



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320146

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0020793-42.2024.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado GABRIEL ZANINI MORAES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso para cassar a r. decisão guerreada e determinar a realização de exame criminológico por comissão multidisciplinar, com o consequente retorno do agravado ao regime anterior. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 22979

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0020793-42.2024.8.26.0996

COMARCA: Presidente Prudente

VARA DE ORIGEM: DEECRIM – UR 5

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA DECISÃO: *Renata Biagioni*

Agravante: Ministério Público

Agravado: Gabriel Zanini Moraes

Vistos.

Trata-se de agravo em execução, interposto pelo **Ministério Público**, contra a r. decisão copiada às fls. 27/36, que após reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade da nova redação conferida ao artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, acrescentado pela Lei nº 14.843/2024, deferiu ao agravado a progressão para o regime semiaberto, independentemente da realização de exame criminológico.

Inconformado, recorre o Ministério Público, sustentando que *“o agravado cumpre pena por **ameaça, furto qualificado e descumprimento de medida protetiva**, revelando tratar-se de pessoa portadora de personalidade violenta e corrompida pelo submundo do crime. Registra prática de **falta disciplinar de natureza grave, em 07/11/2023** (novo delito no curso do regime aberto), numa nítida demonstração de que não se encontra engajado no processo de reeducação penal que lhe vem sendo ministrado. Diante de prognose tão negativa, em observância ao princípio do in dubio pro societate, é*

*imperioso que se realize o exame criminológico, a fim de aferir se o agravado possui condições de vivenciar o regime intermediário, como forma de terapêutica mais avançada” (sic). Afirma que “não poderia haver dispensa do exame criminológico para a progressão ao regime semiaberto, pois há gravidade em concreto dos crimes, demonstrada maior periculosidade do agente em razão do meio de execução do delito (violência ou grave ameaça), reclama-se ainda maior rigor judicial no critério a ser considerado como subjetivo para o mérito, uma vez que toda prudência é necessária para o abrandamento no cumprimento da pena” (sic). Sustenta que, “**com o advento da Lei nº 14.843/2024, a realização de exame criminológico é obrigatória, ou seja, não se pode dar preponderância maior à boa conduta carcerária, em detrimento ao perfil psicológico, pois aquela é o mínimo exigível do sentenciado. Acrescente-se, ainda, que não poderá o magistrado ficar vinculado ao atestado administrativo, pois seria afastada a jurisdicionalidade da execução da pena e o princípio do livre convencimento, tornando-se simples homologador daquele ato administrativo. Por derradeiro, se mostra totalmente afrontoso, à população ordeira e trabalhadora, a reinserção de condenado que ainda não se mostra apto à convivência social”** (sic). Deste modo, requer “o provimento deste agravo, para que seja **reformada a decisão de primeiro grau** que promoveu o sentenciado ao regime semiaberto, determinando o seu retorno ao regime fechado e sua posterior submissão a exame criminológico, a fim de verificar se, de fato, possui mérito para ser beneficiado com o a progressão ao regime intermediário” (sic – fls. 1/12).*

Contraminutado o recurso (fls. 43/47), foi mantida a r. decisão (fl. 48) e o parecer da douta Procuradoria de Justiça foi pelo provimento (fls. 57/64).

É o relatório.

Consta dos autos do processo de execução nº 0001462-55.2022.8.26.0637 que o agravado cumpre pena total de 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias, pela prática dos crimes de furto qualificado, ameaça e descumprimento de medida protetiva, cujo término de cumprimento está previsto para 25/12/2025 (fls. 239/242 – processo de execução).

Em 04/12/2024, o MM. Juízo das Execuções deferiu ao agravado a progressão ao regime semiaberto, sem a realização do exame criminológico, *in verbis*:

“Vistos. GABRIEL ZANINI MORAES, ingressou em Juízo pleiteando a progressão ao regime semiaberto, argumentando, em síntese, preencher os requisitos legais. Regularmente processado, o feito está instruído com atestado de conduta carcerária, boletim informativo e manifestação do Ministério Público. Em síntese é o relatório. Fundamento e DECIDO. Comungando de idêntico entendimento exarado pelo MM. Juiz de Direito Coordenador da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da 3ª Região Administrativa de Bauru-SP, exarada nos autos do PEC nº 0012750-08.2023.8.26.0041, passo a análise do mérito do pedido requerido nestes autos. “De proêmio, reclama enfrentamento questão prejudicial ao mérito representada pela controvérsia restabelecida pela Lei nº 14.843, de 11 de abril de 2024, que, dando nova redação ao

§ 1º do artigo 112 da LEP, ripristinou o debate da obrigatoriedade do exame criminológico antecedente como requisito para a progressão de regime, verbis: “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.” (grifei) Como se pode observar, a nova lei ressuscita antigo debate doutrinário e jurisprudencial sobre a constitucionalidade da obrigatoriedade do exame criminológico antecedente como requisito condicional à progressão de regime, uma vez que, em sua redação originária, o art. 112, parágrafo único, da LEP, previa que a decisão relativa à progressão para regime menos rigoroso de cumprimento de pena seria precedida do exame criminológico, verbis: “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 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão. Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário.” Em reconstituição histórica desse debate, verifica-se que a Exposição de Motivos da

Lei de Execução Penal, concebida nos idos de 1984, justificava, nos itens 31 e 32, a exigência do exame criminológico da seguinte forma: “A gravidade do fato delituoso ou as condições pessoais do agente, determinantes da execução em regime fechado, aconselham o exame criminológico, que se orientará no sentido de conhecer a inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, para determinar a sua inserção no grupo com o qual conviverá no curso da execução da pena.” “A ausência de tal exame e de outras cautelas tem permitido a transferência de reclusos para o regime de semi-liberdade ou de prisão-albergue, bem como a concessão de livramento condicional, sem que eles estivessem para tanto preparados, em flagrante desatenção aos interesses da segurança social.” A intenção do legislador era, à evidência, prestigiar o princípio da individualização da pena, permitindo que magistrado pesquisasse minuciosamente os efeitos da terapêutica penal na esfera subjetiva do apenado. O dispositivo penal em comento esteve em vigor por cerca de vinte anos, de modo que os pedidos de progressão deveriam ser encaminhados à apreciação do Poder Judiciário instruídos com tal exame. Entretanto, a obrigatoriedade do exame criminológico acabou sendo retirada do texto legal pela Lei nº 10.792/2003, que, alterando o art. 112 da LEP, abandonou sua exigência para a aferição do requisito subjetivo necessário à progressão de pena. Passou-se a exigir tão somente o “bom comportamento carcerário, comprovado pelo

diretor do estabelecimento”. “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 um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.” Na exposição de motivos feita pelo Deputado Federal Doutor Ibrahim Abi-Ackel, ao apresentar o substitutivo ao então Projeto de Lei 5073/2001, Sua Excelência se referiu à dispensa do exame criminológico nos seguintes termos: “A respeito desse um sexto, devo ainda adiantar que o substitutivo consagra um avanço. Hoje, cumprido um sexto da pena, o prisioneiro tem de submeter-se a um exame, que não se realiza nunca, tem de requerer a sua libertação ao Conselho Penitenciário, que nunca tem número e que nomeia um relator que nunca dá parecer rapidamente, e o sexto da pena, muitas vezes, é dobrado e triplicado na sua extensão temporal sem que a Justiça emita alvará de soltura. Pelo substitutivo, o réu que cumprir um sexto da pena não tem de requerer coisa alguma e seu advogado terá apenas de requerer ao Juiz de Execução a imediata liberação do alvará de soltura, porque não haverá mais, dependência do Conselho Penitenciário nem exame criminológico algum. Ele cumpriu a pena que lhe foi imposta e não deve ser submetido à burocracia judiciária, sempre demorada e confusa.” Veja-se que a crítica que se fazia à previa exigência indiscriminada do exame criminológico para fins de progressão era

precisamente a impossibilidade prática de sua realização, na forma, com o cuidado e com a profundidade científica que a lei exigia, haja vista a notória insuficiência de serviços técnicos e de pessoal em número suficiente para atender às demandas necessárias para adequado funcionamento do sistema. Os laudos, à época, precisavam ser feitos em grande escala para atendimento de todos os casos em que eram exigidos, o que limitava, do ponto de vista técnico, a profundidade científica do trabalho, dada a urgência e a necessidade de produção massiva desses documentos. Em muitos casos a qualidade técnica era comprometida pela quantidade, com conclusões que levavam mais a dúvidas do que a certezas, e, conseqüentemente, à deterioração prática do sistema Progressivo. Foi precisamente esta a conclusão de importante estudo realizado pela Fundação Seade em 20023, a partir da análise dos processos de execução penal do Estado de São Paulo: “Os resultados apontaram para o baixo percentual de presos que obtêm benefícios e para o fato de que as concessões destes benefícios ocorrem em lapso de tempo do cumprimento da pena muito acima do legal.”. Com base nas considerações anteriores, verifica-se que há evidente retrocesso no sistema de execução de penas, impondo aos apenados situação ainda mais grave de que ade outrora, seja porque a população prisional aumentou significativamente, seja porque as unidades prisionais apresentam evidente insuficiência de

técnicos para conduzir os atendimentos em tempo razoável. É evidente, assim, que a Lei nº 14.843/2024, no que diz respeito à alteração promovida no art. 112, § 1º, da LEP, repristina o debate já travado por ocasião da edição da Lei nº 10.792/2003, que, por sua vez, não ficou imune a críticas doutrinárias, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 26 do E. Supremo Tribunal Federal: “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.” No julgado que deu origem ao verbete, a Suprema Corte deixou clara a existência de inconstitucionalidade nas situações em que o princípio da individualização da pena (em abstrato, em concreto e em sua execução) deixa de ser observado. Referido princípio exige análise individual da execução da pena, segundo o princípio da dignidade humana (art. 1º, III), do comportamento do condenado no cumprimento desta (no cárcere ou fora dele, no caso das demais penas que não a privativa de liberdade) e à vista do delito cometido (art. 5º, XLVIII), exceção que somente poderia aberta por norma de igual hierarquia normativa (STF - HC 82.959, rel. min. Marco Aurélio, voto-vista do min. Cezar Peluso, P, j. 23-2-2006, DJ de 1º-9-2006). Dessa

forma, a exigência indiscriminada e abstrata, sem fundamentação idônea e sem a indicação de base empírica que revele elementos concretos de gravidade, personalidade ou outras circunstâncias recentes, que em tese, possam vir a desabonar a progressão de regime, viola o texto constitucional, com o qual se incompatibiliza a exigência indiscriminada de realização prévia de exame criminológico (Rcl 29.527 AgR, rel. min. Dias Toffoli, red. p/ o ac. min. Edson Fachin, 2ª T, j. 7-8-2018, DJE 221 de 17-10-2018.). Mutatis mutandis, o exame representa instrumento importantíssimo na individualização da pena, desde que utilizado de maneira excepcional e justificada, à luz das circunstâncias do caso concreto e das externalidades existentes no momento da completude do requisito objetivo. Na mesma linha, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o exame criminológico pode ser exigido em determinadas situações, exigindo-se fundamentação adequada, conforme redação da Súmula Vinculante nº 439: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”. Portanto, a novel previsão legislativa, a despeito de expressar aparente prestígio à individualização da pena, ao tornar o exame condicionante prévia da progressão (o novo texto não contempla sequer a expressão “quando necessário”, contida no texto original do art.112 da LEP), importa em verdadeiro desprestígio ao sistema progressivo, e, consequentemente, ao princípio da

individualização da pena, conforme critérios que haviam sido balizados pelo E. Supremo Tribunal Federal por ocasião da edição da Súmula Vinculante n. 26. A notória incapacidade administrativa de submeter todos os apenados que alcançaram o lapso temporal a exames criminológicos, gerando enormes atrasos processuais e superlotação, em um primeiro plano, viola o princípio da duração razoável do processo e da dignidade da pessoa humana e, em segundo aspecto, a observância estrita do dispositivo penal importará, na prática, em violação ao princípio da individualização da pena expresso no art.5º, inc. XLVI, da Constituição Federal, subtraindo de um sem-número de apenados o direito a alcançar a progressão quando preenchidos os requisitos legais. Anoto que, no âmbito desta unidade jurisdicional, a experiência demonstra que os exames criminológicos determinados em caráter excepcional para determinadas hipóteses de progressão de pena demoram mais de meses para aportar nos autos e, em sua maioria, não contam com parecer de médico psiquiatra, por inexistência de tal profissional. A extensão dessa exigência a todos os casos, de forma indiscriminada, certamente aumentará esse prazo, importando, concomitantemente, no exacerbado alargamento do período de cumprimento de pena em regime mais severo e, nos casos de apenados com penas curtas, na obrigatoriedade de cumprimento de pena

integralmente em regime fechado ou semiaberto, sem tempo hábil à concessão do benefício. Evidente, pois, que a nova legislação, no ponto que determina a realização obrigatória, indiscriminada e abstrata do exame criminológico como requisito à progressão de regime, padece de inconstitucionalidade, por violação aos princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana e da duração razoável do processo. Não bastasse a inconstitucionalidade apontada, a alteração legislativa em comento importará no agravamento do estado de coisas inconstitucional reconhecido na ADPF nº 347/DF, no bojo da qual foi reconhecida a violação massiva de direitos fundamentais do sistema prisional brasileiro em virtude, essencialmente, da superlotação carcerária. Como mencionado anteriormente, o quadro fático que se apresenta é ainda mais grave do que aquele existente por ocasião da edição da Lei nº 10.792/2003, conforme se verifica pelo estudo da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF 347/DF, que, entre outras medidas, impõe aos Juízes e Tribunais a observância em suas decisões do quadro do sistema penitenciário brasileiro, tanto na aplicação da pena como durante sua execução. O V. Acórdão tem a seguinte redação: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o pedido formulado na

arguição de descumprimento de preceito fundamental para: 1. reconhecer o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro; 2. determinar que juízes e tribunais: a) realizem audiências de custódia, preferencialmente de forma presencial, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão; b) fundamentem a não aplicação de medidas cautelares e penas alternativas à prisão, sempre que possíveis, tendo em conta o quadro dramático do sistema carcerário; 3. ordenar a liberação e o não contingenciamento dos recursos do FUNPEN; 4. determinar a elaboração de plano nacional e de planos estaduais e distrital para a superação do estado de coisas inconstitucional, com indicadores que permitam acompanhar sua implementação; 5. estabelecer que o prazo para apresentação do plano nacional será de até 6 (seis) meses, a contar da publicação desta decisão, e de até 3 anos, contados da homologação, para a sua implementação, conforme cronograma de execução a ser indicado no próprio plano; 6. estabelecer que o prazo para apresentação dos planos estaduais e distrital será de 6 (seis) meses, a contar da publicação da decisão de homologação do plano nacional pelo STF, e implementado em até 3 anos, conforme cronograma de execução a ser indicado no próprio plano local; 7. prever que a elaboração do plano nacional deverá ser efetuada, conjuntamente, pelo DMF/CNJ e pela União, em diálogo com instituições e órgãos competentes e entidades da sociedade civil, nos termos explicitados acima e observada a importância

de não alongar excessivamente o feito; 8. explicitar que a elaboração dos planos estaduais e distrital se dará pelas respectivas unidades da federação, em respeito à sua autonomia, observado, todavia, o diálogo com o DMF, a União, instituições e órgãos competentes e entidades da sociedade civil, nos moldes e em simetria ao diálogo estabelecido no plano nacional; 9. Prever que em caso de impasse ou divergência na elaboração dos planos, a matéria será submetida ao STF para decisão complementar; 10. estabelecer que todos os planos deverão ser levados à homologação do Supremo Tribunal Federal, de forma a que se possa assegurar o respeito à sua decisão de mérito; 11. determinar que o monitoramento da execução dos planos seja efetuado pelo DMF/CNJ, coma supervisão necessária do STF, cabendo ao órgão provocar o Tribunal, em caso de descumprimento ou de obstáculos institucionais insuperáveis que demandem decisões específicas de sua parte; 12. estipular que os planos devem prever, entre outras, as medidas examinadas neste voto, observadas as diretrizes gerais dele constantes, sendo exequíveis aquelas que vierem a ser objeto de homologação final pelo STF em segunda etapa. Por fim, firmar a seguinte tese de julgamento: “1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional

de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos”. Tudo nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente), Redator para o acórdão, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio (Relator). Não votou o Ministro André Mendonça, sucessor do Relator. Brasília, 4 de outubro de 2023. (STF, ADPF 347/DF Plenário j. 04/10/2023). Como se pode observar, o C. Supremo Tribunal Federal caracterizou o sistema penitenciário brasileiro como “estado de coisas inconstitucional”. Esse reconhecimento, segundo consta do julgado, demanda três pressupostos fundamentais: a) constatação de um quadro não simplesmente deficiente, mas sim de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta um número amplo de pessoas; b) omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais e, c) que a superação desse estado de coisas inconstitucional exija a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, mas sim a uma pluralidade destes. Verifica-se, pois, a

gravidade e a extensão do julgado que, à luz da nova legislação é potencialmente atingido diante do agravamento do problema da superlotação carcerária por conta da exigência abstrata e indiscriminada do exame para todos os casos de progressão de regime. Sobre a questão, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária encaminhou ao Congresso Nacional, uma Nota Técnica que alertava as consequências da aprovação do projeto, verbis: “...2.3.2 A imposição da obrigatoriedade de exames criminológicos tende a agravar ainda mais esse cenário, na medida em que sua realização envolve uma equipe multidisciplinar, composta por psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais, além da disponibilização de equipamentos, materiais e espaços adequados, já hoje insuficientes para atender a demanda atual.2.3.3 Assim, embora não seja recomendável a reinserção social precipitada, também não se revela razoável que o reeducando permaneça de forma indefinida no sistema carcerário. Tornar a realização de exame criminológico condição obrigatória certamente acarretará indesejável demora na análise dos pedidos de progressão e, por consequência, o agravamento da situação carcerária brasileira, que atualmente conta com número de presos que excede em mais de 30% o total de vagas disponíveis, de acordo com o Relatório de Informações Penais, da SENAPPEN, de junho de 2023.” Dessa forma, nos termos da ADPF 347/DF, verificada a ausência de falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas e orçamentarias que

venham a representar uma “falha estrutural” com potencial de agravamento da situação massiva de violação de direitos, como se dá no caso, patente a inconstitucionalidade por via reflexa, ante a violação do contido na referida ADPF. Em outras palavras, a nova norma representa uma visível ilogicidade em seu teor, ao ofender o conteúdo da decisão proferida na ADPF 347/DF e, por consequência, a garantia constitucional fundamental que resulta do devido processo legal, em sua vertente material. Pelos argumentos expostos acima, DECLARO incidentalmente a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 14.843, de 11 de abril de 2024, tão somente no que tange à alteração do § 1º do artigo 112 da LEP que exige a realização de exame criminológico para fins de progressão, restaurando, assim, a incidência do verbete da Sumula Vinculante n.26 do STF. Em adendo, verifico, no caso em apreço e a partir do estudo dos autos, que os requisitos legais da progressão estão todos preenchidos, posto que o sentenciado cumpriu o lapso temporal necessário à concessão da benesse e as informações que constam do processo indicam que também ostenta o requisito subjetivo para a progressão prisional, inclusive em razão da boa conduta carcerária atual e da inexistência de falta disciplinar recente. Apresenta o reeducando mérito suficiente para a progressão de regime, que lhe dará estímulo para a sua recuperação social.” Assim, presentes os pressupostos autorizadores do benefício em questão, DEFIRO

o pedido formulado em favor de GABRIEL ZANINI MORAES, recolhido no(a) Penitenciária de Pacaembu, para determinar a progressão ao regime SEMIABERTO. Anote-se e atualize-se o cálculo, observando-se que o marco para a progressão será a data em que efetivamente corresponda ao preenchimento do requisito objetivo. Após, abra-se vista às partes sobre o cálculo. No mais, determino a remoção para unidade prisional adequada, observados os termos da Súmula Vinculante 56 do Supremo Tribunal Federal, devendo desde logo ser incluído em pavilhão/ala habitacional específico, assegurado o gozo dos benefícios relativos ao regime intermediário nos termos do Agravo Regimental no HC 696.782/CE - STJ. Sem prejuízo, consideradas as especificidades logísticas e as dimensões do sistema prisional paulista, caso a inclusão na nova unidade não se realize em até 30 dias, deverá o sentenciado ser colocado em prisão domiciliar monitorada, conforme parâmetros definidos no RE 641.320/RS – STF, mediante as seguintes condições: 01- Comparecer, no prazo de 90 dias, no Juízo da Execução Criminal do local que declarar residência para retirada da carteira para fiscalização e controle do benefício concedido; 02- Tomar ocupação lícita no prazo de 90 (noventa) dias; 03- Não mudar do território da Comarca do Juízo da Execução sem autorização deste; 04- Sair para o trabalho às 6:h00 da manhã, devendo recolher-se na habitação até às

22h00, salvo autorização expressa do Juízo da execução; 05- Comparecimento TRIMESTRAL no Juízo do domicílio que declarar residência ou Central de Apoio ao Egresso, se houver na Comarca, para o visto na carteira de liberado; 06- Não frequentar bares, boates, casas de jogos, parques de diversão e locais de reputação duvidosa; 07- Não portar armas de qualquer espécie ou qualquer objeto capaz de ofender a integridade física humana. 08- Caso venha a fixar residência em local onde exista Casa do Egresso, nela comparecer no prazo de 30 (trinta) dias. 09- As autorizações para viagens e comunicação de mudança de endereço, deverão ser solicitadas através de peticionamento eletrônico pela Defensoria Pública ou Defensor Constituído nestes autos do processo de execução criminal. Quanto à prisão domiciliar monitorada, servirá cópia desta decisão como termo de advertência para providências da unidade prisional, que deverá restituí-lo a este Juízo, com ciência da parte e declaração de residência. O diretor da unidade prisional deverá providenciar a impressão da decisão via portal E-SAJ, na pasta digital do pec, para advertência do sentenciado. Quanto à progressão ao regime semiaberto, considerando os princípios da duração razoável do processo (cf. artigo 5º, LXXVIII, da C.P.) e da economia processual, cópia da presente servirá de comunicação à administração penitenciária para anotações necessárias e ciência do sentenciado, que deverá permanecer arquivada em seu

prontuário após devidamente cientificado. A presente também serve como guia de transferência no tocante às providências burocráticas para a remoção do(a) sentenciado(a) a estabelecimento prisional de regime semiaberto.” (sic – fls. 27/36)

Respeitado o entendimento contrário, **o agravo merece provimento.**

Por primeiro, mostra-se necessário reconhecer a constitucionalidade do § 1º do artigo 112 da Lei de Execução Penal, cuja redação foi alterada pela Lei nº 14.843, de 11 de abril de 2024, vigente na data da sua publicação, a qual considerou a realização do exame criminológico como requisito essencial à demonstração do mérito para a progressão de regime.

Conforme pontuado nos autos do Agravo de Execução Penal nº 0005570-49.2024.8.26.0996, “[...] *não se há falar em inconstitucionalidade da norma ou a violação a princípio/direito de qualquer ordem, seja porque não fere a individualização executória da pena, pois a análise do cabimento do benefício propriamente dito continua se dando de acordo com as particularidades do caso; seja porque se cuida de medida razoável, que atende as finalidades da execução penal, onde vigora o princípio do in dubio pro societate, a justificar a permanência do condenado no regime em que se encontra enquanto não esclarecido, à sociedade, que esteja preparado para ser colocado em outro mais ameno; seja porque o interesse individual do apenado não pode prevalecer sobre o da sociedade, ainda que a realização do exame possa eventualmente acarretar maior demora na apreciação de seu pedido. [...].* Cumpre observar, outrossim, que se trata

de trabalho realizado por profissionais das respectivas áreas, dos quais a Justiça precisa se valer para a correta solução do caso concreto, eis que não detentora de tais conhecimentos técnicos. Consequentemente, independentemente das opiniões das partes (seja do Parquet seja da Defesa), são as avaliações daqueles profissionais (frise-se: técnicos em suas correspondentes áreas de atuação) que podem, preponderantemente, nortear a decisão do Julgador em casos que tais, assim auxiliando-o na formação de sua convicção. [...].” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0005570-49.2024.8.26.0996, 7ª Câmara Criminal, Rel. Adilson Paukoski Simoni, j. 03/06/2024).

Insta consignar que, conforme entendimento que prevalecia nesta Colenda Câmara de Direito Criminal, a Lei de Execução, com a reforma de 2003, não aboliu o exame criminológico, conforme se verifica expressamente em seu artigo 8º, devendo os condenados por crimes graves e/ou praticados com violência ou grave ameaça a pessoa ser submetidos à avaliação técnica, como no caso em comento, não havendo, pois, nenhuma afronta à Súmula vinculante 26 do Supremo Tribunal Federal (“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 n. 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”), ou à Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça (“admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”), o que reforça, ainda mais, o argumento de que a realização do exame criminológico não ofende o princípio da individualização da pena, ao contrário, fomenta-o, “[...] pois o sentenciado continua tendo a sua pretensão analisada individualmente e segundo critérios definidos, podendo ter ou não o benefício deferido. [...]” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº

0006103-08.2024.8.26.0996, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Mário Devienne Ferraz, j. 11/06/2024). Além disso, “[...]. *Chama a atenção, aliás, que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, tenha aplicado reiteradamente a nova lei, sem alguma possível restrição a nível constitucional. [...]*” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0008015-31.2023.8.26.0590, 12ª Câmara Criminal, Rel. Des. Paulo Rossi, j. 22/05/2024), de forma que, como dito anteriormente, a realização do exame criminológico tem sólida fundamentação constitucional.

Nesse sentido:

“De início é de ser afastada a pretendida ilegalidade quanto à determinação pelo Juízo de realização de exame criminológico, eis que, embora tenha sido dada nova redação ao art. 112 da Lei de Execuções Penais, pela Lei n.º 10.792/2003, não se exigindo mais o exame criminológico, esse pode ser realizado sempre que o Juízo das Execuções julgar necessário, diante das peculiaridades da causa. Essa E. Câmara tem entendido que o exame criminológico não foi abolido totalmente e é necessário quando se tratar de mais de um crime praticado com violência ou grave ameaça, ou apresente o condenado inúmeras infrações penais e ainda quando demonstre perigosidade na execução do crime acima da média” (TJSP, Agravo em Execução nº 9000981-52.2015.8.26.0032, rel. José Damião Pinheiro Machado Cogan, j. 16/03/2017).

Como acréscimo, *mutatis mutandis*, seguem precedentes das Cortes Superiores:

“A existência de fundamentação idônea a justificar realização de exame criminológico voltado a aferir a presença do requisito subjetivo para a progressão de regime afasta a alegada violação à Súmula Vinculante 26 desta Corte.” (STF, AgR na Reclamação nº 45.183/RJ, Rel. Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 28/06/2021).

“1. A partir das modificações determinadas pela Lei 10.792/2003, a realização do exame criminológico, apesar de não mais considerada obrigatória, permanece viável, nos casos em que justificada sua relevância para melhor elucidação das condições subjetivas do apenado na concessão do benefício. 2. O Supremo Tribunal Federal, por jurisprudência consolidada, admite que pode ser exigido fundamentadamente o exame criminológico pelo juiz para avaliar pedido de progressão de regime prisional.” (STF, AgR no HC nº 199.901, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 14/06/2021).

“Com as inovações trazidas pela Lei n. 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei n. 7.210/84, afastou-se a exigência de exame criminológico para fins de progressão de regime como regra geral. Nada obstante, este eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o Magistrado de 1º Grau, ou mesmo o Tribunal de origem, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento acerca do merecimento do apenado,

desde que por decisão fundamentada. Súmula n. 439/STJ e Súmula Vinculante n. 26.” (STJ, HC nº 656.304/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, julgado em 17/08/2021).

“Consoante a jurisprudência deste Tribunal, embora a nova redação do art. 112 da Lei n. 7.210/1984 não mais exija, de plano, a realização de exame criminológico, cabe ao Órgão Jurisdicional verificar o atendimento dos requisitos subjetivos à luz do caso concreto, podendo, por isso, determinar a realização da perícia, se entender necessário, ou mesmo negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, em observância ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição da República. A propósito, a referida orientação foi consolidada no Enunciado n. 439 da Súmula desta Corte, que possui o seguinte teor: 'Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada'.” (STJ, AgRg no HC nº 677.356/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/08/2021).

Aliás, a questão já foi minuciosamente analisada em outro julgado de minha lavra, cujas considerações são dignas de transcrição:

“[...]. Ao contrário do que fundamentou a d. Magistrada, não há inconstitucionalidade a exigência do exame criminológico para a progressão de regime.

Com efeito, nos termos do artigo 112 da Lei de

Execução Penal, a progressão de regime está condicionada ao atendimento dos requisitos objetivo (cumprimento do lapso de pena no regime anterior) e subjetivo (boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico).

O exame criminológico consiste em estudo detalhado, elaborado por profissionais de diversas áreas da saúde e assistência social (psicólogo e psiquiatra), além do diretor da unidade prisional, constituindo mecanismo importante para o respeito ao princípio da individualização da pena.

Pois bem.

Em sua redação original, a Lei de Execução Penal previa a obrigatoriedade do exame, como pode ser observado na exposição de motivos:

119. A progressão deve ser uma conquista do condenado pelo seu mérito e pressupõe o cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime inicial ou anterior. A transferência é determinada somente pelo juiz da execução, cuja decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação. Quando se tratar de condenado oriundo do sistema fechado, é imprescindível o exame criminológico (artigo 111 e parágrafo único)."

Todavia, em 02/12/2003, foi publicada a Lei nº 10.792/2003 que retirou a obrigatoriedade do exame para fins de progressão de regime. Deste modo, a partir da vigência desta nova lei, os exames eram realizados se presentes fundamentos concretos que justificassem a submissão do detento à avaliação.

No entanto, após vários anos de vigência da facultatividade do exame, o legislador ordinário, por intermédio da Lei nº 14.843/2024, novamente conferiu densidade normativa ao requisito subjetivo, estabelecendo a obrigatoriedade do exame criminológico como condição para aferir a baixa periculosidade necessária à progressão de regime.

Tal norma é válida e eficaz, pois não colide com normas constitucionais, muito pelo contrário, respalda os princípios constitucionais da individualização da pena na fase da execução (art. 5º, XLVI, CF), da proporcionalidade na vertente da proteção insuficiente, da proteção à segurança pública e fundamenta o sistema progressivo de cumprimento de pena.

A dilação probatória a respeito do preenchimento do requisito subjetivo, como pressuposto básico para a progressão, é, de fato, instrumento normativo que efetiva a verdadeira individualização do cumprimento da pena.

Frise-se, o atestado de comportamento carcerário baseia-se, exclusivamente, na existência de falta disciplinar.

Só haverá apontamento diverso do ótimo ou bom se o comportamento ainda estiver em fase de reabilitação, observando-se ainda a possibilidade conferida ao Diretor pelo artigo 112, § 7º, da LEP.

Entretanto, o requisito subjetivo não se satisfaz com análise meramente objetiva da conduta, por isso que o exame criminológico é essencial.

Em verdade, configura verdadeira materialização da garantia individual à segurança pública, dever imposto pela Constituição Federal ao Estado.

Ademais, referida lei não afronta o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347/DF em que foi reconhecido o 'estado de coisas inconstitucional' do sistema carcerário brasileiro. Isto porque, o efeito vinculante das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, em respeito ao princípio constitucional da Separação dos Poderes (art. 2º, CF), não vincula o Poder Legislativo em sua função típica.

A nova Lei, em verdade, estimula o Poder Público a empregar recursos para cumprir as balizes legais e as determinações da ADPF nº 347/DF.

Desse modo, imperioso o provimento do presente recurso para reformar a r. decisão guerreada, reconhecendo-se a constitucionalidade da Lei nº 14.843/24, no que tange às alterações do artigo 112, § 1º, e do artigo 114, inciso II, ambos da LEP. [...].” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0006939-78.2024.8.26.0996 – voto 20835 – j. 28/06/2024).

Não se olvide, ainda, de que a discussão foi submetida ao Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 7.672/DF, distribuída ao relator Ministro Edson Fachin em 13/06/2024.

Assim, não há falar em inconstitucionalidade do dispositivo legal anteriormente indicado.

Superada a prefacial questão, no mérito, verifica-se que, no caso em comento, o bom comportamento carcerário do reeducando é insuficiente para atestar, por si só, o cumprimento do requisito subjetivo para o deferimento de progressão de regime, devendo o juiz considerar a

existência de falta disciplinar, prática de novos delitos no curso de benefícios concedidos e, até mesmo, a forma de cometimento dos delitos pelos quais o agravado cumpre pena. Enfim, tudo o que possa demonstrar a personalidade do reeducando, para que não se coloque em risco a sociedade, eis que, com a concessão de regime mais brando, retornará, em certa medida, ao seu convívio.

A propósito:

“Por óbvio que o reeducando que cometeu delitos de muita gravidade possui um maior grau de periculosidade e índole voltada para a criminalidade, não podendo ser colocado em liberdade sem uma maior atenção, sob pena de representar um perigo para a sociedade” (TJSP, Agravo em Execução nº 0032179-65.2015, Des. Sérgio Ribas, j. 06.08.2015).

*“A ausência de periculosidade em face de indivíduo que pratica crimes graves, como os da hipótese, não se apura com declaração de bom comportamento, até porque **o conceito de bom comportamento não é necessariamente alinhado ao de ausência de periculosidade.** Bom comportamento todos presidiários devem ter. O que interessa saber, de fato, é se o sentenciado é perigoso ou não. Não se trata, de outra parte, de considerar o fato já julgado na mensuração da periculosidade do sentenciado. Trata-se de aquilatar se o agente de crimes graves, pelos quais foi condenado seriamente, está habilitado a aproximar-se da sociedade, sem risco ou com risco mínimo.”* (TJSP, Agravo em Execução nº 7000364-47.2016.8.26.0047, Des. Pinheiro Franco, j.

16.02.2017) (grifo nosso).

Portanto, era incabível a promoção do agravado ao regime **semiaberto** sem que ficasse comprovado, por meio da realização de exame criminológico, ser ele merecedor do benefício, pois isso coloca em risco a comunidade, mormente quando se trata de condenado **reincidente** que, inclusive, praticou novos delitos (ameaça e descumprimento de medida protetiva) durante o cumprimento de pena em regime aberto, o que demonstra sua personalidade desabonadora.

Nesse contexto, necessária se faz a realização de exame criminológico, para se aferir a assimilação da terapêutica penal e verificar se há elementos indicativos de que o agente não voltará a delinquir.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso para cassar a r. decisão guerreada e determinar a realização de exame criminológico por comissão multidisciplinar, com o consequente retorno do agravado ao regime anterior.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)