



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000424783

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000664-79.2025.8.26.0026, da Comarca de Bauru, em que é agravante RAPHAEL ARGOLO CARDELIQUIO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Na parte conhecida, NEGARAM PROVIMENTO ao agravo. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0000664-79.2025.8.26.0026.

Agravante: RAPHAEL ARGOLO CARDELIQUIO (Advogado, Dr. Julio Davis Santana de Mendonça).

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Decisão: Juiz de Direito Dr. Josias Martins de Almeida Junior.

Comarca: Bauru.

VOTO nº 34.055.

**PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO.
PROGRESSÃO AO REGIME
SEMIABERTO. DETERMINAÇÃO DE
REALIZAÇÃO DE EXAME
CRIMINOLÓGICO. RECURSO
DEFENSIVO.**

Recurso visando ao afastamento da exigência de realização do exame criminológico, com consequente deferimento da progressão ao regime semiaberto. Descabimento, na parte conhecida.

1) Pedido de deferimento da progressão incognoscível. Inexistindo decisão meritória, sem manifestação acerca da pertinência da progressão, não se pode, aqui, fazer qualquer juízo de valor, procedendo a exame da viabilidade do benefício, sob pena de supressão de instância.

2) 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. Princípio do “tempus regit actum”. Precedentes. Inteligência do art. 2º, do Código de Processo Penal. Agravante condenado pelos delitos de roubo majorado tentado, desobediência e desacato. Atestado de comportamento carcerário 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.

Negado provimento, na parte conhecida.

VISTO.

Cuida-se de recurso de **AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL** (fls. 01/06) interposto, com fulcro no artigo 197, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), por **RAPHAEL ARGOLO CARDELIQUIO**, contra a r. decisão interlocutória proferida no curso da execução de pena (fls. 15/18 - prolatada em 21 de janeiro de 2025), que, em expediente voltado ao deferimento de **progressão ao regime**

semiaberto, houve por bem determinar o aprofundamento da instrução, com realização de exame criminológico.

Inconformado, o **penitente** recorre, buscando, nesta Instância, *em síntese*, o afastamento da exigência de realização do exame criminológico e o deferimento da progressão ao regime semiaberto.

Contrarrazões às fls. 23/26 pelo não provimento do agravo. A r. decisão foi mantida pelo juízo “*a quo*” (fls. 28).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 38/42).

É o relatório.

O recurso, na parte conhecida, não merece provimento.

De início, urge salientar que apenas o pedido relacionado à análise sobre a necessidade do exame criminológico se mostra possível na espécie. Inexistindo decisão meritória, sem manifestação acerca da pertinência da progressão, não se pode, aqui, fazer qualquer juízo de valor, procedendo a exame da viabilidade do benefício, sob pena de supressão de instância.

Passa-se a parte **cognoscível** do agravo.

Conforme verificado dos autos principais, cuida-se de penitente **reincidente**, em cumprimento de pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias de reclusão, oriunda de condenação pela prática dos delitos de **roubo majorado tentado**,

desobediência e desacato. Início de cumprimento de pena em 07/10/2022, em regime **fechado**, e **vencimento** previsto para 22/01/2030 (conforme Boletim Informativo às fls. 233/235 dos autos principais).

A r. decisão impugnada surgiu **adequadamente fundamentada**: *“Vistos. Para a análise de adequação da concessão do benefício, conforme pleiteado, necessária se faz a realização de exame criminológico, uma vez que o sentenciado foi condenado pela prática do(s) crime(s) previsto(s) no(s) artigo(s) 157 § 2º, II, Parte A, I c/c art. 14, II do(a) CP; art. 330 do(a) CP; e art. 311 “caput” do(a) CP, demonstrando, assim, periculosidade e um conjunto psicossomático desajustado à vida em sociedade. Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci ensina ser “viável exigir o exame criminológico para a progressão de regime e obtenção de livramento condicional quando envolver condenados por delitos violentos contra a pessoa” ou “quando considerar necessário” à formação do convencimento do magistrado (in Curso de Execução Penal, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 28 e 29). É nesse sentido o teor da Súmula Vinculante nº 26 do E. Supremo Tribunal Federal: “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.” Também o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem decidindo no sentido de que, em casos graves, a mera declaração do estabelecimento prisional de bom comportamento carcerário é insuficiente: *Execução Penal. Progressão ao regime semiaberto. Decisão que deferiu o pleito. Hipótese em que inexistem nos autos elementos objetivos e concretos a demonstrar que a sentenciada, autora de delitos graves, está apta a descontar a pena em regime de quase liberdade. Mera declaração do estabelecimento prisional do bom comportamento carcerário que, por si só, não é capaz de demonstrar o preenchimento do requisito subjetivo. Agravo provido, com observação (TJSP, Agravo em Execução nº 0000717-04.2023.8.26.0520, 5ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Pinheiro Franco, j. 08/06/2023). AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL - Pedido de progressão ao regime aberto - Necessidade de melhor aferição do preenchimento do requisito subjetivo - Correta a determinação do Juízo monocrático para que o sentenciado seja submetido a exame criminológico – Decisão suficientemente motivada - Inteligência da Súmula 439 do STJ – Recurso não provido (TJSP, Agravo em Execução nº 0004549-02.2023.8.26.0502, 10ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Nelson Fonseca Júnior, j. 07/06/2023). PENAL. AGRADO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME*

CRIMINOLÓGICO. RECURSO DEFENSIVO. Recurso visando ao deferimento da progressão ao regime semiaberto. Subsidiariamente, a determinação de análise do pleito independentemente da realização do exame criminológico. Descabimento, na parte conhecida. A) Pedido de deferimento da progressão incognoscível. Inexistindo decisão meritória, sem manifestação acerca da pertinência da progressão, não se pode, aqui, fazer qualquer juízo de valor, procedendo a exame da viabilidade do benefício, sob pena de supressão de instância. B) Adequada determinação de aprofundamento da instrução. Perícia legítima, no caso, para a avaliação de mérito, tratando-se de execução complexa, com periculosidade do agente, destacada pelo crime cometido (homicídio qualificado), em cumprimento de pena superior a treze anos, situação a demonstrar a necessidade de aprofundamento acerca da evolução do processo de ressocialização do penitente. Cautela imposta para avaliação do mérito que apenas acrescenta, nunca torna prejudicial, avaliação final do pleito apresentado. Nos termos da Lei 10.792/03 e da Súmula 439, do C. STJ, a determinação de exame criminológico é possível para casos peculiares e mediante decisão fundamentada. A análise do requisito subjetivo pressupõe a verificação do mérito do condenado, considerado todo o convívio do penitente no cárcere ao longo do desconto da reprimenda, de sorte que não está adstrito ao "bom comportamento carcerário" (restrito ao tempo de eventual reabilitação), como faz parecer a literalidade da lei. Negado provimento, na parte conhecida (TJSP, Agravo em Execução nº 000233-41.2023.8.26.0996, 9ª Câmara de Direito

Criminal, rel. Des. Alcides Malossi Júnior, j. 06/06/23). Sendo certa a prática de crimes de elevada gravidade, para melhor instrução do pedido e segura decisão quanto ao pedido do sentenciado, determino a realização de avaliação criminológica voltada à colheita de subsídios quanto: (I) à absorção do sentenciado da terapêutica penal; e (II) ao prognóstico de eventual reincidência. Os responsáveis pelo exame deverão tecer considerações objetivas sobre: A a personalidade do sentenciado; B suas tolerâncias e frustrações; C a presença e o predomínio de agressividade e impulsividade, como ainda sobre a existência de mecanismos de contenção de impulsos em sua conduta; D a crítica do apenado a respeito da(s) infração(ões) que cometeu; E a assimilação de valores éticos e morais em decorrência da terapia prisional; F a influência das características identificadas em relação ao pretendido abrandamento de regime prisional. Com anotação dos quesitos acima, requirite-se ao Diretor da unidade prisional, PENITENCIÁRIA DE TAQUARITUBA - SP, onde o sentenciado encontra-se recolhido as necessárias providências, a fim de que o apenado seja submetido à sobredita perícia criminológica, devendo os peritos oficiais cuidarem de discorrer, cuidadosamente e de forma circunstanciada, sobre os itens discriminados (supra), após encaminhando o respectivo laudo a este juízo. Caso as partes já tenham apresentado quesitos, o diretor da unidade prisional deverá imprimir para apresentação ao perito. Aguarde-se por 30 dias o laudo requisitado. No silêncio, cobre-se sua remessa, com urgência e prioridade. Int.” (fls. 15/18).

Andou bem o piso.

A regra instituída com a nova redação do artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal (Lei nº 14.843/24), 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, uma vez reconhecida a constitucionalidade da norma e sua aplicação imediata, 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 **agravante**, a saber, o **fechado**.

O atestado de comportamento carcerário, no caso, de qualquer forma, é **insuficiente** 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 (roubo majorado tentado, desobediência e desacato) e 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 relembrar 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, no caso, 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**”.

Enfim, adequado o desate imposto pelo juízo “*a quo*”.

Por todo exposto, pelo meu voto, **na parte conhecida, NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR