



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000313383

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003044-05.2025.8.26.0502, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante JOSE RAFAEL SANTIAGO DE MEDEIROS, 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: **Por V.U., NEGARAM PROVIMENTO ao recurso**, 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, 31 de março de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0003044-05.2025.8.26.0502.

Agravante: JOSÉ RAFAEL SANTIAGO DE MEDEIROS (Defensora Pública Flavia Stringari Machado).

Agravado: Ministério Público de São Paulo.

Decisão: Juiz de Direito Leonardo Delfino — Vara das Execuções Criminais — DEECRIM / UR10.

Execução: Sorocaba.

VOTO nº 33.768.

**PENAL. PROCESSUAL PENAL.
AGRAVO. PROGRESSÃO AO REGIME
ABERTO. DECISÃO DILATÓRIA.
REALIZAÇÃO DE EXAME
CRIMINOLÓGICO. RECURSO DA
DEFESA.**

Postulada cassação da decisão para se afastar a dilação probatória, com sua promoção ao regime aberto.

Agravante primário, condenado por prática de crime hediondo – estupro de vulnerável – à pena de 12 anos de reclusão em regime inicial fechado, com TCP previsto para 28.4.2029. Lei nº 14.843/2024. Exame criminológico. Medida de caráter obrigatório. Art. 112, § 1º, da LEP. Repristinação. SV 26 sob renovada hermenêutica, que se estende à Súmula nº 439 do C. STJ. Critério legal introduzido. Matéria que só poderá ser solvida por meio de controle formal e concentrado de constitucionalidade. ADI 7.672/DF. Inexistência de suspensão judicial dos efeitos da novel legislação. Tema político. Reforma legal que não suprimiu a

individualização penal. Preservada a livre convicção do julgador. Apesar da ausência de faltas disciplinares, o acautelamento do seio social pelo Estado faz-se necessário. Princípios do “in dubio pro societate” e da vedação à proteção insuficiente. Dilação no campo das provas. Medida cabível.

Negado provimento.

VISTO.

Cuida-se, aqui, de **Agravo em Execução** (fls. 02/16) interposto contra a r. decisão judicial (proferida na data de **27.1.2025** – fls. 28/30) que houve por bem **diferir pedido de progressão do agravado para o regime aberto, por tomar por atendidos os critérios legais. Sem retratação** (fls. 38).

Busca a parte **agravante**, nesta Instância, a **cassação** da decisão, com vistas à imediata promoção ao regime aberto. Além do atingimento do lapso temporal mínimo, em 3.1.2025, afirma-se a inaplicabilidade do atual desenho do artigo 112 da Lei de Execuções, à conta da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Afirma-se que a r. decisão judicial teria ferido o dever de fundamentação concreta (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna de 1988), urgindo pelo

reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do artigo 112, § 1º, da Lei nº 7.210/1984, nos moldes dados pela Lei nº 14.843/2024, a bem da individualização penal (artigo 5º, inciso XLVI, da Carta Magna de 1988) e da proporcionalidade (risco de excesso de execução). Acrescenta-se que o já declarado estado inconstitucional de coisas (ADPF 347) urgiria solução mais benéfica ao **executado**, ora se ferindo o princípio da eficiência (artigo 37, *caput*, da Carta Magna de 1988).

Contraminuta pelo não provimento do agravo (fls. 35/37), com parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça no mesmo sentido (fls. 47/56).

É o relatório.

O agravo não comporta provimento.

Agravante primário, ora condenado por **estupro de vulnerável**, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial **semiaberto**. **Início** do cumprimento em **5.9.2018**, **sem** solução de continuidade, e **término** estimado para **28.4.2029**. Não existem faltas disciplinares registradas. Base documental: cálculo de pena (fls. 19/20); atestado de comportamento carcerário e

boletim informativo datados de 14.1.2025 (fls. 22/27).

Assiste razão ao d. Juízo monocrático.

À falta de depuração sobre o requisito objetivo na r. decisão impugnada, compreendo que, por ora, não é cabível tecer considerações a respeito, mercê de se incorrer em supressão de instância.

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.

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**.

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**.

Outrossim, a declaração **incidental** de **inconstitucionalidade** por órgão judicial monocrático fere, como dito, 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*.

Embora seja louvável a sensibilização social da nobre Defensora Pública com material que, de fato, tem relevância seminal, o estado inconstitucional de coisas com flagrante violência **estrutural** à dignidade humana, a negligência orçamentária **não** deve conformar as decisões judiciais, só conferindo maior legitimidade de ação para que, no campo **político**, se mobilizem os atores sociais pela responsabilização dos dirigentes do Poder

Executivo na consecução de metas e objetivos programáticos em matéria penitenciária.

Importa lembrar que, por se tratar de norma eminentemente processual, está regulamentada sob os parâmetros do *tempus regit actum*. **Não** comporta, portanto, prejuízo ao **agravante**, 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*.

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)**

Noutro giro, não é demais ressaltar que a r. decisão de piso tem caráter de **diferição**. É articulada para simplesmente **determinar a dilação probatória** pela realização do **exame criminológico**, o que dimana de uma

prerrogativa do julgador, **ali concretamente justificada, à conta do caráter hediondo do crime de condenação.** Em nenhuma medida, pois, a decisão, verticalizada no quanto necessário, desatende à exigência de motivação judicial constitucionalmente lastreada (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna de 1988).

No mais, ao reexame do caso analisado, a dilação probatória encontra razão de ser.

Pela condenação observada, carreando **doze anos de reclusão**, o **agravante** praticou delito **hediondo**, e contra vítima de vulnerabilidade não só jurídica, como também social, já que ele exercia sobre ela o peso de autoridade que majora a pena (artigo 226, inciso II, do Código Penal). Sem se incorrer em *bis in idem*, observa-se, para fins da própria individualização penal, que contra ele pesam circunstâncias técnicas de particular envergadura, o que justifica o acautelamento judicial.

Sem dupla punição contra o **agravado**, compreendo que o deferimento de todo benefício deva necessariamente respaldar-se, ainda, na comprovação de

elementos subjetivos positivos, os quais suplantariam documento formal que atestasse bom comportamento, assim produzido por conta da mera inexistência de faltas disciplinares ou a reabilitação das cometidas, sob pena de não se lograr produzir, na execução, um juízo assertivo sobre a assimilação da terapêutica penal.

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, inciso 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 encontra toda razão de ser.

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. Muito 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.

Baldado, enfim, o recurso lançado.

Do exposto, pelo meu voto, **NEGO**
PROVIMENTO ao agravo, mantendo-se a r. decisão judicial impugnada por seus fundamentos.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR