



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000328947**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001109-97.2025.8.26.0996, da Comarca de Assis, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado ELIAS HENRIQUE DOS SANTOS SILVA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso para o fim de, reformando a decisão de fls.24/32, determinar a realização de exame criminológico para aferir o mérito do Agravado, com o pronunciamento de nova decisão, agora à luz dos novos elementos. Comunique-se de imediato à Primeira Instância para retorno do Agravado ao regime semiaberto. 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:** 0001109-97.2025.8.26.0996

**Agravante:** MINISTÉRIO PÚBLICO

**Agravado :** ELIAS HENRIQUE DOS SANTOS SILVA

**Juiz :** JOSE AUGUSTO FRANCA JUNIOR

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

**Voto nº 35.514**

Agravo em execução. Deferimento de progressão ao regime aberto. Necessidade de realização do exame criminológico para análise do preenchimento ou não do requisito subjetivo. Alteração dos artigos 112 e 114 da Lei de Execução Penal, dada pela Lei nº 14.843/24. Afastamento da declaração de inconstitucionalidade em caráter incidental – violação da cláusula de reserva de plenário. Provimento ao recurso.

Trata-se de **agravo em execução** interposto pelo Ministério Público contra a decisão de fls.24/32, datada de 21.01.2025, que, em favor do Executado-Condicionado, deferiu a progressão ao regime aberto, pretendendo o reconhecimento da constitucionalidade da Lei nº 14.843/24, bem como a realização de exame criminológico para análise do requisito subjetivo, com prequestionamento da matéria (fls.01/09). Vieram documentos.

Recebido o recurso (fls.43), o Executado-Condicionado, em contraminuta, manifestou-se por seu não provimento (fls.40/42).

Mantida a decisão (fls.43), o parecer da Procuradoria Geral de Justiça é pelo provimento do recurso (fls.52/62).

**É o relatório.**

Convincente o recurso.

A decisão recorrida (fls.24/32) declarou incidentalmente a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 14.843/24 e, considerando preenchidos os requisitos legais, deferiu a progressão ao Agravado ao regime aberto.

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, ficando, portanto, afastada.

Além do requisito objetivo (temporal), deve o condenado preencher também o requisito subjetivo, qual seja, ter mérito - tomada a palavra em seu sentido etimológico, significando, portanto, "merecimento" - para a progressão de regime.

A avaliação do mérito deve ser feita de forma global e não por meio de uma mera declaração de funcionário administrativo, restrita, aliás, que é à expressão "bom

comportamento”, mesmo porque este conceito não abrange a aferição da perigosidade do agente.

Vale aqui transcrever a precisalção de Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, Ricardo Antunes Andreucci e Sérgio Marcos de Moraes Pitombo (*“Penas e Medidas de Segurança no Novo Código”*, Ed. RT, 2ª ed., 1987, p.233):

“São muito diversas as situações relativas ao bom comportamento durante a vida carcerária e o comportamento satisfatório durante a execução da pena. Com efeito, o condenado poderá ter sofrido sanção disciplinar ao longo do cumprimento da pena, sem que tal fato demonstre sua hostilidade ao Direito ou às normas de convivência social. São muito complexos os fatores criminógenos do encarceramento e geralmente não debitáveis à conduta individual. Faltas disciplinares de escassa gravidade que podem manchar o prontuário do condenado, impedindo a atestação do “bom comportamento”, não podem ser tidas como obstáculo para a liberação antecipada.

Por outro lado, não se poderá avaliar o procedimento durante a “vida carcerária”, mas sim na amplitude da execução, posto que a pena privativa de liberdade é cumprida também durante o tempo das autorizações de saída (permissões de saída e saídas temporárias), que a Lei de Execução Penal (arts. 120 e s.) instituiu como mecanismos para tornar descontínua a execução da pena de prisão sem o caráter de segregação, que constitui o núcleo da chamada *vida carcerária*.

O “comportamento satisfatório”, portanto, deve ser aferido em relação ao procedimento executório *lato sensu*, dentro e fora do estabelecimento penal, frente à possibilidade de o condenado cumprir uma parcela da pena em meio livre, como ocorre durante a frequência a cursos e a participação em atividades externas que concorram para restaurar o pleno convívio social”.

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 também 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*” agora é e deve ser comprovada pelo diretor do estabelecimento E pelos resultados do exame criminológico.

Nesse sentido já decidiram: 1. esta Câmara (Agravos em Execução nº 0012037-71.2024.8.26.0502, Rel. Des. Marcos Correa, j. em 29.11.2024): “AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. Lei nº 14.843/2024. Exame criminológico obrigatório. Discricionariedade do legislador no que toca às regras de política criminal. Norma processual de aplicabilidade imediata. Tempus Regit Actum, nos termos do art. 2º CPP. Precedentes. Sentenciado, ademais, que é reincidente e tem histórico de faltas disciplinares. Agravo desprovido”; 2. esta Corte: a. Agravo em Execução nº 0002285-48.2024.8.26.0026, Rel. Des. Mens de Mello, 7ª Câm. Crim., j. em 20.06.2024: “AGRAVO EM EXECUÇÃO progressão de regime - entrada em vigor da Lei nº 14.843/24 - imposição da realização do exame criminológico para melhor aferir se o agravado tem assimilado a terapêutica penal - cassação da decisão que deferiu a progressão para determinar a realização do exame

criminológico - provimento ao agravo"; **b.** Agravo em Execução nº 0003151-26.2024.8.26.0521, Rel. Des. Xisto Rangel, 13ª Câm. Crim., j. em 17.06.2024: "Agravo em Execução. Progressão de regime. Recurso interposto contra decisão que determinou a submissão do sentenciado ao exame criminológico. Defesa que requer seja concedida a progressão de regime sem a submissão prévia ao exame criminológico. Impossibilidade. Em que pese a gravidade em abstrato do crime e longa pena a cumprir não constituírem argumentos idôneos a obstar a progressão de regime, ou à determinação de exame criminológico, a alteração do par. 1º do art. 112 da LEP (Lei 14.843/2024 de 11 de abril de 2024) determina que a boa conduta carcerária se comprova com a análise conjunta do atestado do diretor do estabelecimento prisional e do exame criminológico. Decisão agravada (de 16/04/2024) que é posterior à alteração legislativa, de modo que deve ser aplicada ao presente caso. Recurso desprovido"; **c.** Agravo em Execução nº 0013236-56.2024.8.26.0041, Rel. Des. Fátima Vilas Boas Cruz, 4ª Câm. Crim., j. em 12.11.2024: "Agravo em execução penal Insurgência defensiva contra decisão que determinou a realização de exame criminológico para ulterior análise do pedido de progressão de regime Improcedência Aplicação imediata da Lei 14843/2024 que tornou obrigatória a realização do exame criminológico Dispositivo que não padece de inconstitucionalidade, pois festeja, e não ofende, o princípio da individualização da pena Direito à progressão que se caracteriza como mera expectativa Dinamismo da execução penal que refuta a tese de mácula à razoável duração do processo Aplicação imediata da Lei, a qual não constitui lex gravior, e cuja natureza é eminentemente processual, sem a vedação ou criação de requisito estranho à já adotada sistemática da progressão de regime Réu reincidente, demonstrando ter personalidade voltada à prática delitiva Exame criminológico que se

afigura instrumento hábil para a segura aferição dos requisitos subjetivos para a concessão da progressão de regime Agravo improvido”.

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 (...)*”.

Por outro lado, quanto ao mérito, e ainda que o Atestado da Secretaria da Administração Penitenciária tenha certificado o “bom” comportamento carcerário do Agravado (fls.17), é de se considerar também que: 1. trata-se de agente em cumprimento de uma pena total de 07 anos e 08 meses de reclusão, pela prática dos crimes de tráfico de drogas (artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06), de receptação simples (artigo 180, “caput”, do Código Penal), e de tráfico de drogas (artigo 33, “caput”, na forma de seu § 4º, da Lei nº 11.343/06) – crimes graves, que agridem a paz pública, exigindo-se redobrada e minuciosa análise do requisito subjetivo; 2. o término de cumprimento de pena está previsto para 12.04.2028 (fls.13); 3. o



Agravado não apresentou proposta concreta de emprego, nem a possibilidade de trabalho ou atividade lícita, não cumprindo assim a específica exigência do artigo 114 da Lei de Execução Penal; 4. a progressão de regime, repita-se, não é um direito automático do condenado que cumpriu determinado lapso temporal em regime anterior (mais severo), mas depende especialmente de seu merecimento para tanto (artigo 33, § 2º, do Código Penal), e, no caso do regime aberto, depende também da aptidão psicológica, do autocontrole emocional e psíquico, além de senso de responsabilidade e autodisciplina do condenado – requisitos estes que podem ser melhor analisados após a realização do exame criminológico, nos termos do artigo 114, inciso II, da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei nº 14.843/24.

Assim, em se tratando de condenado por crimes graves, um deles equiparado a hediondo, a aferição do mérito deve se dar do modo mais completo possível, assegurando se as perspectivas do sentenciado no sentido de sua regeneração e recuperação são consistentes, bem como se houve eliminação, ou ao menos diminuição, da perigosidade do agente.

Desse modo, a realização do exame criminológico é diligência essencial e



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

necessária para análise do requisito subjetivo.

Por fim, registre-se que, enquanto não definida a situação em face da necessidade de realização da providência complementar, deverá o Agravado aguardar o novo pronunciamento da Primeira Instância no regime semiaberto.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para o fim de, reformando a decisão de fls.24/32, determinar a realização de exame criminológico para aferir o mérito do Agravado, com o pronunciamento de nova decisão, agora à luz dos novos elementos.

Comunique-se de imediato à Primeira Instância para retorno do Agravado ao regime semiaberto.

**ZORZI ROCHA**  
**RELATOR**