



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000345588

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001841-78.2025.8.26.0996, da Comarca de São Sebastião da Gramma, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado PAULO VITOR DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO ao recurso para determinar que o sentenciado seja regredido ao regime semiaberto e submetido a exame criminológico e, após, que seja reapreciado o pedido de progressão pelo d. juízo das execuções. Comunique-se. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

XISTO RANGEL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Execução Penal n. 0001841-78.2025.8.26.0996

Assunto: Progressão de Regime

Agravante: Justiça Pública

Agravada: Paulo Vitor da Silva

Execução criminal n. 0007238-81.2016.8.26.0496

Foro de São Sebastião da Gramma - Vara Única

Juiz(a) prolator(a): Dra. Luciana Amstalden Bertoncini

Voto n. 16244

DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público contra a r. decisão que progrediu o sentenciado ao regime aberto, sem prévia realização de exame criminológico.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em definir se há inconstitucionalidade na exigência do exame criminológico para a progressão de regime e se há elementos concretos nos autos que justificam a realização do mencionado exame.

III. Razões de decidir 3. Não há inconstitucionalidade da Lei nº 14.843/2024 quanto à exigência do exame criminológico para a progressão de regime. Trata-se de mudança na forma de avaliar o preenchimento de um requisito para a progressão, não de vedação peremptória do benefício. 4. No caso em análise, ainda que não se aplique retroativamente a nova lei, mas com base em elementos concretos extraídos da execução penal (histórico prisional desfavorável), necessário que o reeducando seja submetido a exame criminológico para que seja sanada qualquer dúvida acerca do preenchimento do requisito subjetivo para fins de progressão ao regime aberto. Agravado, reincidente, que ostenta histórico de movimentações desfavorável, com cometimento de novo delito durante o período de prova de livramento condicional anteriormente concedido e abandono de regime semiaberto em data anterior.

IV. Dispositivo e tese. 5. Dá-se provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida e determinar que o sentenciado seja regredido ao regime semiaberto e submetido a exame criminológico e, após, que seja reapreciado o pedido de progressão pelo d. juízo das execuções. Tese de julgamento: 1. A reincidência, o cometimento de novo delito durante o período de prova de livramento condicional anteriormente concedido e o abandono de regime semiaberto em data anterior, justificam a realização de exame criminológico para análise do requisito subjetivo.

Legislação Citada: LEP, art. 112. Jurisprudência Citada: TJSP, Agravo de Execução Penal 0011804-47.2024.8.26.0996, Rel. Mens de Mello, 7ª Câmara de Direito Criminal, j. 19/03/2025; TJSP, Agravo de Execução Penal 0000672-60.2025.8.26.0154, Rel. Claudia Fonseca Fanucchi, 5ª Câmara de Direito Criminal, j. 13/03/2025; TJSP, Agravo de Execução Penal 0001461-82.2025.8.26.0502, Rel. Moreira da Silva, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 06/03/2025.

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público contra a r. decisão de fls. 31/39, que progrediu o sentenciado Paulo Vitor ao regime aberto, sem prévia realização de exame criminológico.

Inconformado, o *Parquet* interpôs o presente recurso (fls. 01/07). Sustenta, em síntese, que não há inconstitucionalidade na exigência do exame criminológico para a progressão de regime e que há elementos concretos nos autos que justificam a realização do mencionado exame. Em vista disto, pretende a reforma da r. decisão para determinar que o reeducando retorne ao regime semiaberto para que seja submetido ao exame criminológico.

Contrarrazões da Defensoria às fls. 46/68, requerendo o desprovimento do recurso.

Mantida a r. decisão agravada (fl. 69), a d. PGJ opinou pelo provimento do recurso ministerial (fls. 79/83).

Sem oposição ao julgamento virtual.

Eis o relatório.

Extrai-se dos autos que o reeducando, reincidente, que cumpre pena total de 11 anos, 06 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, por prática de furtos qualificados e roubo¹, postulou, após decorrido o requisito temporal, a concessão de progressão de regime (fl. 908 dos autos do PEC).

Conforme consta do boletim informativo juntado a fls. 20/28, sua pena vai vencer em 11/08/2027.

O d. juízo *a quo*, após manifestação ministerial pugnando pela realização do exame criminológico (fls. 29/30), decidiu nos seguintes termos:

(...) verifica-se que há evidente retrocesso no sistema

¹ Autos: 1500946-10.2022.8.26.0653, 1500902-65.2020.8.26.0360, 0001089-21.2015.8.26.0588, 0010320-43.2013.8.13.0026, 0000819-94.2015.8.26.0588

de execução de penas, impondo aos apenados situação ainda mais grave de que a de outrora, seja porque a população prisional aumentou significativamente, seja porque as unidades prisionais apresentam evidente insuficiência de técnicos para conduzir os atendimentos em tempo razoável.

É evidente, assim, que a Lei nº 14.843/2024, no que diz respeito à alteração promovida no art. 112, § 1º, da LEP, repristina o debate já travado por ocasião da edição da Lei nº 10.792/2003, que, por sua vez, não ficou imune a críticas doutrinárias, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 26 do E. Supremo Tribunal Federal:

“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 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.”

No julgado que deu origem ao verbete, a Suprema Corte deixou clara a existência de inconstitucionalidade nas situações em que o princípio da individualização da pena (em abstrato, em concreto e em sua execução) deixa de ser observado.

Referido princípio exige análise individual da execução da pena, segundo o princípio da dignidade humana (art. 1º, III), do comportamento do condenado no cumprimento desta (no cárcere ou fora dele, no caso das demais penas que não a privativa de liberdade) e à vista do delito cometido (art. 5º, XLVIII), exceção que somente poderia aberta por norma de igual hierarquia normativa (STF - HC 82.959, rel. min. Marco Aurélio, voto-vista do min. Cezar Peluso, P, j. 23-2-2006, DJ de 1º-9-2006).

Dessa forma, a exigência indiscriminada e abstrata, sem fundamentação idônea e sem a indicação de base empírica que revele elementos concretos de gravidade, personalidade ou outras circunstâncias recentes, que em tese, possam vir a desabonar a progressão de regime, viola o texto constitucional, com o qual se incompatibiliza a exigência indiscriminada de realização prévia de exame criminológico (Rcl 29.527 AgR, rel. min. Dias Toffoli, red. p/ o ac. min.

Edson Fachin, 2ª T, j. 7-8-2018, DJE 221 de 17-10-2018).

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 a incapacidade administrativa de submeter todos os apenados que alcançaram o lapso temporal a exames criminológicos⁴, 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.

Como mencionado anteriormente, o quadro fático que se apresenta é ainda mais grave do que aquele existente por ocasião da edição da Lei nº 10.792/2003, conforme se verifica pelo estudo da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF 347/DF, que, entre outras medidas, impõe aos Juízes e Tribunais a observância em suas decisões do quadro do sistema penitenciário brasileiro, tanto na aplicação da pena como durante sua execução.

(...) o C. Supremo Tribunal Federal caracterizou o sistema penitenciário brasileiro como “estado de coisas inconstitucional”. Esse reconhecimento, segundo consta do julgado, demanda três pressupostos fundamentais: a) constatação de um quadro não simplesmente deficiente, mas sim de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta um número amplo de pessoas; b) omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais e, c) que a superação desse estado de coisas inconstitucional exija a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, mas sim a uma pluralidade destes⁵.

Verifica-se, pois, a gravidade e a extensão do julgado que, à luz da nova legislação é potencialmente atingido diante do agravamento do problema da superlotação carcerária por conta da exigência abstrata e indiscriminada do exame para todos os casos de progressão de regime. (...)

Dessa forma, nos termos da ADPF 347/DF, verificada a ausência de falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas e orçamentárias que venham a representar uma “falha estrutural” com potencial de agravamento da situação massiva de violação de direitos, como se dá no caso, patente a inconstitucionalidade por via reflexa, ante a violação do contido na referida ADPF.7

Em outras palavras, a nova norma representa uma visível ilogicidade em seu teor, ao ofender o conteúdo da decisão proferida na ADPF 347/DF e, por consequência, a garantia constitucional fundamental que resulta do devido processo legal, em sua vertente material.

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 PAULO VITOR DA SILVA, MTR: 950990-2, RJI: 203633992-08, recolhido no(a) Penitenciária "Valentim Alves da Silva" - Álvaro de Carvalho, para determinar a progressão ao REGIME ABERTO, conforme condições a serem estipuladas em audiência de

advertência. (...) – g.n., fls. 31/39.

Contra esta decisão, insurge-se o MP.

Pois bem.

Como se sabe, com o advento da Lei 10.792/2003 afastou-se a necessidade do exame criminológico.

Para se decidir sobre o preenchimento do requisito subjetivo para a progressão de regime, o juiz deveria se valer do atestado de conduta carcerária emitido pelo diretor do estabelecimento onde estivesse a cumprir pena o sentenciado.

Inobstante, reconhecendo a importância do exame para determinados casos, conforme orientação que então já se firmava no STF², o STJ sumulou entendimento no sentido de permitir que o juiz, excepcionalmente, exigisse o exame para avaliar o mérito à progressão. Confira-se **súmula 439**: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.

Na esteira desse entendimento é que também se convencionou, no âmbito do aludido Tribunal, afastar a exigência do exame com base na gravidade do crime, posto que já tendo sido alvo de consideração na dosimetria da pena, não deveria servir de óbice quando da análise de progressão de regime e do livramento condicional. Confira-se: HC 107750/SP, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJE. 30/06/2008; HC 75668/MS, 5ª Turma, Rel. Ministra Jane Silva, j. 06/09/2007.

Na mesma direção vínhamos decidindo nesta C. Câmara Criminal:

*Agravo em execução – Outorgada a progressão ao regime semiaberto – Recurso ministerial objetivando a cassação do benefício e a realização de exame criminológico – Inadmissibilidade – **Gravidade***

² No julgamento do HC 88.052/DF (DJ de 28/04/06) o relator, Min. CELSO DE MELLO, cravou que “não constitui demasia assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei nº 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP – para dele excluir a referência ao exame criminológico –, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo, em decisão adequadamente motivada”.

abstrata dos crimes praticados e longa pena a cumprir não constituem óbices à progressão - Agravado que não possui anotação de faltas disciplinares no atual cumprimento da pena - Existência de boa conduta carcerária indicativa de assimilação da terapêutica penal – Exame criminológico prescindível no caso concreto - Requisitos legais preenchidos. Recurso não provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0001828-23.2023.8.26.0520; Relator (a): **Moreira da Silva**; Órgão Julgador: **13ª Câmara de Direito Criminal**; Santos/DEECRIM UR7 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 7ª RAJ; Data do Julgamento: 19/07/2023; Data de Registro: 19/07/2023) – g.n.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. Insurgência do Ministério Público quanto à progressão ao regime aberto. Necessidade de realização do exame criminológico. Não cabimento. Realização do exame que deve estar relacionada a algum elemento concreto da execução da pena, não se admitindo a simples referência à gravidade abstrata do delito ou à longevidade da pena. Precedentes do STJ. Mérito à progressão. Elementos dos autos que indicam o bom comportamento carcerário do apenado, que, além de não ter praticado faltas disciplinares, remiu dias de sua pena por atividade laboral e por estudo, além de já estar em regime semiaberto desde dezembro de 2022, sem qualquer intercorrência. Requisito subjetivo demonstrado. Decisão mantida. Recurso não provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal
0003213-33.2023.8.26.0026; Relator (a): **Marcelo
Semer**; Órgão Julgador: **13ª Câmara de Direito
Criminal**; Foro de Tatuí - 2ª Vara Criminal; Data do
Julgamento: 07/07/2023; Data de Registro: 07/07/2023)
– g.n.

*EXECUÇÃO PENAL – Agravo em Execução interposto
pelo Ministério Público contra decisão que deferiu
pedido de progressão de regime prisional – Alegação
de que o sentenciado não faz jus ao beneplácito,
devendo ser reconduzido ao regime antecedente ou
submetido a exame criminológico para comprovação
do requisito subjetivo – **Não demonstração, com base
em elementos concretos dos autos, do não
preenchimento do requisito subjetivo ou da
necessidade de realização de exame criminológico
para sua aferição, sobretudo se considerado o
histórico prisional do apenado, que não registra o
cometimento de falta disciplinar, e que não há notícias
de que tenha voltado a delinquir desde que foi
colocado no regime aberto ou, ainda, de que tenha
descumprido as suas condições – RECURSO
DESPROVIDO.***

(TJSP; Agravo de Execução Penal
0003803-10.2023.8.26.0026; Relator (a): **Adilson
Paukoski Simoni**; Órgão Julgador: 13ª Câmara de
Direito Criminal; Foro de Tatuí - 2ª Vara Criminal;
Data do Julgamento: 03/07/2023; Data de Registro:
03/07/2023) – g.n.

Aliás, esse foi também o entendimento que acabou se

consolidando no Supremo Tribunal Federal, objeto inclusive da Súmula **Vinculante 26** (SV 26):

*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. SUPERVENIENTE PROGRESSÃO PARA O SEMIABERTO. PERDA DE OBJETO. PREJUÍZO DA RECLAMAÇÃO E DO RESPECTIVO AGRAVO REGIMENTAL. 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. Prejuízo da reclamação por perda superveniente do objeto e, por via de consequência, do respectivo agravo regimental.*

(Rcl 29615 AgR / SP, Relator(a): Min. **DIAS TOFFOLI** Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 11/09/2018, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJe 16-10-2018) – g.n.

*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, I, 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.”*

(R1 29527 AgR / SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN Segunda Turma, Julgamento: 07/08/2018, DJe 16-10-2018) – g.n.

No entanto, desde o dia 11/04/2024, entrou em vigor a

Lei 14.843/2024 que alterou o § 1º, do artigo 112 da Lei de Execução Penal, para impor o prévio exame criminológico como condição à apreciação do pedido de progressão de regime. Confira:

“§ 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” (grifos nossos).

Quer dizer que agora a boa conduta carcerária não mais se comprova somente com atestado do diretor do estabelecimento, pois referido atestado, via de regra, tem que ser avaliado pelo juiz em conjunto com o exame criminológico.

Porém, aqui surgem algumas questões.

A primeira delas é sobre a constitucionalidade dessa determinação.

Há quem diga que a norma seria inconstitucional por ferir o princípio da individualização das penas.

Respeito o entendimento, mas dele não perfilho. Afinal, trata-se de mudança na forma de avaliar o preenchimento de um requisito para a progressão, não de vedação peremptória do benefício.

Aliás, não se está exigindo mais requisitos para o benefício, somente se está a dizer como deve ser aferido o requisito já exigido por lei.

Portanto, temos situação diversa daquela reconhecida pelo STF como inconstitucional para a edição da Súmula Vinculante 26: vedação de qualquer progressão de regime a quem cometesse crime hediondo ou equiparado (Lei 8072/90, art. 2º, par. 1º, na redação original). De sorte que não há que se falar em inconstitucionalidade da nova lei, assim como não houve necessidade de declarar inconstitucional a anterior (10.792/2003) que, alterando o mesmo dispositivo da LEP, passou a simplesmente não exigir o exame criminológico.

Se o afastamento da previsão de exame pela lei anterior não impediu que a jurisprudência passasse a admiti-lo em situações excepcionais, também não há razão para não se aplicar aqui igual raciocínio para admitir, a despeito da nova lei, o afastamento do exame quando ele se mostrar desnecessário.

O problema se resolve com hermenêutica.

A segunda questão é saber se a presente norma pode ser aplicada nas execuções que estejam em curso.

A resposta, segundo penso, é positiva, já que sendo a alteração legal de natureza procedimental, a ela se impõe o disposto no art. 2º do Código de Processo Penal (“tempus regit actum”), de forma que devem inclusive ser considerados válidos os atos operacionalizados sob o pálio da lei anterior, ex vi do disposto no art. 6º, par. § 1º da Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro: “Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”.

Aliás, bom frisar que o exame criminológico, mesmo quando realizado, não vincula o juiz, que pode decidir de forma contrária, desde que fundamente sua convicção.

Assim, pouco importa quando cometido o crime ou quando constituído o título penal condenatório, pois deve, a norma, ser aplicada de imediato, impondo-se, contudo, avaliar em um primeiro momento, se a decisão de que se recorre foi proferida quando já vigente a nova lei.

Se foi proferida antes, deve ser analisada em conformidade com as regras e a jurisprudência de então.

Se foi proferida quando já vigente a lei, deve ser analisada com base em sua determinação.

Mas cabe perguntar: estaria o juiz, a partir de agora, obrigado a somente analisar o requisito subjetivo para a progressão depois de elaborado o exame criminológico?

Entendo que não.

Explico-me.

É evidente a sobrecarga de serviço das varas das execuções. Sendo fácil intuir que a exigência indiscriminada de exames acarretará verdadeiro caos, em prejuízo inclusive da prestação jurisdicional em tempo razoável.

Imagine exigir para crimes apenados com detenção, sem violência ou grave ameaça, em que haja atestado de bom comportamento carcerário, a submissão do preso ao exame criminológico. Imagine pedir o exame

para progressão de regime em caso de penas muito curtas.

Sendo assim, é natural compreender que a nova regra não almeja ser radical. De modo que ela não deve ter sua interpretação jungida à mera exação de sua literalidade. Mesmo porque é preciso lembrar que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro); e que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro).

Assim, é lícito entender que a nova norma somente inverte o raciocínio que vinha prevalecendo na jurisprudência, ou seja, converte em regra geral o exame criminológico inclusive com base na gravidade do crime com longo período de pena a cumprir.

Ou seja, o juiz, dado o dispositivo legal em estudo, não precisará obrigatoriamente justificar a requisição do exame criminológico exclusivamente em aspectos concretos do cumprimento da pena.

Inverte-se a presunção. O sentenciado que cumpre longa pena por crime grave e violento (mormente o reincidente), ainda que não tenha faltas e apresente bom comportamento carcerário, deve, a priori, ser submetido ao exame criminológico.

Trata-se, segundo penso, de medida salutar, pois a extrema excepcionalidade do exame muitas vezes impunha ao juiz, só com base no histórico prisional favorável, a concessão do benefício mesmo àqueles que já pelo crime praticado revelavam extrema periculosidade (latrocidias contumazes por exemplo).

De todo modo, nada impede que o juiz, destinatário do exame que inclusive não o vincula, dispense a avaliação, desde que o faça justificadamente.

Bem dizer, pode ser lida de forma diversa a súmula 439 do STJ. Em vez de “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”; passa-se a “Admite-se a dispensa do exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.

O mesmo raciocínio se aplica à invocada súmula vinculante 26 do STF.

Enfim, a regra é fazer o exame, a exceção é não fazer. Mas mesmo quando se determinar que seja feito, é recomendável que haja justificativa que não se resuma à invocação da lei, pois determinar a realização do exame em caso em que evidentemente dispensável, a par de onerar desnecessariamente o erário³, afeta a natural expectativa do sentenciado de que a pena se ajuste com alguma rapidez aos seus esforços e merecimento, ajudando a piorar o já reconhecido “estado de coisas inconstitucional” dos nossos presídios⁴

Lembrar que segundo o art. 8º do CPC, *ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.*

A Lei 11.843/24 entrou em vigor em 11 de abril de 2024.

Observe que a decisão impugnada é de 24/01/2025, momento em que a lei já produzia seus efeitos.

Porém, os crimes foram cometidos em datas anteriores (o último em 05/10/2022 – cf. fl. 25).

Logo, fôssemos aplicar nosso entendimento, o caso em questão, ainda que por crime cometido anteriormente, deveria sofrer os efeitos da nova lei.

Contudo, observe que tanto nesta Câmara Criminal como no STJ vem prevalecendo entendimento contrário.

Confira-se:

³ Confira-se, a propósito, a seguinte matéria publicada no Estadão digital de 3/07/2024: “**CNJ prevê 'ônus exorbitante' e gasto de R\$ 6 bi com fim da saidinha Levantamento do Conselho Nacional de Justiça projeta custos ligados à necessidade de presos passarem por exame criminológico para progredirem de pena; órgão estima ainda um aumento de 176% no déficit de vagas nas prisões**” – [[CNJ prevê 'ônus exorbitante' e gasto de R\\$ 6 bi com fim da saidinha - Estadão \(estadao.com.br\)](https://www.estadao.com.br/cnj-prev-e-onus-exorbitante-e-gasto-de-r-6-bi-com-fim-da-saidinha/)]

⁴ ADPF 347 de 4/10/2023 - “1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória.

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. NOVA REDAÇÃO DO ART. 112, §1º, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. LEI MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME 1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão monocrática que concedeu, de ofício, ordem em habeas corpus para restabelecer a decisão de primeiro grau, a qual autorizou a progressão de Tamires da Silva Oliveira ao regime semiaberto sem exigência de exame criminológico. A decisão agravada considerou ilegal a exigência do exame, pois estava fundamentada na Lei nº 14.843/2024, norma penal mais gravosa, inaplicável aos fatos anteriores à sua vigência.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em definir se é cabível a exigência de exame criminológico para progressão de regime, com base na redação dada pela Lei nº 14.843/2024 ao art. 112, §1º, da LEP, considerando o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui entendimento consolidado no sentido de que o habeas corpus não deve ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 4. A nova redação do art. 112, §1º, da LEP, que exige exame criminológico para progressão de regime, constitui novatio legis in pejus, sendo vedada sua aplicação retroativa aos fatos

anteriores à sua vigência, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (CF, art. 5º, XL). 5. A exigência do exame criminológico deve estar fundamentada em particularidades concretas do caso, conforme entendimento consolidado na Súmula 439 do STJ, que permite o exame apenas em decisão motivada por razões específicas. A mera gravidade abstrata do crime, sem demonstração de elementos concretos, não é suficiente para justificar a necessidade do exame. 6. No caso, a decisão do Tribunal de origem que condicionou a progressão de regime ao exame criminológico não apresentou fundamentos concretos que justificassem a excepcionalidade, configurando constrangimento ilegal.

IV. DISPOSITIVO 7. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 947.482 SP, rel. min. Daniela Teixeira, j. 28/11/2024, 5ª T, vu) – g.n.

Assim, em homenagem à colegialidade e à harmonia da jurisprudência, passo a analisar o presente caso sem a aplicação da nova lei.

Verifica-se dos autos do PEC que o agravado, reincidente, apesar de possuir bom comportamento carcerário atestado pelo diretor do estabelecimento prisional (fl. 20), **ostenta histórico de movimentações desfavorável**, com cometimento de novo delito durante o período de prova de livramento condicional anteriormente concedido e abandono de regime semiaberto:

12/01/2023 OUTROS - Recaptura

03/01/2023 OUTROS - Abandono do RSA

06/10/2022 Mandado de Prisão

07/03/2022 PAD

28/09/2020 Flagrante

22/11/2017 Livramento Condicional

27/05/2015 *Prisão Preventiva*

Logo, **com base em elementos concretos extraídos da execução penal (histórico prisional desfavorável)**, necessário que o reeducando seja submetido a exame criminológico para que seja sanada qualquer dúvida acerca do preenchimento do requisito subjetivo para fins de progressão ao regime aberto.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. OBRIGATORIEDADE IMPOSTA PELA LEI Nº 14.843/24. REINCIDÊNCIA E NOVO DELITO DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL. CASSAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU A PROGRESSÃO. RECURSO PROVIDO.

I. (...)

III. RAZÕES DE DECIDIR (...) No caso concreto, o agravado é reincidente em roubo majorado e cometeu novo delito durante o livramento condicional, circunstâncias que reforçam a necessidade de avaliação técnica mais aprofundada para aferição do requisito subjetivo. Diante da exigência legal e das peculiaridades do caso, impõe-se a realização do exame criminológico antes da concessão da progressão de regime.

IV. DISPOSITIVO E TESE Recurso provido para cassar a decisão que concedeu a progressão ao regime semiaberto e determinar a realização de exame criminológico, com participação de psiquiatra, a fim de que, após sua juntada aos autos, seja proferida nova decisão. Tese de julgamento: (...). A reincidência e a prática de novo delito durante o livramento

condicional reforçam a necessidade da realização do exame criminológico para a progressão de regime. Dispositivos relevantes citados: LEP, art. 112 (redação dada pela Lei nº 14.843/24).

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0011804-47.2024.8.26.0996; Relator (a): Mens de Mello; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Campinas/DEECRIM UR4 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 4ª RAJ; Data do Julgamento: 19/03/2025; Data de Registro: 19/03/2025) – g.n.

Agravo em Execução Penal – Progressão – Roubo duplamente circunstanciado, tráfico ilícito de entorpecentes e associação para tal fim – Insurgência ministerial alvitando a imprescindibilidade da realização do exame criminológico para a análise da promoção – Acolhimento – 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 –
Peculiaridades do caso concreto que recomendam a submissão do sentenciado à perícia persistida pelo

órgão ministerial – Reeducando que cometeu novo delito quando em gozo do benefício da Saída Temporária – Reconhecimento – Precedentes – Decisão cassada – Recurso provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0000672-60.2025.8.26.0154; Relator (a): Claudia Fonseca Fanucchi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; São José do Rio Preto/DEECRIM UR8 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 8ª RAJ; Data do Julgamento: 13/03/2025; Data de Registro: 13/03/2025)

*Agravo em Execução – Progressão ao regime aberto – Decisão que submeteu o sentenciado a exame criminológico – Recurso objetivando a concessão do benefício, independentemente da realização do sobredito exame - Inadmissibilidade – Obrigatoriedade da realização de exame criminológico, nos termos dos artigos 112, parágrafo 1º e 114, inciso II, ambos da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 14.843/2024 – Novatio legis in pejus – Normas de natureza mista (material e processual) desfavoráveis ao sentenciado, com interferência direta e negativa sobre o direito à progressão de regime e, portanto, vedada a 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 Penal – Gravidade abstrata dos crimes e longa pena a cumprir não constituem óbice à progressão - Por outro lado, **observa-se, na espécie, circunstância indicativa de possível não assimilação***

da terapêutica penal pelo condenado - Histórico executacional negativo, com registro de cometimento de novo delito durante o gozo de regime aberto anteriormente concedido - Imprescindibilidade do exame criminológico para se aferir a possibilidade de o reeducando obter a progressão sem risco certo para a sociedade – Exame criminológico que subsiste como elemento valioso no sistema de execução penal brasileiro. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0001461-82.2025.8.26.0502; Relator (a): Moreira da Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Campinas/DEECRIM UR4 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 4ª RAJ; Data do Julgamento: 06/03/2025; Data de Registro: 06/03/2025) – g.n.

Ante o exposto, por haver elementos concretos extraídos da execução penal que demonstram a necessidade do exame requerido pelo *Parquet*, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para determinar que o sentenciado seja regredido ao regime semiaberto e submetido a exame criminológico e, após, que seja reapreciado o pedido de progressão pelo d. juízo das execuções.

Comunique-se.

XISTO RANGEL

RELATOR