



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000269860

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0018915-82.2024.8.26.0996, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado GUSTAVO NUNES DE AZEVEDO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria, DERAM PROVIMENTO ao recurso, nos termos do v. acórdão, vencido o 2º Juiz, e. Des. Silmar Fernandes, que negava provimento recurso, na forma da declaração de voto**, 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, 21 de março de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0018915-82.2024.8.26.0996.

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Agravado: GUSTAVO NUNES DE AZEVEDO (Dr. Orivaldo de Sousa Ginel Junior, Defensor Público).

Decisão: Juiz de Direito Dr. José Augusto Franca Junior.

Comarca: Presidente Prudente.

VOTO nº 33.325.

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DEFERITÓRIA DE PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Postulada cassação da decisão que deferiu progressão de regime sem a realização de exame criminológico, repudiada pela declaração incidental de inconstitucionalidade da novel lei na matéria – Lei nº 14.843/2024 – que repristinou a obrigatoriedade do exame criminológico.

Agravado, primário, porém com pena corporal de mais **de oito anos reclusão**, respondendo pelos crimes de tráfico de drogas e tráfico de drogas privilegiado, em regime inicial fechado assim unificado, sem prejuízo de outras penas devidamente impostas. Lei nº 14.843/2024. Obrigatoriedade do exame criminológico. Art. 112, §1, da LEP. Repristinação. Declaração incidental de inconstitucionalidade. Inviabilidade. Súmula Vinculante 26. Renovada hermenêutica, superando a Súmula nº 439 do C. STJ. Critério legal introduzido. Art. 97, CR/1988. 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. – Caso concreto. Grave retrospecto criminal marcado por delito hediondo. Faltas graves registradas. Fundamentação idônea. Exame criminológico. Medida de rigor. Acautelamento do seio social pelo Estado. Princípios do “*in dubio pro societate*” e da vedação à proteção insuficiente, e diante do considerável lapso de pena ainda a purgar, estimado o TCP para **29/06/2028**. Dilação probatória. Medida cabível.

Provimento.

VISTO.

Cuida-se de recurso de **AGRAVO EM EXECUÇÃO** (fls. 01/12) interposto, com fulcro no artigo 197 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por seu digníssimo **Promotor de Justiça** oficiante, contra a r. decisão interlocutória proferida no curso da execução de

pena (fls. 25/33 – prolatada em 05 de novembro de 2024), que houve por bem progredir o **agravado** ao regime aberto.

Busca o **agravante**, nesta Instância, a cassação da r. decisão, com afastamento da benesse deferida, acenando, para tanto, com a ausência de adequada comprovação do requisito de ordem **subjativa**, com pleito subsidiário de realização do exame criminológico voltado a verificar a efetiva viabilidade da progressão.

Contrarrazões às fls. 39/45 pelo não provimento do recurso. A r. decisão foi mantida pelo juízo “*a quo*” (fls. 46).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 57/60).

É o relatório.

O agravo merece provimento.

Conforme verificado dos autos, cuida-se de penitente, **primário**, em cumprimento de pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, oriunda de duas condenações, por prática de tráfico de entorpecentes e tráfico de entorpecentes privilegiado. **Início** de cumprimento de pena, em regime **fechado**, em 21/02/2019 e **vencimento** previsto para 29/06/2028, sem registro de faltas disciplinares, com registro de trabalho e estudo (conforme “Boletim Informativo” de fls. 19/21).

O pedido de progressão de regime foi **deferido** nos seguintes termos: “*Vistos. GUSTAVO NUNES DE AZEVEDO, ingressou em Juízo pleiteando a progressão ao regime aberto, argumentando, em síntese, preencher os requisitos constantes do art. 112 da Lei de Execução Penal. Regularmente processado, o feito está instruído com Atestado de Conduta Carcerária, Boletim Informativo e parecer do Ministério Público. Em síntese é o relatório. Fundamento e DECIDO. (...) 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 GUSTAVO NUNES DE AZEVEDO, MTR: 1151121, RG: 52954667, RJL: 192703366-05, recolhido no(a) Penitenciária de Osvaldo Cruz, para determinar a progressão ao REGIME ABERTO, conforme condições a serem estipuladas em audiência de advertência. Expeça-se Alvará de Soltura. A audiência de advertência será realizada pela Direção da Unidade Prisional, que deverá imprimir cópia da decisão e do Termo de Advertência. Intimem-se.” (fls. 25/33 – destaques meus).

Pois bem.

Assiste razão ao Ministério Público, a despeito dos argumentos lançados pelo juiz monocrático.

Requisito objetivo aqui incontroverso no

expresso reconhecimento perante a instância basal, e à falta de impugnação específica, cingindo-se a contumélia recursal à necessidade de revolvimento probatório para aferição do requisito subjetivo. Na espécie, a cautela é mais do que pertinente, urgindo a dilação probatória.

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 discrecionariiedade 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 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, ainda que possível, deve existir apenas de forma excepcional, para situações 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.

A fundamentação judicial, com efeito, não invoca a norma constitucional, em tese, descumprida

pela novel legislação, sustentando-a, no mais, em reflexo à precariedade da estrutura humana e material destacada aos estabelecimentos prisionais. Embora seja louvável a sensibilização social do juiz, 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.

No mais, importa relembrar que, por se tratar de norma de cunho eminentemente processual, está regulamentada sob os parâmetros do *tempus regit actum*. **Não** comporta, portanto, prejuízo ao **agravado**, 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)

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

Pelas condenações observadas, que, no todo, comportaram **mais de oito anos de reclusão** a serem purgados, o **agravado** cumula condenações por **tráfico de drogas** e **tráfico de drogas privilegiado**, crimes graves que desassossegam a sociedade, sendo, ainda, o tráfico de drogas, de natureza hedionda. A prática de tais delitos, demanda, portanto, que o Estado cumpra o dever de acautelamento do seio social contra alguém que demonstra

habitualidade delitiva, mas não só.

Se a recalcitrância diante da absorção da terapêutica penal é um claro índice da **periculosidade elevada** do **agravado**, que tampouco traz demonstração objetiva de que estaria preparado para agir consoante as regras de regime sob amainado rigor disciplinar.

Diante do presente cenário, seria incabível limitar a verificação do critério subjetivo à mera ausência de falta disciplinar, recente e reabilitada, razão direta para se emitir atestado penitenciário favorável (fls. 17/18). Sem dupla punição em desfavor do **agravado**, compreendo que o deferimento do benefício deva necessariamente estar respaldado em uma comprovação de elementos subjetivos positivos, os quais suplantam o documento formal que resulta da simples ausência de nódoa comportamental, com vistas a 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, 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, incutindo-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.

De um lado, 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, independentemente do decaimento da obrigatoriedade em sua realização (pela reforma operada pela Lei nº 10.792/2003), conforme a **Súmula 439, do C. Superior Tribunal de Justiça**, balizada ainda 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. Ambas as assertivas se escoram no pilar comum do **princípio da livre persuasão racional**.

Em suma, as modificações legais, ainda que tenham suprimido, na ocasião, a confecção de perícia multidisciplinar, em nenhuma medida a tornariam desconforme a lei.

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 o **agravado** e a sociedade.

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, porque ajustado aos ditames legais, o retorno do **agravado** ao regime anterior, aguardando 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.

Prospera, enfim, o recurso lançado.

Casso, portanto, a r. decisão agravada, com

o retorno imediato do sentenciado ao regime anterior, SEMIABERTO. Deverá, então, ser providenciado, porque imprescindível para o caso, exame criminológico. Com o exame, manifestando-se as partes, nova decisão deverá ser proferida pelo juízo “a quo”.

Do exposto, pelo meu voto, **CONHEÇO** do agravo e, no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO**, e, assim o faço para cassar a r. decisão de progressão e determinar o retorno do sentenciado ao regime anterior, SEMIABERTO, para, então, ser submetido à realização de exame criminológico, voltado a aferir a pertinência da progressão ao regime **aberto**, aproveitando-se, inclusive, o tempo ali já usufruído para tanto (analisando-se atividades, por ele eventualmente praticadas, efetivamente comprovadas), com posterior manifestação das partes e nova decisão, agora com a devida e imprescindível instrução, sobre a viabilidade ou não da progressão, a ser prolatada pelo juiz “a quo”.

Comunique-se, com urgência, ao juízo de origem, para cumprimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR

Voto nº 27914

Agravo de Execução Penal nº 0018915-82.2024.8.26.0996

Comarca: São Paulo

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Gustavo Nunes de Azevedo

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

1. Adotado o relatório de fls. 64/65, *data máxima venia*, divirjo do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator e da Douta maioria.

A r. decisão ora guerreada deferiu pleito de progressão ao regime aberto ao agravado, reconhecendo como adimplido o requisito subjetivo.

Sendo assim, a Justiça Pública se insurgiu, visando à cassação do benefício, alegando que a concessão da benesse se mostrou prematura em razão das especificidades do caso concreto, sendo imprescindível a realização de avaliação criminológica, para aferição do preenchimento do requisito subjetivo, como preceituado no artigo 112 da Lei de Execução Penal, em conformidade com as alterações promovidas pela Lei nº 14.843/2024.

O douto Desembargador Relator Alcides

Malossi Junior, seguido pelo douto Desembargador Cesar Andrade decidiram pelo provimento do referido recurso, cassando-se a r. decisão que deferiu a progressão ao regime aberto, determinando a regressão do agravado ao regime semiaberto e que outra decisão seja proferida após a realização de exame criminológico.

2. Em que pesem os argumentos do d. representante ministerial, anoto que o agravo não comporta acolhimento.

Justifico.

Extrai-se dos autos que o sentenciado foi condenado pelo cometimento dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e tráfico privilegiado, a cumprir, em regime prisional inicial fechado a pena de 08 anos e 04 meses de reclusão; com término de cumprimento da pena previsto para 29 de junho de 2028 (fls. 19/21).

Não registra cometimento de faltas disciplinares durante o cumprimento da pena.

Ante o preenchimento do requisito objetivo e atestado de bom comportamento carcerário, pleiteou o avanço ao retiro aberto – sendo o requerimento deferido pelo d. Juízo *a quo* (fls. 25/33).

Essa, a decisão impugnada.

Sem razão.

O d. representante da Justiça Pública pugna pela cassação do *decisum* para realização de exame criminológico em decorrência da gravidade dos crimes pelos quais condenado e, ainda, em face da obrigatoriedade trazida pela Lei nº 14.843/2024, que entrou em vigor aos 11 de abril de 2024.

Não se desconhece acerca da obrigatoriedade da realização do exame criminológico, trazida pela Lei nº 14.843/2024, que entrou em vigor aos 11 de abril de 2024.

Por outro lado, como sabido, a execução penal, assim como o próprio direito penal, rege-se pelo princípio da legalidade. De fato, “...o cânone do direito penal possui ressonância na Execução Penal: não há pena sem lei anterior que a defina. E acrescentamos: não há execução da pena sem lei...”¹.

Nesse sentido, *in casu*, a aplicação do teor na nova redação dada ao artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, tratar-se-ia de verdadeira *novatio legis in pejus*, porquanto impõe, ao sentenciado, para a obtenção da benesse de progressão de regime, obrigatoriedade inexistente no momento do cometimento dos delitos pelo agravado – e, como orienta a doutrina, “...qualquer alteração legal da lei de execução que possa prejudicar o condenado ou a pessoa presa somente poderá ser aplicada aos que cometerem o delito após sua vigência...”²

E, na hipótese, tendo em vista que os crimes

¹ BRITO, Alexis Couto. *Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 43.

² BRITO, Alexis Couto de. 8 ed. *Execução penal*. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 25

foram perpetrados antes da vigência da nova lei (atestado de pena, fls. 19/21) – não haveria que se falar, assim, em retroatividade de *novatio legis in pejus*.

Neste sentido, inclusive, entendimento recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. LEI N. 14.843/2024. **NOVATIO LEGIS IN PEJUS**. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. CASOS COMETIDOS SOB ÉGIDE DA LEI ANTERIOR. PRECEDENTES.*

1. A exigência de realização de exame criminológico para toda e qualquer progressão de regime, nos termos da Lei n. 14/843/2024, constitui novatio legis in pejus, pois incrementa requisito, tornando mais difícil alcançar regimes prisionais menos gravosos à liberdade.

2. A retroatividade dessa norma se mostra inconstitucional, diante do art. 5º, XL, da Constituição Federal, e ilegal, nos termos do art. 2º do Código Penal.

3. No caso, todas as condenações do paciente são anteriores à Lei n. 14.843/2024, não sendo aplicável a disposição legal em comento de forma retroativa.

4. Recurso em habeas corpus provido para afastar a aplicação do § 1º do art. 112 da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei n. 14.843/2024, determinando o retorno dos autos ao Juízo da execução para que prossiga na análise do pedido de progressão de regime.” (RHC n. 200.670/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024.)(grifo nosso)

Estabelecido tal ponto, a realização do exame criminológico deve ser pautada pela vida intramuros do reeducando, na qual se tenha efetiva dúvida sobre a absorção da terapêutica penal.

Ora, a longevidade da pena, bem como a gravidade das condutas perpetradas pelo sentenciado foram devidamente analisadas no momento da prolação das respectivas condenações. Uma vez iniciada a execução, o critério para a concessão de benesses é o comportamento **CARCERÁRIO** do reeducando.

Registro, pela pertinência:

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA VINCULANTE 26 DO STF. VIOLAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

“1. O cabimento da reclamação, instituto jurídico de natureza constitucional, deve ser aferido nos estritos limites das normas de regência, que somente a concebem para preservação da competência do Tribunal e para garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, l, CF), bem como contra atos que contrariem ou indevidamente apliquem Súmula Vinculante (art. 103-A, § 3º, da CF).

“2. A súmula vinculante 26 do STF preconiza que, '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 nº 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'.

“3. A decisão judicial que determina, diante de pleito de progressão de regime, a realização de exame criminológico de forma desfundamentada, como decorrência de construção argumentativa despida de elementos concretos relacionados à execução da pena do reclamante, viola o verbete sumular vinculante 26 desta Suprema Corte.

“4. Inexistindo indicação de base empírica que revele a gravidade concreta do crime praticado, tampouco apontamento das razões pelas quais o condenado ostentaria personalidade criminosa, o pedido de progressão de regime deve ser analisado sem a exigência de realização prévia de exame criminológico.

“5. Agravo regimental a que se dá provimento para determinar que o Juízo da Execução Penal aprecie a questão associada à progressão de regime do reclamante, abstendo-se de exigir a realização prévia do exame criminológico” (STF – Rcl 29527 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 16-10-2018 PUBLIC 17-10-2018 – sem destaques no original).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ANÁLISE DO PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME CONDICIONADA A REALIZAÇÃO EXAME CRIMINOLÓGICO BASEADO NA GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS E NA LONGEVIDADE DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO. NÃO PROVIMENTO.

“1. Para fins de progressão de regime, a determinação de prévio exame criminológico, para avaliação do requisito subjetivo do apenado, não foi abolida pelo art. 112 da Lei de Execução Penal - LEP, alterado pela Lei n. 10.792/2003, sendo permitida sua realização, desde que haja fundamentação concreta a demonstrar a efetiva necessidade da perícia. Entendimento da Súmula n. 439 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

“2. No caso em tela, o Tribunal de origem manteve a decisão que dispensou o exame criminológico em razão da pandemia, contudo, concluiu que sem esse não é possível analisar o mérito da agravante para a progressão de regime, considerando, para tanto, a gravidade do delito.

“3. Os fundamentos utilizados, portanto, não se mostram idôneos para afastar a presença do requisito subjetivo. Para tanto, o Julgador deve indicar elementos concretos extraídos da execução da pena, consoante entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça no sentido de que a gravidade dos delitos pelos quais o paciente foi condenado, bem como a longa pena a cumprir não são fundamentos

idôneos para indeferir os benefícios da execução penal, pois devem ser levados em consideração, para a análise do requisito subjetivo, eventuais fatos ocorridos durante o cumprimento da pena. (HC n. 480.233/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 19/02/2019).

4. *Agravo regimental não provido*” (STJ – AgRg no HC 611.509/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020 – sem destaques no original).

Pois bem.

No caso vertente, a ausência de notícia acerca do cometimento de faltas disciplinares desde que ingressou no sistema carcerário, é indicativo promissor da absorção da terapêutica penal, preconizada em nosso sistema progressivo, pelo reeducando.

Destarte, neste específico caso, em que as condições se mostram absolutamente favoráveis quanto a provável absorção da terapêutica penal, era mesmo de rigor que fosse o sentenciado AGRACIADO com a promoção de regime *ex vi* (repita-se) do sistema progressivo adotado pelas normas de regência.

Não há, pois, justificativa idônea *in casu* para a determinação da **excepcional** perícia criminológica (porquanto se trata de crimes cometidos antes das modificações trazidas pela Lei nº 14.843/2024).

De rigor, portanto, a manutenção da decisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

guerreada.

3. Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso; restando, todavia, vencido.

SILMAR FERNANDES
3º JUIZ



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	21	Acórdãos Eletrônicos	ALCIDES MALOSSI JUNIOR	2A018CAC
22	29	Declarações de Votos	SILMAR FERNANDES	2A2B3C69

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0018915-82.2024.8.26.0996 e o código de confirmação da tabela acima.