



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000321897

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001051-94.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado JOAO ELIAS CANDIDO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 31 de março de 2025.

LUÍS GERALDO LANFREDI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0001051-94.2025.8.26.0996

Juízo de Origem: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ – Presidente Prudente

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: João Elias Candido da Silva

Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº 3658

DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112, §1º, LEI DE EXECUÇÃO PENAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. CASO CONCRETO. BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO COMPROVADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO INSUFICIENTE PARA IMPEDIR A PROGRESSÃO. DECISÃO MANTIDA.

I. CASO EM EXAME

Agravo em execução interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão que deferiu a progressão ao apenado [condenado por roubo majorado e corrupção de menores, inicialmente em regime fechado] ao regime semiaberto, sem a realização de exame criminológico. A decisão impugnada reconheceu a inconstitucionalidade parcial do artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal (LEP), na redação dada pela Lei nº 14.843/2024, por entender que a imposição obrigatória do exame criminológico, de forma genérica, viola o princípio da individualização da pena. A progressão foi assegurada com base no bom comportamento carcerário comprovado por atestado emitido pela direção prisional.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

Duas questões centrais são postas em debate: (i) saber se a exigência do exame criminológico, nos termos da nova redação do art. 112, §1º, da LEP, é constitucional, ou se sua aplicação indistinta viola o princípio da individualização da pena; (ii) definir se, no caso sub judice, há elementos concretos que justifiquem a exigência do exame criminológico, ou se o bom comportamento carcerário atestado é suficiente para a progressão ao regime semiaberto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A nova redação do artigo 112, §1º, da LEP, introduzida pela Lei nº 14.843/2024, exige a realização de exame criminológico para a progressão de regime em todos os casos. No entanto, a aplicação indiscriminada desse dispositivo acarreta sérios questionamentos à luz do princípio da individualização da pena, uma vez que impõe a obrigatoriedade do exame sem considerar as particularidades de cada caso, conforme reconhecido pela autoridade judiciária de primeira instância. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 439) e do Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante 26) prevê que o exame criminológico pode ser exigido pelo magistrado, desde que fundamentado em elementos concretos que justifiquem a sua necessidade. No presente caso, a gravidade abstrata do delito e a extensão da pena não constituem justificativas idôneas para a realização da perícia, especialmente diante do atestado de bom comportamento carcerário emitido pela direção prisional, sem notícia de falta disciplinar durante a execução da pena. Estudos empíricos realizados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e outras instituições demonstram que a imposição obrigatória do exame criminológico, sem análise do caso em espécie, resulta em sobrecarga do sistema prisional, retardando progressões legítimas e agravando a superlotação carcerária. A decisão de origem, ao reconhecer a inconstitucionalidade parcial do art. 112, §1º, da LEP, dispositivo que, inclusive, encontra-se sob análise da Suprema Corte, está em sintonia com os princípios constitucionais da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF) e da dignidade da pessoa humana, bem como com a realidade do sistema prisional

brasileiro, conforme apontado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, que reconheceu o estado de coisas inconstitucional nas prisões do país.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso do Ministério Público conhecido, mas desprovido. Mantida a decisão que concedeu a progressão ao regime semiaberto sem a realização de exame criminológico.

Tese de julgamento: “A exigência obrigatória de exame criminológico para progressão de regime, prevista no art. 112, §1º, da LEP, viola o princípio da individualização da pena quando aplicada indistintamente. O exame criminológico pode ser dispensado quando a progressão estiver suficientemente fundamentada em atestado de bom comportamento carcerário, sendo insuficiente a gravidade abstrata do delito para justificar a sua obrigatoriedade.”

Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, art. 5º, XLVI; Lei de Execução Penal, art. 112, §1º (na redação dada pela Lei nº 14.843/2024); Súmula 439 do STJ; Súmula Vinculante 26 do STF.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no Resp nº 1.113.040-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 09/09/2011; STJ, AgRg no AREsp n. 1078628/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/04/2018; STJ, AgRg no AREsp n. 865.331/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 17/03/2017; TJSP, Agravo em Execução Penal 0003122-33.2024.8.26.0502, Rel. Des. Marcelo Semer, Julg. 10/07/2024; TJSP, Agravo de Execução Penal 0002223-24.2024.8.26.0344, Rel. Des. Marcelo Gordo, Julg. 05/07/2024.

Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** contra decisão emanada da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ – Presidente Prudente, que deferiu pedido de progressão de

regime prisional sem a realização do exame criminológico, nos autos de execução da pena nº 0021181-31.2023.8.26.0041, bem como declarou, 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, o qual exige a realização de exame criminológico para fins de progressão, restaurando-se a incidência do verbete da Súmula Vinculante n. 26 do STF.

Em suas razões recursais alega o recorrente, em preliminar, que a Lei n. 14.843/2024 não padece de qualquer inconstitucionalidade parcial ao exigir o exame criminológico para fins de progressão.

No mérito, alega que o agravado não preenche o requisito subjetivo para progredir e que, em última análise, a perícia deveria ter sido realizada exame criminológico para a referida progressão, a fim de aferir o mérito do condenado.

Argumenta-se que embora o agravado já tenha resgatado a fração necessária para ser promovido de regime, não há, nos autos, elementos suficientes que indiquem estar satisfeito o requisito subjetivo, tanto mais em se considerando que “o agravado cumpre pena por roubo majorado (crime cometido mediante violência ou grave ameaça contra pessoa) e corrupção de menores, revelando tratar-se de pessoa portadora de personalidade violenta e corrompida pelo submundo do crime. Além disso, possui considerável pena por cumprir, com vencimento previsto para 23/05/2030, o que pode servir de estímulo para que empreenda fuga e volte a delinquir”.

Sustenta que, com o advento da Lei 14.843/24, a prévia realização do exame criminológico passou a ser exigência em qualquer caso de progressão de regime.

Advoga que a realização do exame criminológico é etapa necessária para se alcançar a individualização da pena, no âmbito da execução penal.

Aduz, diante da inovação legislativa, o cumprimento de lapso, aliado ao bom comportamento carcerário, não são evidências que autorizam, *per se*, a progressão de regime.

Pugna, em suma, a reforma da decisão agravada, determinando-se o retorno do agravado 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 semiaberto (fls. 01/11).

A defesa do apenado apresentou contraminuta de agravo (fls. 38/48).

Em reexame, o douto magistrado manteve a decisão impugnada por seus próprios fundamentos (fls. 49).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do agravo ministerial (fls. 58/63).

É a síntese do quanto importa.

O agravado foi condenado como incurso no artigo 157 §2º, II, do

Código Penal (por duas vezes), em concurso formal, e no artigo 244-B, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a cumprir pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 20 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 01/02 dos autos de execução de pena).

Em 26 de novembro último, requereu sua progressão ao regime semiaberto (fls. 83/84 dos autos de execução da pena). E foi neste ensejo que o ministério público pugnou a realização de exame criminológico (fls. 109/110 dos autos de execução da pena).

Aos 06 de dezembro, a autoridade judiciária rechaçou o pleito ministerial. Reconhecendo a inconstitucionalidade parcial do §1º, do artigo 112 da Lei de Execução Penal, progrediu o agravado ao regime semiaberto, máxime em razão do preenchimento dos pressupostos legais (fls. 116/125 dos autos de execução da pena).

Estes são os fatos com interesse processual.

O recurso não comporta provimento.

De saída, faço observar importantes considerações a respeito do tema.

A Lei de Execução Penal (artigo 112, parágrafo único), em sua redação original, anterior à Lei n. 10.792/03, previa que a decisão de

progressão de regime deveria ser motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e de exame criminológico, quando necessário.

A propósito, o legislador, no artigo 8º da LEP, inclusive, deixava bastante claro a obrigatoriedade do exame criminológico para as pessoas condenadas à pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, sendo facultativo àqueles sentenciados em regime inicial intermediário.

Referida perícia foi contemplada a pretexto da individualização da pena, mas, com o passar dos anos, a imprescindibilidade desse exame tornou-se controversa.

Profissionais da psicologia e do serviço social, responsáveis por esses laudos, apontaram as deficiências dessa metodologia, assim dispondo:

- (a) não existe metodologia apta à predição sobre futura reincidência, motivo que colocava a perícia mais como um óbice burocrático à progressão de regime do que um diagnóstico,
- (b) os quesitos pertinentes à análise de cada sentenciado suscitam ponderações de ordem subjetiva e ofendem as premissas éticas do exercício profissional, e
- (c) a realização de exame criminológico gera o risco de

“psiquiatrização” da execução penal¹.

Por estes e outros motivos, com o advento da Lei n. 10.792/03, o tema alcançou nova luzes, consolidando a premissa de que o sentenciado, para progredir e para além do esgotamento do requisito objetivo, deveria [simplesmente] apresentar bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento.

Ou seja: a Lei n. 10.792/03 derrubou a obrigatoriedade do sobredito exame criminológico como requisito hábil para a progressão de regime.

É certo que o Supremo Tribunal Federal encaminhou a possibilidade de o juiz seguir exigindo o exame, nas hipóteses em que o considerasse necessário em face do caso concreto, desde que o fizesse de maneira fundamentada.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se, ao editar a Súmula 439².

¹CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Moção de Repúdio contra o exame Criminológico. Aprovado no II Seminário Nacional do Sistema Prisional. Rio de Janeiro: 12, 13 e 14 de novembro de 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=4746>.

² A saber: “admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.

O chamado “Pacote Anticrime”, que entrou em vigor no ano de 2019, manteve a prescindibilidade do exame criminológico para fins de progressão de regime, nos seguintes termos:

“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 só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão”.

Contudo, a Lei n. 14.843/24 trouxe alteração a esse cenário.

Para além de dispor sobre o monitoramento eletrônico do preso e restringir a saída temporária de apenados [também] passou a prever a realização de exame criminológico para a progressão de regime **em todos os casos**.

O artigo 112, §1º, da LEP, passou a ter a seguinte redação:

“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”.

Quer-nos parecer que o legislador, ao tornar imprescindível [novamente] a elaboração do exame criminológico para fins de progressão, abdicando da discricionariedade para avaliar caso a caso o cabimento da perícia, ignorou por completo as evidências empíricas construídas ao longo dos anos, notadamente, a precariedade como essas análises (quando realizadas massivamente e em regime de produção fabril) são realizadas, ao que se soma o modo absolutamente burocrático como essa perícia é levada a efeito.

Não são outros os motivos que controvertem a eficiência do Estado acerca dessa prática, e que só se prestam a fazer com que pessoas em situação de privação de liberdade permaneçam em situação mais gravosa, sem conseguir exercer seus direitos, em razão de barreiras organizacionais e metodologia de todo superada.

Portanto, não é de se estranhar a reação que a nova lei proporcionou.

Deveras, o dispositivo legislativo cotejado está objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade [ADIs] n. 7663, n. 7672 e n. 7678, movidas, respectivamente, pela Associação Nacional da Advocacia

Criminal (ANACRIM), Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP) e Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL).

Com o fim de se emprestar cientificidade à discussão e sobretudo atento à necessidade de se considerar a realidade do sistema prisional brasileiro, aliás, um dos parâmetros firmados pela ADPF 347, o Exmo. Ministro Edson Fachin, Relator das ADIs, orientado por absoluta dose de realismo, solicitou manifestação, por meio de relatório circunstanciado, ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), com o fim de que fosse verificado **como a determinação do legislativo, contida na nova redação do artigo 112, §1º, da LEP, repercutiria sobre a dinâmica funcional dos presídios brasileiros.**

Pois bem, a determinação foi cumprida.

E o que dela se depreende não surpreende, mas sim impressiona.

O Conselho Nacional de Justiça, em relatório descritivo sobre os impactos da Lei n. 14.843, apresentou considerações significativas e prognóstico terminantemente negativo a propósito da obrigatoriedade do exame criminológico para fins de progressão de regime.

Importante anotar que o levantamento realizado pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Execução de

Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), tomou por base os dados disponíveis no Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, ferramenta que centraliza e uniformiza a gestão dos processos de execução penal de quase todo o país, e no SISDEPEN, ferramenta de coleta de informações sobre os estabelecimentos penais e a população carcerária.

As conclusões são meridianas e de uma evidência solar.

No ano de 2023, registraram-se 324.853 progressões de regime despontadas no país, referentes a promoções do regime fechado para o semiaberto e deste para o aberto³.

De entre esses expedientes autorizaram-se, apenas, mediante decisões fundamentadas, 29.364 exames criminológicos, assim determinados (repise-se, caso a caso) para subsidiar a decisão das autoridades judiciárias.

Em outras palavras: durante o ano de 2023, a considerar todos os expedientes de progressão despontados no país, apenas 8,9% deles valeram-se da elaboração de exame criminológico, mediante decisão criteriosa e à luz do caso concreto para balizar e densificar o requisito

³ Segundo consta da publicação “Impactos da Lei n. 14.843”, editada pelo CNJ e publicada no mês de julho de 2024, como o SEEU ainda não foi implantado em São Paulo, os dados referentes a esse estado consistem em uma simulação no número de progressões com base na população prisional do estado. A simulação considerou a população prisional no estado de 163 mil pessoas com uma progressão para o regime aberto e semiaberto de 55% (média nacional de pessoas que progrediram em 2023).

subjetivo exigido para uma promoção de regime menos gravoso de cumprimento da pena.

Ainda segundo o citado relatório, constatou-se: existe um baixo número de profissionais disponíveis nas unidades prisionais, em condição de realizar o exame criminológico⁴. Em conformidade com o levantamento realizado, no ano passado, 99,6% (1.528) das unidades penais do Brasil não possuíam ao menos um psiquiatra e 33% (503) desses equipamentos não possuíam assistente sociais ou psicólogo na composição das equipes de trabalho alocadas para esses recintos.

Diante deste cenário [número “base” de progressões *versus* quadro atual de profissionais habilitados] e mediante simulações de custos para que fosse possível atender, a contento, a determinação da Lei n. 14.843/24, chegou-se à conclusão de que **a contratação de funcionários para guarnecer e manter a equipe multidisciplinar responsável por esses exames exigirá dos cofres públicos um gasto adicional de R\$ 13 milhões mensais e R\$ 170 milhões anuais (aqui incluída a substituição de férias).**

Mais.

Outra simulação estimou que, em 12 meses, 283 mil pessoas

⁴ Importante salientar que o exame criminológico só pode ser realizado por equipes de tratamento penal. Referidas equipes são distintas das equipes de atenção primária prisional (as EAPs). As equipes de tratamento penal estão previstas nos artigos 5º a 7º da LEP, com atribuição para avaliação de ingresso e a construção de um plano de individualização considerando o período de privação de liberdade.

deixariam de progredir (regularmente e) no tempo adequado, acarretando (em média) atrasos da ordem de 197 dias a mais na prisão para cada apenado que aguarda a realização do seu exame criminológico, a proporcionar um custo anual [e adicional] para a manutenção das prisões da ordem de R\$ 6 bilhões.

Pior.

Não há dúvida que essa conjuntura implicará aumento da população prisional nos próximos 4 anos, projetando-se um incremento de 176% no déficit de vagas até 2028.

Conclusivamente, o relatório publicado pelo CNJ acerca dos impactos da Lei n. 14.843/24 vaticina que a exigência de exame criminológico para todos os casos de progressão de regime impactará de forma exponencialmente negativa (e absolutamente disfuncional) o cumprimento das penas privativas de liberdade e proporcionará ainda mais gravames ao já precarizado sistema prisional brasileiro, onerando sobremaneira os cofres públicos para cobrir um atendimento psicossocial que não vai melhorar o padrão de atendimento e as assistências da população privada de liberdade.

Esses recursos já são valores que não se dispõem como investimento para o sistema prisional: que fique bem claro este ponto!

Fato é que ao julgar o mérito da ADPF 347, em outubro de 2023, o

STF sinalizou, como um dos problemas caracterizadores do estado inconstitucional de coisas do sistema prisional brasileiro, a **permanência de presos por tempo superior àquele previsto na condenação, bem como a manutenção em regime mais gravoso do que o devido.**

Aliás, uma das conclusões que advêm dessa importante demanda estrutural foi reconhecer o desarranjo sério e grave do sistema prisional por essas e outras anacrônicas previsões que o Estado, sabidamente, desde o advento da Lei de Execução Penal, nunca logrou implementar a contento, e de ser tolerado por todos, resultou no cenário dantesco das prisões brasileiras, objeto de um sem número de incidências e contra-indicações a partir de intervenções decorrentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Diante de todos os dados colacionados, e para recorrer ao realismo da situação, o qual convoca a todos ao bom senso, não me parece ser outra a solução, senão a de compreender que o novo regramento legal vai na exata contramão das conclusões a que chegou o STF para explicar as razões pelas quais o sistema prisional brasileiro chegou a um estado inconstitucional de coisas, expondo a contradição em si própria da novel legislação que contraria os ditames que exigem do Estado Brasileiro ação e medidas inteligentes e eficientes para o restabelecimento da ordem e da qualidade dos serviços penais nas prisões de todo o país.

Malgrado essas observações, forçoso convir que a autoridade

judiciária responsável pela fiscalização da pena privativa de liberdade do agravado, manifestou-se de maneira bastante robusta para rejeitar o pleito do ministério público no tocante à realização do exame criminológico.

Confira-se:

“JOAO ELIAS CANDIDO DA SILVA, 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 nº0012750-08.2023.8.26.0041, 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 Penal¹, 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.”²Veja-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, conseqüentemente, 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 a incapacidade administrativa de submeter todos os apenados que alcançaram o lapso temporal a exames criminológicos⁴, 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 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 destes⁵. 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.”⁶ Dessa forma, nos termos da ADPF 347/DF, verificada a ausência de falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas e orçamentárias 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. 7. 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 JOAO ELIAS CANDIDO DA SILVA, MTR:1317369-5, RJ: 234762823-57, recolhido no(a) Penitenciária Compacta de Irapuru, para determinar a progressão ao regime SEMIABERTO.

Na hipótese dos autos e diante do caso concreto, o Magistrado *a quo* entendeu acerca da suficiência dos requisitos para a progressão de regime a partir das informações constantes do boletim informativo e do atestado de conduta carcerária.

Trata-se de fundamentação idônea e que bem arrostou o cabimento do exame criminológico na espécie, mormente quando outros subsídios que decorrem de documentos elaborados pela Administração Penitenciária e compõem o acervo processual indicam e sinalizam, desde o bom comportamento, aptidão para a progressão ao regime

intermediário.

De fato, o comportamento compatível vem atestado a fls. 102/105 dos autos de execução da pena de nº 0021181-31.2023.8.26.0041.

Dele depreende-se que o apenado nunca cometeu faltas disciplinares graves [mas tão somente uma falta leve, já reabilitada], durante o tempo em que já se encontra confinado.

De outro vértice, cumprе salientar que a mera menção à gravidade abstrata dos delitos praticados, assim como à longevidade das sanções a serem cumpridas, desamparada de quaisquer outros elementos concretos atrelados à execução da pena, constituem argumentos absolutamente inaptos a obstar a concessão do benefício postulado.

Não há como se aceitar [portanto] qualquer evidência do risco aventado pelo ministério público, tampouco a imprescindibilidade da realização do criminológico para o fim debelá-lo, se as informações do caso *sub judice* não credenciam a perícia para esse fim.

A decisão do magistrado da origem está correta.

Vem permeada pelo bom senso.

Está, inclusive e absolutamente, alinhada ao entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. Insurgência do Ministério Público quanto à progressão ao regime aberto sem a realização do exame criminológico. Não cabimento. Realização do exame que deve estar relacionada a algum elemento concreto da execução da pena, não se admitindo a simples referência à gravidade abstrata do delito ou à longevidade da pena. Precedentes do STJ. Exame criminológico, portanto, que perdeu o caráter obrigatório, ficando a critério do juiz da execução. Elementos dos autos que indicam o bom comportamento carcerário do apenado e a ausência de cometimento de qualquer falta disciplinar no período. Decisão mantida. Recurso não provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0003122-33.2024.8.26.0502; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 2ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 10/07/2024; Data de Registro: 11/07/2024)

Execução Penal – Insurgência ministerial contra decisão que concede progressão ao regime semiaberto – Ausência dos requisitos subjetivos não comprovada – Existência de atestado de bom comportamento carcerário – Gravidade do crime e longo tempo de pena a cumprir que não obstam a progressão – Prescindibilidade do exame criminológico, cuja realização fica a critério do juízo das execuções – Recurso desprovido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0002223-24.2024.8.26.0344; Relator (a): Marcelo Gordo; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Marília - Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 05/07/2024; Data de Registro: 05/07/2024)

Agravo em Execução. Recurso do Ministério Público. Pleito pugnando pela reforma da decisão que admitiu a progressão para o regime aberto, dispensando o agravado de ser submetido à realização de exame criminológico. Inexistência de relação condicional entre a progressão de regime e o exame criminológico. Obrigatoriedade afastada pela Lei 10.792/2003. Ausência de elementos concretos a apontar maior periculosidade. Gravidade do crime praticado e longa pena a cumprir que, por si só, não podem fundamentar a necessidade do exame criminológico. Precedentes do STJ. Recurso conhecido e improvido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0000051-93.2024.8.26.0026; Relator (a): Marcos Alexandre Coelho Zilli; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 4ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 27/06/2024; Data de Registro: 27/06/2024)

Inclusive, não seria demais ressaltar que, em recente estudo, o Núcleo de Pesquisa e Extensão sobre a Pena e a Execução Penal da

Universidade de São Paulo (NPEPEP)⁵, realizou análise qualitativa de 540 acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, no período compreendido entre 4 de outubro de 2023, data do julgamento da ADPF 347, e 11 de abril de 2024, data da promulgação da lei que torna obrigatório o exame criminológico como requisito essencial para a progressão.

Ao analisar 381 acórdãos em que se discutia, especificamente, a necessidade ou não de realização de exame criminológico, os pesquisadores observaram que 81 casos foram julgados prejudicados, porque houve a realização do exame criminológico previamente ao julgamento do recurso interposto.

De entre esses 81 casos, “a progressão de regime foi concedida em 87,7% das vezes [71 acórdãos], sendo negada em apenas 12,3% dos casos [10 acórdãos], retrato empírico esse que evidencia, tanto mais, a movimentação [e consequente burocratização] desnecessária da máquina estatal”.

Enfim, inexistem ilegalidades que justifiquem a modificação da decisão que admitiu a progressão do regime prisional **com a dispensa da realização do exame criminológico**, ausentes elementos concretos a justificar a sua realização.

Para que fique ainda mais claro: a decisão que concedeu ao agravado

⁵ VIEGAS, Beatriz; RAMOS, Giovanna; CACICEDO, Patrick. Relatório de dados - Exame Criminológico no Estado de São Paulo. Núcleo de Pesquisa e Extensão da Pena e da Execução Penal. 2024.

Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4879610



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a progressão para o regime semiaberto foi correta, eis que primou pela verificação e satisfação dos requisitos objetivo e subjetivo pertinentes, representados pelo cumprimento do lapso temporal e demonstração do bom aproveitamento da expiação corporal *intramuros*.

Por essas razões, **conheço do recurso, mas nego-lhe provimento**, mantendo a r. decisão vergastada na íntegra.

É como voto!

LUÍS GERALDO LANFREDI
Relator