



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000358205

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0027177-73.2024.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante KELVYN GABRIEL FERREIRA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, negaram provimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), ROBERTO SOLIMENE E LAERTE MARRONE.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

ALEX ZILENOVSKI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 36218 **RELATOR - 2ª CÂMARA**
AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0027177-73.2024.8.26.0041
COMARCA: SÃO PAULO
AGRAVANTE: KELVYN GABRIEL FERREIRA SILVA
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

AGRAVO – *Realização de exame criminológico.*
Devidamente fundamentada. Manutenção da decisão.

Progressão de Regime. Impossibilidade de se conhecer do recurso nesta parte. *Impossível a esta Corte, neste momento, se debruçar acerca do pleito, e isto porque cabe ao MM. Juízo monocrático sobre ele se manifestar inicialmente e, raciocinar de forma contrária estar-se-ia incorrendo em supressão de instância*

RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO

Vistos.

KELVYN GABRIEL FERREIRA SILVA inconformado com a r. decisão (fls. 94/99) do MM. Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo que determinou a realização de exame criminológico antes de analisar seu pleito de progressão de regime, agrava, sustentando que preenche os requisitos para usufruir da benesse e que a ilustre magistrada teria se baseado exclusivamente na atual redação do artigo 112, § 1º, da LEP, para indeferir o pedido.

Menciona que a exigência do exame criminológico é *novatio legis in*

pejus e assim, pelo princípio da legalidade, somente poderia ser aplicada a fatos posteriores a vigência da lei gravosa. A retroatividade dessa norma constitui expressa violação ao artigo 5º, XL da Constituição Federal de 1988, ao artigo 2º do Código Penal, bem como aos princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da pena e da individualização da pena.

Desta maneira, requer o agravante que seja afastada a determinação da realização do exame criminológico e que seja determinado o julgamento do pedido de progressão de regime ou, que seja deferida a progressão de regime por esta Corte.

Regularmente processado o recurso, mantida a r. decisão agravada (fls. 126), por seu improvimento, foi o parecer ministerial (fls. 140/145).

É o relatório.

Ressalta-se, inicialmente, que este Relator, revendo posição outrora adotada, tem entendido que a nova redação dos dispositivos mencionados **não pode retroagir** para alcançar condenações definitivas reconhecidas antes da vigência do Pacote Anticrime, uma vez que se trata de medida prejudicial ao reeducando.

Não é outro, aliás, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“A propósito, a Sexta Turma, em recente julgado, afirmou a irretroatividade de outra alteração mais severa trazida pelo Pacote

Anticrime, relacionada ao art. 112, § 1º, da LEP. Confira-se:

[...] 1. A exigência de realização de exame criminológico para toda e qualquer progressão de regime, nos termos da Lei n. 14/843/2024, constitui novatio legis in pejus, pois incrementa requisito, tornando mais difícil alcançar regimes prisionais menos gravosos à liberdade.

2. A retroatividade dessa norma se mostra inconstitucional, diante do art. 5º, XL, da Constituição Federal, e ilegal, nos termos do art. 2º do Código Penal.

3. No caso, todas as condenações do paciente são anteriores à Lei n. 14.843/2024, não sendo aplicável a disposição legal em comento de forma retroativa.

4. Recurso em habeas corpus provido para afastar a aplicação do § 1º do art. 112 da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei n. 14.843/2024, determinando o retorno dos autos ao Juízo da execução para que prossiga na análise do pedido de progressão de regime” (RHC n. 200.670/GO, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024).

Vencida esta questão, analisando o caso concreto, vislumbro a necessidade de submeter o paciente ao exame criminológico.

O reeducando foi condenado a uma pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, inicialmente, em regime fechado, sendo revertido posteriormente para regime semiaberto (decisão do STJ), o qual permanece até

hoje, razão pela qual, postula a sua inserção no meio aberto, sob as condições previstas no art. 115 da LEP.

Formulou pedido de progressão de regime sendo determinada a feitura do exame criminológico antes da análise do cabimento da benesse pleiteada.

Com efeito, a Lei Federal nº 10.792, de 2003, que impôs alterações à Lei de Execução Penal, deixou ao prudente arbítrio do Juízo competente submeter ou não o sentenciado ao exame criminológico para a concessão de benefícios.

Com o advento de tal disposição, foi ampliado o poder discricionário do Juízo das Execuções, ao qual cabe, desvinculadamente de qualquer parecer técnico, aferir a real adequação do sentenciado às condições que ensejem sua reinserção na sociedade, ou deferimento de benefício que garanta mitigação de sua reprimenda corporal.

Após a alteração legislativa de que ora se trata, passou-se a exigir como requisito subjetivo para a progressão de regime o bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, sem, entretanto, extirpar da execução penal o exame criminológico, que será realizado sempre que necessário.

O parecer da Comissão Técnica de Classificação não foi abolido do sistema de cumprimento de pena. Restou claro que se o caso concreto assim o

indicar, deverá o Magistrado determinar a realização do exame criminológico. Nesse sentido, a Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.

Ademais, a edição da Súmula com efeito Vinculante nº 26, pelo Supremo Tribunal Federal, embora se refira a progressão de regime para crimes hediondos, encerra a discussão acerca da possibilidade de realização de exame criminológico: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”.

No caso em apreço, entendeu a d. Magistrada sentenciante, apesar de mencionar que se filia à corrente de aplicação imediata da lei nº 14.843/2024, por entender ser a mesma de natureza processual, que era necessário que o reeducando **KELVYN GABRIEL FERREIRA SILVA** fosse submetido a esse exame, acenando para a gravidade da conduta do sentenciado, restando, assim, dúvidas acerca de sua absorção da terapêutica penal, precisando demonstrar maior disciplina e responsabilidade para usufruir de benesse com menor vigilância.

Destarte, ao contrário do sustentado pela esforçada defesa, a

decisão que determinou a realização do exame criminológico não foi lastreada única e exclusivamente na vigência da lei 14.843/2024, pois, como já exaustivamente mencionado, apesar da Magistrada fazer menção de que entendia ser a mesma aplicável aos casos anteriores à sua vigência, trouxe outros fundamentos robustos (supramencionados) a justificar a necessidade da realização da perícia.

Por outro lado, no tocante ao pedido de progressão de regime, impossível a esta Corte, neste momento, se debruçar acerca do pleito, e isto porque cabe ao MM. Juízo monocrático sobre ele se manifestar inicialmente e, raciocinar de forma contrária estar-se-ia incorrendo em supressão de instância, não sendo, nesta parte conhecido o recurso.

Pelo exposto, conhece-se em parte do recurso e, na parte conhecida, nega-se provimento.

ALEX ZILENOVSKI – Relator