



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000347565

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0002979-10.2025.8.26.0502, da Comarca de Campinas, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravada KELLEN SOUZA DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), TOLOZA NETO E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL nº 0002979-10.2025.8.26.0502

3ª Câmara de Direito Criminal

Agravante: JUSTIÇA PÚBLICA

Agravada: Kellen Souza da Silva

Execução: 0002515-60.2024.8.26.0521

VOTO nº 9294

PENAL, PROCESSO PENAL E LEI Nº 7.210/1984. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. RETORNO AO REGIME INTERMEDIÁRIO. DESPROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME:

1 - Agravo em Execução Penal interposto pelo 'custos iuris', contra decisão concessória de progressão ao regime aberto de prisão, sem prévia submissão a exame criminológico.

II- QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

2 - Há duas questões a serem enfrentadas:

I) aplicação da Lei nº 14.843/2024 aos fatos antecedentes ao seu advento;

II) possibilidade de progressão ao regime menos gravoso, independentemente, de prévia submissão à avaliação pericial.

III – RAZÕES DE DECIDIR:

3 - Em razão de sua natureza penal - ou híbrida, conforme entendimento de parte da doutrina -, resta impossibilitada a aplicação da Lei nº 14.843/2024 a fatos antecedentes ao seu advento, ainda que iniciada a execução da pena após sua vigência, sob inevitável violação ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa ('lex gravior'). Inteligência do 5º, inc. XL, da Constituição Federal. Precedentes;

4 - Malgrado a constatação de pena significativa a cumprir (até 2031), observa-se o desenvolvimento de atividades laborterápicas e estudantis; inexistência de fatos desabonadores durante o cumprimento da reprimenda; não condenação por delito que exacerbe concretamente o tipo penal, mormente com demonstração de elevada agressividade; ou personalidade malformada. Assim, reputa-se não haver motivos idôneos para se determinar a prévia submissão do executado à avaliação pericial, sendo imperiosa a manutenção da progressão ao regime aberto.

IV. DISPOSITIVO E TESE.

5 - Agravo em Execução Penal a que se nega provimento.

Cuida-se de recurso de Agravo em Execução Penal, formulado pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, contra decisão judicial proferida, em 18.02.2025, pela MM^a. Juíza de Direito do Departamento Estadual de Execuções Criminais da 4^a Região Administrativa Judiciária - DEECRIM da 4^a RAJ - Campinas - SP, Vanessa Aparecida Bueno, na qual deferiu o pedido de progressão ao regime aberto formulado em favor de **Kellen Souza da Silva**, independentemente de submissão a exame criminológico (fls. 34/36).

Irresignado, o agravante pugna pela reforma da decisão do juízo *a quo*, determinando-se o retorno da reeducanda ao regime intermediário, até sua submissão a exame criminológico e reapreciação do pleito de progressão ao regime aberto (fls. 1/18).

Regularmente processado o recurso, a d. Defesa apresentou contraminuta (fls. 41/45), sendo mantida a decisão recorrida pelo juízo *a quo* pelos seus próprios fundamentos (fl. 46).

A d. Procuradora de Justiça manifestou-se pelo provimento recursal (fls. 55/59).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **não houve oposição** a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Inicialmente, oportuno consignar que, nos termos

do art. 112 da Lei de Execução Penal, a concessão de progressão de regime implica, invariavelmente, a análise do preenchimento de todos os requisitos objetivos e subjetivos no momento da deliberação judicial, muitos dos quais somente poderão ser verificados no estudo conjunto dos dados contidos no processo de execução criminal com as informações oriundas dos estabelecimentos prisionais, normalmente resumidos no boletim informativo.

O simples cumprimento do lapso temporal mínimo necessário e a constatação de atual boa conduta carcerária do executado, apenas criam uma expectativa de direito de progressão de regime, porquanto o art. 112 da Lei nº 7.210/1984, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019, tão somente enumera os requisitos mínimos para a concessão da benesse.

Curial lembrar-se de que o aspecto subjetivo não se limita tão somente à existência de atual boa conduta carcerária, mas todo o comportamento carcerário durante o cumprimento da pena, a saber: soma de penas, unificação de regimes, prática de faltas disciplinares, desenvolvimento de atividades laborterápicas e educacionais, reincidência criminal, gravidade e circunstâncias do crime, assim como a própria personalidade do sentenciado, caracterizando verdadeira análise de mérito subjetivo em razão de sua amplitude.

Tudo isso, com vistas à efetiva observância, na fase executória criminal, do princípio da individualização e dos objetivos gerais e individuais da pena, sendo necessária, por vezes, a submissão a exame criminológico para aferição da satisfação dos pontos elencados, de modo a oferecer maiores subsídios e segurança ao magistrado.

Neste ponto, observa-se que as alterações

legislativas, desde o advento da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), propiciaram seguidos embates jurídicos acerca da obrigatoriedade ou da necessidade de submissão ao exame criminológico. O texto original do art. 112 da mencionada lei, dispunha que: *“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão. Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário”*.

Posteriormente, a Lei nº 10.792/2003, trouxe novo texto legal ao art. 112 da Lei nº 7.210/1984, excluindo a menção ao exame criminológico: *“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão”*.

Para grande parte da doutrina e dos aplicadores do direito, a Lei nº 10.792/2003 haveria extirpado do ordenamento jurídico pátrio a figura do exame criminológico. Entretanto, a celeuma chegou ao Supremo Tribunal Federal, cujas Turmas passaram a decidir de forma reiterada e uníssona que, apesar de a lei haver excluído a referência à avaliação, nada impedia que os magistrados a determinassem nos casos concretos, considerando as peculiaridades do caso. Posteriormente, alinhando-se a tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, publicou a Súmula nº 439 nos seguintes termos: *“Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”*.

Por fim, a Lei nº 14.843/2024, que mais uma vez alterou o § 1º, do art. 112, da Lei de Execução Penal, passou a determinar a invariável prévia submissão a exame criminológico dos executados, para fins de progressão de regime. Trata-se de patente *novatio legis in pejus* de natureza penal - ou ao menos híbrida -, que naturalmente não pode retroagir para prejudicar o executado (*lex gravior*), nos termos do art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

“HABEAS CORPUS. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO APONTADO COMO COATOR. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA E TRABALHO EXTERNO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA (LEI Nº 14.843, DE 2024). IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA (ARTS. 5º, INC. XL, DA CRFB E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP). PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA FASE EXECUTÓRIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO”. (STF — *Habeas Corpus* nº 240.770-MG, Ministro André Mendonça, j. 28.05.2024).

Assim como deste Egrégio Tribunal de Justiça

Bandeirante:

“(...) A Lei nº 14.843/2024, em especial o art. 112, § 1º, trouxe a obrigatoriedade da submissão do condenado a exame criminológico, todavia, este dispositivo não possui aplicação aos casos de pessoas condenadas antes de sua vigência, como ocorre com o Agravado, eis que se trata de direito adquirido por ele por força do princípio da individualização da pena, devendo ser levado em conta a data do crime pelo qual condenado. O direito adquirido não a ficar sempre isento do exame criminológico, mas sim de que ele só possa ser exigido, como o era antes da nova lei, apenas aos que demonstrassem, por sua postura, após o início do cumprimento da pena, a necessidade de sua realização. A determinação da realização de exame criminológico, embora possa não parecer, traz em si uma carga de direito material pois acaba tendo relevância para a própria efetivação do direito de punir do Estado e, individualização da pena no seu momento executivo. Pela nova lei indiferente se o condenado vem demonstrando que está assimilando efetivamente o sentido da pena - recuperação - colocando em um plano único aquele assimila o sentido da pena com aquele que se mostra indiferente a ela, com isso, mesmo que constitucional, não pode retroagir

seus efeitos àqueles que, quando, no mínimo no início da execução da pena, como no caso, não estavam sujeitos a essa nova regra restritiva. Desta forma, a nova Lei não poderá ser aplicada no caso em tela por ser mais gravosa, pois segundo a Constituição Federal “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, conforme disposto em seu art. 5º, XL, deixando claro, portanto, que o novo dispositivo só poderá ser aplicado em casos de condenação após a sua entrada em vigor (...). (TJSP – Agravo em Execução Penal nº 0006570-84.2024.8.26.0996, Relator Desembargador Luiz Antonio Cardoso, j. 1º.07.2024).

Logo, atualmente, a obrigatoriedade da avaliação pericial é inquestionável a todos os reeducandos condenados por fatos ocorridos após o advento da Lei nº 14.843/2024, enquanto discricionária àqueles que ostentam condenações por fatos anteriores, mediante fundamentação adequada do juízo de direito da vara ou departamento estadual das execuções criminais.

Ou seja, para fatos anteriores, o magistrado poderá determinar a prévia avaliação pericial dentro de sua discricionariedade e prudente arbítrio diante do caso concreto, desde que devidamente fundamentado em aspectos não exclusivos de gravidade do delito e longevidade da pena, observando os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, inexistindo qualquer ilegalidade ou arbitrariedade.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“(…) 2. Embora a alteração legislativa produzida pela Lei n. 10.792/2003, no art. 112 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP), tenha suprimido a referência expressa ao exame criminológico como requisito à progressão de regime, esta Corte consolidou entendimento, por meio do enunciado n. 439, da Súmula/STJ, no sentido de que o magistrado pode, de forma fundamentada, exigir a sua realização. Tal fundamentação, entretanto, 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. 3. No caso concreto, em que pese as instâncias ordinárias terem feito referência à gravidade dos crimes praticados e ao tempo de pena ainda por cumprir, fatores que, por si sós, não justificam a realização do exame criminológico, há menção a elementos concretos, como as faltas de natureza grave praticadas pelo paciente durante a execução de sua pena (dois abandonos e uma tentativa de fuga). Ademais, apesar de asseverar que o paciente possui bom comportamento e não cometeu nenhuma falta, a defesa não instruiu o habeas corpus com provas de sua alegação. (…)”. (STJ — AgRg no *Habeas Corpus* nº

**588.110-SP, Quinta Turma, Relator Ministro
Reynaldo Soares da Fonseca, j. 04.08.2020)**

De se considerar que a realização do exame criminológico propicia ao magistrado maior segurança para decidir, eis que lhe oferece melhor aferição do mérito subjetivo, nos casos em que existam reais dúvidas acerca da condição do executado, quer para progressão de regime ou concessão de livramento condicional, independentemente de ser uma pena curta ou longa, cujo delito seja grave ou não. Assim, servirá a avaliação para identificar elementos adicionais que recomendem ou indiquem inviabilidade da concessão da benesse pretendida, sempre em conjunto com os demais dados objetivos e subjetivos angariados.

Fixadas as diretrizes atinentes ao objeto recursal do presente Agravo em Execução Penal, passa-se à análise do caso concreto.

Razão não assiste ao agravante.

A executada, primária, portadora da matrícula nº 1.357.448, foi condenada por crime de tráfico ilícito de drogas (processo-crime nº 0001964-94.2012.8.14.0049) à pena de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, atualmente em gozo de regime aberto de prisão.

Iniciou o cumprimento da pena reclusiva em 05.07.2012 e, considerados os períodos de interrupção, detração e remição de penas, com término previsto para o dia 24.10.2031 (fls. 25/26).

Em 18.02.2025, a magistrada *a quo* afastou a necessidade de prévia submissão da executada a exame criminológico e lhe

concedeu a progressão ao regime aberto (fls. 34/36), causando a irresignação ministerial.

Eis a síntese necessária dos fatos.

Conforme já delineado nas diretrizes deste aresto, à luz do princípio constitucional da individualização da pena, naturalmente estendida à fase executória da sanção, diante do advento de legislação de natureza penal mais gravosa à executada, ainda que híbrida, a observância da norma vigente à época do fato criminoso é imprescindível, sob pena de indesejada retroatividade de *novatio legis in pejus*.

No caso *sub examen*, a prática do crime pelo qual a agravada cumpre pena atualmente se deu em 04.07.2012, ou seja, muito antes do advento da Lei nº 14.843/2024, ocorrida no dia 11.04.2024. Desta maneira, conforme já explicitado, patente que a determinação de exame criminológico não poderia ser fundamentada exclusivamente com base na inovação legal.

Ademais, consoante posição adotada pela 6ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com lastro no RHC nº 200.670-GO, a imposição de exame criminológico representa uma inovação legislativa em detrimento da pessoa condenada, por tornar mais difícil a conquista de um regime prisional mais próximo da liberdade.

Com estes fundamentos, o Ministro Sebastião Reis Júnior, afirmou que a aplicação retroativa do art. 112 da LEP é inconstitucional, porquanto ofensivo ao estabelecido no art. 5º, inc. XL, da Carta Magna, eis que é prejudicial à pessoa condenada, somente podendo ser aplicada aos fatos praticados após sua entrada em vigor.

No mais, vê-se que não possui histórico de faltas disciplinares e que as circunstâncias do delito por ela cometido não exacerbam concretamente o tipo penal, nem evidencia agressividade elevada ou personalidade malformada. Ademais, exerceu atividades laborerápicas e estudantis durante o período de cárcere. Ou seja, patente não haver motivo idôneo para determinar a submissão a exame criminológico, malgrado ainda haja longo período de pena a cumprir (até 2031).

Nesse contexto fático-jurídico, de rigor a manutenção da progressão ao regime aberto de prisão em favor da agravada.

Ante o exposto, **conhece-se** do recurso de agravo em execução penal ministerial e, no mérito, **nega-se provimento**, mantendo-se *in totum* a decisão prolatada pela magistrada **Dra. Vanessa Aparecida Bueno**.

Jayme Walmer de Freitas
Relator