



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000311176

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000827-59.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante JOAO BATISTA DE OLIVEIRA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso de agravo em execução penal, e, no mérito, negaram provimento, nos termos da fundamentação.v.u.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 31 de março de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº: 699

Agravo em Execução Penal nº: 0000827-59.2025.8.26.0996

Execução nº: 0008985-79.2020.8.26.0996

Comarca: Presidente Prudente

Vara: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal –
DEECRIM 5ª RAJ – Campinas

Agravante: João Batista de Oliveira

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. Agravo em execução penal interposto por João Batista de Oliveira contra decisão que determinou a realização de exame criminológico para verificar o preenchimento do requisito subjetivo para a progressão ao regime semiaberto. A defesa alega ausência de fundamentação idônea para a determinação da realização do exame criminológico. Aduz que o agravante preencheu os requisitos objetivo e subjetivo para a obtenção do benefício. Pontua não haver mais espaço para a realização do exame criminológico em nosso ordenamento jurídico, bem como que a Súmula 439 do STJ restou superada. II. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em determinar se a decisão que condiciona a progressão de regime à realização de exame criminológico está devidamente fundamentada e se é legalmente exigível. III. Razões de Decidir. A aplicação retroativa da Lei n. 14.843/2024 está em discussão, prevalecendo a faculdade em sua realização. A decisão combatida mostrou-se suficientemente fundamentada, com exposição dos motivos fáticos e jurídicos. A realização do exame criminológico é justificada pela condenação por crime de estupro de vulnerável, equiparado a hediondo, praticado contra a própria filha, sendo aconselhável o exame criminológico para verificar se existe a possibilidade de o agravante cometer outras infrações penais, arrependeu-se de sua conduta passada e deseja retornar ao convívio social de maneira harmônica. IV. Dispositivo e Tese. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A decisão de primeiro grau está fundamentada e o caso do agravante justifica a realização do exame. 2. A realização de exame criminológico é válida para análise de requisitos subjetivos em casos de crime sexual

cometido contra vulnerável, equiparado a hediondo. Legislação Citada: CF/1988, art. 5º, XL; art. 97. Código Penal, art. 2º. Lei n. 14.843/2024.; Súmula 439 do STJ; Súmula 26 do STF. Jurisprudência Citada: RHC 200670/GO T6- Sexta Turma Rel. Min. Sebastião Reis Júnior J. 20.8.2024 DJe 23.8.2024; ARE 1079247 AgR/AL Alagoas Primeira Turma Rel. Min. Roberto Barroso J. 28.6.2019; AgRg no RE nos EDcl no AgRg no RMS 56614/RS CE Corte Especial Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura J. 1.8.2019 DJe 6.8.2019; Embargos de Declaração Criminal nº 0005038-94.2015.8.26.0348/50000. 8ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des. Sérgio Ribas Voto n. 38.415 J. 8.8.2019). No mesmo sentido: Embargos de Declaração nº 0005426-04.2018.8.26.0635/50000. 7ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des. Freitas Filhos. Voto n. 25475. J. 7.8.2019; Habeas Corpus Criminal nº 2078274-80.2019.8.26.0000. 2ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des. Amaro Thomé. Voto n. 21.325 J. 5.8.2019; Habeas Corpus Criminal nº 214754-27.2019.8.26.0000. 2ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des. Luiz Fernando Vaggione. Voto n. 8.621. J. 5.8.2019; Habeas Corpus Criminal nº 2135691-88.2019.8.26.0000. 6ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des. Marco Antonio Marques da Silva. Voto n. 32080. J. 1º.8.2019) e Habeas Corpus Criminal nº 2163566-33.2019.8.26.0000. 6ª Câmara Criminal. Rel. Des. José Raul Gavião de Almeida. V. 34321. J. 1.9.2019; TJSP - Agravo de Execução Penal 0007780-03.2024.8.26.0502 - Relator (a): Alexandre Almeida - Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal - Campinas/DEECRIM UR4 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 4ª RAJ J.06/09/2024 - DJe. 06/09/2024; TJSP - Agravo de Execução Penal 0009696-79.2023.8.26.0026 - Relator (a): Alexandre Almeida - Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal - Foro de Taquarituba - Vara Única - J. 24/04/2024 DJe. 25/04/2024.

Vistos.

Trata-se de recurso de Agravo em Execução Penal formulado pela defesa de João Batista de Oliveira, contra a r. decisão (fls. 154/156 da execução), que entendeu que se fazia necessária a realização de exame criminológico para análise do pedido de progressão de regime do paciente.

Irresignada, a defesa pugna pela reforma da decisão, para que seja afastada a realização do exame criminológico, com deferimento da progressão de regime.

Argumenta que o agravante resgatou o lapso temporal necessário a progressão, preenchendo o requisito objetivo. Salaria que João possui bom comportamento, pois não praticou falta grave nos últimos doze meses, demonstrando que assimilou a terapêutica penal, preenchendo o requisito subjetivo.

Registra que, mesmo antes da alteração legislativa, a realização do exame criminológico já era excepcional e dependia de fundamentação idônea, a partir das particularidades do caso concreto. É o que se extraía da súmula 439 do STJ, que previa que se admitia “o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”, que havia sido editada a partir da inovação legislativa trazida pela lei nº 10.792/03.

Ressalta que as razões trazidas na decisão são genéricas e se pautam exclusivamente na gravidade em abstrato do delito, na quantidade de pena pendente de cumprimento e na possibilidade de reiteração criminosa, não justificando adequadamente a necessidade do exame com base nas circunstâncias do caso em análise.

Aduz que não há mais espaço no ordenamento jurídico para a realização do exame criminológico, restando superada a súmula 439 do STJ.

Regularmente processado o recurso, o representante do Ministério Público apresentou contraminuta (fls. 21/25), sendo mantida a aludida decisão pelo juízo de execuções por seus próprios fundamentos (fl.

26).

O D. Procurador de Justiça Criminal, Dr. Fernando Henrique Nazar de Arruda, manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 35/42).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Não assiste razão ao agravante.

A aplicação da Lei nº 14.843/2024 para fatos anteriores a sua vigência está sendo discutida nos Tribunais.

Por ora, parece prevalecer a ideia da não retroação:

"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" (RHC 200670/GO T6- Sexta Turma Rel. Min. Sebastião Reis Júnior J 20.8.2024 DJe 23.8.2024).

Não se pode declarar a inconstitucionalidade de maneira incidente, sob pena de violação da reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal ("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") e Súmula Vinculante 10 - "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".)

Dessa maneira, para situações anteriores à vigência da lei, fica a faculdade da realização, conforme já o era, certo que o douto Magistrado entendeu que na situação em análise é necessário o exame. (154/156).

Com efeito, conforme depreende-se do processo de execução, o agravante foi inicialmente absolvido do delito previsto no art. 217-A, do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls. 14/15 da execução).

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado provimento em 27/02/2019, condenando-se o agravante ao cumprimento da pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por infringência ao art.217-A, c.c. o art. 226, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 17/23).

O mandado de prisão foi cumprido em 22/07/2020 (fls. 46/47).

A defesa de João, na data de 10/12/2024, requereu a progressão ao regime semiaberto (fl. 140).

O Ministério Público manifestou-se acerca do pleito, requerendo a realização do exame criminológico (fls. 148/149).

A Defensoria Pública reiterou o pedido em 14/01/2025 (fl. 152).

O MM. Juiz a quo, ao analisar o pedido, entendeu ser necessário a realização do exame criminológico para aferir a presença do requisito subjetivo (fls. 154/156).

Referida decisão ensejou a interposição do presente agravo.

Pois bem.

Verifica-se que a decisão proferida pelo Douto Magistrado Sentenciante não é genérica e está suficientemente fundamentada, houve exposição dos motivos fáticos e jurídicos para as consequências jurídicas incidentes.

Assim consignou o MM. Juiz a quo (fls. 154/155):

“No presente caso, em que pese o preenchimento do requisito objetivo, o sentenciado cumpre pena por crime hediondo (estupro de vulnerável), cometido contra sua filha (detentora de 09 nove anos na época dos fatos) mediante violência ou grave ameaça e possui considerável período de pena por cumprir. Tratando-se de crime contra a dignidade sexual de pessoa vulnerável, não se pode aceitar que o apenado retorne ao meio social sem que, ao menos em tese, tenha-se como provável a não reincidência, sendo necessário o maior número de parâmetros possíveis que permitam aferir a 'maturidade' do apenado no cumprimento da pena, o exame criminológico torna-se um deles. Por estes motivos, este Juízo entende que, para verificação da provável e frutífera adaptação do executado em um ambiente de menor fiscalização, torna-se imprescindível a realização de exame criminológico para análise do pedido de progressão. Assim, nesta situação, denota ser necessário a realização de exame mais aprofundado, que forneça com segurança meios de avaliação do requisito subjetivo, especialmente quanto ao reconhecimento da responsabilidade e

absorção da terapêutica penal. (...) Portanto, por ser um benefício da execução penal em que ocorre o abrandamento da vigilância direta do apenado, torna-se imprescindível a realização de exame criminológico para se aferir cumprimento do requisito subjetivo.”

O exame criminológico é necessário.

Não se baseia sua necessidade na gravidade do crime, que existe, e na duração da pena, mas sim, na propensão dele voltar a cometer infrações penais e de que maneira aceitou as condenações, ademais, se há arrependimento, ou não.

Nesse sentido “Quanto à personalidade, registram-se qualidades morais, a boa ou má índole, o sentido moral do criminoso, bem como sua agressividade e o antagonismo com a ordem social intrínsecos a seu temperamento. Deve-se incluir, portanto nessa circunstância, a personalidade do agente, ou seja, as condições que indiquem a probabilidade de voltar a delinquir” (MIRABETE, Júlio Fabbrini e Renato N. Mirabete. Código Penal Comentado, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 59).

Isso é importante porque teria cometido crime de estupro de vulnerável, considerado hediondo, contra sua própria filha. Todo cuidado é importante para a reinserção dele.

Na verdade, ao se submeter o reeducando ao exame nomeado, quer-se ter maiores subsídios para conceder, ou não, a benesse. Prevalece a prudência em deixar por um pouco mais de tempo o sentenciado no regime mais rigoroso para verificar seu comportamento no cárcere, para dar-lhe oportunidade de demonstrar sua evolução.

Dessa forma, com ciência de seu estado emocional e psicológico, poder-se-ia, até mesmo, orientar o reeducando para, caso obtenha algum benefício, não cometer algum crime ou envolver-se em alguma situação que causasse a suspensão de algum regime, revogação de benefício ou perda de algum dia remido.

Nesse sentido é o entendimento recente desta Câmara:

"Execução Penal Livramento condicional Roubo qualificado, furto qualificado e receptação Indeferimento reabilitadas Histórico disciplinar com faltas já Circunstâncias que, por si só, não impedem o benefício Comportamento carcerário que deve, contudo, ser considerado como um todo para efeitos de concessão do livramento condicional Inteligência da tese fixada pelo Col. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Tema Repetitivo 1161 daquela Corte Superior Necessidade de avaliação dos méritos do sentenciado por meio de exame criminológico Recurso parcialmente provido." (TJSP - Agravo de Execução Penal 0007780-03.2024.8.26.0502 - Relator (a): Alexandre Almeida - Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal - Campinas/DEECRIM UR4 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 4ª RAJ J.06/09/2024 - DJe. 06/09/2024).

"Execução penal. Progressão para o regime aberto. Presença do requisito objetivo e prova de bom comportamento carcerário. Agravado condenado por violência doméstica, corrupção de menores e diversos outros delitos patrimoniais. Necessidade de realização de exame criminológico no caso concreto para apuração das condições de reintegração à sociedade. Recurso parcialmente provido." (TJSP - Agravo de Execução Penal 0009696-79.2023.8.26.0026 - Relator (a): Alexandre Almeida - Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal - Foro de Taquarituba - Vara Única - J 24/04/2024 DJe. 25/04/2024)"

Tem-se também na jurisprudência:

"Foi determinada a realização de exame criminológico para que seja possível uma análise psicossocial. Essa determinação tem amparo na doutrina e na jurisprudência, não sendo ilegal sua confecção, até mesmo para que haja individualização da pena. Para executados

diferentes, execuções de penas, igualmente, diversas” (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 525-531).

E a Súmula 439 do Excelso Superior Tribunal de Justiça, permite a realização do exame criminológico: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

E assim determina a Súmula 26 do STF: “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.”

Em que pese os argumentos defensivos, neste caso, a elaboração de exame criminológico se justifica.

Isto porque, em consonância com o entendimento do douto Magistrado, nota-se que o agravante praticou o crime de estupro de vulnerável contra sua própria filha, sendo recomendável conceder maior liberdade ao sentenciado com juízo prognóstico de sua evolução.

Nestes casos, a conduta praticada alhures não pode passar despercebida, inclusive porque a liberdade plena do agravante poderia causar risco à integridade física ou psicológica da vítima, portanto, imprescindível a realização do exame.

É certo que o laudo pericial não tem o condão de prever o futuro, no entanto, é um parecer profissional acerca da aptidão do reeducando para gozar de plena liberdade.

Consta na doutrina:

“Deve-se ponderar, também, que o juiz da execução não está adstrito às conclusões de parecer ou laudo técnico (art. 182 do CPP) e, consequentemente, ainda menos vinculado ao teor de um atestado de conduta carcerária, assistindo-lhe, também, o poder de ordenar, inclusive de ofício, a produção de prova oral ou pericial, incluindo o exame criminológico, se a considerar necessária à solução dos incidentes, à instrução de pedidos de benefícios legais ou para dirimir qualquer outra questão surgida no curso do processo de execução (art. 196, § 2º, da LEP e art. 156, II, do CPP)” (MIRABETE, Julio Fabrinni, ob. cit., p. 449).

Portanto, o que se tem por aqui é que a decisão que determinou a realização do exame veio fundamentada e baseada em elementos concretos colhidos nos autos, não havendo, portanto, ofensa ao disposto do art. 93, inciso IX da Constituição Federal ou à Súmula 439 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No Supremo Tribunal Federal, não há divergência do assunto:

"1. Quanto à alegada ofensa ao art. 93, IX, da Constituição, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) já assentou o entendimento de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões. A fundamentação pode, inclusive, ser realizada de forma sucinta" (ARE 1079247 AgR/AL Alagoas Primeira Turma Rel. Min. Roberto Barroso J 28.6.2019).

O Tema 339: obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais - tendo "leading case" o AI 791292, Rel. Min. Gilmar Mendes,

destacou que "O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas".

No Superior Tribunal de Justiça, mesma corrente de pensamento é adotada:

"1. Segundo a jurisprudência consolidada do Pretório Excelso, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral do AI-RG-QO 791.292/PE, a teor do disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, as decisões judiciais devem ser motivadas, ainda que de forma sucinta, não se exigindo o exame pormenorizado de cada alegação ou prova trazia pelas partes, tampouco que sejam corretos os seus fundamentos" (Tema 339/STF)" (AgRg no RE nos EDcl no AgRg no RMS 56614/RS OE Corte Especial Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura J 1.8.2019 DJe 6.8.2019).

No Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, também assim se forma o tirocínio:

"(...) Ademais, o Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por ela, tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTJSP 115/207)" (transcrição parcial da ementa. Embargos de Declaração Criminal nº 0005038-94.2015.8.26.0348/50000. 8ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des. Sérgio Ribas Voto n. 38.415 J 8.8.2019). No mesmo sentido: Embargos de Declaração nº 0005426-04.2018.8.26.0635/50000. 7ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des. Freitas Filhos. Voto n. 25475. J 7.8.2019; Habeas Corpus Criminal nº 2078274-80.2019.8.26.0000. 2ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des. Amaro Thomé. Voto n. 21.325 J 5.8.2019; Habeas Corpus Criminal nº 214754-27.2019.8.26.0000. 2ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des. Luiz Fernando Vaggione. Voto n. 8.621. J 5.8.2019; Habeas Corpus Criminal nº 2135691-88.2019.8.26.0000. 6ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des. Marco Antonio Marques da Silva. Voto n. 32080. J 1º.8.2019) e Habeas Corpus Criminal nº 2163566-33.2019.8.26.0000. 6ª Câmara Criminal. Rel. Des. José Raul Gavião de Almeida. V. 34321. J 1.9.2019.

Assim, mesmo desconsiderando a recente alteração legislativa, que impôs a realização de exame criminológico, para toda progressão de regime, como assim deve ser, pois o delito foi cometido antes do advento da Lei nº. 14.983/2024, mas tendo-se em conta que o Magistrado embasou a determinação em elementos concretos colhidos nos autos, não há como afastar o acerto da decisão agravada.

Deve o agravante, portanto, aguardar a realização do exame criminológico para análise do pleito de progressão pelo juízo de origem.

Ante o exposto, conheço do recurso de agravo em execução penal, e, no mérito, nego provimento, nos termos da fundamentação.

Carla Rahal

Relatora