



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401850

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001675-46.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado DAVI FUZA FERNANDES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso ministerial para cassar a r. decisão reproduzida a fls. 20/29, que promoveu o sentenciado DAVI FIUZA FERNANDES ao regime semiaberto, determinando sua recondução ao regime fechado, até que reúna méritos pessoais, devidamente aferidos por exames periciais que o habilitem a progredir. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 61328

AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0001675-46.2025.8.26.0996 - PD

COMARCA: PRESIDENTE PRUDENTE — DEECRIM UR5

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: DAVI FIUZA FERNANDES

Agravo em Execução. Progressão ao regime aberto deferida mediante declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 112, § 1º, da LEP (Lei 14.843/2024) e sem a realização de exame criminológico. Insurgência ministerial. Acolhimento. Inconstitucionalidade afastada. Sentenciado que resgata pena corporal pelo cometimento de sequestro e cárcere privado, receptação qualificada, lesão corporal, roubo majorado e tráfico de drogas, com registro de falta grave em seu prontuário, por agressão entre presos e que, atualmente, foi regredido cautelarmente, em face da prática de nova infração disciplinar, pendente de análise judicial. Razoabilidade e adequação da avaliação criminológica, com o fito de se apurar o nível de periculosidade do sentenciado, em consonância com o princípio da individualização da pena. Observe-se, ademais, que, na hipótese, a necessidade de realização do exame criminológico salta aos olhos mesmo à luz do regramento anterior, em que as particularidades do caso possibilitavam ao Juiz, mediante fundamentação concreta, determinar a realização da perícia (Súmula n. 439 do STJ). Recurso provido, determinando-se a recondução do sentenciado ao regime semiaberto, até que reúna méritos pessoais, devidamente aferidos por exames periciais que o habilitem a progredir.

Trata-se de agravo em execução interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra a r. decisão reproduzida a fls. 20/29, que, mediante declaração incidental de inconstitucionalidade da nova redação do art. 112, § 1º, da LEP, deferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto, formulado pelo sentenciado DAVI FIUZA FERNANDES.

Na minuta de agravo, sustenta o digno Promotor de Justiça a constitucionalidade da Lei 14.843/2024, na parte que alterou o teor do § 1º, do art. 112 da LEP. No mais, requer a cassação da decisão, ante a ausência do requisito subjetivo necessário à progressão, fazendo-se necessária a avaliação criminológica do agravado, para aferição de seu mérito. Requer, assim, a cassação do benefício para

que o sentenciado seja submetido a exame criminológico. Apresenta, por fim, propósitos de prequestionamento (fls. 01/07).

Regularmente processado, a Defesa requereu a suspensão do recurso, até julgamento de suposta infração disciplinar cometida pelo sentenciado (fls. 39/40) e a decisão recorrida foi mantida (fls. 41).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo provimento do recurso (fls. 50/54).

Indeferido o pedido de suspensão do recurso, o julgamento foi convertido em diligência para a colheita de contrarrazões (fls. 56), o que foi cumprido (fls. 63/68).

É o relatório, em síntese.

O recurso merece prosperar, observando-se, a propósito, que a tese de inconstitucionalidade do art. 112, § 1º, da LEP se confunde com o próprio mérito da controvérsia.

Com efeito, a novel Lei nº 14.843/2024 restabeleceu a obrigatoriedade do exame criminológico para fins promocionais, ao alterar a redação do § 1º, do art. 112, da LEP, determinando que: "*Em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão.*" (g.n.).

Não há se falar, pois, em inconstitucionalidade, porquanto não verificada violação aos princípios da individualização da pena, dignidade da pessoa humana e duração razoável do processo. Pelo

contrário, a aviltada alteração legislativa vem a indicar a tendência mais rigorosa do legislador em relação à política criminal, não cabendo ao Poder Judiciário estabelecer exigências diversas daquelas estabelecidas pela Lei em comento.

De se ressaltar, ainda, que não cabe ao Juízo ou mesmo a esta Câmara declarar a inconstitucionalidade parcial da Lei 14.843/2024, isso porque, conforme dispõe o artigo 97, da Constituição Federal: *"Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou os membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público"*.

De fato, consoante o enunciado da Súmula Vinculante nº 10, do C. Supremo Tribunal Federal: *"Viola a cláusula de reserva de Plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte"*.

A propósito, trago à colação precedentes jurisprudenciais elucidativos que bem poderiam ser aplicados à espécie, a saber:

"Agravamento em Execução - Progressão ao regime semiaberto - Recurso Ministerial aduzindo a constitucionalidade da Lei nº 14.843/2024, ao reverso do teor da decisão proferida pelo Magistrado a quo que, incidentalmente, declarou a inconstitucionalidade da referida lei, tão somente em relação à alteração da Lei de Execução Penal, artigo 112, § 1º, e deferiu a progressão do agravado ao regime aberto. Exame criminológico que passou a ser obrigatório - Agravado com longa pena a cumprir - Gravidade em concreto do delito cometido - Princípio da individualização da pena. Recurso Ministerial provido para cassar a r. decisão agravada,

determinando-se que o sentenciado retorne ao regime fechado. Após a realização de exame criminológico, seguida de nova manifestação das Partes, determina-se a prolação de outra r. decisão a respeito da progressão de regime.” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0007586-73.2024.8.26.0996, Rel^a. Desembargadora Ely Amioka, j. 05/07/2024).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Irresignação Ministerial contra decisão que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei nº 14.843/24, tão-somente em relação à alteração da LEP, art. 112, § 1º, e deferiu progressão ao regime aberto. Tese rechaçada. Princípio da individualização. Obrigatoriedade de realização de exame criminológico, com o advento da Lei nº 14.843/24. Regime aberto cassado. PROVIMENTO, COM DETERMINAÇÃO” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0006373-32.2024.8.26.0996, Rel. Desembargador Eduardo Abdalla, j. 04/07/2024).

“Agravo em execução penal - Progressão de Regime - Insurgência defensiva quanto à determinação de exame criminológico - Lei nº 14.843/2024 que conferiu nova redação ao art. 112, §1º, e art. 114, inciso II, da LEP, e tornou obrigatória a realização de exame criminológico para fins de progressão de regime - Constitucionalidade da novidade legislativa - Observância do princípio da individualização da pena, dignidade da pessoa humana e garantia à segurança pública - Exame criminológico que se mostra mais eficaz para avaliar o comportamento psicossocial do reeducando e a assimilação da terapêutica penal - Norma processual com aplicação imediata - Tempus regit actum - Decisão prolatada após a entrada em vigor da Lei nº 14.843/2024 - Precedentes - Necessidade de exame criminológico para analisar o preenchimento do requisito subjetivo - Recurso não provido” (Agravo de Execução Penal nº 0010726-70.2024.8.26.0041, Rel. Des.

André Carvalho e Silva de Almeida, j. 29/07/2024).

Nota-se, pois, que a dispensa da perícia se tornou medida excepcional, admissível somente quando demonstrada, desde logo, a sua absoluta desnecessidade, isto é, quando ficar bem evidenciado, sem a necessidade de dilação probatória, o senso de responsabilidade, a autodisciplina e, principalmente, o baixo nível de periculosidade da pessoa custodiada.

E essa, todavia, não é a hipótese dos autos.

Ora, cuida-se de sentenciado que resgata pena privativa de liberdade de 13 anos, 09 meses e 22 dias de reclusão, pelo cometimento de sequestro e cárcere privado, receptação qualificada, lesão corporal, roubo majorado e tráfico de drogas, com previsão de término para 14/04/2031, com registro de falta grave em seu prontuário, por agressão entre presos (fls. 13/17); além disso, como indicado pela Defesa, o sentenciado, ao menos em tese, praticou falta em 05/02/2025, circunstância que ensejou a regressão cautelar do regime semiaberto (fls. 612 do PEC de origem), enquanto pendente de análise judicial a infração disciplinar. Nessas condições, é evidente que o mérito necessário para a promoção ao regime intermediário precisa ser mais bem avaliado.

De fato, as circunstâncias pessoais do sentenciado não podem ser ignoradas; ao contrário, indicam que a perícia constitui medida razoável e adequada, com o fim de se apurar o nível de sua periculosidade.

A respeito, aliás, já deixou claro o C. Superior Tribunal de Justiça que “*com a redação dada pela Lei n. 14.843/2024 , o*

art. 112, § 1º, da LEP passou a prever que, "em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão". (HC 910756-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 06/05/2024, g.n.).

Portanto, não há se falar em dispensa do exame criminológico na espécie, sendo o art. 112, § 1º, da LEP, norma de caráter processual e de aplicação imediata (*tempus regit actum*), considerando que não houve a implementação de nova regra que suprimisse o direito à progressão de regime e, muito menos, houve a criação de novo requisito, além daqueles já existentes (objetivo ou subjetivo), caso em que estaria caracterizado o prejuízo ao sentenciado.

A respeito, confira-se precedentes deste E. Sodalício:

"Agravos em execução penal do Ministério Público - Progressão de regime - Decisão em que foi reconhecida a inconstitucionalidade incidental parcial da Lei nº 14.843/2024 e deferiu a progressão ao regime semiaberto com base em singelo atestado de boa conduta carcerária - Obrigatoriedade da perícia, instituída por recente alteração legislativa - Requisito subjetivo não demonstrado - Atestado de bom comportamento carcerário insuficiente - Decisão cassada - Determinada a realização da perícia - Recurso de agravo em execução penal provido." (Agravos de Execução Penal nº 0012310-90.2024.8.26.0521, Rel. Des. Andrade de Castro, j. 13/01/2025).

"Agravos em Execução Penal - Recurso Ministerial contra decisão que promoveu o sentenciado ao regime semiaberto - Obrigatoriedade de realização de exame criminológico prevista

na novel legislação que não acarreta violação a princípios constitucionais – Peculiaridades do caso concreto que tornam imprescindível a realização de exame criminológico para melhor avaliar o mérito do sentenciado – Decisão reformada – Recurso provido.” (Agravado de Execução Penal nº 0009602-67.2024.8.26.0521, Rel. Des. Juscelino Batista, j. 09/01/2025).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – Insatisfação ministerial – Necessidade de exame criminológico – Necessidade – Inocorrência de inconstitucionalidade da nova redação dada ao §1º do art. 112 da LEP, disposta pela Lei nº 14.843/24, que tornou obrigatória a realização do exame criminológico – Dispositivo que festeja o princípio da individualização da pena – Direito à progressão que se caracteriza como mera expectativa – Dinamismo da execução penal que refuta a alegada mácula à razoável duração do processo – Aplicação imediata da Lei, a qual não constitui 'lex gravior', e cuja natureza é eminentemente processual, sem a vedação ou criação de requisito estranho à já adotada sistemática da progressão de regime – Necessidade, em concreto, de realização da perícia para melhor verificação do mérito – Recurso provido.” (Agravado de Execução Penal nº 0005203-29.2024.8.26.0154, Rel. Des. Camilo Lélis, j. 09/01/2025).

Frise-se, ademais, por oportuno, que, na hipótese dos autos, independentemente da aplicação ou não da Lei nº 14.843/2024, a realização do exame criminológico mostra-se imprescindível, de forma a se verificar se o agravado está apto a progredir de regime.

De fato, a necessidade de realização do exame criminológico salta aos olhos mesmo à luz do regramento anterior, em que as particularidades do caso possibilitavam ao Juiz, mediante fundamentação concreta, determinar a realização da perícia (Súmula

n. 439 do STJ). Como alhures mencionado, cuida-se de sentenciado que resgata pena de 13 anos, 09 meses e 22 dias de reclusão, pelo cometimento de sequestro e cárcere privado, receptação qualificada, lesão corporal, roubo majorado e tráfico de drogas, com previsão de término para 14/04/2031, com registro de falta grave em seu prontuário, por agressão entre presos, tudo levando a crer, portanto, que a perícia criminológica se revela necessária para avaliar o comportamento psicossocial do reeducando e a assimilação da terapêutica penal.

De se ressaltar, ainda, por relevante, que não se trata de considerar os fatos já julgados na mensuração da periculosidade do recorrido. O caso em exame é bastante peculiar e o que se está a afirmar é que o sentenciado, condenado pela prática de crimes graves, inclusive de natureza violenta, com histórico carcerário conturbado, como é o caso do agravado, deve ser mais bem avaliado, de forma a se verificar se está apto a retornar ao convívio social. Ora, *"bom comportamento todo preso deve ter. A liberação exige mais. Falta de periculosidade e demonstração de que, em liberdade, a possibilidade de tornar a delinquir é nenhuma ou reduzida. É nisso que consiste o mérito tão discutido nos incidentes de execução"* (TJSP – Agr. em Exec. nº 1.133.438.3/7- Presidente Prudente, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Pinheiro Franco, v.u., j. 6.12.07).

Em suma, satisfeito, neste momento, apenas o requisito temporal, pois no caso vertente, pelas razões já expostas, o atestado de bom comportamento carcerário não é suficiente para avaliar adequadamente as condições subjetivas do agravado, é extremamente inoportuna, e até mesmo temerária sua progressão ao regime semiaberto, sem a prévia realização de exame criminológico. Não se perca de vista, ademais, que a segurança da sociedade vem

em primeiro lugar e, como dizia o eminente Desembargador Jarbas Mazzoni, "o meio social não pode e nem deve servir de "laboratório", onde se vá testar a aparente "recuperação" de perigosos delinqüentes" (TJSP - Agr. em Exec. nº. 243.772-3/6 - Presidente Prudente, *grifei*).

Por conseguinte, pelo meu voto, dou provimento ao recurso ministerial para cassar a r. decisão reproduzida a fls. 20/29, que promoveu o sentenciado DAVI FIUZA FERNANDES ao regime semiaberto, determinando sua recondução ao regime fechado, até que reúna méritos pessoais, devidamente aferidos por exames periciais que o habilitem a progredir.

SÉRGIO COELHO
Relator
(Assinatura Eletrônica)