. Daniela Camberlingo Querobim.

Comarca: Guarulhos.

VOTO nº 33.679.

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DEFERITÓRIA DE PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Pleito de cassação da progressão, por ausente comprovação do requisito subjetivo, com realização de exame criminológico. Pertinência.

Exame criminológico. Necessidade. Inteligência da nova redação do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, com a alteração promovida pela Lei nº 14.843/24. Precedentes do E. TJSP. Norma que estabelece meio de prova a ser utilizado. Natureza processual. Aplicabilidade imediata aos pedidos formulados após a vigência da nova lei Princípio do “tempus regit actum”. Precedentes. Inteligência do art. 2º, do Código de Processo Penal. Agravado condenado pelos delitos de tráfico de drogas e roubo majorado. Atestado de comportamento carcerário, no caso, que é insuficiente para constatar o real merecimento da progressão de

regime, nos termos da redação do artigo 112, §1º da LEP, não sendo possível ignorar a própria gravidade dos crimes praticados, motivo mais do que suficiente para apontar a ausência de instrução adequada para conveniente avaliação do requisito subjetivo exigido para a medida. Impossibilidade de aferição dos requisitos legais, senão com realização de perícia, afigurando-se de rigor a realização desta, cassando-se a decisão que deferiu a progressão, com imediato retorno ao regime anterior, semiaberto, para tanto, com nova decisão, após ouvidas as partes, devendo ser proferida.

Provimento.

VISTO.

Cuida-se de recurso de **AGRAVO EM EXECUÇÃO** (fls. 01/10) interposto, com fulcro no artigo 197 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a r. decisão interlocutória proferida no curso da execução de pena (fls. 78/80 – prolatada em 04 de fevereiro de 2025), que houve por bem progredir o agravado ao regime aberto.

Busca o **agravante**, nesta Instância, a

cassação da r. decisão, com afastamento da benesse deferida, acenando, para tanto, com a ausência de adequada comprovação do requisito de ordem **subjetiva**, surgindo imperiosa a realização do exame criminológico voltado a verificar a efetiva viabilidade da progressão, nos termos da Lei nº 14.843/24.

Contrarrazões às fls. 83/87 pelo não provimento do recurso, mas caso provido, que seja mantido no regime em que se encontra para a realização do exame criminológico. A r. decisão foi mantida pelo juízo “*a quo*” (fls. 90).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 101/115).

É o relatório.

O agravo merece provimento.

Conforme verificado dos autos, cuida-se de penitente, **reincidente**, em cumprimento de pena privativa de liberdade de 15 (quinze) anos, 07 (sete) meses

e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, oriunda de duas condenações, por prática dos delitos de **tráfico de drogas e roubo majorado**. **Início** de cumprimento de pena, em regime **fechado**, em 21/03/2018 e **vencimento** previsto para 26/11/2033, com registro de duas faltas disciplinares de natureza **grave** (posse de drogas – cometida em 21/03/2018 e posse de entorpecente com visitante – cometida em 06/08/2011) e de atividades laborativas (conforme informações contidas no Boletim Informativo de fls. 69/76).

O requisito objetivo foi reconhecido presente, não cabendo qualquer questionamento, na medida em que inexistente impugnação específica pelo Ministério Público.

Pois bem, cumpre observar que a determinação de realização de exame criminológico para aferição do requisito subjetivo para progressão de regime se aplica ao presente caso, pois tanto a decisão impugnada (fls. 78/80 – de 04.02.2025) quanto o pedido da Defesa (fls. 888/896, dos autos principais – de 31.01.25) se efetivaram após a entrada em vigor da Lei nº 14.843, de 11 de abril de 2024.

A propósito, a regra instituída com a nova redação do artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal, respeitado entendimento em contrário, diz respeito a temática de ***natureza penal processual*** e não material, na medida em que não institui descrição típica, sanção penal e tampouco forma de execução da pena; na realidade, refere-se somente a ***meio de prova*** e, portanto, concerne tão somente ao procedimento pelo qual se deverá avaliar um dos requisitos legais impostos para o benefício de progressão de regime.

Portanto, em se tratando de ***norma processual***, é impositiva sua aplicação tão logo se verifique a entrada em vigor do referido regramento, conforme o princípio ***tempus regit actum***, preconizado pelo artigo 2º, do Código de Processo Penal.

Assim também já vem decidindo o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (destaquei):

“Agravos em execução – Insurgência ministerial contra r. decisão que promoveu o agravado ao regime aberto
– Pretendida a realização de exame criminológico, para devida análise do requisito subjetivo do benefício
– Acolhimento – A Lei 14.843, de 11 de abril de 2024,

promoveu importantes alterações na Lei 7.210/84 (LEP), tornando obrigatória a realização do exame criminológico para análise do requisito subjetivo da progressão de regime, sobretudo em se tratando de progressão ao regime aberto – **Dicção dos arts. 112, §1º e 114, II, da LEP – Em que pese certa divergência, diversos julgados deste E. Tribunal de Justiça têm reconhecido a natureza processual das aludidas regras e sua consequente aplicabilidade imediata, nos moldes do art. 2º do CPP ("tempus regit actum") – No caso em apreço, o pedido de progressão de regime foi formulado e apreciado quando já em vigor a Lei 14.843/24, devendo ser aplicadas, portanto, as disposições atinentes à obrigatoriedade do exame criminológico – Ademais, mesmo que assim não fosse, emerge dos autos que o agravado cumpre penas, dentre outras infrações penais, por crimes praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa (roubos majorados e extorsão majorada) e ostenta histórico prisional desfavorável, com anotação de três faltas disciplinares graves, incluindo evasão e não retorno de saída temporária – Peculiaridades que, de per si, recomendam avaliação aprofundada do mérito carcerário, por meio de exame criminológico – Incidência do princípio "in dubio pro societate" na fase de execução penal – Recurso provido.”**

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0004885-12.2024.8.26.0521; Relator (a): Juscelino Batista; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 2ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 22/07/2024; Data de Registro: 22/07/2024)

“Agravo em Execução. Progressão de regime. Recurso interposto pelo Ministério Público contra o deferimento de progressão ao semiaberto sem a prévia realização de exame criminológico. Alteração do par. 1º do art. 112 da LEP (Lei 14.843/2024 de 11 de abril de 2024) que é anterior à decisão ora impugnada e que, inclusive por isso, deve ser

reformada. Aplicação do "tempus regit actum" previsto no art. 2º do Código de Processo Penal. Ausência de inconstitucionalidade da nova lei por suposta afronta ao princípio da individualização das penas. Metodologia para aferição de requisito que em nada afeta o mérito do benefício. Conquanto ainda prevaleça o critério judicial, já que o exame criminológico continua a não ter caráter vinculatório, a presunção, em casos como o em questão (longa pena ainda por cumprir por crimes graves, cometidos com violência ou grave ameaça, por sentenciado reincidente e/ou com conturbado histórico prisional), é de sua necessidade. Exame criminológico que passa a ser a regra, de sorte a inverter a lógica da Súmula 439 do STJ e da SV 26 do STF, ambas cunhadas antes da alteração legal em função de sua excepcionalidade. Súmula 439 que agora tende a ser lida de modo diverso, ou seja: Admite-se a dispensa do exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada (em vez de "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada"). Idem para a SV 26. Observa-se, contudo, que mesmo quando se determinar o exame, é recomendável que haja justificativa que não se resuma à invocação da lei, pois determinar sua realização em caso em que evidentemente dispensável, a par de onerar desnecessariamente o erário, afeta a natural expectativa do sentenciado de que a pena se ajuste com rapidez aos seus esforços e merecimento, agravando, ainda, o reconhecido "estado de coisas inconstitucional" (ADPF 347). Princípios da dignidade da pessoa humana, razoabilidade e eficiência (art. 8º do CPC) que, na aplicação da lei, não devem ser ignorados. Recurso provido com cassação da decisão que concedeu o benefício e determinação para que o agravado seja submetido ao exame criminológico." (TJSP; Agravo de Execução Penal 0004593-27.2024.8.26.0521; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; São José dos Campos/DEECRIM UR9 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 9ª RAJ; Data do Julgamento: 29/07/2024; Data de

Registro: 29/07/2024)

“AGRAVO EM EXECUÇÃO – Deferimento de progressão ao regime aberto – Insurgência do parquet – Pedido de revogação da progressão e posterior submissão a exame criminológico – Reforma em parte – Advento da Lei nº 14.843/2024 que tornou obrigatória a realização de exame criminológico para fins de progressão de regime – **Norma processual com aplicação imediata – Decisão prolatada após a entrada em vigor da Lei nº 14.843/2024 – Necessidade de realização de exame criminológico para analisar o preenchimento do requisito subjetivo – Manutenção do sentenciado no regime em que se encontra até a realização do exame. Agravo em execução parcialmente provido para cassar a decisão agravada, determinando-se que outra seja proferida após o agravado ser submetido a exame criminológico, a fim de se possibilitar uma melhor análise do preenchimento do requisito subjetivo para obtenção de progressão de regime, com observação de que o sentenciado deve aguardar a elaboração do exame criminológico no regime em que se encontra (aberto).**” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0007253-24.2024.8.26.0996; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Osvaldo Cruz - 1ª Vara; Data do Julgamento: 01/08/2024; Data de Registro: 01/08/2024)

Nessa ordem de ideias, não há outra alternativa senão a exigência do exame criminológico para fins de ***instrução adequada*** do pedido de progressão de regime de cumprimento de pena, e, assim, conveniente avaliação do requisito subjetivo exigido para a medida, situação a indicar **prematuridade** do

deferimento do benefício pleiteado e a **necessidade** de permanência no regime em que se encontrava o **agravado**, a saber, o **semiaberto**.

O atestado de comportamento carcerário é **insuficiente**, no caso, de qualquer forma, para constatar o real merecimento da benesse, nos termos da redação do artigo 112, §1º da LEP, não sendo possível ignorar a própria gravidade dos crimes praticados (tráfico de drogas e roubo majorado), motivo mais do que suficiente para apontar a referida ausência de instrução adequada para conveniente avaliação do requisito subjetivo exigido para a medida.

Não é demais lembrar que “a *sociedade não pode servir de cobaia para a constatação de índice de recuperação de condenado*” (TJ-SP: Agravo em Execução Penal nº 0098606-15.2013.8.26.0000, rel. Des. Luiz Antônio Cardoso, j. 16/07/2013, v.u.).

Ademais, o entendimento desta C. **Câmara já vinha** no sentido de prestigiar decisões que determinam a realização de exame criminológico quando as condições do penitente são peculiares, e desde que o

Magistrado o fizesse de maneira fundamentada, nos termos da Súmula 439, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nessa linha, descabido afirmar que em função de já ultrapassada reforma legislativa operada em âmbito nacional, deixou de ser permitida a elaboração de Exame Criminológico para a concessão de progressão de regime e outros benefícios durante o curso da execução da pena. Foi, em verdade, somente retirada a sua obrigatoriedade, sendo permitida, por decisão fundamentada, em casos que merecem análise mais acurada do perfil do penitente, como o presente, entendimento esse que, pode-se dizer, acabou cristalizado pela Lei nº 14.843 de 2024, que conferiu nova redação ao parágrafo primeiro do artigo 112 da Lei de Execuções Penais, tornando o referido exame necessário novamente.

Na mesma senda do que já vinha sendo adotado, é a valiosa linha de argumentação do E. Ministro Luiz Fux, conforme se verifica pelo trecho transcrito a seguir: “*O silêncio da Lei, a respeito da obrigatoriedade do exame criminológico, não inibe o juízo*

da execução do poder determiná-lo, desde que fundamentadamente. Isto porque a análise do requisito subjetivo pressupõe a verificação do mérito do condenado, que não está adstrito ao "bom comportamento carcerário", como faz parecer a literalidade da lei, sob pena de concretizar-se o absurdo de transformar o diretor do presídio no verdadeiro concedente do benefício e o juiz em simples homologador." (STF - HC 107666 SP, j. 28/02/2012).

E, não realizado o exame criminológico, não se pode inequivocamente afirmar que está presente o requisito subjetivo, e, por isso, de bom alvitre determinar a realização de perícia, para que com a vinda dos laudos, possa ser analisada a viabilidade da progressão, com a necessária e imprescindível instrução, até porque em sede de execução penal vige o princípio do **"in dubio pro societate"**.

Destarte, a progressão, pelo menos por ora, se mostra **temerária** e **prematura**, vez que, conforme apresentado, existe dúvida razoável quanto ao efetivo preenchimento do requisito de ordem subjetiva, o que não se justifica, por necessidade de segurança

mínima à Sociedade, evitando-se riscos contra ela, frisa-se, quando possíveis de serem minimizados.

Ressalta-se que resgate de lapso temporal previsto na lei e “bom” comportamento carcerário são **balizas mínimas** para a concessão dos diversos benefícios penais (salvo indulto e comutação de penas, sob pena de afronta ao princípio da Separação dos Poderes), devendo, sempre, o Magistrado, ao apreciar o pedido, analisar por completo o “prontuário” do penitente, inclusive perquirir se a benesse pretendida se mostra viável diante do crime pelo qual condenado, ou mesmo de anterior inaptidão demonstrada pela prática de faltas disciplinares, ainda que, em relação àquelas, o comportamento esteja “reabilitado”, considerando ainda, como elemento demonstrador da personalidade do agente e de assimilação de terapêutica penal (como medida ressocializadora), eventual histórico prisional existente em razão de expiação de penas anteriores. A pena deve ser aplicada de forma individualizada, também em prol da ressocialização de cada penitente, razão pela qual não se aparenta adequada linha de argumentação no sentido de que, para aferir a viabilidade da concessão dos diversos benefícios penais, basta resgatar o lapso

temporal previsto em lei e ostentar comportamento carcerário classificado como “bom” à época do pedido.

Evidenciou-se, então, **falha na instrução**, especificamente no tocante aos dados necessários para observação da presença do requisito subjetivo. As particularidades do caso exigiam um maior aprofundamento, com observações sobre as questões relevantes acerca da evolução do processo de ressocialização do **agravado** e a possibilidade de cumprimento de pena em regime com regras mais flexíveis, inclusive com avaliação psiquiátrica, se observada necessária e possível.

Casso, portanto, a r. decisão agravada, com o retorno imediato do sentenciado ao regime anterior, SEMIABERTO. Deverá, então, ser providenciado, porque imprescindível para o caso, exame criminológico. Com o exame, manifestando-se as partes, **nova decisão deverá ser proferida pelo juízo “a quo”.**

Do exposto, pelo meu voto, **CONHEÇO** do agravo e, no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO**, e, assim o faço para **cassar** a r. decisão de progressão e **determinar o retorno do sentenciado ao regime anterior, SEMIABERTO, para, então, ser submetido à realização de exame criminológico**, voltado a aferir a pertinência da progressão ao regime **aberto**, aproveitando-se, inclusive, o tempo ali já usufruído para tanto (analisando-se atividades, por ele praticadas, efetivamente comprovadas), **com posterior manifestação das partes e nova decisão, agora com a devida e imprescindível instrução, sobre a viabilidade ou não da progressão, a ser prolatada pelo juiz “a quo”**.

Comunique-se, com urgência, ao juízo de origem, para cumprimento.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR