



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000327016

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004203-08.2025.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MARCOS FERNANDES FILHO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ANA ZOMER (Presidente sem voto), FLAVIO FENOGLIO E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0004203-08.2025.8.26.0041.

Comarca de São Paulo.

Agravante: Marcos Fernandes Filho.

Agravado: Ministério Público.

Voto nº 50.064.

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE NO CASO CONCRETO. RECURSO DESPROVIDO. I. **Caso em Exame** 1. Sentenciado Marcos Fernandes Filho busca reforma de decisão que condicionou a análise do pedido de progressão ao regime semiaberto à realização de exame criminológico, alegando que a exigência da perícia, em razão da nova lei que assim determina, não deve retroagir conforme art. 5º, XL da CF, art. 9º da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e art. 1º do Código Penal. II. **Questão em Discussão** 2. Verificar se no caso há justificativa para a exigência de exame criminológico para progressão de regime. III. **Razões de Decidir** 3. A decisão recorrida está fundamentada em elementos concretos do histórico criminal do agravante, indicando a necessidade de maiores cautelas na concessão da progressão de regime. 4. A realização do exame criminológico já era prevista antes das alterações promovidas na Lei de Execução Penal, diante das peculiaridades do caso concreto. IV. **Dispositivo e Tese** 5. Recurso desprovido. *Tese de julgamento:* 1. A exigência de exame criminológico para progressão de regime não era vedada antes das alterações promovidas pela Lei nº 14.843/2024. 2. A determinação da perícia não impõe ao paciente constrangimento ilegal, em face de seu histórico criminal desfavorável. **Legislação Citada:** CF/1988, art. 5º, XL; LEP, art. 112, § 1º; Lei 14.843/2024. **Jurisprudência Citada:** STJ, HC nº 100583, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 24.06.2008; STF, AgRg no HC nº 208844, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 23.05.2022.

1. Inconformado com a decisão da MMª
Juíza de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal desta Comarca de São Paulo – DEECRIM 1ª RAJ que, embora preenchidos os requisitos previstos no artigo 112 da Lei de Execuções Penais, teria condicionado a análise do pedido de progressão ao regime prisional semiaberto à realização do exame criminológico, o sentenciado Marcos Fernandes Filho agravou em busca da reforma da decisão para ser deferida a

benesse, alegando que *“a inovação legislativa trazida pela Lei 14.843/2024 modificou o art. 122, § 1º da Lei de Execução Penal é verdadeira norma penal mais gravosa, de inerente conteúdo material”*, de modo que *“a exigência de exame criminológico não deve retroagir para o caso em apreço, em homenagem ao disposto no art. 5º, XL da Constituição Federal, artigo 9º da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e art. 1º do Código Penal”*, bem como carecer a determinação da perícia de concreta fundamentação sobre a sua efetiva necessidade.

Regularmente processado o recurso e mantida a decisão agravada, pelo desprovimento opinou a ilustrada Procuradoria de Justiça.

É a síntese do necessário.

2. Desde logo cabe registrar não comportar alteração a respeitável decisão impugnada, que determinou a submissão do agravante ao exame criminológico, pois embora tal perícia não fosse obrigatória segundo a legislação reguladora então vigente, pois a redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal -antes da edição da Lei nº 14.843, de 11 de abril de 2024, que deu nova redação ao seu § 1º- previa, como suficiente para aferição do mérito do condenado o atestado de conduta carcerária, o exame em tela não havia sido abolido e a realização dele ficava ao prudente arbítrio do juiz, segundo lhe parecesse conveniente para formação de seu convencimento quanto ao atendimento do requisito subjetivo indispensável ao deferimento do benefício almejado.

Nesse passo e em que pese o respeito

devido aos argumentos trazidos no recurso, observa-se que a decisão recorrida está fundamentada em elementos concretos, extraídos do histórico criminal do agravante, que estão mesmo a indicar a adoção de maiores cautelas na concessão da progressão de regime, o que, no caso, se concretiza com a submissão dele ao exame criminológico.

De fato, a decisão impugnada veio fundamentada nos seguintes termos: *"(...) Houve o cumprimento do requisito objetivo necessário à obtenção do benefício, consoante cálculo de fls. 541/543. Não obstante, com a promulgação da Lei nº 14.843, em 11 de abril de 2024, o § 1º do artigo 112 da LEP passou a ter a seguinte redação: "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" (destacado). Como se vê, com as modificações introduzidas pela Lei nº 14.843/2024, em vigor na data de sua publicação, eis que se trata de norma de natureza processual e, portanto, de aplicabilidade imediata, a realização do exame criminológico passou a ser obrigatória para fins de progressão de regime. Acrescente-se que, ainda que assim não fosse, o(a) sentenciado(a) foi condenado(a) a uma pena total de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, contando, ainda, com considerável sanção por resgatar (TCP previsto apenas para 28/04/2026), pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, equiparado a hediondo. Ademais, praticou várias faltas disciplinares, a última delas, consistente em abandono, somente recentemente reabilitada (em 17/01/2025 - cf. fls. 550 do boletim informativo), situação indicativa de falha na assimilação da terapêutica penal. Com efeito, é absolutamente razoável, e por que não dizer recomendável, que, em casos tais, em razão da gravidade em concreto da conduta perpetrada e à vista dos demais elementos constantes dos autos, o magistrado tenha cautela e socorra-se de técnicos para auxiliá-lo na formação do seu convencimento sobre a conveniência da progressão*

do(a) sentenciado(a) para regime de cumprimento de pena mais brando. Convém destacar ainda que, no regime intermediário, o(a) sentenciado(a) poderá ter direito a saídas temporárias, retornando, ainda que por curtos intervalos de tempo, ao convívio social, o que torna ainda mais imprescindível a necessidade de um prognóstico minimamente favorável. Assim sendo, e com fundamento no artigo 112, § 1º, da LEP, com redação dada pela Lei nº 14.843/2024, determino, em relação a Marcos Fernandes Filho, MTR: 673250-7, RG: 48.338.783, RGC: 61.735.611, RGC: 61735611, RJI: 170276204-84, Centro de Detenção Provisória de Mauá, a realização de exame criminológico para análise do preenchimento do requisito subjetivo ou, em caso de impossibilidade, avaliação psicossocial, a ser realizada no próprio estabelecimento em que cumpre sua pena. (...)" (fls. 15/17).

Como se vê, na hipótese em análise, durante o cumprimento da longa pena que está a expiar, o agravante praticou três faltas disciplinares graves, as duas últimas delas justamente por abandono do regime prisional semiaberto para o qual ele novamente pretende evoluir, com reabilitação em data recente, de modo que se revela justificada e prudente a conduta do magistrado de primeiro grau à vista do histórico criminal desfavorável, de submetê-lo a exame criminológico para melhor aferir se ele merece ou não obter a evolução pretendida, pois nas circunstâncias do caso vertente o mero atestado de boa conduta carcerária constitui instrumento deveras insuficiente a um prognóstico seguro de que realmente o sentenciado está apto à nova evolução pretendida sem risco de que venha a frustrar mais uma vez a execução de sua pena.

A propósito, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu: “1. *Em que pese a nova redação dada pela lei nº 10.792/03 ao art. 112 da LEP ter eliminado a obrigatoriedade do exame criminológico para verificação do mérito do apenado no procedimento de*

*progressão do regime carcerário, seu verdadeiro intuito não foi o de abolir referida perícia, **que continua sendo necessária para aferição do requisito subjetivo do apenado.** 2. O bom comportamento a que alude a novel legislação pressupõe avaliação individualizada das condições pessoais do condenado, abrangendo, além da constatação de sua adaptação às regras do regime carcerário, atestada pelo Diretor do presídio, o juízo acerca da conveniência de transferi-lo para regime menos gravoso, o que somente poderá ser efetivamente obtido através dos elementos fornecidos pelo exame criminológico. 3. O denominado exame criminológico é procedimento que não constrange quem a ele se submete, pois se trata de avaliação não-invasiva da pessoa, já que se efetiva por meio de entrevista com técnico ou especialista, não produzindo qualquer ofensa física ou moral. 4. A perícia em questão constitui um instrumento necessário para a formação da convicção do Magistrado, de maneira que deve sempre ser realizada como forma de se obter avaliação mais profunda acerca da provável capacidade do sentenciado de adaptação ao regime menos severo. 5. Se assim não fosse, a competência para conceder o benefício ao encarcerado passaria a ser do Diretor do estabelecimento prisional em que se encontrasse, e não mais do Juiz da execução, uma vez que, diante de um atestado favorável, somente restaria ao julgador homologá-lo, sem proceder a uma análise mais criteriosa a respeito da capacidade provável de adaptação do condenado ao regime menos severo” (HC nº 100583, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, julgado em 24.06.2008, DJU de 04.08.2008 – grifo nosso) e “Apesar da exclusão da obrigatoriedade de realização de exame criminológico para progressão de regime, conforme alteração promovida pela Lei n. 10.792/2003 no art. 112 da Lei de Execução Penal, é possível sua determinação de forma fundamentada, conforme os enunciados da Súmula Vinculante n. 26 do STF e da Súmula n. 439 do STJ.” (AgRg no HC nº 731264, 5ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 10.05.2022, DJe de 13.05.2022; em igual sentido: AgRg no HC nº 739397, 5ª Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 24.05.2022, DJe de 26.05.2022).*

Nessa mesma trilha, o colendo Supremo Tribunal Federal já assentou que *“O juízo da execução pode determinar a realização de exame criminológico, se houver fundadas dúvidas quanto ao cumprimento do requisito subjetivo pelo apenado.”* (AgRg no HC nº 208844, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23.05.2022, DJe de 26.05.2022) e *“A jurisprudência desta Suprema Corte, consolidada no enunciado da Súmula Vinculante 26, reputa viável a realização do exame criminológico nas situações em que o Juiz da Execução, forte no exercício do poder geral de cautela, considerá-lo necessário para a formação do seu convencimento.”* (AgRg na Rcl nº 52830, 1ª Turma, Relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 23.05.2022, DJe de 25.05.2022).

Demais disso, a Súmula nº 439 da egrégia Corte Cidadã dispõe expressamente que *“Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”*. Nesse mesmo diapasão a Súmula Vinculante nº 26, aprovada pelo Plenário do Pretório Excelso.

Esse é o entendimento que também sempre prevaleceu nesta Câmara (Agravos em Execução Penal nº 0001309-39.2022.8.26.0502, julgado em 30.05.2022, relatado pelo Desembargador Andrade Sampaio; Agravos em Execução Penal nº 0008652-93.2021.8.26.0026, julgado em 06.06.2022, relatado pelo Desembargador Diniz Fernando e Habeas Corpus nº 0051762-94.2019.8.26.000, nº 2143569-30.2020.8.26.0000 e nº 2123631-15.2021.8.26.0000, julgados respectivamente em 02.03.2020, 17.07.2020 e 21.06.2021, todos de minha relatoria, entre outros).

Sendo assim e verificada motivação adequada para a determinação de submissão do agravante ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exame criminológico ante as peculiaridades do caso concreto, o desprovemento do agravo interposto se impõe.

3. Destarte, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -