



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291857

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0008637-22.2024.8.26.0996/50000, da Comarca de Presidente Prudente, em que é embargante GABRIEL SANTOS APARECIDO, é embargado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria, rejeitaram os embargos infringentes, vencidos os eminentes Desembargadores Marcelo Gordo (Relator), que declarará, e Marcelo Semer (3º Juiz).", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MOREIRA DA SILVA, vencedor, MARCELO GORDO, vencido, XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), MARCELO SEMER E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 26 de março de 2025.

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embargos Infringentes nº 0008637-22.2024.8.26.0996/50000

Comarca de Presidente Prudente

13ª Câmara de Direito Criminal

Embargante: Gabriel Santos Aparecido

Embargada: Colenda 13ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº 45.695

Embargos Infringentes – Progressão ao regime semiaberto – Oposição de recurso objetivando a concessão do benefício, independentemente da realização de exame criminológico – Inadmissibilidade - Obrigatoriedade da realização de exame criminológico, nos termos do artigo 112, parágrafo 1º, da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 14.843/2024 – *Novatio legis in pejus* – Norma de natureza mista (processual e material) desfavorável ao sentenciado, com interferência direta e negativa sobre o direito à progressão de regime e, portanto, vedada sua retroatividade a fatos anteriores à sua vigência – Inteligência dos artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal, 2º do Código Penal e 66, inciso I, da Lei de Execução Pena - Todavia, sentenciado reincidente, condenado por crime cometido com violência ou grave ameaça (roubo majorado) e com longa pena a cumprir - Dúvida sobre a assimilação da terapêutica penal a ser resolvida em favor da sociedade, que não está obrigada a conviver com quem não está *apto*, seguramente, ao retorno do convívio social – Benefício insuscetível de ser concedido por ora, devendo ser cassado - Necessária a realização de exame criminológico para se aferir a possibilidade do sentenciado obter a progressão sem risco certo para a sociedade. Embargos infringentes rejeitados.

1. No julgamento do Agravo em Execução Penal interposto pelo Ministério Público, esta Colenda 13ª Câmara de Direito Criminal deu, por maioria de votos, provimento ao recurso, ficando vencido o Relator Sorteado, Desembargador Marcelo Semer, que negava

provimento ao agravo ministerial para manter a progressão ao regime intermediário, independentemente da submissão do reeducando a exame criminológico.

O sentenciado opôs embargos infringentes objetivando a concessão do benefício, pelos motivos e fundamentos constantes no voto vencido do Eminentíssimo Desembargador Marcelo Semer.

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se pelo não acolhimento dos embargos infringentes.

É o relatório.

2. Os embargos não comportam acolhimento.

Com efeito, importa anotar também que as alterações proporcionadas pelas Leis nºs. 10.792/03 e 13.964/2019 ao artigo 112 da Lei de Execução Penal trouxeram a perspectiva fenomenológica de que, para a progressão de regime prisional, concessão de livramento condicional etc., basta que o condenado cumpra certa quantidade da pena e exiba bom comportamento carcerário, de cunho exclusivamente disciplinar, atestado pelo Diretor do Estabelecimento Penal.

Nada mais equivocado, contudo. Poderia parecer, *prima facie*, que se estaria inaugurando uma nova era. Sim, no sentido de que se tornou desnecessário o requisito de ordem subjetiva para a benesse. Como se fosse a era da desconstrução do princípio da individualização da

pena.

Isto porque o legislador, certamente açodado em alterar a realidade e desatento para com a sorte da sociedade, deliberou que bastaria o atestado fornecido pelo Diretor do Presídio para que o condenado, após ter alcançado certo lapso temporal no cárcere, pudesse obter benefícios, v.g., como regime prisional mais brando.

Bem é de ver, entretanto, que o Direito Positivo ainda contempla a possibilidade da aferição do mérito do reeducando para a obtenção de benefícios durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, a depender das peculiaridades de cada caso, como se deduz do artigo 33, parágrafo 2º, do Código Penal, ao condicionar a pretensão à prévia avaliação do "*mérito do condenado*".

Convém enfatizar, nesse ponto, que o "*mérito, por seu turno, não consiste, unicamente, na boa ou ótima conduta carcerária por um determinado período. O sentenciado deverá comprovar e convencer o Juízo da Execução que reúne as condições necessárias para usufruir de um regime mais favorável...*", consoante pronunciamento deste Augusto Tribunal de Justiça.¹

Impende salientar que, na verdade, a redação dos artigos 6º e 112 da Lei de Execução Penal já permitia concluir que o exame criminológico não mais era mais obrigatório, porém não havia sido abolido do universo jurídico brasileiro, facultando-se ao Juiz da Execução

1 - Agravo nº 267.398.3/4, Comarca de São Paulo, 2ª Câmara Criminal, Rel. Ângelo Gallucci, j. 14.12.1998.

determiná-lo sempre que entender necessário para melhor aferir as condições pessoais do reeducando.

E agora, mais recentemente, o legislador infraconstitucional legitimamente alterou a redação do parágrafo 1º do artigo 112, da Lei nº 7.210/84, através da Lei nº 14.843/2024, com o objetivo de dar concretude ao princípio da individualização da pena no âmbito da execução penal, retomando a obrigatoriedade de submissão de todo e qualquer reeducando a exame criminológico para verificação de preenchimento do requisito subjetivo para fins de progressão de regime, nos seguintes termos:

"§ 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."

E assim o fez no gozo de sua competência constitucionalmente assegurada (artigo 24, inciso I), decorrente de livre opção de política criminal, sem que tal signifique, necessariamente, qualquer contrariedade a princípios e valores, implícitos ou expressos, da Carta Constitucional de 1988.

De tal sorte que o Poder Legislativo, no exercício de sua função legiferante, poderá dispor novamente acerca do mesmo tema, ainda que em desconformidade com o entendimento das Cortes

Superiores, qual seja a determinação de aludido exame desde que em decisão devidamente fundamentada e com base nas circunstâncias do caso concreto, tal como fez na questão em apreço.

Nessa linha de raciocínio, Pedro Lenza: "o legislativo, assim, poderá inclusive legislar em sentido diverso da decisão dada pelo STF, ou mesmo contrário a ela, sob pena, em sendo vedada essa atividade, de significar inegável petrificação da evolução social. Isso porque o valor da segurança jurídica, materializado com a ampliação dos efeitos erga omnes e vinculante, sacrificaria o valor da justiça da decisão, já que impediria a constante atualização das Constituições e dos textos normativos por obra do Poder Legislativo."²

Contudo, não aplicável ao caso *sub examine*, visto que se trata, à toda evidência, de norma de natureza mista (penal e processual) desfavorável ao sentenciado, com interferência direta e negativa sobre o direito à progressão de regime menos gravoso e, portanto, vedada a retroatividade aos fatos anteriores à sua vigência, nos termos dos artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal, 2º do Código Penal e 66, inciso I, da Lei de Execução Penal.

A propósito, entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL.

² Lenza, Pedro. Direito Constitucional esquematizado – Coleção esquematizado/coordenador Pedro Lenza – 24 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pag. 365.

*IMPUGNAÇÃO MINISTERIAL. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO.
EXAME CRIMINOLÓGICO. LEI N. 14.843/2024. NOVATIO LEGIS
IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA.
CASOS COMETIDOS SOB ÉGIDE DA LEI ANTERIOR. FUNDAMENTOS
INIDÔNEOS PARA DETERMINAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO.
ÚLTIMA FALTA GRAVE PRATICADA EM 2016. INFRAÇÃO ANTIGA.
RECURSO IMPROVIDO.*

*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).

2- No caso, considerando que o agravante já vinha cumprindo pena por fatos anteriores à referida modificação legislativa, não é possível incidir lei posterior, de caráter material, para prejudicá-lo.

3- Esta Corte Superior é firme no entendimento de que a longevidade da pena e a gravidade do delito não são aptos, por si só, a fundamentar a exigência de realização do exame criminológico ou a negativa de concessão de benefícios, porquanto o que se exige do reeducando é que demonstre seu mérito no curso da execução de sua pena. 2. Consolidou-se neste Tribunal diretriz jurisprudencial no sentido de que faltas graves antigas, já reabilitadas pelo decurso do tempo, não justificam o indeferimento da progressão de regime prisional (HC n.º 544.368/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/12/2019). 3. In casu, o agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar aqueles que alicerçaram a decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental improvido. (AgInt no HC n.º 554.750/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/6/2020, DJe 30/6/2020).

4- No caso, a instância de origem sustentou sua posição

na gravidade dos crimes cometidos e na longa pena ainda por cumprir, bem como no fato de que o executado ostenta histórico prisional conturbado, porquanto voltou a delinquir quando agraciado anteriormente com regime de menor vigilância, evidenciando que, além de ser contumaz na senda delitiva, é resistente à terapêutica penal e detentor de total ausência de senso de responsabilidade. Ocorre que conforme ficha do réu, verifico que no período que o paciente foi agraciado com a concessão do regime aberto, de 16/9/2014 a 2/12/2017, apesar de ter cometido uma falta grave em 26/2/2016 (última falta cometida), já decorreram mais de 8 anos, de modo que tal infração se configura, para a jurisprudência desta corte, como falta antiga, que não justifica o indeferimento de benefícios da execução penal nem a realização de exame criminológico.

5- Agravo Regimental não provido.³

"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

³ AgRg no HC n. 950.419/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJe de 3/12/2024

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."⁴

E assim tem decidido esta Colenda Câmara acerca do tema:

"DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. I. CASO EM EXAME. Recurso do Ministério Público contra decisão que deferiu pedido de progressão ao regime semiaberto sem a

4 RHC n. 200.670/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024.

realização de exame criminológico. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO. Recorrente alega que o réu não preenche o requisito subjetivo, sendo necessária a realização de exame criminológico, nos termos da nova redação do art. 112, §1º, da LEP. III. RAZÕES DE DECIDIR. Impossibilidade de retroação da Lei nº 14.843/24, no que se refere ao novo requisito para progressão de regime, posto que mais grave. Precedentes do STJ e do STF. Aplica-se ao caso, portanto, entendimento até então vigente, no sentido de que a realização do exame criminológico deve estar relacionada a algum elemento concreto da execução da pena. Ainda que se entenda, porém, pela aplicação da Lei 14.843/24, a nova redação do art. 112, §2º, da LEP deve ser cotejada com outros dispositivos da mesma lei, levando-se em consideração, ainda, a realidade dos presídios brasileiros, de modo que o exame criminológico pode ser dispensado casuisticamente, a depender das circunstâncias concretas da execução. Inteligência dos artigos 194 e 196, §2º, da LEP. Interpretação que melhor se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena. Elementos dos autos que indicam o bom comportamento carcerário do apenado, que ostenta bom comportamento carcerário e não praticou faltas disciplinares, além de ter trabalhado dentro da unidade prisional. Sentenciado já progredido ao regime

aberto, inclusive, sem qualquer intercorrência até o momento. Requisito subjetivo preenchido. Exame criminológico que se mostra desnecessário. IV. DISPOSITIVO. Recurso desprovido.”⁵

“EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I. Caso em Exame Agravo em Execução Penal interposto por Rafael Aparecido de Freitas Gonçalves contra decisão que determinou exame criminológico para progressão de regime. O agravante cumpre pena de 5 anos, 2 meses e 6 dias por ameaça, tráfico e roubo, com término previsto para 24/06/2028. Requisito objetivo preenchido, mas decisão questionada por falta de fundamentação e aplicação retroativa da Lei nº 14.843/24. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a necessidade de exame criminológico para progressão de regime, considerando a aplicação da Lei nº 14.843/24 e (ii) a fundamentação da decisão que determinou o exame. III. Razões de Decidir 3. A Lei nº 14.843/24 não se aplica retroativamente a crimes cometidos antes de sua vigência. Precedentes. 4. A decisão de primeiro grau carece de fundamentação concreta para exigir o exame criminológico, conforme entendimento dos Tribunais Superiores e a Súmula 439 do STJ IV. Dispositivo e Tese

⁵ Agravo em Execução Penal nº 0004893-25.2024.8.26.0509, 13ª Câmara de Direito Criminal, Relator Des. Marcelo Semer, julgado em 08.01.2025, v.u.

5. *Dá-se parcial provimento ao recurso para revogar a decisão recorrida e determinar nova apreciação do pedido de progressão de regime, sem considerar a gravidade dos crimes e o tempo de pena a cumprir. Tese de julgamento: 1. A Lei nº 14.843/24 não se aplica retroativamente. 2. Exame criminológico deve ser fundamentado com base em elementos concretos.*"⁶

Nessa esteira, orientação do ilustre jurista e Procurador de Justiça do Estado de São Paulo Dr. César Dario Mariano da Silva:

"(...)Contudo, observo que a obrigatoriedade alcança apenas os fatos ocorridos após a entrada em vigor da novel norma. Com ela possui natureza mista (processual/penal) e reflete diretamente no direito penal, já que pode implicar o indeferimento da progressão de regime prisional, só pode ser aplicada a crimes praticados após a sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade da lei penal mais gravosa.

Não vejo como dizer que se trata de norma processual penal pura, haja vista também ser composta por conteúdo material, vez que reduz o direito subjetivo do condenado à progressão de regime, ou seja, ao cumprimento de pena em regime menos rigoroso, matéria

⁶ Agravo em Execução Penal nº 0014723-36.2024.8.26.0502, 13ª Câmara de Direito Criminal, Relator Des. Marcelo Gordo, julgado em 12.12.2024, v.u.

típica de direito penal.

Com efeito, sendo os fatos anteriores ao novo regramento, o exame criminológico não se faz obrigatório, mas facultativo, podendo ser realizado quando necessário, nos termos da Súmula 439 do STJ (...).⁷

Pois bem, verifica-se que o caso *sub examine* está a reclamar a submissão do agravado ao exame criminológico.

Com efeito, verifica-se que o agravante, indivíduo reincidente, cumpre pena pelos crimes de receptação, corrupção de menores e roubo majorado, este último perpetrado com violência ou grave ameaça contra a pessoa, por força dos quais ele experimentou pena total de 10 anos de reclusão, circunstâncias estas que revelam maior temibilidade e reprovabilidade da conduta do reeducando, a denotar ser portador de personalidade distorcida e a necessidade de maior cautela na concessão do benefício.

Desse modo, se o reeducando registra indícios de personalidade violenta, agressiva, a sua não submissão ao exame criminológico tende a tornar duvidosa a possibilidade de ele ser reintegrado harmoniosamente à sociedade, como preconizado pela Lei de Execução Penal, em seu artigo 1º, não se mostrando suficiente, nesse caso, o só

⁷ <https://www.conjur.com.br/2024-ago-20/e-constitucional-a-obrigatoriedade-do-exame-criminologico>. Acesso em 26.08.2024.

atestado de boa conduta carcerária.

Portanto, em havendo dúvida se o agravado pode ou não obter o benefício, há que ser resolvida em favor da sociedade. E esta não pode ser obrigada a conviver novamente com quem ainda tem razoável pena a cumprir, a menos que haja segurança absoluta quanto à sua readaptação, permitindo, assim, que o condenado consiga o benefício.

Cumpre enfatizar, ademais, que detém juiz o poder, o discernimento e a sensibilidade de determinar a realização do exame criminológico quando esteja frente a pedido de agente, como na hipótese em tela, condenado por crime altamente reprochável, perpetrado com violência ou grave ameaça contra a pessoa (roubo majorado), entendendo-o, pois, necessário para melhor e segura avaliação do requisito subjetivo, sob pena de precipitar o reenvio à sociedade de indivíduo cuja terapêutica penal, por sua curta ou insuficiente duração, depois se mostre de todo ineficaz, com sério comprometimento da segurança pública.

Importante observar ainda, como bem salienta o eminente Prof. Cezar Roberto Bitencourt, que a *"realização do exame criminológico tem a finalidade exatamente de fornecer elementos, dados, condições, subsídios, sobre a personalidade do condenado, examinando-o sob os aspectos mental, biológico e social, para concretizar a individualização da pena por meio dessa classificação dos apenados"*.⁸

8 - Código Penal Comentado, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 146.

Em suma, verifica-se quão imperioso, na espécie, perscrutar-se e aferir-se o mérito do condenado - a cujo respeito não há ainda elementos de convicção suficientes e convincentes - de modo a não deixar dúvida em torno da possibilidade de obter o regime semiaberto, sem acarretar qualquer risco à sociedade, donde ser de significativa utilidade, importância e necessidade a realização do exame criminológico, como requerido pelo agravante.

Desse modo, por não estar satisfatoriamente demonstrado o preenchimento do requisito subjetivo, deve ser mantida a cassação da r. decisão proferida pela douta Magistrada das Execuções Criminais, já que dissociada do princípio constitucional da individualização da pena, determinando-se o retorno do reeducando ao regime fechado, a realização de exame criminológico e, após, com a manifestação dos interessados, a reapreciação do pedido de progressão de regime.

Frente a esse contexto, malgrado as judiciosas ponderações do preclaro autor do voto minoritário, a quem cumpre render homenagem pela dedicação e o fino labor do trabalho, tem-se que os embargos, como justa solução, devem ser rejeitados.

3. Ante o exposto, por maioria, **rejeitam-se** os embargos infringentes, vencidos os eminentes Desembargadores Marcelo Gordo (Relator), que declarará, e Marcelo Semer (3º Juiz).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*RONALDO SÉRGIO **MOREIRA DA SILVA***
Relator designado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE nº
0008637-22.2024.8.26.0996/50000

EMBARGANTE: GABRIEL SANTOS APARECIDO
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA: PRESIDENTE PRUDENTE

VOTO Nº 29972

Declaração de voto vencido

Malgrado o precioso embasamento que se veicula no formoso voto vencedor, da lavra do Excelentíssimo Desembargador Moreira da Silva, meu voto acolheria os embargos infringentes a fim de negar provimento ao recurso ministerial, nos termos da declaração de voto vencido, de lavra do Desembargador Marcelo Semer.

No particular, o embargante cumpre uma pena total de 10 (dez) anos de reclusão, em decorrência de condenação por roubo e receptação, com término previsto para 11/10/2030 (cf. Boletim Informativo de fls. 13/15).

O Juízo das Execuções, por decisão datada de 16/05/2024, promoveu o agravado ao regime semiaberto, sem prévia realização de exame criminológico (fls. 20/29), por entender preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo necessários à progressão, e declarar incidentalmente a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 14.843, conforme o seguinte trecho:

“(…) 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 incapacidade administrativa de submeter todos os apenados que alcançaram o lapso temporal a exames criminológicos, 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.

(...)

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 GABRIEL SANTOS APARECIDO, MTR: 1226005, recolhido no(a) Penitenciária Compacta de Irapuru, para determinar a progressão ao regime SEMIABERTO. (...)”.

E os presentes embargos se baseiam no r. voto minoritário do Eminente

Relator sorteado, que, ao divergir da maioria, entendeu ser hipótese de manter a progressão concedida, *verbis*: “(...) No caso dos autos, há elementos suficientes que apontam para o bom comportamento do apenado durante o cumprimento da pena, o que se depreende do atestado de boa conduta carcerária e ausência faltas disciplinares. Ao discorrer sobre o princípio da proporcionalidade no âmbito da execução da pena, Rodrigo Roig afirma que 'a vertente da necessidade tem como principal função determinar ao Poder Público que o manejo das normas sobre execução penal se atenha aos limites estritamente necessários de intervenção em direitos elementares do sentenciado'” (in *Execução penal: teoria crítica* 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 44). Note que a natureza do crime, elemento relativo à cominação legal e à esfera do injusto penal, bem como a longa pena a ser cumprida não traduzem impeditivos à progressão, conforme inclusive reconhecem esta C. Câmara e este E. Tribunal: (...) E, não obstante a menção do douto Revisor à Lei nº 14.843/24, que tornou obrigatória a realização de exame criminológico para a progressão de regime, entendo que a alteração legislativa não se aplica ao caso. Isso porque, por se tratar de alteração relacionada à execução penal, a natureza da norma é penal, cuja incidência, portanto, se dá ao tempo do crime que ensejou a execução, não podendo retroagir em desfavor do sentenciado, pois estabelece critério mais rigoroso para a progressão de regime. Nesse sentido se manifesta o STF: (...) Entendia ser o caso, conquanto vencido, de negativa de provimento ao recurso, com a manutenção da r. decisão agravada. Ante o exposto, pelo meu voto, negava provimento ao recurso.”

E em que pese o entendimento diverso da douta maioria, a meu ver, reputo indevida a regressão do sentenciado ao regime fechado.

Incontroversa, na hipótese, a satisfação do pressuposto de ordem objetiva.

Quanto ao requisito de ordem subjetiva, em que pese o entendimento do juízo *a quo*, é certo que, em 11/04/2024, entrou em vigor a referida Lei nº 14.843/2024, que alterou o § 1º, do artigo 112, da Lei de Execução Penal, para impor a prévia realização de exame criminológico como condição à apreciação do pleito de progressão de regime. Confira-se:

Art. 112 (...)

§ 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.” (grifou-se)

Para além disso, ressalvadas as devidas vênias à d. magistrada de origem, não há que se falar em inconstitucionalidade da aludida alteração legislativa, não se vislumbrando a alegada afronta a normas constitucionais.

Nessa toada, tem decidido este E. Tribunal de Justiça:

“Agravos em Execução. Progressão de regime. Recurso interposto pelo Ministério Público contra o deferimento de progressão ao regime semiaberto sem a prévia realização de exame criminológico. 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 21/05/2024) que é posterior à alteração legislativa, de modo que deve ser aplicada ao presente caso. Ademais, o sentenciado ostentar três faltas disciplinares recentemente reabilitadas. Fator que indica, também, a necessidade de o sentenciado ser submetido ao referido exame. Recurso Provido, com determinação.”

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0004443-46.2024.8.26.0521; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Sorocaba/DEECRIM UR10 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 10ª RAJ; Data do Julgamento: 10/07/2024; Data de Registro: 10/07/2024) (grifou-se)

“Agravos em execução penal – Progressão de Regime – Insurgência ministerial quanto à não realização do exame criminológico – Lei nº

14.843/2024 que conferiu nova redação ao art. 112, §1º, e art. 114, inciso II, da LEP, e tornou obrigatória a realização de exame criminológico para fins de progressão de regime – Constitucionalidade da novidade legislativa – Observância do princípio da individualização da pena, dignidade da pessoa humana e garantia à segurança pública – Exame criminológico que se mostra mais eficaz para avaliar o comportamento psicossocial do reeducando e a assimilação da terapêutica penal – Norma processual com aplicação imediata – Tempus regit actum – Decisão prolatada após a entrada em vigor da Lei nº 14.843/2024 – Precedentes – Circunstâncias do caso concreto que recomendavam a realização do exame – Sentenciado reincidente, autor de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, considerável quantidade de pena a cumprir e duas faltas graves por abandono durante o cumprimento de pena – Necessidade de exame criminológico para analisar o preenchimento do requisito subjetivo – Manutenção do sentenciado no regime em que se encontra até a realização do exame – Recurso provido para determinar a realização de exame criminológico.” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0005128-53.2024.8.26.0521; Relator (a): André Carvalho e Silva de Almeida; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 2ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 15/07/2024; Data de Registro: 15/07/2024) (grifou-se)

“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.”

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0003151-26.2024.8.26.0521; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Campinas/DEECRIM UR4 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 4ª RAJ; Data do Julgamento: 17/06/2024; Data de Registro: 17/06/2024)

*“Agravo em Execução – Progressão ao regime semiaberto – Recurso Ministerial aduzindo a **constitucionalidade da Lei nº 14.843/2024**, ao reverso do teor da decisão proferida pelo Magistrado a quo que, incidentalmente, declarou a inconstitucionalidade da referida lei, tão somente em relação à alteração da Lei de Execução Penal, artigo 112, § 1º, e deferiu a progressão do agravado ao regime aberto. **Exame criminológico que passou a ser obrigatório** – Agravado com longa pena a cumprir – Gravidade em concreto do delito cometido – **Princípio da individualização da pena. Recurso Ministerial provido para cassar a r. decisão agravada, determinando-se que o sentenciado retorne ao regime fechado. Após a realização de exame criminológico, seguida de nova manifestação das Partes, determina-se a prolação de outra r. decisão a respeito da progressão de regime.”***

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0007586-73.2024.8.26.0996; Relator (a): Ely Amioka; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento: 05/07/2024; Data de Registro: 05/07/2024) (grifou-se).

Todavia, de se compreender que a nova regra inverteu o raciocínio até então prevalente na jurisprudência quanto a necessidade de justificação para a exigência do exame criminológico, de forma que, adequando-se a interpretação da Súmula 439 do

STJ à nova norma, infere-se a possibilidade de dispensa da avaliação, agora obrigatória, desde que em decisão motivada.

Desta feita, embora a decisão recorrida tenha sido proferida em 16/05/2024, isto é, quando a nova norma já estava em vigor, verifica-se que não noticia o agravante qualquer demérito do apenado, falta grave ou incidente que recomende a realização do exame criminológico.

O embargante teve o bom comportamento atestado pelo diretor do estabelecimento prisional (fl. 12) e seu boletim informativo de fls. 13/15 não registra qualquer falta disciplinar cometida por ele.

Deve-se dar, então, ao embargante, mais um voto de confiança, presumindo tenha assimilado a terapêutica prisional, como reconhecido no E. Juízo das Execuções.

Em suma, não trouxe o agravante dados concretos que indiquem não faça jus o apenado à progressão, à luz da ausência dos requisitos subjetivos, tampouco da necessidade da realização do exame criminológico, não sendo suficiente, para tal, a mera invocação da lei.

Digno de nota, outrossim, que, a despeito da recente alteração legislativa, a gravidade do crime praticado, ou o longo tempo de pena a cumprir, não traduzem impeditivos à progressão sem a realização do exame. A questão não releva ineditismo nesta E. Corte:

“(...) É sabido que a longa pena a cumprir não é óbice à progressão, porquanto aspecto ligado a regramento de natureza objetiva, que, frise-se, foi devidamente cumprido. Presente, do mesmo modo, o atestado de bom comportamento carcerário (fl. 03). Quanto à natureza dos delitos, ao juízo de conhecimento coube a manifestação sobre tais circunstâncias.

Em suma, presentes os requisitos legais, o sentenciado obteve progressão ao regime intermediário, não havendo notícia de falta disciplinar recente, nem de outro incidente que o desabone para justificar sua submissão ao exame criminológico. Anote-se ter sido promovido ao regime semiaberto em

15.02.2016, há mais de 07 meses, sem notícia de incidente desabonador. (...)” (negritou-se) (TJSP, Agravo em Execução nº 9000020-57.2016.8.26.0168; Relator (a): Augusto de Siqueira; Comarca: Dracena; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 29/09/2016; Data de registro: 05/10/2016).

“(...) Por sua vez, a mencionada gravidade dos delitos não obsta a promoção, uma vez que já considerada pelo legislador ao cominar penas maiores nos respectivos tipos, bem como pelos Magistrados que proferiram os juízos condenatórios, não podendo impedir, por absoluta falta de amparo legal, a obtenção de benefícios na fase de execução, atendidas as exigências para tanto, como na hipótese.

Igualmente irrelevante que o agravado ainda conte com significativa pena a cumprir. Justamente por ser longa é que teve de resgatar maior período para poder pleitear a progressão. Não fosse assim, o legislador não teria estabelecido em percentual o requisito de tempo. (...)” (negritou-se) (TJSP, Agravo em Execução nº 9000831-03.2017.8.26.0032, Relator: Vico Mañas; Comarca: Araçatuba; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 21/03/2018; Data de registro: 26/03/2018).

Vale dizer, negar a progressão àquele que satisfaz aos pressupostos a tanto exigidos somente porque praticou crime grave – gravidade, aliás, indiferente para o fim de se decidir sobre a pertinência, ou não, da promoção de regime – será fazer letra morta da salutar e corajosa disposição do artigo 112, da Lei de Execuções Penais.

E ao condenado será impor desalentadora perspectiva de uma inatingível mitigação nos rigores da vida carcerária, mitigação que a provação do cárcere e a privação alongada da liberdade bem podem ter feito viável e merecida.

Assim, diante desse quadro favorável, a progressão de regime era mesmo de rigor, como bem decidido pelo juízo das execuções, não se mostrando razoável determinar que o embargante volte, agora, a cumprir a pena em regime fechado para a realização de exame criminológico.

Até porque, arremate-se, não se pode olvidar que eventual demonstração



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

futura de inadaptabilidade poderá ser respondida com a prevista regressão a regime mais gravoso.

Assim, meu voto **ACOLHIA OS EMBARGOS INFRINGENTES**, a fim de, nos termos do r. voto vencido, negar provimento ao recurso ministerial.

MARCELO GORDO

Relator



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	17	Acórdãos Eletrônicos	RONALDO SERGIO MOREIRA DA SILVA	2A186969
18	27	Declarações de Votos	MARCELO COUTINHO GORDO	2A30D791

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0008637-22.2024.8.26.0996/50000 e o código de confirmação da tabela acima.