



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000007353

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0011579-94.2024.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado ROGÉRIO FERNANDO DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso para 1) considerar constitucional a redação do artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, dada pela Lei nº 14.843/24; e 2) cassar a decisão guerreada, determinando a realização do exame criminológico por comissão multidisciplinar, com o consequente retorno do agravado ao regime fechado. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente) E JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

MARIA CECÍLIA LEONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 265

Agravo em execução nº 0011579-94.2024.8.26.0521 – Sorocaba

Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal
(DEECRIM – UR10 – pec.: 0007165-58.2021.8.26.0521)

Agravante: Ministério Público

Agravado: Rogério Fernando dos Santos

DIREITO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME CONCEDIDA INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO – Agravado cumpre pena privativa de liberdade unificada que totaliza 9 (nove) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesesseis) dias, iniciada em 15/12/2017, no regime fechado, decorrente de condenação por dois roubos simples, cujo término está previsto para 28/11/2028, tendo descontado 58,165% da pena. Consta uma condenação anterior por extorsão mediante sequestro, cuja pena foi integralmente cumprida e extinta. Reincidente, portanto. Praticou faltas graves e participou de algumas atividades laborterápicas, mas não se envolveu em atividades educacionais – Ministério Público pretende a cassação da decisão e a realização do exame criminológico, fundamentado no histórico criminal do agravado e no período de pena a ser cumprida – Lei 14.843/24 constitucional, porque revela a opção do legislador por determinada política criminal. Precedentes desta Câmara Criminal. Além disso, o controle de constitucionalidade deve observar a cláusula de reserva de plenário. Ato que, entretanto, não reflete no caso concreto, porque, independentemente da retroatividade, certo é que a antiga redação dada ao artigo 112 da Lei de Execução Penal já admitia a realização do exame criminológico para aferição do preenchimento do requisito subjetivo para progressão de regime, desde que mediante decisão fundamentada, conforme, aliás, ditam a Súmula vinculante nº 26 do Supremo Tribunal Federal, e a Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça – Atestado de bom comportamento carcerário, desconto de mais da metade da pena e participação em atividades laborterápicas (uma delas recente) não são suficientes para refutar a realização do exame criminológico, quando cotejados com o montante total da pena, o conturbado histórico prisional, permeado pela prática de várias faltas graves, a ausência de participação em atividades educacionais, e o histórico criminal indicativo da contumácia na prática de crimes contra o patrimônio, mediante violência e grave ameaça a pessoa – Recurso provido

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** contra a decisão de fls. 330/332 do processo de execução, que após reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade da nova redação do artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, dada pela Lei nº 14.843/24, deferiu a progressão do agravado ao regime semiaberto, independentemente da realização do exame criminológico.

Em razões recursais, o *Parquet* sustenta que “*embora o agravado já tenha resgatado a fração necessária para ser promovido de regime, não há, nos autos, elementos suficientes que indiquem estar preenchido o requisito subjetivo*”, na medida em que a mera certidão de bom comportamento carcerário não é suficiente para atestar o mérito do condenado, o qual deve ser submetido a exame criminológico, principalmente com o advento da Lei nº 14.843/24, a qual tornou obrigatória a perícia, em observância do princípio da individualização da pena “*que, aliás, está intimamente ligado ao princípio da isonomia*”, sendo, portanto, instrumento constitucional “*eficiente e seguro a tornar o sentenciado apto à reinserção social.*” Ressalta que o agravado cumpre pena decorrente de condenações por crimes graves, praticados com violência e/ou grave ameaça a pessoa, além de ostentar conturbado histórico prisional, decorrente do envolvimento em faltas graves, não se olvidando da “*considerável pena a cumprir.*” Requer, assim, “*seja reformada a r. sentença 'a quo' a fim de que o agravado seja submetido ao Exame Criminológico para devida análise em relação ao requisito subjetivo necessário para progressão de regime prisional.*” (fls. 1/8).

O recurso foi processado, com apresentação da contraminuta pela defensoria pública que sustentou a inconstitucionalidade

e irretroatividade da Lei nº 14.843/24 (fls. 30/42); a decisão foi mantida (fl. 43) e, nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento (fls. 55/59).

É o relatório.

O agravado cumpre pena privativa de liberdade unificada que totaliza 9 (nove) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesesseis) dias, iniciada em 15/12/2017, no regime fechado, decorrente de condenação por dois roubos simples, cujo término está previsto para 28/11/2028, tendo descontado 58,165% da pena. Consta uma condenação anterior por extorsão mediante sequestro, cuja pena foi integralmente cumprida e extinta. Reincidente. Praticou faltas graves¹ e participou de algumas atividades laborterápicas², mas não se envolveu em atividades educacionais (fls. 118/285, 300/303 e 318/325).

Afirmando preencher os requisitos legais, requereu a progressão para o regime semiaberto, anexando, para tanto, o atestado de bom comportamento carcerário (fl. 317). Apesar da manifestação contrária do Ministério Público que requereu a prévia realização do exame criminológico (fl. 329), o juízo de primeiro grau acolheu o pleito defensivo e concedeu a progressão de regime em 1º/11/2024:

“[...] Inicialmente, em que pese o posicionamento sustentando pelo D. Representante do Parquet, este magistrado entende incidentalmente inconstitucional a nova redação conferida ao artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal, acrescentado pela Lei nº 14.843/2024, tendo em vista que fere o princípio constitucional da individualização da pena, na medida em que impõe genérica e indistintamente a realização do exame criminológico a todos os reeducandos, em flagrante desprezo à análise individual e concreta de cada caso de acordo com a natureza do crime, e,

¹ Dias 22/5/2023 (agressão entre presos – reabilitação: 22/5/2024); 15/5/2019, 23/1/2015 e 14/5/2013 (abandono do regime semiaberto durante fruição de saídas temporárias – reabilitações: 17/5/2020, 17/4/2016 e 12/7/2014).

² Períodos de 20/5/2022 a 25/9/2022 (faxina); 17/9/2012 a 14/10/2012 e 6/3/2012 a 20/3/2012 (montagem e solda para semijoias).

especialmente, o histórico carcerário do indivíduo durante o cumprimento da pena.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 23/08/2024, por ocasião do julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 200670-GO, decidiu pela inconstitucionalidade da Lei nº 14.843/2024, estabelecendo o julgado na seguinte ementa:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. LEI N. 14.843/2024. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. CASOS COMETIDOS SOB ÉGIDE DA LEI ANTERIOR. PRECEDENTES. 1. A exigência de realização de exame criminológico para toda e qualquer progressão de regime, nos termos da Lei n. 14/843/2024, constitui "novatio legis in pejus", pois incrementa requisito, tornando mais difícil alcançar regimes prisionais menos gravosos à liberdade. 2. A retroatividade dessa norma se mostra inconstitucional, diante do art. 5º, XL, da Constituição Federal, e ilegal, nos termos do art. 2º do Código Penal. 3. No caso, todas as condenações do paciente são anteriores à Lei n. 14.843/2024, não sendo aplicável a disposição legal em comento de forma retroativa 4. Recurso em Habeas Corpus provido para afastar a aplicação do § 1º do art. 112 da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei n. 14.843/2024, determinando o retorno dos autos ao Juízo da execução para que prossiga na análise do pedido de progressão de regime".

Em decisões anteriores, o C. STJ também havia afastado o caráter obrigatório da realização de exame criminológico para progressão de regime:

"Nos termos da jurisprudência desta Corte, o exame criminológico deixou de ser obrigatório, para fins de progressão de regime prisional, mas, pode ser exigido pelo juiz ou Tribunal, mediante decisão fundamentada, que demonstre a necessidade da medida. Incidência da Súmula 439 do STJ e da Súmula Vinculante 26 do STF. Não apontada qualquer motivação concreta que demonstre o demérito do apenado, não pode o exame criminológico ser exigido, sendo certo que a gravidade abstrata do delito e a alta quantidade de pena não constituem fundamentos idôneos, sobretudo se há atestado recente de bom comportamento carcerário "
(STJ, AgRg no Resp nº 1.113.040-RS)

Aliás, a solicitação de exame criminológico de maneira

excepcional e justificada, à luz das circunstâncias do caso concreto, estão sumuladas nos Tribunais Superiores:

- No Superior Tribunal de Justiça, a súmula nº 439 dispõe que: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.”.

- No Supremo Tribunal Federal, a Súmula Vinculante nº 26 estabelece: “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”.

Acrescente-se ainda que diante do quadro reduzido e deficitário de expertos nos estabelecimentos prisionais, submeter todos os apenados que alcançaram o lapso temporal a exames criminológicos, resultaria em enormes atrasos processuais e superlotação, violando o princípio da duração razoável do processo e da dignidade da pessoa humana, bem como a observância estrita do dispositivo penal importará, na prática, em violação ao princípio da individualização da pena expresso no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, subtraindo de um grande número de apenados o direito a alcançar a progressão de regime quando preenchidos os requisitos legais.

Outrossim, no caso em análise, considerando o período de cumprimento de pena e comportamento do executado no cárcere, entendo absolutamente desnecessária a diligência solicitada pelo Ministério Público, uma vez que não existe nos autos informação que torne essa medida imprescindível ao julgamento do pedido, sendo insuficientes, para tanto, a mera alusão à gravidade abstrata do delito (que constitui característica intrínseca ao tipo penal violado e que já fora considerada na dosimetria da reprimenda), ou eventual longa pena ainda por cumprir – porquanto seja exigido pela lei o cumprimento proporcional desse montante e não a sua integralidade.

Por oportuno, observo que o Ministério Público teve vista dos autos sobre o pedido ajuizado e restringiu-se a requerer a realização de exame criminológico, embora pudesse, na mesma oportunidade, posicionar-se sobre o mérito da benesse. Houve, portanto, a prévia audiência do Ministério Público, a satisfazer a exigência do artigo 67 da Lei de Execução Penal.

No mérito, o pedido deve ser julgado procedente.

Conforme cálculo de penas a fração necessária à progressão de regime já fora resgatada pelo postulante, e foi comprovando o bom comportamento carcerário, à vista do atestado de conduta carcerária expedido pela Direção Prisional. Presentes, portanto, os requisitos legais.

*Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 112, da Lei de Execução Penal, **promovo ao Regime Semiaberto** de prisão: ROGERIO FERNANDO DOS SANTOS [...]" (fls. 330/332 – g.n.).*

O agravo comporta provimento.

Prima facie, a despeito dos argumentos do juízo de primeiro grau e da divergência doutrinária sobre o tema, a legislação vigente, refletida na nova redação dada ao § 1º do artigo 112 da Lei de Execução Penal, pela Lei nº 14.843, de 11 de abril de 2024, goza de constitucionalidade presumida – revelando a opção do legislador por determinada política criminal –, cujo controle, no âmbito deste Tribunal de Justiça, deve observar a cláusula de reserva de plenário, consoante o disposto no artigo 97³ da Constituição Federal e o enunciado da Súmula vinculante nº 10⁴ do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é o consolidado entendimento desta C. Câmara Criminal:

"[...] respeitado o entendimento do d. juízo de primeiro grau, não há que se falar em inconstitucionalidade da citada alteração legislativa, não se vislumbrando a suposta afronta a normas constitucionais, em especial ante a inexistência de violação aos princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana e da duração razoável do processo, tratando-se, na verdade, de opção adotada pelo legislador em relação à política criminal. [...]" (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0018391-85.2024.8.26.0996, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Sérgio Ribas, j.

³ Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público.

⁴ "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte".

29/11/2024. Com idêntica conclusão: Agravo de Execução Penal nº 0010813-41.2024.8.26.0521, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Marco Antônio Cogan, j. 29/11/2024; Agravo de Execução Penal nº 0011181-50.2024.8.26.0521, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Juscelino Batista, j. 27/11/2024; Agravo de Execução Penal nº 0013594-66.2024.8.26.0996, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luis Augusto de Sampaio Arruda, j. 25/11/2024).

Não se olvide, ainda, de que a discussão foi submetida ao Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI nº 7.672/DF, distribuída ao relator Ministro Edson Fachin em 13/06/2024, e que ainda está em processamento, sem previsão de julgamento, por ora.

De toda forma, isso não reflete no caso concreto, porque, independentemente da retroatividade da Lei 14.483/24, certo é que a antiga redação dada ao artigo 112 da Lei de Execução Penal já admitia a realização do exame criminológico para aferição do preenchimento do requisito subjetivo para progressão de regime, desde que mediante decisão fundamentada, conforme, aliás, ditam a Súmula vinculante nº 26 do 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”*), e a Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça (*“Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”*).

No mais, cabe ressaltar que a natureza dos delitos imputados ao agravado já foi considerada pelo legislador quando da tipificação das condutas e da fixação das penas em abstrato; tal circunstância também foi analisada pelo juízo processante quando das condenações.

A fase da execução é outra. É o momento em que, considerado culpado o agente, o Estado lhe impõe a reprimenda de modo a puni-lo pelo ato praticado, mas também de maneira a proporcionar sua reintegração ao meio social. Com base nisso, o sistema de cumprimento de pena é estruturado na execução progressiva, incentivando o bom comportamento e punindo as faltas cometidas durante a execução penal.

Assim, tanto a gravidade dos crimes como o período de pena a ser cumprido, por si sós, não são fundamentos aptos à análise do benefício, devendo ser considerados, em acréscimo, outros aspectos concretos sobre a prática delitiva, sua reiteração, assim como a vida e o comportamento prisional do sentenciado, conforme, aliás, é o entendimento dos Tribunais Superiores⁵ e da doutrina especializada, consubstanciada na lição de Guilherme de Souza Nucci: *“cabe ao juiz da execução penal determinar a realização do exame criminológico, quando entender necessário, o que deve fazer no caso de autores de crimes violentos contra a pessoa. Qualquer tentativa de engessar a atividade jurisdicional deve ser coibida. Se os pareceres e os exames eram padronizados em alguns casos, não significa que não mereçam aperfeiçoamento. Sua extinção em nada contribuirá para a riqueza do processo de individualização da pena ao longo da execução”* (Manual de Processo e Execução Penal. 11. ed. São Paulo: Forense, 2014. p. 953, nota 12).

In casu, o requisito objetivo necessário à concessão do benefício foi preenchido (fls. 300/303).

De outra parte, é inegável que para o deferimento da progressão de regime exige-se, além dos requisitos básicos – objetivo (lapso temporal) e subjetivo (**BOM** comportamento carcerário, atestado na certidão de fl. 317) –, a segurança do Juízo a propósito dos méritos do condenado e da perspectiva de que se adequará ao novo estágio de cumprimento de pena:

⁵ STF, Rcl 52594 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 02.05.2022, DJe 09.05.2022; STJ, AgRg no HC n. 744.819/SP, relator Ministro Jesuino Rissato, Desembargador Convocado do Tjdft, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 9/8/2022.

“[...] 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 106.678, Rel. Min. Luiz Fux). Na mesma esteira de convicção: Agravo de Execução Penal nº 0018391-85.2024.8.26.0996, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Sérgio Ribas, j. 29/11/2024.

No entanto, *“bom comportamento não se confunde com aptidão ou adaptação do condenado, e muito menos serve como demonstração de sua readaptação social⁶, pois ele deve dar mostra segura de que realmente encontra-se apto ao novo regime que irá vivenciar, até porque, o que deve ser preservado em casos como este, é a segurança da própria sociedade.”* (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0010813-41.2024.8.26.0521, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Marco Antônio Cogan, j. 29/11/2024).

E, apesar do agravado desenvolver recente atividade laborterápica, no ano de 2022, além de já ter descontado mais da metade da pena, cujo montante total não pode ser desprezado (9 anos, 10 meses e 16 dias), deve-se observar o conturbado histórico prisional, permeado pela prática de diversas faltas graves, algumas delas durante a fruição de saídas temporárias, não se olvidando ao fato de que nunca se envolveu com atividades educacionais, o que indica desinteresse e/ou ausência de assimilação da terapêutica de reabilitação criminal.

Não bastasse, o histórico criminal que lhe rendeu, inclusive, a reincidência, também não o favorece, uma vez que durante o cumprimento da pena decorrente de condenação por crime de roubo praticado em

⁶ Ensina Júlio Fabbrini Mirabete: “[...] *“não basta o bom comportamento carcerário para preencher o requisito subjetivo indispensável à progressão. Bom comportamento não se confunde com aptidão ou adaptação do condenado e muito menos serve como índice fiel de sua readaptação social”* (in, Execução Penal, 12ª Ed, p. 442).

15/12/2017, enquanto usufruía do livramento condicional concedido em 19/6/2020, insistiu em delinquir ao praticar outro crime de roubo no dia 22/7/2021, cuja culpabilidade, aliás, excedeu àquela prevista pelo legislador, uma vez que agarrou a vítima – do sexo feminino e, portanto, de compleição física claramente inferior à do sindicado – pelo pescoço e lhe desferiu um tapa no rosto para, na sequência, arrebatou o telefone celular e a bolsa e fugir. Tais circunstâncias indicam não só a contumácia delitiva⁷, mas, também, a intranquilidade e o desassossego social gerados pela prática de crimes patrimoniais deste gênero⁸, o que não pode ser desconsiderado na análise do benefício.

Por pertinente, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal: *"O Poder Judiciário não pode ficar alheio à gravidade do problema de segurança que atormenta os moradores das cidades. E se o Juiz é, como deve ser, homem de seu tempo, atento à realidade dos fatos e ao momento que atravessa, não pode deixar de considerar a importância de suas decisões na contenção da onda de violência que se vem alastrando e de maneira quase incontornável, alarmando a população e intranquilizando as famílias"* (RTJ 123/547)⁹.

Nessa senda, era inviável a promoção ao regime semiaberto, sem que ficasse comprovado, por meio da realização de exame criminológico, ser o agravado merecedor do benefício, porque havendo um mínimo de dúvida acerca da aptidão para o retorno ao convívio social, mesmo que parcial, prepondera o princípio *in dubio pro societate*, ou seja *"só deve ser promovido à modalidade mais branda quem, inequivocadamente, demonstre se achar capacitado a se reintegrar à*

⁷ TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0007582-36.2024.8.26.0996, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Juscelino Batista, j. 2/9/2024; Agravo de Execução Penal nº 0009509-37.2024.8.26.0996, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Marco Antônio Cogan, j. 7/8/2024; Agravo de Execução Penal nº 0005385-11.2024.8.26.0996, 8ª Câmara, Rel. Des. Luis Augusto de Sampaio Arruda, j. 2/7/2024.

⁸ TJSP, Apelação Criminal nº 1501846-13.2023.8.26.0344, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Teixeira de Freitas, j. 7/10/2024; Agravo de Execução Penal nº 7002009-13.2014.8.26.0198, 8ª Câmara Criminal, Rel. Alcides Malossi Júnior, j. 29/1/2015

⁹ TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0008419-74.2023.8.26.0625, 8ª Câmara Criminal, Rel. José Vitor Teixeira de Freitas, j. 21/3/2024.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sociedade sem lhe oferecer riscos, sendo esta determinação legal plenamente concorde com o princípio da individualização da pena.” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0008785-33.2024.8.26.0996, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luis Augusto de Sampaio Arruda, j. 6/9/2024).

Logo, necessária se faz a realização do exame criminológico para verificação da assimilação da terapêutica penal e de elementos indicativos de que o agente não voltará a delinquir.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para 1) considerar constitucional a redação do artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, dada pela Lei nº 14.843/24; e 2) cassar a decisão guerreada, determinando a realização do exame criminológico por comissão multidisciplinar, com o consequente retorno do agravado ao regime fechado.

MARIA CECÍLIA LEONE
Relatora
(assinado eletronicamente)