



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000328904

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001053-64.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante CARLOS EDUARDO EMERENCIANO., é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

ZORZI ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

6ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Agravo em Execução nº: 0001053-64.2025.8.26.0996

Agravante: CARLOS EDUARDO EMERENCIANO

Agravado : MINISTÉRIO PÚBLICO

Juiz : JOSE AUGUSTO FRANCA JUNIOR

Origem: UNIDADE REGIONAL DE DEPARTAMENTO ESTADUAL DE
EXECUÇÃO CRIMINAL - DEECRIM 5ª RAJ — COMARCA DE
PRESIDENTE PRUDENTE

Voto nº 35.513

Agravo em execução. Progressão de regime. Realização do exame criminológico. Necessidade. Fundamentação idônea. Atual redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal que exige a comprovação do bom comportamento carcerário pelo diretor do estabelecimento E pelos resultados do exame criminológico. Declaração de inconstitucionalidade em caráter incidental. Não cabimento. Violação da cláusula de reserva de plenário. Não provimento ao recurso.

Trata-se de **agravo em execução** interposto pelo Executado-Condicionado contra a decisão de fls.61/62, datada de 17.01.2025, que determinou realização do exame criminológico, pretendendo a reforma da decisão, com “*declaração da inconstitucionalidade da nova lei*”, e deferimento da progressão ao regime semiaberto, “*independentemente da determinação de submissão do agravante ao exame criminológico*” (fls.01/23). Vieram documentos.

Recebido o recurso (fls.73), o Ministério Público, em contraminuta, manifestou-se por seu não provimento (fls.65/71).

Mantida a decisão (fls.73), o parecer da Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do recurso (fls.82/88).

É o relatório.

Inconsistente o recurso.

A declaração de inconstitucionalidade em caráter incidental viola a cláusula de reserva de plenário, assegurada no artigo 97 da Constituição Federal, nos termos da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

Conforme “Cálculo de Pena” (fls.24/27) – aliás, único documento que acompanhou o presente recurso: **1.** trata-se de Agravante que cumpre uma pena total de 09 anos e 06 meses de reclusão, pelos crimes de tráfico de drogas (artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06), e de incêndio (artigo 250, § 1º, inciso II, letra “a”, do Código Penal); **2.** o término do cumprimento da pena está previsto para 10.11.2025; **3.** registra, em seu prontuário carcerário, a prática de uma falta disciplinar de natureza grave, consistente em “evasão/abandono”, em 03.01.2024; **4.** não há atestado de comportamento carcerário (frise-se: ônus do Agravante).

A redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal, dada pela Lei nº 10.792/03 (mantida essa essência no novo regramento introduzido pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019), não vedou a realização do exame criminológico, apenas afastou sua obrigatoriedade para fins de concessão de benefícios, sem, no entanto, retirar do juiz a faculdade de determiná-lo, quando necessário à formação de seu livre convencimento. Em outras palavras, o juiz podia, em decisão fundamentada, determinar a realização do exame criminológico, como assentado na Súmula nº 439 do Superior Tribunal de Justiça: *“Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”*, e na Súmula Vinculante nº 26: *“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”*, contudo, a mais recente redação do § 1º do artigo 112 da Lei de Execução Penal, dada pela Lei nº 14.843/24, reconhecendo que essa perícia fornece elementos importantes para a formação da convicção do Juiz em sua decisão, e para uma

análise subjetiva cautelosa e meticulosa, com avaliação da personalidade e periculosidade do agente, e de eventual arrependimento e de possibilidade de voltar a cometer crimes – essencial no exame de concessão de benefícios executórios daqueles que cumprem pena –, tornou a prever a realização do exame criminológico como pressuposto da progressão de regimes, de modo que a “boa conduta carcerária” é agora comprovada pelo diretor do estabelecimento E pelos resultados do exame criminológico.

A progressão de regime não é um direito objetivo do condenado, mas sim expectativa de direito subjetivo quando satisfeitas certas condições e comprovada a aptidão do sentenciado para o retorno gradativo de convívio social em liberdade. E nesse sentido vale a transcrição do item 119 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal: “A *progressão deve ser uma conquista do condenado pelo seu mérito (...)*”.

Frise-se novamente que se trata de Agravante em cumprimento de pena pelos graves crimes de tráfico de drogas (equiparado a hediondo), e de incêndio, não se podendo permitir que sentenciados perigosos e duvidosamente regenerados voltem ao convívio social, expondo a sociedade – já tão indefesa e

desamparada – a risco desnecessário e desmedido, especialmente porque já demonstrou não ser merecedor da confiança da Justiça, evadindo-se do sistema penitenciário.

Em consonância com esse entendimento, assim tem decidido: 1. o Superior Tribunal de Justiça (HC nº 293.212-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª T., j. em 24.03.2015): “EXECUÇÃO PENAL HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. 1. (...) 2. A Lei n. 10.792/2003, ao alterar redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte estadual, diante das circunstâncias do caso concreto e adequada motivação, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento. 3. Esse entendimento acabou se consolidando no enunciado da Súmula 439 desta Corte: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.” 4. No caso, não há se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal de origem, de forma motivada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, notadamente em função da existência de processo em andamento por um terceiro roubo. 5. Habeas corpus não conhecido”; 2. o Supremo Tribunal Federal: a. [HC nº 106.678-ES](#), Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para acórdão Min. Luiz Fux, 1ª T., j. em 28.2.2012: “EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO, NÃO OBSTANTE O

SILÊNCIO DA LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. A Lei n. 10.792/03 deu nova redação artigo 112 da Lei n. 7.210/84 – LEP –, excluindo a previsão de exame criminológico para a obtenção da progressão de regime, livramento condicional, indulto e comutação de penas. 2. O silêncio da lei, a respeito da obrigatoriedade do exame criminológico, não inibe o juízo da execução do poder determiná-lo, desde que fundamentadamente. Isso porque a análise do requisito subjetivo pressupõe **a verificação do mérito do condenado, que não está adstrito ao “bom comportamento carcerário”, como faz parecer a literalidade da lei, sob pena de concretizar-se o absurdo de transformar o diretor do presídio no verdadeiro concedente do benefício e o juiz em simples homologador**, como assentado na ementa do Tribunal a quo. Precedentes: HC n. 105.234/RS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ de 21.3.11; HC n. 106.477/RS, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ de 19.4.11; e HC n. 102.859/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 1º.02.10. 3. Ordem de habeas corpus denegada”; **b.** HC nº 114.137-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T., j. em 08.10.2013: “HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. 1. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal, por jurisprudência consolidada, admite que pode ser exigido fundamentadamente o exame criminológico pelo juiz para avaliar pedido de progressão de regime. Precedentes. 3. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito”; **c.** HC nº 140.892-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T., j. em 18.02.2020: “PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – EXAME

CRIMINOLÓGICO – REINCIDÊNCIA. Conforme dispõem os artigos 33, § 2º, do Código Penal e 112 da Lei nº 7.210/1984, mostra-se indispensável à progressão de regime a observância de requisitos objetivo e subjetivo, os quais hão de ser aferidos considerado o mérito do reeducando. Ante o fato de tratar-se de reincidente, surge viável a exigência da realização do exame criminológico”.

No mais, veja-se que a decisão que determinou a realização do exame criminológico (fls.61/62) está devidamente fundamentada, destacando-se que *“Analisando a conduta carcerária do sentenciado verifico a pratica de falta grave consistente em abandono da execução durante o gozo de benefício executório, saída temporária. Tal fato demonstra, de forma concreta, a necessidade de maior cuidado na apreciação do requisito subjetivo para a concessão de novos benefícios executórios”*. Não há, assim, motivos concretos que possam indicar a desnecessidade da realização do exame, até porque a progressão de regime pressupõe a análise de requisitos objetivos e subjetivos, e, portanto, não se pode exigir do Juízo de Origem a decidir matéria sobre a qual não formou convencimento, e para o qual a vinda do exame criminológico pode nortear-lo a melhor decisão.

Por fim, uma vez que não houve decisão do Juízo de Origem em relação ao mérito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do pedido (preenchimento ou não dos requisitos necessários para a progressão de regime), e para não haver supressão de instância, não se pode aqui discuti-lo, pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição, sem se olvidar que qualquer outra providência tendente a forçar o Juízo de Origem a decidir sem os elementos que ele acha essenciais, não é de bom alvitre.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

ZORZI ROCHA
RELATOR