



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000020933

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0011291-49.2024.8.26.0521, da Comarca de Mairinque, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado EDUARDO LUIZ FRANCISCO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos conheceram do recurso de agravo em execução penal ministerial, e, no mérito, deram provimento, para determinar o retorno do agravado Eduardo Luiz Francisco ao regime semiaberto para que seja submetido ao exame criminológico, em prazo razoável, devendo, após o exame, ser novamente analisado o mérito subjetivo para fins de progressão, vencido o 3º Juiz, e. Desembargador Luiz Antonio Cardoso, que declara.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 15 de janeiro de 2025.

MARCIA MONASSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº: 5788

Agravo de Execução: 0011291-49.2024.8.26.0521

3ª Câmara de Direito Criminal □

Relatora: **Desembargadora Marcia Monassi**

Execução nº. 0003420-02.2023.8.26.0521

Comarca: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM – 10ª RAJ da Comarca de Sorocaba/SP

Juiz: Emerson Tadeu Pires de Camargo

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Eduardo Luiz Francisco

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – EXAME CRIMINOLÓGICO - RECURSO MINISTERIAL: Pleito pela reforma da decisão proferida em 22/10/2024 que deferiu a progressão ao regime aberto sem a realização de exame criminológico. Agravado que cumpre pena total de 5 (cinco) anos pela prática de delito equiparado a hediondo (tráfico de drogas). Longa pena a cumprir (TCP previsto para 16/10/2027). Exame criminológico imprescindível para apuração do mérito subjetivo. Lei nº 14.843/24, que deu nova redação ao §1º do art. 112 e do inciso II do art. 114 da LEP. Inconstitucionalidade não verificada. Decisão reformada para retornar o agravado ao regime semiaberto e determinar a realização de exame criminológico. **RECURSO PROVIDO.**

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, contra decisão judicial proferida em 22/10/2024, pelo MM. Juiz de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM – 10ª RAJ da Comarca de Sorocaba/SP, Dr. Emerson Tadeu Pires de Camargo, que promoveu o agravado Eduardo Luiz Francisco ao regime aberto sem a realização do exame criminológico (fls. 70/73 dos autos da execução).

Inconformado, recorre o Ministério Público e

alega ser imprescindível a realização de exame criminológico, principalmente após a alteração imposta pela Lei nº 14.843/24.

Pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a referida a decisão submetendo o agravado ao exame criminológico.

Regularmente processado o recurso, a defesa apresentou contraminuta às fls. 28/40, enquanto o magistrado “a quo” manteve sua decisão (fl. 41).

A D. Procuradoria de Justiça, em parecer do Dr. Camilo Pileggi, manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 53/84).

É o relatório.

Analizando os autos, verifico que o agravado, cumpre um total de 5 (cinco) anos de prisão pela prática do delito equiparado a hediondo previsto no art. 33, “caput” da Lei nº 11.343/06 (fls. 76/77 da execução).

Conforme atestado de penas apresentado, o término do cumprimento da reprimenda está previsto para 16/10/2027.

Às fls. 58 da execução, determinou o magistrado “a quo” a apresentação do Boletim Informativo do agravado para análise do cumprimento dos requisitos necessários para a progressão, documento que foi apresentado às fls. 61/65.

O Ministério Público, em seu parecer acostado às

fls. 69, requereu a submissão do agravado ao exame criminológico.

O Magistrado “a quo”, no entanto, deferiu a progressão ao regime aberto sem a realização do exame (fls. 70/73 dos autos de execução).

Irresignado, pugna o agravante pela reforma da decisão para que seja submetido o agravado ao exame criminológico.

Com razão o agravante.

Da análise dos autos, observo que o agravado foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de prisão em regime semiaberto pela prática de crime equiparado a hediondo (tráfico de drogas) e tem ainda longa pena a cumprir (TCP previsto somente para 16/10/2027), o que, por si só, justifica a análise mais criteriosa do mérito subjetivo para fins de progressão (fls. 76/77 da execução)

Ademais, de acordo com a nova redação do art. 112, §1º da LEP, promovida em razão da Lei nº 14.843/2024:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada de forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

(...)

§1º 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.” **Grifo nosso.**

Neste mesmo sentido:

“Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:

II - apresentar, pelos seus antecedentes e pelos resultados do exame criminológico, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina, baixa periculosidade e senso de responsabilidade, ao novo regime.” Grifo nosso.

É verdade que a recente alteração legislativa, que passou a exigir o exame criminológico para toda e qualquer progressão, encontra certa resistência na doutrina e na própria jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, que se opõe à sua aplicação aos casos em andamento.

Filho-me, porém, ao entendimento da maioria dos integrantes das Câmaras Criminais desta Corte, no sentido de que a regra tem aplicação imediata.

Confira-se:

Agravo de Execução Penal nº 0006103-08.2024.8.26.0996 - Data do Julgamento: 11/06/2024 - Relator, o Exmo. Dr. Mario Devienne Ferraz da 1ª Câmara de Direito Criminal; Agravo de Execução Penal nº 0008279-57.2024.8.26.0996 - Data do julgamento: 16/07/2024 - Relator, o Exmo. Dr. André Carvalho e Silva e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Almeida da 2ª Câmara de Direito Criminal; Agravo de Execução Penal nº 0007400-12.2024.8.26.0071 - Data do Julgamento: 29/07/2024 - Relator, o Exmo. Dr. Camilo Lelis da 4ª Câmara de Direito Criminal; Agravo de Execução Penal nº 0009856-70.2024.8.26.0996 - Data do julgamento: 23/08/2024 - Relator, o Exmo. Dr. Damião Cogan da 5ª Câmara de Direito Criminal; Agravo de Execução Penal nº 0008361-88.2024.8.26.0996 - Data do Julgamento: 30/08/2024 - Relator, o Exmo. Dr. Gilberto Cruz da 6ª Câmara de Direito Criminal; Agravo de Execução Penal nº 0000935-31.2024.8.26.0509 - Data do Julgamento: 03/06/2024 - Relator, o Exmo. Dr. Mens de Mello da 7ª Câmara de Direito Criminal; Agravo de Execução Penal nº 0002947-16.2024.8.26.0154 - Data do Julgamento: 22/08/2024 - Relator, o Exmo. Dr. Juscelino Batista da 8ª Câmara de Direito Criminal; Execução Penal nº 0005179-64.2024.8.26.0521 - Data do Julgamento: 30/09/2024 - Relator, o Exmo. Dr. Alcides Malossi Junior da 9ª Câmara de Direito Criminal; Agravo de Execução Penal nº 0008203-33.2024.8.26.0996 - Data do Julgamento: 30/07/2024 - Relator, o Exmo. Dr. Ulysses Gonçalves Junior da 10ª Câmara de Direito Criminal; Agravo de Execução Penal nº 0006941-18.2024.8.26.0521 - Data do Julgamento: 11/09/2024 - Relator, o Exmo. Dr. Alexandre Almeida da 11ª Câmara de Direito Criminal; Agravo de Execução Penal nº 0003151-26.2024.8.26.0521 - Data do Julgamento: 17/06/2024 - Relator, o Exmo. Dr. Xisto Albarelli da 13ª Câmara de Direito Criminal; Agravo de Execução Penal nº. 0007617-93.2024.8.26.0996 - data do julgamento: 12/07/2024 - Relator, o Exmo. Dr. Miguel Marques e Silva da 14ª Câmara de Direito Criminal e Agravo de Execução Penal nº 0006086-39.2024.8.26.0521 - Data do Julgamento: 02/09/2024 - Relator, o Exmo. Dr. Ricardo Sale Júnior da 15ª Câmara de Direito Criminal.

Mais:

EXECUÇÃO PENAL – Progressão de Regime – Necessidade de realização de exame criminológico – Lei n. 14.843/2024 – Incidência nas situações anteriores ainda não definitivamente julgadas – Inteligência do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e do art. 2º do CPP – Adoção do princípio da aplicabilidade imediata das normas de natureza processual – Entendimento Alterações legislativas empreendidas em 2003 e em 2019 no texto da LEP, mediante inclusive acréscimos de incisos e parágrafos ao art. 112, haviam afastado a obrigatoriedade da realização de exame criminológico para avaliar-se pedido de progressão de regime prisional. Conquanto não se tivesse vedado a realização da perícia, passaram a ser obrigatoriamente exigidos apenas a fluência do lapso temporal e o atestado de bom comportamento carcerário, comprovado pelo Diretor do estabelecimento prisional. Nova modificação na LEP ocorreu, contudo, com o advento da Lei n. 14.843/2024, que voltou a impor a exigência de realização de exame criminológico, em todos os casos de progressão de regime. Conquanto se tenha condicionado a análise da pretensão do reeducando a uma nova exigência, a redação atual deve ser, consoante as regras de Direito Intertemporal, aplicada de imediato a todos os casos ainda não

julgados, independentemente da data em que foi formulado o pedido pelo interessado, em observância ao princípio do efeito imediato da norma processual, expressamente previsto no art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, nos termos de sua redação atual, de 1942, que adotou a solução híbrida, na qual são mescladas as teorias de Paul Roubier e de Gabba. Vem, ademais, expressa no art. 2º do CPP a aplicabilidade imediata da matéria processual penal. Assim ocorre com aludida modificação, que foi empreendida em legislação cujo caráter é evidentemente "não penal", eis que versa regras técnicas de caráter processual, voltadas apenas a disciplinar a execução das reprimendas impostas. Obedecendo ao princípio tempus regit actum, a nova legislação não se restringe, pois, aos reeducandos que venham a preencher o requisito de ordem objetiva apenas após sua entrada em vigor, ocorrida em 11 de abril de 2024, devendo, antes, ser aplicada de imediato a todos os processos em curso, aí incluídos aqueles referentes a presos que já cumpriam pena, no momento do início de sua vigência. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0006775-83.2024.8.26.0521; Relator (a): Grassi Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Sorocaba/DEECRIM UR10 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 10ª RAJ; Data do Julgamento: 04/09/2024; Data de Registro: 04/09/2024).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. DEFERIMENTO DA PROGRESSÃO DE REGIME SEM A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Direito intertemporal. Decisão posterior à vigência da Lei nº 14.843/2024. Alteração do art. 112, §1º, da LEP, tornando-se obrigatória a realização de exame criminológico previamente à transferência do sentenciado a regime mais brando. Aplicação do brocardo "tempus regit actum". Norma de natureza eminentemente processual, relativa à forma de execução da pena. Dispositivos legais que regulam a fase satisfativa do processo criminal que, assim como ocorre nos processos de índole cível, possuem caráter processual, e não material. Distinção clara entre a aplicação da pena e a sua execução. Inaplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei penal mais grave. 2. Agravado que ostenta a prática de três faltas disciplinares graves, uma delas por tentativa de evasão do sistema prisional a indicar maior cautela do Magistrado na análise do pedido de progressão. 3. Impositiva, à luz da novel legislação, a cassação da r. decisão, a fim de que, após a submissão do agravado ao exame criminológico, profira-se outra em sua substituição, analisando o preenchimento do requisito subjetivo para a progressão de regime. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0011287-42.2024.8.26.0996; Relator (a): Christiano Jorge; Órgão Julgador: 15ª Câmara

de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento: 16/09/2024; Data de Registro: 16/09/2024).”

Acerca do mesmo tema, anotam Jorge Assaf Maluly e Pedro Henrique Demercian:

(...) a realização do exame criminológico para a aferição do mérito do condenado, e assim sua ressocialização, para a obtenção do benefício executório, não pode ser classificada como uma norma processual de conteúdo misto.

A individualização realizada pelo juiz não se limita a analisar a conduta carcerária do preso e o atendimento do requisito temporal. No processo individualizador, o juiz deve investigar o tipo criminológico do condenado, podendo solicitar a ajuda dos peritos para auxiliá-lo na valoração do caráter e da personalidade do preso.

Os artigos 8º e 112 da LEP e o artigo 33 do Código Penal são expressões do princípio da individualização da pena, permitindo a progressão do regime prisional, somente se o mérito do condenado autorizar e desde que cumprido o requisito objetivo (lapso temporal).

Assim, as penas privativas de liberdade são executadas em forma progressiva (artigo 112 da Lei nº 7.210/84), segundo o mérito do condenado (artigo

33, §2º do CP), observados os critérios legais de transferências do regime mais rigoroso (fechado) ao menos rigoroso (aberto).

A progressão de regime deve atender o imperativo da condenação de reinserção social. Durante a execução penal, o condenado é submetido a um tratamento penitenciário, no qual é necessário observar a sua resposta, a sua adaptação ao regime prisional. Desse modo, a progressão somente se dá quando o preso demonstra aptidão para se adequar ao regime mais suave. O seu comportamento e a sua reação ao tratamento ressocializador (orientação adequada, instrução, trabalho e outros ensinamentos) irão determinar o seu mérito no decorrer da execução.

Ora, o exame criminológico é uma perícia destinada à análise do atendimento do requisito subjetivo para fins de progressão de regime prisional. Realizada por uma equipe multidisciplinar, busca uma avaliação do condenado em diversas áreas, dentre as quais a social, a psicológica e a psiquiátrica.

Destarte, concluem os autores:

A realização do exame criminológico, como ato de natureza processual, não tem relação com o delito. Consequentemente, a regra do §1º do artigo 112 da LEP deve ser aplicada imediatamente, podendo ser exigido mesmo aos agentes que cometeram crimes antes da vigência da nova legislação, segundo os

parâmetros do artigo 2º do Código de Processo Penal.

Enfatizam com precisão, pois, que a determinação do exame criminológico não afeta os direitos fundamentais do preso: a *Lei nº 14.843/2024, ao reformular a redação do § 1º do artigo 112 da Lei 7.210/84, não alterou os efeitos penais de qualquer benefício executório, não criou requisito objetivo/material para progressão de regime e nem agravou ou abrandou seus requisitos objetivos materiais, assim não interferindo na individualização da reprimenda e, conseqüentemente, não se caracterizando como norma de natureza penal. (in Retroatividade da existência do exame criminológico para progressão de regime, Conjur, 28/07/2024).*

Neste ponto, não vislumbro a inconstitucionalidade da Lei 14.843/2024, uma vez que sua submissão ao exame criminológico não viola princípios constitucionais. Pelo contrário, tal exigência é plenamente justificável e imprescindível para garantir uma análise mais aprofundada e precisa do requisito subjetivo necessário para a progressão de regime. Destaco ainda, que não se encontra esta Câmara Criminal em posição de declarar a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo ou parte dele em virtude de cláusula de reserva ao órgão especial.

Assim, a simples apresentação de um atestado de bom comportamento carcerário não é suficiente para assegurar o preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que o exame é um instrumento adicional que permite ao magistrado maior segurança para decidir, eis que oferece melhor aferição nos casos em que existam reais

dúvidas acerca da condição do executado.

Cito ainda que somente com o acostamento do exame criminológico satisfatório serão sanadas as reais e concretas dúvidas acerca do preenchimento ou não do requisito subjetivo pelo agravado para progressão ao regime aberto.

Diante disso e das concretas dúvidas acerca da precocidade da benesse, é prudente e razoável uma avaliação mais detida do mérito subjetivo do agravado, sopesando-se a viabilidade da concessão do regime intermediário em conjunto com os demais elementos.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. EXAME CRIMINOLÓGICO. OBRIGATORIEDADE APÓS A LEI Nº 14.843/24. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. RECURSO PROVIDO. I. CASO EM EXAME *Agravo interposto pelo Ministério Público contra decisão que concedeu a progressão ao regime semiaberto ao agravado, condenado por tráfico de drogas, crime equiparado a hediondo. O Ministério Público pleiteia a realização de exame criminológico para aferir o requisito subjetivo, conforme a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, dada pela Lei nº 14.843/24. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO* *A questão em discussão é a necessidade de realização de exame criminológico*

para aferição do requisito subjetivo para a progressão ao regime semiaberto, considerando a nova redação da Lei de Execuções Penais e a gravidade do crime praticado pelo agravado. III. RAZÕES DE DECIDIR A Lei nº 14.843/24 alterou a redação do art. 112 da LEP, impondo a obrigatoriedade da realização de exame criminológico para aferir o requisito subjetivo, especialmente em crimes graves, como o tráfico de drogas, que é equiparado a crime hediondo. O atestado de bom comportamento não é suficiente para a concessão da progressão de regime em casos de crimes equiparados a hediondos. A realização do exame criminológico é necessária para avaliar de forma mais completa a capacidade de reinserção do apenado na sociedade e sua assimilação da terapêutica penal. O agravado, condenado por tráfico de drogas, deve ser submetido a um exame criminológico com participação de psiquiatra, a fim de aferir o requisito subjetivo para a progressão de regime, conforme exige a nova legislação. A decisão que concedeu a progressão sem a realização do exame criminológico deve ser cassada, garantindo-se que o benefício seja concedido somente após avaliação mais aprofundada da aptidão do condenado para a mudança de regime prisional. IV. DISPOSITIVO E TESE Recurso provido. Decisão que concedeu a progressão ao regime semiaberto cassada. Determinada a realização de exame

criminológico, com participação de psiquiatra, devendo nova decisão ser proferida após a juntada do laudo. Tese de julgamento: A realização de exame criminológico é obrigatória, nos termos da Lei nº 14.843/24, para aferir o requisito subjetivo em casos de progressão de regime envolvendo crimes equiparados a hediondos, como o tráfico de drogas. O atestado de bom comportamento, por si só, não é suficiente para a concessão da progressão de regime, sendo necessária uma avaliação mais detalhada da condição psicológica e social do condenado. Dispositivos relevantes citados: LEP, art. 112 (com redação dada pela Lei nº 14.843/24); Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 595.196/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18.05.2021.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0008424-83.2024.8.26.0521; Relator (a): Mens de Mello; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Sorocaba/DEECRIM UR10 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 10ª RAJ; Data do Julgamento: 29/10/2024; Data de Registro: 29/10/2024.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Irresignação Ministerial contra decisão que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei nº 14.843/24, tão-somente em relação à alteração da LEP, art. 112, § 1º, e deferiu progressão ao regime

aberto. Tese rechaçada. Princípio da individualização. Obrigatoriedade de realização de exame criminológico, com o advento da Lei nº 14.843/24. Regime aberto cassado. PROVIMENTO, COM DETERMINAÇÃO. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0006373-32.2024.8.26.0996; Relator (a): Eduardo Abdalla; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itu - Vara das Execuções Criminais e da Infância e Juventude; Data do Julgamento: 04/07/2024; Data de Registro: 04/07/2024).

Ante o exposto, **conheço do recurso** de agravo em execução penal ministerial, e, no mérito, **dou provimento** para determinar o retorno do agravado Eduardo Luiz Francisco ao regime semiaberto para que seja submetido ao exame criminológico, em prazo razoável, devendo, após o exame, ser novamente analisado o mérito subjetivo para fins de progressão.

☐ Comunique-se a presente decisão ao E. Juízo monocrático no prazo de cinco dias (artigo 251 do Regimento Interno).

Marcia Monassi
Relatora

VOTO Nº 56002

AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0011291-49.2024.8.26.0521

AGRAVANTE..: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: EDUARDO LUIZ FRANCISCO

ORIGEM: DEECRIM – 10ª RAJ – COMARCA DE SOROCABA

(Juiz de Direito de 1ª Instância: doutor EMERSON TADEU PIRES DE CAMARGO)

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Ratifico integralmente o relatório elaborado pela eminente Desembargadora Relatora, doutora MARCIA MONASSI, pedindo-lhe vênua, no entanto, para divergir do seu v. Voto.

O v. Voto da eminente Desembargadora Relatora houve por bem dar provimento ao recurso para determinar o retorno do Agravado do regime aberto para o semiaberto para sua submissão a exame criminológico.

1. Inicialmente, alega o Agravante que a Lei nº 14.843, de 11 de abril de 2024 seria constitucional.

Com o advento da Lei nº 10.792/03, que alterou o art. 112, da Lei nº 7.210/84, a realização do exame criminológico para concessão de progressão de regime e de livramento condicional tornou-se prescindível.

O art. 112, da Lei de Execução Penal, passou a prever a possibilidade de progressão de regime quando o preso tiver cumprido parcela da pena no regime anterior (requisito objetivo/temporal), e ostentar bom comportamento carcerário (requisito subjetivo), assim firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Nesse sentido, a obrigatoriedade de exame criminológico para a progressão a regime mais brando havia sido extirpada, bastando para atendimento do requisito subjetivo a expedição de atestado de bom comportamento carcerário pelo diretor do estabelecimento prisional.

Todavia, a Lei nº 14.843/2024 alterou novamente a previsão de submissão do condenado a exame criminológico, tornando-a obrigatória, passando a ser prevista no art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal:

“... Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: ...

§ 1º 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. ...”.

No presente caso, o d. Juízo das Execuções não reconheceu a obrigatoriedade do exame criminológico prevista no § 1º, do art. 112, da Lei de Execução Penal, sob a seguinte conclusão:

“... 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, especialmente, o histórico carcerário do indivíduo durante o cumprimento da pena. ...” (fls. 21).

Sendo contra esta r. decisão que o Agravante se insurge.

A Lei nº 14.843/2024, em especial o art. 112, § 1º, trouxe a obrigatoriedade da submissão do condenado a exame criminológico, todavia, este dispositivo não possui aplicação aos casos de pessoas condenadas antes de sua vigência, como ocorre com o Agravado, eis que se trata de direito adquirido por ele por força do princípio da individualização da pena, devendo ser levado em conta a data do crime pelo qual condenado.

O direito adquirido não a ficar sempre isento do exame criminológico, mas sim de que ele só possa ser exigido, como o era antes da nova lei, apenas aos que demonstrassem, por sua postura, após o início do cumprimento da pena, a necessidade de sua realização.

A determinação da realização de exame criminológico, embora possa não parecer, traz em si uma carga de direito material pois acaba tendo relevância para a própria efetivação do direito de punir do Estado e, individualização da pena no seu momento executivo.

Pela nova lei indiferente se o condenado vem demonstrando que está assimilando efetivamente o sentido da pena - recuperação - colocando em um plano único aquele assimila o sentido da pena com aquele que se mostra indiferente a ela, com isso, mesmo que constitucional, não pode retroagir seus efeitos àqueles que, quando, no mínimo no início da execução da pena, como no caso, não estavam sujeitos a essa nova regra restritiva.

Desta forma, a nova Lei não poderá ser aplicada no caso em tela por ser mais gravosa, pois segundo a Constituição Federal “*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*”, conforme disposto em seu art. 5º, XL, deixando claro, portanto, que o novo dispositivo só

poderá ser aplicado em casos de condenação após a sua entrada em vigor, com isso, acertada a r. decisão ao declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, ao menos no caso, eis que exigiria sua retroatividade.

2. Pleiteia ainda o Agravante que o Agravado retorne ao regime semiaberto para que seja submetido a exame criminológico.

Destaco que mantido o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, ao menos em relação a quem já havia iniciado a execução da sua pena, análise do referido pedido deve ser feita conforme as normas aplicáveis antes de sua vigência.

O Agravado, primário, cumpre pena de 05 anos de reclusão, por condenação pela prática de crime de tráfico de drogas. O início do cumprimento da pena deu-se no dia 17.10.2022, e o término encontra-se previsto para 16.10.2027, sendo fixado o regime semiaberto na r. sentença condenatória (fls. 15/19).

Quanto ao requisito subjetivo, ao que consta dos autos, o Agravado não praticou faltas disciplinares de qualquer natureza, e foi atestado pelo diretor do estabelecimento penal o seu “**BOM**” comportamento carcerário (fls. 15/19) e, mais, foi condenado a pena mínima e, em que pese tratar-se de condenação por crime de tráfico de drogas, foi beneficiado pela própria sentença com regime semiaberto, sem que tenha o **MINISTÉRIO PÚBLICO** se insurgido e, não por acaso, afinal conta o Agravado com esse único registro de envolvimento criminal e foi beneficiado com o reconhecimento da sua confissão espontânea, além de ter exercido atividade laborterápica no presídio.

A condenação por crime grave, como no caso, por si, não é fator determinante de persistência de perigosidade incomum, que justifique a não concessão de progressão de regime, sob pena de violação ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Quisesse o legislador impor que longa pena por cumprir, por si, seria fundamento para a não concessão de progressão de regime prisional, o teria feito expressamente, o que em momento algum ocorreu.

Ademais, quanto ao pedido de realização de exame criminológico, vale destacar que não pode ser transferida ao condenado a responsabilidade pelo descumprimento da regra inserta no art. 8º, da Lei de Execução Penal, no sentido de que seja submetido ao referido exame para obtenção de elementos necessários a uma adequada classificação, visando a individualização da pena. Não consta tenha sido sua a recusa à submissão ao exame respectivo; a culpa é do Estado, através da Secretaria da Administração Penitenciária, que não se propôs a realizá-lo.

Embora o art. 33, § 2º, do Código Penal, ao estabelecer o sistema progressivo, ainda faça referência expressa à “... *mérito do condenado* ...”, o que era realmente aferido, exclusivamente, através de exame criminológico, vale lembrar que essa norma foi instituída pela Lei nº 7.209/84, que trouxe diversas mudanças na Parte Geral do Código Penal, que entrou em vigor juntamente com a Lei nº 7.210/84, isso aos 11.01.1985, que através do seu art. 112, institui a exigência de demonstração de “*mérito*”, para a progressão de regime.

No entanto, os art. 6º e art. 112, ambos da Lei de Execução Penal, com as novas redações instituídas pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003,

passaram a dispensar o exame criminológico, o primeiro, inicial e, o segundo, para comprovação do requisito subjetivo, como necessário para a progressão, bastando, nesse segundo momento, a expedição de atestado de bom comportamento carcerário, pelo diretor do estabelecimento penal.

A Lei nº 10.792/03, por posterior, regulando a mesma matéria, é que deve, portanto, ser respeitada, restando reservada a exigência de exame criminológico somente a casos singulares, quando demonstre o condenado perigosidade incomum, com não adaptação ao sistema penitenciário, o que não é, como acima destacado, a situação do Agravado.

Com a entrada em vigor da Lei nº 10.972/03, deixou de se exigir, de forma geral e indiscriminada, a realização de exame criminológico para fins de progressão, ficando, no entanto, facultado ao Juiz da Execução determiná-lo quando efetivamente necessário.

Riscos na concessão de benefícios na execução sempre existem, mas não podem impedir progressão de regime quando os elementos que se dispõe são favoráveis ao condenado.

Diante desse quadro, sem sentido o retorno do Agravado ao regime semiaberto para realização de exame criminológico, uma vez que provas foram produzidas no sentido do preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente Agravo em Execução, interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, para que persista a r. decisão agravada, por seus próprios fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

= LUIZ ANTONIO CARDOSO =

3º Juiz

(Assinatura eletrônica)



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	16	Acórdãos Eletrônicos	MARCIA LOURENCO MONASSI	28FDA307
17	23	Declarações de Votos	LUIZ ANTONIO CARDOSO	2A21AD7A

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0011291-49.2024.8.26.0521 e o código de confirmação da tabela acima.