



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000397161

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0007225-62.2024.8.26.0509, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante KAYQUE PACHECO DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao agravo. V.U. E o Des. Gilberto Cruz fará declaração de voto convergente**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente sem voto), CRESCENTI ABDALLA E GILBERTO CRUZ.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

MARCOS CORREA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Execução Penal nº 0007225-62.2024.8.26.0509

Agravante: Kayque Pacheco da Silva

Agravado: Ministério Público

Comarca: Araçatuba

Voto nº 25.141

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – Nulidades – Não ocorrência – Decisão que, embora sucinta, está devidamente fundamentada – Desnecessidade de intimação da defesa para que pudesse se manifestar previamente sobre o exame criminológico – Decisão que não causou prejuízo algum ao sentenciado – Diligência que servirá de subsídio para melhor avaliação do caso – Mérito – Determinação de prévia realização de exame criminológico devidamente justificada – Agente condenado pela prática de crime grave, com longa pena a cumprir – Inviabilidade da concessão do benefício em segundo grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância. Agravo desprovido.

Trata-se de AGRADO EM EXECUÇÃO interposto contra a r. decisão de fls. 12/13, proferida pela MM^a. Juíza de Direito do DEECRIM 2^a RAJ, Comarca de Araçatuba, que determinou a prévia realização de exame criminológico, ao analisar o pedido de progressão de regime formulado em favor do sentenciado **KAYQUE PACHECO DA SILVA**, nos autos do Processo nº 0010395-97.2023.8.26.0502.

Sustenta a Defensoria Pública que a decisão é nula por falta de fundamentação e, ainda, porque não foi possibilitada à defesa se manifestar previamente sobre a necessidade de realização de exame criminológico. No mérito, alega que, embora estejam preenchidos os

requisitos exigidos para a progressão de regime, o juízo de origem determinou a realização do exame sem apresentar qualquer justificativa idônea. Pleiteia, assim, o deferimento da progressão ao regime semiaberto independentemente da realização do mencionado exame (fls. 01/10).

Contrariado o agravo (fls. 23/26) e mantida a decisão recorrida (fls. 27), a douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls. 40/49).

É o relatório.

Inicialmente, não há se cogitar de acolhimento da matéria preliminar.

Malgrado as alegações da combativa defesa, a decisão recorrida está devidamente fundamentada.

As razões que motivaram a i. magistrada a decidir pela prévia realização do exame criminológico podem ser extraídas pela simples leitura do *decisum*.

Com efeito, não se deve confundir decisão sucinta com decisão sem fundamentação. A declaração de falta de fundamentação deve ocorrer de modo excepcional, apenas quando não for possível compreender as razões pelas quais o Magistrado decidiu, o que à evidência não restou caracterizado na presente hipótese.

Também não há se cogitar de nulidade decorrente da falta

de intimação da defesa para que pudesse se manifestar previamente sobre a realização do exame criminológico.

Em primeiro lugar, porque não houve prejuízo algum à defesa.

Vale dizer, não houve decisão sobre o mérito do pedido; ao reverso, a realização da diligência servirá exatamente para melhor avaliar o pedido de progressão de regime.

Cumpre observar, nesse ponto, que cabe ao julgador avaliar a necessidade do exame criminológico, de acordo com o caso concreto, com base no princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido, é também o entendimento do d. Procuradoria de Justiça:

“No tocante à alegação de ausência de intimação, muito embora, de fato, a defesa não tenha sido intimada para se manifestar antes de o exame criminológico ser determinado, não há nos autos demonstração de prejuízo apto a ensejar a declaração da nulidade. Isso porque há que se considerar que a diligência determinada: o exame criminológico, visa instruir à convicção do próprio magistrado no tocante da decisão sobre a progressão de regime, independentemente da atuação das partes.

No caso em tela, a determinação do exame criminológico sem prévia oitiva da defesa não configura, por si só, causa suficiente para a anulação do ato processual, até porque não se trata de decisão sobre a

progressão de regime ou outro direito, mas de determinação de diligência que irá subsidiar tal ponderação.

O exame criminológico, na qualidade de exame pericial, constitui elemento técnico de avaliação que serve primordialmente como subsídio à formação do convencimento judicial, conforme preconiza o artigo 155 do Código de Processo Penal.

A jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores reconhece a prerrogativa do magistrado em determinar, de ofício, a produção de provas que entenda necessárias à formação de sua convicção” (fls. 42/43).

Portanto, não há se cogitar de nulidade.

No mérito, melhor sorte não assiste ao agravante.

A aferição do mérito do agravado por meio do exame criminológico é necessária quando pairam dúvidas sobre o preenchimento do requisito subjetivo.

Na hipótese em tela, a decisão não comporta reparo, pois a realização do exame criminológico para a aferição do mérito do sentenciado foi devidamente justificada.

Com efeito, o agravante cumpre pena de 05 anos e 04 meses de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos II e V, cujo término está previsto somente para o dia 23/05/2028 (fls.

13/15), bem como ostenta registro de falta disciplinar (fls. 14).

Assim, muito embora o atestado de conduta carcerária ateste o bom comportamento do sentenciado, é de se ter em conta que a quantidade de pena e, especialmente, a gravidade do delito cometido, com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, não evidenciam, de pronto, o preenchimento do requisito de ordem subjetiva, tornando temerária, assim, a concessão do benefício.

Nesse cenário, não é só o documento administrativo que garante ao condenado o direito ao benefício pleiteado. Necessário se faz avaliar se o tempo de cárcere experimentado, de fato, contribuiu para a alteração de seu ânimo criminoso.

Deve ser considerado, ainda, que o atestado de bom comportamento carcerário – a despeito de sua importância – limita-se a certificar a conduta do sentenciado no interior do presídio, não se reportando a dados importantes sobre a sua personalidade e conduta social.

Em suma, por cautela, necessária se faz a realização de exame criminológico para fins de aferição do preenchimento do requisito subjetivo.

Afinal, importante frisar que na execução penal vigora o princípio "*in dubio pro societate*", o que significa dizer que, entre o interesse do condenado em obter a liberdade e o da sociedade em manter a paz e a segurança incólumes, o segundo deve prevalecer.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse contexto, considerando as especificidades do caso em comento, deve ser mantida a prudente decisão recorrida tal como lançada.

Cumpre observar, ainda, que a análise do pedido de concessão do benefício não é possível, nesse momento, sob pena de haver indevida supressão de instância.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

MARCOS CORREA

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo em execução penal nº 0007225-62.2024.8.26.0509
Unidade Regional do Departamento Estadual de Execução Criminal –
DEECRIM 2ª RAJ – da Comarca de Araçatuba
Execução nº 0010395-97.2023.8.26.0502
Agravante: Kayque Pacheco da Silva
Agravado: Ministério Público
Magistrada: Dra. Camila Paiva Portero

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE Nº 27420

**DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO.
RECURSO DESPROVIDO.**

I. Caso em Exame.

1. Análise do pleito de progressão ao regime semiaberto atrelada à realização de exame criminológico. Sentenciado condenado por delito grave e com registro de falta média, ainda que reabilitada.

II. Questão em Discussão.

2. Determinar a aplicabilidade do princípio do *in dubio pro reo* e do dito *in dubio pro societate* na execução penal.

III. Razões de Decidir.

3. O princípio *in dubio pro reo* possui natureza jurídica de garantia constitucional, previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, assegurando que a dúvida beneficie o réu, e é especialmente relevante na execução penal, onde já há condenação. 4. O *in dubio pro societate*, por outro lado, é uma construção da prática forense, sem status normativo, aplicável apenas na fase preliminar da admissibilidade da denúncia ou queixa, não sendo adequado à execução penal.

IV. Dispositivo e Teses.

5. Recurso desprovido.

Teses de julgamento: 1. Na execução penal prevalece o princípio do *in dubio pro reo*, dada sua natureza constitucional e de garantia de direitos fundamentais. 2. O adágio do *in dubio pro societate*, sem amparo normativo, não se aplica na fase executiva.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, LVII; LEP, art. 2º.

Jurisprudência Citada:

STF, ARE 1067392, Rel. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 26-03-2019; STJ, HC n. 175.639/AC, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 20/3/2012; REsp n. 2.091.647/DF, Rel. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 26/9/2023; TJSP, Agravo de

**Execução Penal 0003489-36.2024.8.26.0509, Rel. Moreira da Silva,
13ª Câmara de Direito Criminal, j. 10/03/2025.**

Acompanho o voto do d. Relator; contudo, entendo necessário, com a devida vênia, tecer algumas considerações quanto aos fundamentos da solução adotada para desprovimento do recurso, vez que, no meu sentir e pelos motivos que seguem, não se mostra adequada a utilização do princípio *in dubio pro societate* em sede de execução criminal.

O r. *decisum* de fl. 133 do PEC determinou a realização de exame criminológico para posterior análise do pedido de progressão. Tal r. decisão deve ser mantida ante a prova existente nos autos, que é suficiente para o indeferimento, vez que o sentenciado foi condenado por delito grave (roubo majorado) e ostenta falta média, ainda que reabilitada (fls. 13 e 14).

Todavia, como é de comezinho conhecimento, a regra primária da execução não é o *in dubio pro societate*, mas sim o *in dubio pro reo*. Esta afirmação decorre da própria natureza jurisdicional do processo executivo e da determinação de observância do Código de Processo Penal (artigo 2º da LEP)¹.

Nas palavras de Renato Marcão, “*afirmar a natureza jurisdicional da execução penal implica admitir a sua sujeição aos princípios e garantias constitucionais incidentes*”², ou seja, ao princípio do *in dubio pro reo* e a todos seus desdobramentos, tais como, de acordo com Guilherme Nucci, “*a aplicação do contraditório, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição, do direito à prova, do direito de não se autoincriminar, dentre outros, que regem o desenvolvimento regular do devido processo legal*”³.

¹ Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal. (g.n.)

² MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 12. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei n. 12.850/20213 (Organizações criminosas). São Paulo: Saraiva, 2014, p. 33.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 2014, p. 943.

Não é outro o entendimento deste E. Tribunal de Justiça em sede de execução quando da análise, por exemplo, da autoria e materialidade de faltas disciplinares⁴.

E, enquanto o princípio do *in dubio pro reo* encontra-se previsto na Constituição Federal (artigo 5º, LVII), o mencionado *in dubio pro societate* não possui amparo normativo, como já apontado pelo E. STF⁵ em v. acórdão relacionado à decisão de pronúncia.

É lapidar a lição do Ministro Ricardo Lewandowski em referido julgado:

Eu também entendo que Vossa Excelência, Ministro Celso de Mello, agora traz à colação uma distinção que me parece extremamente relevante - a distinção entre a presunção de inocência, que tem assento constitucional, e o princípio, que não é um princípio, na verdade, é talvez um adágio forense, *in dubio pro societate*. Aliás, não há nenhuma condição de essas duas expressões se ombrearem, porque uma tem dignidade constitucional e a outra deriva da prática forense (...). (g.n.).

Logo, trata-se de uma construção da prática forense, “*talvez um adágio*”, e cuja questionável aplicabilidade deve se restringir à fase preliminar de admissibilidade da denúncia ou queixa (artigo 395 do CPP), em que se exige prova da materialidade e apenas indícios suficientes de autoria ou participação.

⁴ E.g.: Agravo em Execução – Falta grave – Recurso objetivando a absolvição por fragilidade probatória ou pela inadmissibilidade de sanção coletiva - Admissibilidade – Responsabilidade do agravante não comprovada – Não demonstrada efetivamente a participação do reeducando no evento – Vedação de aplicação de sanção coletiva – Inteligência do artigo 45, parágrafo 3º, da Lei de Execução Penal – Dúvida em relação à autoria da infração disciplinar – Hipótese a reverenciar o brocardo *in dubio pro reo* – Absolvição, de rigor. Recurso provido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0003489-36.2024.8.26.0509; Relator: Moreira da Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Araçatuba/DEECRIM UR2 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 2ª RAJ; Data do Julgamento: 10/03/2025; Data de Registro: 10/03/2025).

⁵ ARE 1067392, Relator: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26-03-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 01-07-2020 PUBLIC 02-07-2020.

Manifesta, portanto, sua inadequação à fase executiva, momento em que já presente condenação, ainda que em muitos casos não definitiva.

Ressalte-se que até mesmo em referido momento processual – análise do recebimento da denúncia ou queixa – sua invocação é veementemente afastada pela jurisprudência⁶. Além disso, quanto à fase de admissibilidade da pronúncia no Júri (artigo 413 do CPP), foi substituída, após severa crítica doutrinária⁷, pelo moderno critério do *standard probatório*, consoante entendimento do C. STJ⁸ sobre o tema e por mim adotado⁹.

Assim, a partir dos fundamentos jurídicos expostos acima e da análise do caso concreto – em que há prova suficiente para o indeferimento do benefício – forçosa a conclusão de que a r. decisão recorrida não comporta reforma, decotado o jargão (que não é princípio, repita-se) do *in dubio pro societate*.

Ex positis, pelo meu voto, observados esses fundamentos, **nego provimento ao recurso.**

⁶ PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E QUADRILHA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROVIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. REMISSÃO AO CHAMADO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. 1. A acusação, no seio do Estado Democrático de Direito, deve ser edificada em bases sólidas, corporificando a justa causa, sendo abominável a concepção de um chamado princípio *in dubio pro societate*. In casu, não tendo sido a denúncia amparada em hígida prova da materialidade e autoria, mas em delação, posteriormente tida por viciada, é patente a carência de justa causa. Encontrando-se os corréus Gualberto Gonçalves de Queiroz e Aroldo Ishii em situação objetivamente assemelhada à dos pacientes, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, devem eles receber o mesmo tratamento dispensado a estes. 2. Ordem concedida para cassar o acórdão atacado, restabelecendo a decisão de primeiro grau, que rejeitou a denúncia em relação aos pacientes e os corréus Gualberto Gonçalves de Queiroz e Aroldo Ishii, nos autos da ação penal n. 0008955-43.2005.8.01.0001, da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Rio Branco/AC. (HC n. 175.639/AC, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 20/3/2012, DJe de 11/4/2012, g.n.)

⁷ PITOMBO, Sérgio Marques de Moraes. *Pronúncia e o in dubio pro societate*. In: Revista da Escola Paulista da Magistratura. Ano I, 1993. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura: Imprensa Oficial do Estado, p. 09-23; LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁸ REsp n. 2.091.647/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023, Informativo nº 791, de 18 de outubro de 2023.

⁹ E.g.: Recurso em Sentido Estrito 1523548-72.2023.8.26.0228; Relator: Gilberto Cruz; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal - Juri - 5ª Vara do Júri; Data do Julgamento: 12/12/2024; Data de Registro: 12/12/2024.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Terceiro Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	7	Acórdãos Eletrônicos	MARCOS ANTONIO CORREA DA SILVA	2A862A45
8	12	Declarações de Votos	GILBERTO FERREIRA DA CRUZ	2A8BB295

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0007225-62.2024.8.26.0509 e o código de confirmação da tabela acima.