



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297763

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000340-89.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado KENEDY SOARES DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por V.U., DERAM PROVIMENTO ao agravo para cassar a r. decisão judicial de fls. 27/36, determinando-se o retorno do ora agravado ao regime anterior, sem prejuízo da realização de exame criminológico, tão breve quanto possível**, 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, 27 de março de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0000340-89.2025.8.26.0996.

Agravante: Ministério Público de São Paulo.

Agravado: KENEDY SOARES DE OLIVEIRA (Defensor Público
Fernando Soares Tolomei).

Decisão: Juíza de Direito, Renata Biagioni — Vara de
Execuções Criminais — DEECRIM / UR5.

Execução: Presidente Prudente.

VOTO nº 33.587.

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO.
PROGRESSÃO DE REGIME.
DEFERIMENTO. AGRAVO DO MP.

Recurso pela cassação da benesse, com oportuna realização de exame criminológico.

Mérito. Agravado reincidente que purga penas de 14 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão em regime inicial fechado. Graves crimes de condenação – tráfico de drogas e associação para o tráfico. Crimes que acenam à habitualidade delitiva, inclusive por sua incursão como um modo de reprodução da vida material. Acautelamento do seio social pelo Estado. Princípios do “in dubio pro societate” e da vedação à proteção insuficiente, e diante do largo lapso de pena ainda a purgar, estimado o TCP para 29.10.2029. Art. 112, § 1º, c/c art. 114, II, da LEP. Repristinação da obrigatoriedade na realização do exame criminológico, cuja realização sempre foi uma prerrogativa do juiz (art. 196, § 2º, da LEP), inclusive sob a vigência da Lei nº 10.792/2003.

Imprescindibilidade e adequação da
dilação probatória.

Provimento.

VISTO.

Cuida-se, aqui, de **Agravo em Execução** (fls. 02/09) interposto contra a r. decisão judicial (proferida na data de **26.12.2024** – fls. 27/36) que houve por bem **deferir pedido de progressão ao regime SEMIABERTO** por ver cumpridos os **critérios legais**. **Sem retratação** (fls. 46).

Busca a parte **agravante**, nesta Instância, a **cassação** da decisão, afastando-se o benefício, com a oportuna realização do exame criminológico, em vista da repristinação da obrigatoriedade pela Lei nº 14.843/2024, sobretudo pela gravidade dos crimes de condenação.

Contraminuta pelo **não provimento** do agravo (fls. 39/44), com parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça **favorável à pretensão recursal** (fls. 56/61).

É o relatório.

O agravo comporta provimento.

Agravado reincidente específico, então condenado por **tráfico de drogas** e **associação para o tráfico**, purgando pena total fixada em 14 (catorze) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial **fechado**, além das correspondentes multas. **Início** do cumprimento em **2.3.2015**, com solução de continuidade (soltura provisória), e **término** estimado para **29.10.2029**, de acordo com o seu atestado de penas (fls. 13/15).

Assiste razão ao Ministério Público, em que pese a racionalidade das razões do d. Juízo *a quo*.

Requisito objetivo não abordado de forma direta na decisão impugnada, o que obsta a verticalização aqui, para não se incorrer em supressão de instância. Cinge-se a contumélia à necessidade de revolvimento probatório para aferição do requisito subjetivo, persistindo os debates sobre a necessidade e, mesmo, a exigibilidade do exame criminológico.

A dilação probatória é necessária neste caso, em vista do quadro concreto.

Malgrado ausência de faltas disciplinares

(fls. 23), o ora **agravado** purga penas elevadas por nada menos que **três delitos de alta gravidade**, dado material que **não** poderia ser ignorado, sob pena de se sacrificar a individualização penal. O retrospecto revela habitualidade criminosa em se tratando de crimes que, por sua dinâmica social, são **voltados à reprodução da vida material**. O tráfico de drogas, aqui, ligado à associação para o tráfico (crime que, em si mesmo, indica a vinculação tendencial ou efetivamente habitual com o vil mercadejo), trazem efeitos deletérios à sociedade, logo o cometimento de um ou, pior, dos dois crimes prenuncia alta periculosidade, aqui se esperando que venha sendo debelada por meio da assimilação da terapêutica penal. Um dos tipos de crime, que faz do agravado um reincidente específico, inclusive, é catalogado como hediondo por equiparação, e não por mero refinamento acadêmico, mas por se reconhecer, na dinâmica material, a maior ofensividade criminal de todas as condutas nucleares do artigo 33 da Lei de Drogas.

Sem dupla punição contra o **agravado**, insisto, compreendo que honrar as obrigações para com o sistema prisional é o mínimo a se exigir do condenado, e não uma conduta que, em si mesma, deva a toda força levar a uma sanção premial. Mais ainda, o deferimento de

todo benefício deve **necessariamente** respaldar-se na comprovação de elementos subjetivos positivos, os quais suplantam o atestado de bom comportamento (fls. 19, tirado em 12.12.2024), assim produzido ou bem à míngua de infração disciplinar, ou bem na reabilitação das faltas porventura praticadas. Pondero ser, no mínimo, “artificial” a lógica de validação do comportamento do **sentenciado** com base, apenas, na ausência de faltas disciplinares, **recentes ou não**, sob pena de não se apurar, de modo adequado, a assimilação da terapêutica penal.

Como bem se pondera no parecer da d. Procurador de Justiça, Dr.^a **Eliana Passareli** (fls. 58): *“Convém ressaltar que a submissão obrigatória dos sentenciados ao exame criminológico atende ao direito fundamental da segurança pública e da proporcionalidade, na vertente da vedação da proteção deficiente, ambos de responsabilidade do Estado. Ademais, na Execução Criminal vigora o in dubio pro societate, que impõe ao Poder Público maior cautela para concessão de benefícios executórios, ante a redução da sua vigilância em face dos sentenciados”*.

Em suma, a dilação probatória visando ao exame multidisciplinar tem toda razão de ser.

A meu entender, **não** há que se tomar por **inconstitucional** a reforma operada à legislação especial

pela Lei nº 14.843/2024 (em vigor desde 11.04.2024), por meio da qual se imprimiu nova redação no campo da progressão de regime. Em seu atual texto, o artigo 112, § 1º, da Lei de Execuções passou a determinar 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”*** (destaques e grifos nossos).

A recente modificação da norma aplicável à matéria restabelece o exame criminológico como UM requisito obrigatório com vistas à progressão de regime, respeitando a lógica galvanizada a partir dos **princípios regentes, o *in dubio pro societate* e a vedação contra a proteção deficiente do Estado**, evitando-se a inserção prematura do sentenciado em regime mais brando, com possibilidade de incremento de desnecessários riscos à sociedade e fracasso no processo de ressocialização. Justamente por se tratar, como afirmado em recurso, que este é um sistema apoiado em mérito do condenado, em demonstrado mérito, reforce-se, o revolvimento pericial é com ele uma providência coerente.

A repristinação da obrigatoriedade quanto ao exame criminológico, anteriormente tolhida por meio da

Lei nº 10.792/**2003**, **não** subtrai, ao contrário do que se alegou na r. decisão, a discrecionariade do julgador. Ao se implementar o exame como etapa **obrigatória**, ora se confere renovado entendimento à **Súmula Vinculante 26**, em que, observando-se a inconstitucionalidade da norma que abolia, de todo, a progressão de regime (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990), se passa a interpretar a possibilidade de se determinar a realização de exame criminológico como uma **obrigatoriedade**, superando-se o “casuísmo” que até então se extraía da **Súmula nº 439 do C. Superior Tribunal de Justiça**. Diante de uma natural dinâmica de evolução legislativa em uma sociedade, conforme anseios políticos que orientem a ação do legislador brasileiro, a perícia multidisciplinar torna a ser **critério LEGAL** para a progressão, **sem vincular o entendimento do julgador após sua realização**.

Diversamente do quanto sugere a r. decisão, a determinação pelo laudo criminológico como uma etapa à progressão **não se indispõe com a lógica da Súmula Vinculante 26**. A uma, a dilação probatória **não** se limita aos casos de regime fechado; a duas, em nenhuma medida, reinstitui a integralidade daquela forma mais gravosa de regime, historicamente circunscrita a

breve etapa de vigência da Lei dos Crimes Hediondos; e, por fim, **não** perfaz um expediente “**impeditivo**”, segundo exortado nas razões recursais, à progressão, podendo, antes, **até melhor ampará-la por sinalizar a eventual internalização da terapêutica penal e sugerir algumas vias específicas de acompanhamento**, sempre com vistas à melhor ressocialização do **penitente**.

O que se subtraiu do sistema legal, em verdade, foi a possibilidade de se proferir decisão de mérito no tema **sem** tal dilação probatória. A prerrogativa pela extensão do campo de produção de provas (artigo 196, § 2º, da Lei nº 7.210/1984) e a liberdade de convencimento sobre as conclusões do exame criminológico, sob os auspícios do **princípio da livre persuasão racional**, restam ambas **plenamente preservadas**. No mais, persiste o dínamo legal que possibilita a progressão, na conjoinância entre critérios objetivo e subjetivo, nos termos do artigo 112 da Lei de Execuções. O modelo de *Civil Law*, espinha dorsal do ordenamento jurídico brasileiro, **não** **revela nenhuma incongruência com o (sobre)princípio da dignidade humana**. A se trilhar entendimento oposto, toda norma jurídica que firmasse requisitos à progressão poderia ser interpretada como indevidamente obstativa à promoção de

regime, quando, em verdade, **apenas se pretende minimizar a arbitrariedade na progressão de regime.** Qualquer exigência normativa, por se constituir, bem a par de sua definição, em um comando **legal**, é *de per si* **abstrato**, nem por isso “**indiscriminado**”, mas reflexo do modo como, a partir das revoluções constitucionalistas do séc. XVIII, se cumpriu o mandamento político que exigia o fim da fossilizada ordem social de privilégios, o sistema de castas denominado “Antigo Regime”, **universalizando-se a compulsoriedade da lei a todas as pessoas.**

É oportuno enfatizar que uma declaração **incidental** de **inconstitucionalidade** por órgão judicial monocrático feriria a **cláusula de reserva de plenário** (artigo 97 da Carta Magna de 1988; Súmula Vinculante 10), **tão-somente** se admitindo, de modo **excepcional**, o exercício de similar prerrogativa para casos de **flagrante** violação das normas constitucionais, o que, historicamente, **só se observaria em estágios avançados de deterioração da ordem jurídica e social**, com a pulverização de normas tendentes a abolir direitos e garantias fundamentais ou a institucionalidade dos Poderes republicanos instalados. Felizmente, **não** é o caso aqui. Nesse sentido, o **C. Tribunal da Cidadania** já considerou, recentemente, que a matéria **não pode ser**

afastada *incidenter tantum* e deve ser veiculada pelos canais judiciais (ação direta de inconstitucionalidade) ou, ao menos, **recursais cabíveis**: *“Ainda que possam ser questionadas tanto a constitucionalidade quanto a natureza jurídica da Lei n. 14.843/2024, na parte referente às alterações produzidas no § 1o do art. 112 e no inciso II do art. 114 da LEP (se de cunho processual ou material), e a consequente possibilidade, ou não, de sua aplicação imediata aos processos em curso, o fato é que uma tal discussão desafiaria recurso próprio direcionado ao Tribunal de Justiça (...)”* (STJ - Rcl n. 47.394, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 03/05/2024).

No mais, a divergência de hermenêutica e a eventual desconformidade da norma à Lei Ápice devem ser solvidas por meio do **controle formal e concentrado** de constitucionalidade. Ao que consta, a **ADI 7.672/DF**, aforada perante o Pretório Excelso e, então, distribuída ao Ministro **Edson Facchin**, sequer conta com eventual decisão liminar suspendendo os efeitos da lei impugnada, à guisa de modulação de efeitos *ex ante*.

No atual estágio da história jurídica, **não** se vislumbra incompatibilidade na represtinação do critério normativo ligado à perícia multidisciplinar com a esteira pretoriana do **estado inconstitucional de coisas**, então

declarado ao julgamento da **ADPF 347/DF**. Não se ignora que, à falta da devida motivação política, o orçamento no setor prisional não reflita necessidades materiais que se deveriam atender. Isso não deve impulsionar o julgador a açodar a progressão dos presos. Significaria implementar uma lógica que anularia o devido enfrentamento político à inadmissível omissão dos demais Poderes republicanos e, ao mesmo tempo, abreviaria custos orçamentários mais imediatos de um setor por meio da exponencialização dos riscos sociais ligados à liberação “automatizada” da massa carcerária para regimes de menor vigilância penal, na contramão das políticas de segurança pública.

No mais, importa lembrar que, por se tratar de norma de cunho eminentemente processual, está regulamentada sob os parâmetros do *tempus regit actum*. Não comporta, portanto, prejuízo ao **agravado**, eis que foi validamente integrada ao ordenamento jurídico pátrio com vistas à individualização penal, urgindo, portanto, que seja aplicada, mercê de se produzir decisão *contra legem*. Nesse passo, não há **retrotração de norma penal mais gravosa**, como alega o Juízo monocrático. A repristinação da perícia detém um caráter processual, afeito ao campo das provas, e não material. Não perfaz, assim, ofensa à

cláusula fundamental que erige a irretroatividade em tais casos (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Republicana de 1988).

Destinando-se, enfim, a melhor embasar a análise judicial sobre **outras competências racionais e científicas**, a diretriz da Lei nº 14.843/2024 favorece a lisura do incidente de progressão. Em nenhuma medida, ela se contraporia ao posicionamento do Conselho Federal de Psicologia, **até por não se imiscuir quanto às diretrizes éticas ou ao teor científico que orienta o ofício do psicólogo de avaliação**. Não há margem para se compreender que a nova legislação incitaria ou, mais, levaria à produção de um vaticínio sobre a reincidência. Nenhum profissional de respeitabilidade em Psicologia **afirmaria ser possível antecipar a recidiva de um condenado**. A produção dos laudos psicológicos, como já ocorria antes, é perfilhada pela Resolução CFP 06/2019, que **coíbe juízos determinativos da recidiva como um fato certo e previsível**, orientando-se os profissionais a uma **linguagem objetiva, compreensível e sempre sob explicitação das fontes** (artigo 11, § 5º, incisos I, III e IV, da Resolução CFP 06/2019). E como bem se extrai, ainda, ao teor do artigo 7º, § 2º, da mesma resolução: *“Devem ser observados, ainda, os deveres da(o) psicóloga(o) no que diz respeito ao*

sigilo profissional em relação às equipes interdisciplinares, às relações com a justiça e com as políticas públicas, e o alcance das informações na garantia dos direitos humanos, identificando riscos e compromissos do alcance social do documento elaborado”.

A jurisprudência paulista vem ratificando a aplicabilidade plena do dispositivo reformulado:

Agravo em Execução Penal – Organização criminosa, roubo triplamente circunstanciado e receptação – **Decisão agravada que, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 14.843/2024, afastou a possibilidade de realização do exame criminológico, e deferiu a progressão do reeducando para o regime semiaberto – Insurgência ministerial pleiteando, preliminarmente, o afastamento da inconstitucionalidade da referida norma e, via de consequência, a imprescindibilidade da realização da referida perícia para a análise da promoção – Cabimento – Peculiaridades do caso concreto que recomendam a submissão do sentenciado à perícia persistida pelo órgão ministerial – O exame criminológico visa aferir, por intermédio de profissionais especificamente capacitados, se o reeducando reúne condições pessoais que façam presumir a assimilação da terapêutica penal, com efetivo mérito evolutivo, e se possui aptidão para progredir de regime, sopesados o objetivo de ressocialização e a indispensabilidade de proteção da sociedade. A avaliação, demais disso, é razoável e proporcional, sobretudo se se atentar para a finalidade de toda pena, que deve ser necessariamente suficiente para prevenção geral e reprovação delitiva, mitigando eventual reiteração criminal durante o processo de reinserção social do reeducando – Reconhecimento – Precedentes – Decisão**

cassada – Agravo provido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0006056-04.2024.8.26.0521; Relator (a): **Claudia Fonseca Fanucchi**; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Sorocaba/DEECRIM UR10 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 10ª RAJ; Data do Julgamento: 28/08/2024; Data de Registro: 28/08/2024)

Execução penal – Progressão de regime e Livramento Condicional – Decisão que antes de analisar os pedidos determinou a realização de exame criminológico – Pleito de concessão da benesse – Pedidos não analisados pelo Juízo "a quo" – Supressão de instância. **Preliminar – Declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 14.843/2024 – Inviabilidade – Inconstitucionalidade que não pode ser declarada *incidenter tantum*, em decorrência da cláusula de reserva de Plenário – Súmula Vinculante nº 10 da Suprema Corte. Mérito Exame criminológico – Pleito de dispensa – Impossibilidade – Perícia requisitada de maneira fundamentada – Observância da Lei Federal nº 14.843/24 e entendimentos fixados pelos Tribunais Superiores.** Recurso conhecido parcialmente e, na parte conhecida, não provido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0008514-24.2024.8.26.0996; Relator (a): **Klaus Marouelli Arroyo**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento: 18/07/2024; Data de Registro: 18/07/2024)

E ainda, perante a Colenda 9ª Câmara Criminal desta E. Corte de Justiça:

Agravo em execução penal – Ministério Público – **Decisão que reconheceu a inconstitucionalidade incidental parcial da Lei nº 14.843/24 e deferiu a**

progressão ao regime aberto com base em singelo atestado de boa conduta carcerária – Fundamentos de mérito do recurso que recomendam a realização do exame criminológico, a teor do regramento anterior à novel legislação – Preliminar prejudicada – Requisito subjetivo não demonstrado – Atestado de bom comportamento carcerário insuficiente – Reincidência específica em crime equiparado a hediondo e registro de envolvimento em facção criminosa – Peculiaridades do caso concreto que tornam imprescindível a realização de exame criminológico – Decisão cassada – Determinada a realização da perícia – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0007687-13.2024.8.26.0996; Relator (a): **Cesar Augusto Andrade de Castro**; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento: 19/07/2024; Data de Registro: 19/07/2024)

À luz dos preceitos regentes da execução penal, nomeadamente os **princípios do “*in dubio pro societate*”** e da **vedação à proteção insuficiente pelo Estado-Juiz**, opera-se uma inversão da lógica jurídica. Ao sentenciado se impõe o dever de comprovar merecimento para ser contemplado com benefício. Não deve ser ele automaticamente beneficiado somente porque ausentes dados “concretos” de descumprimento dos deveres de execução, como, por exemplo, o registro de faltas disciplinares. A propósito, a inexistência delas é o que sói justificar a emissão de atestado administrativo favorável,

assim feita também pelas conveniências da Autoridade Administrativa, o que, em nenhuma medida, vincularia o próprio julgador (a execução penal é jurisdicionalizada).

Vale lembrar que o fiel cumprimento da pena é o mais basilar dos deveres do condenado (artigo 39, II, da Lei nº 7.210/1984). Por certo, em se admitir a conformação automática da progressão ao atestado administrativo e ao percurso do lapso temporal apenas, o julgador seria convertido, de imediato, em um autômato, um mero agente de homologação da decisão concessiva da progressão, à vista, unicamente, do atestado favorável emanado da Autoridade Penitenciária, inculcando-se ao processo judicial de **individualização das penas** um indesejável enlevo de **administrativização**, ao arrepio dos misteres do Poder Judiciário na execução. É a única interpretação possível diante do feixe formado pelos princípios do “in dubio pro societate” e da vedação à proteção insuficiente pelo Estado, acima mencionados.

Nesse jaez, a dilação probatória deve ser adequadamente promovida.

Como dito, segue hígida a prerrogativa do

julgador a eventual determinação pela produção de provas, **inclusive em sede de execução penal** (artigo 196, § 2º, da Lei nº 7.210/1984), o que legitima a própria designação do exame criminológico, ora superado o decaimento da obrigatoriedade em sua realização (pela reforma operada pela Lei nº 10.792/2003, com superação da Súmula nº 439 do C. Superior Tribunal de Justiça), balizada pela **Súmula Vinculante 26**. E como perito dos peritos (*peritum peritorum*), o juiz não está adstrito às conclusões de laudos periciais ou de qualquer outro tipo prova, à luz do princípio da livre persuasão racional.

O exame criminológico é de interesse para as autoridades que lidam com a execução da pena e, também, para o **sentenciado**, porquanto ali deve conter recomendações relacionadas na área psicossocial que garanta a convivência entre ele e a sociedade.

Pelo contrário, dada a necessidade de acautelamento do seio social, a realização da prova continua a ser uma opção recomendável em muitos casos, e o observado na espécie apenas demonstra que, aqui não haveria **exceção**. Justificável, enfim, a dilação probatória para aferição do merecimento do condenado. E, sob a ótica, insisto, dos **princípios do *in dubio pro***

societate e da **vedação à proteção insuficiente pelo Estado**, ressoa adequado o desate, porque ajustado aos ditames legais, para realização da perícia multidisciplinar.

Imperioso, por conseguinte, e em atenção ao primado da Justiça Concreta e dos princípios da celeridade, economia processual e duração razoável do processo, que se providencie, em tempo, o quanto necessário para confecção do laudo criminológico, produzindo-se nova decisão a respeito.

Prospera, enfim, o recurso lançado.

Do exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para **cassar** a r. decisão judicial de fls. **27/36**, determinando-se o retorno do ora **agravado** ao regime anterior, sem prejuízo da realização de exame criminológico, tão breve quanto possível.

COMUNIQUE-SE com urgência ao piso para cumprimento do v. acórdão.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR