



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000306038

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000208-32.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante CARLOS JEAN DOS SANTOS, 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: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 28 de março de 2025.

SILMAR FERNANDES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0000208-32.2025.8.26.0996

Voto nº 27.933 – **DIGITAL – JULGAMENTO VIRTUAL**

Agravante: Carlos Jean dos Santos

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Agravo em Execução Penal interposto contra decisão que determinou a realização de exame criminológico para análise de progressão ao regime aberto. A defesa busca o reconhecimento da inidoneidade da decisão e o avanço ao regime intermediário.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na discussão acerca da (i) constitucionalidade ou não do §1º do artigo 112 da Lei de Execução Penal, que exige exame criminológico para progressão de regime e (ii) necessidade de realização da perícia para análise acerca do preenchimento do requisito subjetivo para progressão de regime prisional.

III. Razões de Decidir

3. Reconhecimento da constitucionalidade do § 1º do artigo 112 da Lei de Execução Penal, considerando o exame criminológico como requisito essencial para progressão de regime. 4. A aplicação retroativa da Lei nº 14.843/2024 constitui *novatio legis in pejus*, sendo inconstitucional e ilegal, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 5. As circunstâncias pessoais e comportamentais do sentenciado, incluindo histórico carcerário conturbado com registro da prática de infração disciplinar, justificam a realização do exame criminológico. Perícia que não foi abolida pelo ordenamento jurídico, mas tão somente condicionada à apresentação de justificativa percuente. Necessidade, em decorrência das especificidades do caso vertente.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A exigência de exame criminológico para progressão de regime não se aplica retroativamente a crimes cometidos antes da Lei nº 14.843/2024. 2. A realização do exame é justificada diante das especificidades do caso concreto, sobretudo o histórico carcerário conturbado e comportamento do sentenciado.

Legislação Citada:

____CF/1988, art. 5º, XL; CP, art. 2º; LEP, art. 112, § 1º; Lei nº 14.843/2024.

Jurisprudência Citada:

____STJ, RHC nº 200.670/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 20.08.2024.

1. Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto pelo sentenciado **Carlos Jean dos Santos** contra a r. decisão aqui copiada às fls. 57/58 – a qual determinou a realização de exame criminológico para análise de pleito de avanço ao retiro aberto.

Inconformada, recorre a d. Defesa, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 112 da Lei de Execução Penal, além do reconhecimento inidoneidade da decisão que determinou a realização do exame criminológico, com corolário avanço do agravante ao regime aberto (fls. 02/23).

Ofertada contraminuta (fls. 61/66), o d. Juízo *a quo* manteve a decisão combatida (fls. 68) e a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do agravo (fls. 78/83).

É O RELATÓRIO.

2. *Ab initio*, registra-se que não tem razão o agravante quanto à necessidade de declaração da inconstitucionalidade do §1º do artigo 112, da Lei de Execução Penal, cuja redação foi alterada pela Lei nº 14.843/2024, a qual passou a considerar a realização do exame criminológico como requisito essencial à demonstração do mérito para a progressão de regime.

De fato, não há que se falar em inconstitucionalidade da norma ou violação a princípio de qualquer ordem, porque cuida-se de medida razoável, que atende às finalidades da execução penal, na qual vigora o princípio *in dubio pro societate*, a justificar a permanência do condenado no regime em que se encontra enquanto não esclarecida, de forma efetiva, a absorção da terapêutica penal.

Não bastasse, o Legislador Federal, ao editar a norma e estabelecer a maneira pela qual deve ser comprovada a boa conduta carcerária do sentenciado, valeu-se da competência privativa a ele outorgada pela própria Constituição (art. 22, inciso I) para regulamentar o direito penal em suas dimensões material e processual, vez que nenhum dispositivo impede a utilização desta prerrogativa para estabelecer os meios de prova a serem utilizados, sobretudo em se tratando de meio idôneo, consistente em laudo elaborado por especialistas das áreas de Psicologia, Assistência Social e, por vezes, da Psiquiatria.

Aliás, longe de se afastar do princípio constitucional de individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI), a regra estabelecida pelo art. 112, §1º, da Lei de Execução Penal, confere-lhe concretude, pois o exame criminológico consiste em avaliação individualizada da conduta do sentenciado, que leva em conta suas circunstâncias pessoais do ponto de vista mental e social, permitindo que se verifique o aproveitamento que vem fazendo do processo de ressocialização e, assim, municiando o órgão jurisdicional de informações relevantes para decidir, de acordo com as condições de cada caso, o momento correto de aumentar a confiança depositada pela Justiça no reeducando.

Tanto é assim que a exigência de tal exame não é inédita no nosso ordenamento jurídico, pois, até o advento da Lei nº 10.792/03, sua realização era a norma e jamais foi reconhecida sua inconstitucionalidade, mesmo sob a égide da Constituição de 1988, sendo que desde a promulgação da Carta Magna até a sanção da Lei nº 10.792/03, passaram-se mais de 15 anos, durante os quais sempre vigeu a redação do art. 112 que dava embasamento para a exigência da referida perícia.

Aliás, mesmo depois da sanção da Lei nº 10.792/03, apesar de deixar de ser obrigatório, o exame criminológico continuou sendo aceito como meio idôneo para averiguar o comportamento dos apenados e a sua realização continuou ocorrendo, desde que fosse determinada de maneira fundamentada, nos termos da Súmula Vinculante nº 26.

Verifica-se, portanto, que, respeitado o entendimento do d. juízo de piso, tal alteração legislativa promovida pela Lei nº 14.843/24 não ostenta qualquer mácula de inconstitucionalidade, dado que a modificação não ultrapassa os limites da competência do Poder Legislativo, que fez opção de política criminal legítima, a qual deve ser prestigiada, sobretudo diante do princípio constitucional da separação entre os Poderes da República.

Nesse sentido, confira-se entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“Agravo em execução penal. Decisão judicial que concedeu ao sentenciado progressão ao regime aberto, sem a realização do exame criminológico. Recurso do Ministério Público. 1. A Lei 14.383/14, alterando a Lei de Execução Penal, estabeleceu, como regra, que a progressão reclama a realização de exame criminológico (artigo 112, par.1º, da Lei de Execução Penal. Houve alteração da sistemática anterior, instituída pela Lei nº 10.792/03, na qual a feitura dessa prova era exceção, de sorte que o juiz da execução deveria fundamentar, com base em dados concretos, a necessidade da realização da perícia. No regime atual, em princípio, deve ser determinada a feitura do exame criminológico para a progressão de regime, não se descartando a possibilidade de o juiz da execução deliberar pela não necessidade da prova, com base nos princípios que governam a execução penal, sopesando os interesses em jogo à luz do mandamento da proporcionalidade. 2. Não se divisa inconstitucionalidade na referida norma. O exame criminológico é um meio de prova útil, no sentido de que pode emprestar subsídios importantes visando a avaliação do requisito

subjetivo para a progressão. Pelo que o legislador agiu dentro de sua esfera de discricionariedade ao instituir, como regra, a obrigatoriedade do exame criminológico, não se envolvendo maltrato a qualquer norma constitucional. Com efeito, em matéria de hermenêutica constitucional, vige o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, derivado do cânone da separação de poderes. Isto significa que o Poder Judiciário somente deve declarar a inconstitucionalidade de uma lei quando for evidente. 3. E, por se trata de norma de natureza puramente processual (uma vez que versa meio de prova) não se está diante do que a doutrina tem chamado de norma processual mista, tem aplicação imediata, nos termos da regra estampada no artigo 2º, do Código Penal. Incide a regra "tempus regit actum". 4. Hipótese em que a feitura dessa prova se mostra necessária. 5. Manutenção, todavia, por ora, do sentenciado na situação atual, devendo o juiz da execução, após a realização do exame criminológico, editar nova decisão, confirmando ou não a concessão do benefício. Solução que representa uma adequada ponderação dos interesses em jogo, à luz do princípio da proporcionalidade. Recurso parcialmente provido." (Agravado em Execução nº 0005601-39.2024.8.26.0521, 2ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Laerte Marrone, julgamento em 31/07/2024, publicação em 31/07/2024).

Por outro lado, não se ignora que o debate sobre a constitucionalidade deste dispositivo está pendente de análise no Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 7.663). Entretanto, é certo que, até a presente data, ainda não houve decisão do relator e tampouco do Tribunal Pleno naqueles autos, seja para declarar a inconstitucionalidade da norma, seja para suspender a sua eficácia, de modo que prevalece a presunção de constitucionalidade das normas editadas pelo poder público, sobretudo em se tratando de lei editada pelo Congresso Nacional.

3. Na questão de fundo, não se desconhece acerca da obrigatoriedade da realização do exame criminológico, trazida pela Lei nº 14.843/2024, que entrou em vigor aos 11 de abril de 2024.

Por outro lado, como sabido, a execução penal, assim como o próprio direito penal, rege-se pelo princípio da legalidade. De fato, “...o cânone do direito penal possui ressonância na *Execução Penal: não há pena sem lei anterior que a defina. E acrescentamos: não há execução da pena sem lei...*”¹.

Nesse sentido, *in casu*, a aplicação do teor na nova redação dada ao artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, tratar-se-ia de verdadeira *novatio legis in pejus*, porquanto impõe, ao sentenciado, para a obtenção da benesse de progressão de regime, obrigatoriedade inexistente no momento do cometimento dos delitos pelo agravado — e, como orienta a doutrina, “...qualquer alteração legal da lei de execução que possa prejudicar o condenado ou a pessoa presa somente poderá ser aplicada aos que cometerem o delito após sua vigência...”²

E, na hipótese, tendo em vista que os crimes de homicídios qualificados e uso de documento falso foram perpetrados antes da vigência da nova lei, mais precisamente nos anos de 1997 e 2015 (boletim informativo, fls. 34) — não haveria que

¹ BRITO, Alexis Couto. *Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 43.

² BRITO, Alexis Couto de. 8 ed. *Execução penal*. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 25

se falar, assim, em retroatividade de *novatio legis in pejus*.

Neste sentido, inclusive, entendimento recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“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.” (RHC n. 200.670/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024.)(grifo nosso)

Dessa forma, superada a análise quanto à validade da supramencionada norma e sua não aplicação ao presente caso, verifica-se que há elementos indicativos de que o exame criminológico deva ser realizado, **ainda que sob**

fundamentação diversa.

De fato, a realização do exame criminológico deve ser pautada pela vida intramuros do reeducando, na qual se tenha efetiva dúvida sobre a absorção da terapêutica penal, o que se verifica diante das peculiaridades do caso concreto.

O reclamo, portanto, não comporta acolhimento.

Explico.

O reeducando expia a pena de 28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão em decorrência da prática de crimes de *homicídios qualificados* e *uso de documento falso*, cujo término é previsto para 18 de maio de 2044 (cf. boletim informativo de fls. 31/36).

Ajuizado pleito de avanço ao regime aberto, foi determinada a realização de exame criminológico (fls. 57/58).

E com razão.

Senão vejamos.

Malgrado o preenchimento do requisito

objetivo-temporal, tem-se que os elementos informativos encartados aos autos não demonstram, extirpe de dúvidas, o cumprimento do quesito subjetivo pelo agravante para deferimento da progressão ao regime prisional aberto.

Isso porque o sentenciado expia pena pela prática de crimes graves, como *homicídios qualificados* – sendo que tal circunstância, *de per si*, não impediria o avanço de retiro; contudo, *in casu*, registra o agravante **histórico carcerário conturbado**, com anotação de infração disciplinar de natureza grave consistente no abandono durante o cumprimento da pena (boletim informativo de fls. 31/36).

Desse modo, tem-se que as peculiares circunstâncias pessoais e comportamentais do sentenciado tornam recomendável sua submissão ao exame criminológico.

Outrossim, o atestado de **bom comportamento** carcerário não corresponde, *in casu*, a ausência de periculosidade, na medida em que restrito a declarar que o reeducando observou as normas disciplinares durante o período em que permaneceu naquele estabelecimento prisional – ou seja, observou seus deveres legais (artigo 39 da Lei nº 7.210/84) –, inviabilizando, por tal prisma, concluir que, em regime de menor vigilância, não estará propenso à reiteração da prática de atos criminosos – prevalecendo, de qualquer forma, o necessário resguardo social, haja vista que “...a sociedade ordeira, já alarmada –

ou melhor, aterrorizada – com os delinquentes impunes que andam à solta, não aceita correr o risco de voltar a conviver com criminosos duvidosamente ressocializados...”³.

Não se olvide que a progressão de regime, em realidade, não constitui um direito absoluto do reeducando, condicionando-se à **segurança da sociedade**, não bastando apenas o preenchimento do requisito objetivo – mas, antes, a satisfação da condição subjetiva, na medida em que o deferimento de qualquer benesse ao custodiado subordina-se à análise aprofundada de suas condições pessoais, pois “...o meio social não pode e nem deve servir de 'laboratório', onde se vá testar a aparente 'recuperação' de perigosos delinquentes...” (TJSP, Agravo em Execução nº 243.772-3/6, Rel. Des. Jarbas Mazzoni).

Nem se alegue, ademais, que a realização do exame criminológico contrariaria o disposto na Súmula vinculante nº 26⁴, porquanto deliberou o Supremo Tribunal Federal que:

“RECLAMAÇÃO – ALEGADO DESRESPEITO AO ENUNCIADO CONSTANTE DA SÚMULA VINCULANTE Nº 26/STF – INOCORRÊNCIA – PROGRESSÃO DE REGIME – RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE DE O JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL ORDENAR, MEDIANTE DECISÃO

³ TJSP, 9ª Câmara de Direito Criminal, Agravo em Execução Penal nº 0248894-09.2012.8.26.0000, Rel. Des. Souza Nery, j. 04/04/2013.

⁴ In verbis: “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 nº 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”.

FUNDAMENTADA, A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO – IMPORTÂNCIA DO MENCIONADO EXAME NA AFERIÇÃO DA PERSONALIDADE E DO GRAU DE PERICULOSIDADE DO SENTENCIADO – EDIÇÃO DA LEI Nº 10.792/2003, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 112 DA LEP – **DIPLOMA LEGISLATIVO QUE, EMBORA OMITINDO QUALQUER REFERÊNCIA AO EXAME CRIMINOLÓGICO, NÃO LHE VEDA A REALIZAÇÃO, SEMPRE QUE JULGADA NECESSÁRIA PELO MAGISTRADO COMPETENTE** – CONSEQUENTE LEGITIMIDADE JURÍDICA DA DETERMINAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DO EXAME CRIMINOLÓGICO – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA IMPROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO”. (STF - Rcl 18734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 26-02-2015 PUBLIC 27-02-2015 – sem destaques no original).

Ainda no mesmo sentido, a diretriz sumular nº 439 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *“Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”*.

Destarte, faculta-se ao magistrado decidir acerca da necessidade da realização da excepcional perícia, consoante as peculiaridades do caso *sub judice*, na medida em que a Lei nº 10.792/03 suprimiu apenas a **obrigatoriedade** da realização do exame criminológico.

E outro não é o panorama verificado no presente caso, em que as circunstâncias pessoais do sentenciado e a gravidade **concreta** dos delitos pelos quais foi condenado,

CONJUGADAS AO HISTÓRICO CARCERÁRIO CONTURBADO, tornam **recomendável** — repita-se — sua submissão ao **exame criminológico**.

Não bastasse, importante consignar que não se trata de considerar os fatos já julgados na aferição da periculosidade do sentenciado — mas sim dizer que a pessoa que cometeu crimes graves contra a vida (homicídios qualificados) e, ainda, **possui histórico carcerário negativo** — repita-se — como é o caso do agravante, deve ser mais bem avaliada, de forma a se verificar se está apta a retornar ao convívio social.

Sobre a questão, registro, pela pertinência, os fundamentos invocados pelo Eminente Desembargador Otávio Henrique, ao julgar o Agravo em Execução Penal nº 0018212-21.2013.8.26.0000, *in verbis*:

“Convém anotar que a Lei nº 10.792/03 afastou a necessidade da existência de exame criminológico para que o agente condenado possa obter benefícios prisionais, a exemplo do livramento condicional, passando a exigir, tão somente, um atestado do diretor do presídio que exerce a sua custódia.

“E nada há de inconstitucional no aludido texto legal, que, em mera discussão acadêmica, não representa o anseio da Sociedade mas sim do Poder Executivo que, com esta fórmula simplista, mágica e temerária, procura resolver o problema carcerário no Brasil, em especial no Estado de São Paulo.

“Entretanto, à luz do princípio constitucional de individualização das penas, que também orientou o legislador infraconstitucional ao editar a mencionada lei, não se poderia negar ao Juiz das Execuções Criminais, no exercício da função

jurisdicional, a aferição caso a caso do mérito do sentenciado, o que engloba, inclusive, a possibilidade de determinação de diligências neste sentido, entre os quais a realização de exame criminológico ou estudos psicológicos, desde que o faça com atenção ao princípio do livre convencimento motivado”.

De rigor, pois, a manutenção da decisão guerreada.

4. Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

SILMAR FERNANDES

RELATOR

Assinatura eletrônica

Artigo 1º, § 2º, inciso III, da Lei nº 11.419/2006