



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000453057

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0026458-91.2024.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante CARLOS EDUARDO FIORINDI FRIAS, 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), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0026458-91.2024.8.26.0041.

Agravante: CARLOS EDUARDO FIORINDI FRIAS (Defensora Pública, Dra. Manuella Custodio da Silva Ferreira).

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Decisão: Juíza de Direito Dra. Patricia Figueiredo Correia.

Comarca: Capital.

VOTO nº 34.058.

**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 pelo delito de tráfico de drogas. 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 **CARLOS EDUARDO FIORINDI FRIAS**, contra a r. decisão interlocutória proferida no curso da execução de pena (fls. 17/19 - prolatada em 04 de novembro de 2024), 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. 27).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 37/38).

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 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, oriunda de condenação pela prática do delito de **tráfico de drogas**. **Início** de

cumprimento de pena em 22/06/2021, em regime **fechado**, e **vencimento** previsto para 10/04/2028 (conforme Boletim Informativo às fls. 10/14).

A r. decisão impugnada surgiu **adequadamente fundamentada**: *“Vistos. Cuida-se de pedido de progressão ao regime semiaberto formulado em favor de CARLOS EDUARDO FIORINDI FRIAS. O procedimento está devidamente instruído com os documentos indispensáveis à apreciação do pedido (fls. 145/151) e manifestação das partes (fls. 160 e 168). É a síntese do necessário. Fundamento e decidido. Ante a peculiaridade do caso, em que pese o cumprimento do requisito objetivo necessário à obtenção do benefício, consoante cálculo de fls. 58/59, faz-se necessária uma análise mais profunda da personalidade do(a) reeducando(a) e de suas reais condições para ser beneficiado(a) com a progressão de regime e retornar gradativamente ao convívio social. É certo que a gravidade do crime e a elevada quantidade de pena a cumprir, por si só, não inviabilizam a progressão de regime. No entanto, servem de critério para um rigorismo maior na avaliação do requisito subjetivo. É sabido também que as circunstâncias do crime já foram examinadas na fixação da reprimenda, mas não podem ser ignoradas para efeito de avaliação da conduta do(a) sentenciado(a). No caso, o(a) sentenciado(a) é reincidente, dedica-*

se à atividade criminosa desde 2003. Foi condenado(a) ao cumprimento de pena pelo(s) cometimento do crime(s) de tráfico de drogas. A conduta do(a) sentenciado(a), por si só, reclama a necessidade de mais acurada análise de seu mérito e exige a comprovação de que sua periculosidade tenha sofrido a atenuação necessária para que possa usufruir benefício prisional. Na hipótese, necessária a realização de exame criminológico, a fim de melhor avaliar a personalidade do(a) reeducando(a), sua periculosidade, eventual arrependimento e a possibilidade de voltar a cometer delitos. Com efeito, é absolutamente razoável, e por que não dizer recomendável, que, em casos tais, em razão da gravidade em concreto da(s) conduta(s) perpetrada(s) e à vista dos demais elementos constantes dos autos, o magistrado tenha cautela e se socorra de técnicos para o auxiliar na formação do seu convencimento sobre a conveniência da progressão do(a) sentenciado(a) para regime de cumprimento de pena mais brando. Convém destacar ainda que, no regime intermediário, o(a) sentenciado(a) terá direito a saídas temporárias, retornando, ainda que por curtos intervalos de tempo, ao convívio social, o que torna ainda mais imprescindível a necessidade de um prognóstico minimamente favorável. E assim é que se decide tendo em vista a dicção da Súmula 439 do STJ. Assim, determino, excepcionalmente e com urgência, em relação a CARLOS EDUARDO FIORINDI FRIAS, CPF: 336.672.978-31, MTR: 308411, RG: 30.400.883-7, RJI: 213954219-00, Penitenciária "ASP Joaquim Fonseca Lopes" de Parelheiros, a realização de exame criminológico para análise do preenchimento do requisito subjetivo

ou, em caso e impossibilidade, avaliação psicossocial, a ser realizada no próprio estabelecimento em que cumpre sua pena, pelos técnicos da unidade prisional competente, que deverão esclarecer expressamente se o(a) sentenciado(a) está ou não apto(a) ao retorno do convívio social e à progressão de regime. Deverão ser respondidos os seguintes quesitos: a) o(a) sentenciado(a) mantém vínculos familiares?; b) possui planos realistas para seu futuro?; c) qual sua percepção do crime praticado?; d) demonstra algum remorso ou reflexão sobre os fatos?; e) há elementos que indicam evolução no processo de ressocialização?; f) há elementos que indicam desenvolvimento de senso de responsabilidade para o cumprimento da pena em regime semiaberto ou seria necessário maior amadurecimento no regime fechado?; e g) possui o(a) sentenciado(a) capacidade para lidar com raiva e frustrações? Juntamente com os laudos deverão também ser enviados boletim informativo atualizado e atestado de conduta carcerária. Com a juntada, dê-se nova vista às partes e, após, conclusos os autos para decisão. Servirá a cópia desta decisão como ofício para o Diretor do(a) Penitenciária "ASP Joaquim Fonseca Lopes" de Parelheiros, que deverá imprimi-la, via portal e-SAJ na pasta digital do processo de execução criminal para ciência de CARLOS EDUARDO FIORINDI FRIAS, CPF: 336.672.978-31, MTR: 308411, RG: 30.400.883-7, RJI: 213954219-00. Int." (fls. 17/19).

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 do crime praticado (tráfico de drogas) 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