



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362292

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0021394-48.2024.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado LUIZ HENRIQUE POIANI DE CARVALHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo nº 0021394-48.2024.8.26.0996

Agravante: Ministério Público

Agravado: Luiz Henrique Poiani de Carvalho

Voto nº 38711

DIREITO PENAL. AGRAVO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

Decisão deferiu progressão ao regime semiaberto. Ministério Público recorreu pleiteando realização de exame criminológico para análise do requisito subjetivo.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar a necessidade de exame criminológico para aferir o requisito subjetivo para progressão de regime, conforme nova redação do artigo 112 da Lei de Execuções Penais.

III. Razões de Decidir

3. Com a Lei nº 14.843/24, o exame criminológico tornou-se obrigatório para aferir se o agravado assimilou a terapêutica penal.

4. Sentenciado cumpre pena por crimes graves e praticou faltas disciplinares, indicando necessidade do exame para avaliar o requisito subjetivo.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido.

Tese de julgamento: 1. Realização obrigatória do exame criminológico para progressão de regime. 2. Prequestionamento implícito é suficiente para recursos excepcionais.

Legislação Citada:

Lei nº 14.843/24, artigo 112 da Lei de Execuções Penais.

Jurisprudência Citada:

STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1279249 / PE, Rel. Min. Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 06/06/2014.

Da decisão¹ que deferiu a progressão ao regime semiaberto, o Ministério Público recorreu² pleiteando a realização do exame criminológico para análise do preenchimento do requisito subjetivo. Por fim, prequestionou a matéria.

¹ Folhas 32.

² Folhas 01.

Apresentadas as contrarrazões³.
Mantida a decisão agravada⁴.

A douta Procuradoria Geral de Justiça
opinou⁵ pelo provimento ao recurso.

É o relatório.

O preenchimento do requisito objetivo
restou incontestado.

O presente recurso visa apenas aferir
se o requisito subjetivo está ou não demonstrado nos autos.

De acordo com a redação do artigo
112 da Lei das Execuções Penais, para ser possível a
progressão de regime, a realização de exame criminológico, após
a entrada em vigor da Lei nº 10.792/03, passou a ser ato
discricionário do juiz, podendo ele deferir ou não o benefício,
ainda que não realize o mencionado exame.

No entanto, com a entrada em vigor
da Lei nº 14.843/24, o legislador, entendendo que o atestado de
bom comportamento não deve ser o único critério a ser levado
em conta, impôs a realização do exame criminológico para
melhor aferir se o agravado tem assimilado a terapêutica penal, o
que coloca um fim na discussão sobre o cabimento ou não da
realização do referido exame.

Ademais, no caso em tela, o
**sentenciado cumpre pena pela prática do crime de tráfico de
drogas, ameaça, resistência e lesão corporal⁶ e ainda
praticou falta disciplinar de natureza grave em 03/07/2023⁷,
além de falta de natureza média em 29/08/2023⁸, o que,
mesmo antes da alteração legislativa, já indicavam a
necessidade do exame criminológico para melhor aferir o**

³ Folhas 40.

⁴ Folhas 51.

⁵ Folhas 62.

⁶ Folhas 17.

⁷ Folhas 17.

⁸ Folhas 25.

preenchimento do requisito subjetivo.

Portanto, de rigor a realização do exame criminológico, nos termos da nova redação do artigo 112, da Lei das Execuções Penais, dada pela Lei nº 14.843/24.

Destaque-se que a alteração legislativa em comento é norma procedimental e, portanto, tem natureza processual, e não penal, razão pela qual produz efeitos imediatos. É o que dispõe o artigo 2º, do Código de Processo Penal: *“A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior...”*

Quanto ao prequestionamento, FREDIE DIDIER JR.⁹ define-o prequestionamento como: *“o exame, na decisão recorrida, da questão federal ou constitucional que se quer ver analisada pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal”*.

Exige-se para que se possam apreciar os recursos Especial e Extraordinário a anterior análise das questões de direito federal ou constitucional, respectivamente, a fim de se preencher o requisito do prequestionamento. Trata-se de etapa do cabimento dos mencionados recursos, o que se faz por exame da tipicidade da lei federal ou constitucional em voga.

Tratando da necessidade de apreciação do tema pelo juízo *a quo* há dois verbetes dos tribunais superiores:

*“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal “a quo””*¹⁰.

*“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”*¹¹.

Exposto, isso se discute se é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os artigos de lei prequestionados pelo recorrente ou se basta que se manifeste sobre o assunto. Sobre isto se manifesta a doutrina

⁹ Curso de Direito Processual Civil – Volume 3 – 8ª edição – Editora Juspodivm – 2010 – p. 260.

¹⁰ Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

¹¹ Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

mencionada no sentido de que: *“O que importa é a efetiva manifestação judicial – causa decidida. Não há aqui qualquer problema: se alguma questão fora julgada, mesmo que não seja mencionada a regra de lei a que está sujeita, é óbvio que se trata de matéria questionada e isso é o quanto basta”*¹².

Também esse é o entendimento que se extrai da lição do eminente Ministro Eduardo Ribeiro de Oliveira, em seu artigo “Prequestionamento”, publicado pela editora Revista dos Tribunais, na coletânea Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis, de Acordo com a Lei 9.756/98, 1ª edição, 2ª tiragem, São Paulo, 1999, do qual se transcreve o trecho abaixo, extraído da página 252: *“A violação de determinada norma legal ou o dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, haja sido o dispositivo expressamente mencionado no acórdão. Decidida a questão jurídica a que ele se refere, é o quanto basta”*.

Portanto, tem-se admitido o denominado prequestionamento implícito como apto a ensejar o cabimento dos recursos excepcionais.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO - CONSTATAÇÃO DE ERRO DE PREMISSA FÁTICA - EMBARGOS ACOLHIDOS - RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CABIMENTO - RAZÕES RECURSAIS SUFICIENTES À COMPREENSÃO DA IRRESIGNAÇÃO - RECURSO QUE MERECE TRÂNSITO - AGRAVO PROVIDO - DETERMINAÇÃO DE RECEBIMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1. Constatado que o julgado embargado adotou premissa fática equivocada, configurado está o erro de fato a justificar o acolhimento dos aclaratórios. 2. Se a matéria foi abordada pelo Tribunal local, ainda que sem menção a dispositivos de lei, é de se considerar cumprido o requisito do prequestionamento, ainda que de modo implícito. 3. Deve ser admitido o recurso especial cujas razões são suficientes à compreensão da irresignação da parte. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao agravo e determinar o recebimento do recurso

¹² Curso de Direito Processual Civil – Volume 3 – 8ª edição – Editora Juspodivm – 2010 – p. 260

especial interposto”¹³.

Portanto, os fundamentos que autorizam a interposição dos recursos especial e extraordinário perante as Cortes Superiores não se vinculam à menção expressa de disposição legal da órbita federal, ou de norma constitucional.

Nesse cenário, evidente que o prequestionamento se situa no comando emergente do Acórdão, o qual, ao ferir, eventualmente, o texto da Constituição da República, ou de lei federal, irá ensejar o recurso ao Tribunal Superior.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para cassar a decisão, determinando-se o retorno do agravado ao regime fechado e a realização de exame criminológico, com nova apreciação do pedido de progressão no Juízo *a quo*.

MENS DE MELLO

Relator

Assinatura Eletrônica

¹³ STJ – EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1279249 / PE – Rel. Min. Moura Ribeiro – Quinta Turma – DJe 06/06/2014.