



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000372567

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003007-48.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante DIEGO JOSE DA SILVEIRA, é agravado 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: **Deram provimento em parte ao recurso. 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 sem voto), AUGUSTO DE SIQUEIRA E MOREIRA DA SILVA.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

RODRIGUES TORRES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 4.888

AG EXEC nº 0003007-48.2025.8.26.0996

Relator: Desembargador Rodrigues Torres

Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Agravante: Diego Jose da Silveira (Defesa Constituída)

Agravado: Ministério Público

Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal/DEECCRIM 5ª RAJ – Presidente Prudente

Juiz *a quo*: Aline Tabuchi da Silva

Autos originários: nº 0010452-54.2024.8.26.0996

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Decisão que determinou a realização de exame criminológico. Irresignação defensiva. Afastamento da necessidade de realização do exame criminológico. Possibilidade. 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 cometeu faltas graves. Exame criminológico que se mostra desnecessário. Análise do pedido de progressão que deve ser feita pelo juízo de origem, sob pena de supressão de instância. Recurso parcialmente provido para afastar a exigência do exame criminológico e determinar que o juízo *a quo* aprecie o pedido de progressão de regime.

Vistos para julgamento.

DIEGO JOSÉ DA SILVEIRA, representado por defensor constituído, nos autos da execução penal contra ele instaurada, com fundamento no artigo 197 da LEP, interpôs **AGRAVO** (fls. 1/5) contra a r. decisão que determinou a realização de exame criminológico para verificar se o sentenciado cumpre o requisito subjetivo para a progressão ao regime semiaberto (fls. 15/16).

Eis a r. decisão agravada:

“No caso dos autos, saliento que o sentenciado foi condenado como incurso no artigo 2º, da Lei 12.850/2013 e artigo 35, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 10 anos e 06 meses de reclusão, no regime fechado, crimes graves que, por suas peculiaridades no presente caso concreto, evidencia a necessidade de realização de exame criminológico.

Segundo a sentença condenatória, o sentenciado associou-se com outros indivíduos com o fim de praticar tráfico de entorpecentes, sequestro, ameaças e agressões, homicídios, entre outros delitos, além de integrar pessoalmente organização criminosa, conhecida como “PCC” Primeiro Comando da Capital, de forma estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, voltada ao cometimento de diversos crimes.

É axiomático que não se pode submeter a sociedade ao risco de o sentenciado poder atentar novamente contra a segurança pública, mostrando-se imprescindível a realização do exame criminológico para atestar se preenche todos os requisitos objetivos e subjetivos para a obtenção da benesse, com o que se estará atendendo ao interesse público primário (da coletividade).

Ainda segundo o Tribunal Superior, “o exame criminológico constitui um instrumento necessário para a formação da convicção do Magistrado, de maneira que deve sempre ser realizada como forma de se obter uma avaliação mais aprofundada acerca dos riscos de se transferir um condenado à pena a ser cumprida em regime fechado, para um regime menos gravoso, no qual terá maior contato com a sociedade.

De outra parte, é procedimento que não constrange quem a ele se submete, pois se trata de avaliação não-invasiva da pessoa, já que se efetiva por meio de entrevista com técnico ou especialista, não produzindo qualquer ofensa física ou moral (HC 103352 RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008).

Assim, torna-se imprescindível a realização do exame criminológico para verificação da provável e frutífera adaptação no regime menos rigoroso.

Diante do exposto, determino que seja oficiado à Direção do Presídio, requisitando a realização de exame criminológico em DIEGO JOSE DA SILVEIRA, recolhido no(a) Penitenciária Tacyan Menezes de Lucena de Martinópolis, a fim de instruir o pedido em epígrafe, cujos laudos deverão ser apresentados no prazo de 60 (sessenta) dias, juntamente com o relatório conjunto de avaliação, a ser realizado pelos Diretores da Unidade Prisional, Assistente Social e Psicólogo, devendo ser conclusivo, favorável ou contrário ao benefício, nos termos da Resolução SAP nº 88/2010.” (fls. 15/16)

O Agravante alega o seguinte: i) não há necessidade de realização do exame criminológico, pois os requisitos legais para a progressão já estão devidamente preenchidos; ii) no caso de progressão ao regime semiaberto, o exame criminológico não é obrigatório; iii) não há justificativa para a exigência de exame criminológico. Requer, ao final, o reconhecimento da desnecessidade de realização do exame criminológico, bem como a progressão imediata do sentenciado ao regime semiaberto.

O Ministério Público pediu o desprovimento do recurso
(fls. 20/24)

Não houve retratação (CPP, art. 589) (fl. 25).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 33/39).

Voto.

A pretensão recursal procede.

Não decidiu com a costumeira exação o digno juízo *a quo*.

a. Da irretroatividade da Lei 14.843/2024.

A Lei 14.843/2024 introduziu na Lei de Execução Penal, no § 1º de seu artigo 112, a obrigatoriedade do exame criminológico para a progressão de regime.¹

Todavia, em razão do princípio constitucional e convencional da irretroatividade das normas penais, a referida alteração legislativa não se aplica à situação prisional do agravante, que praticou, antes da data da referida lei, todos os delitos pelos quais foi condenado ao cumprimento das penas em execução.

A Lei 14.843/2024, em face da situação prisional do agravante, é, pois, ***novatio legis in peju.***, que não pode ser aplicada para a aferição dos requisitos exigidos para a progressão de regime do agravado

Ora, como a alteração legislativa em menção está relacionada com a execução penal, a sua natureza é penal e, assim, a sua incidência está limitada à execução das penas aplicadas aos crimes cometidos a partir da data de sua vigência. É o que dispõe a Constituição Federal (CF/88, art. 5º, XL). É também o que assegura a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, art. 9º). Consequentemente, a Lei 14.843/2024 não alcança o cumprimento das penas impostas por delitos praticados antes de 11 de abril de 2024, exatamente como acontece neste caso. Enfim, como a ***novatio legis in pejus*** é proibida em nosso ordenamento jurídico-constitucional e convencional, a situação prisional do paciente deve ser submetida à legislação vigente antes da Lei 14.843/2024.

Aliás, nesse exato sentido já decidiu o STF, afirmando

¹ “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: [...] § 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.** § 2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019 [...]) § 6º O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente.”

a irretroatividade das alterações trazidas pela Lei 13.964/19 no que diz respeito à execução criminal:

*“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI Nº 13.964/19. NOVO REGIME DE PROGRESSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUMENTO DA FRAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PENA EXIGIDA PARA A PROGRESSÃO DE REGIME NOS CRIMES COMUNS. NOVATIO LEGIS IN MALAM PARTEM. DISCIPLINA LEGISLATIVA DISTINTA DA PROGRESSÃO DE REGIME, A DEPENDER DA NATUREZA DO DELITO, COMUM OU HEDIONDO. LEX TERTIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TRATAMENTO LEGAL NÃO UNIFORME DA EXECUÇÃO DAS PENAS DOS CRIMES COMUNS E DOS CRIMES HEDIONDOS. NORMAS QUE INCIDEM AUTONOMAMENTE, E NÃO COORDENADAMENTE, EM CADA ESPÉCIE DELITIVA. VERIFICAÇÃO DA RETROATIVIDADE DA NOVA FRAÇÃO DE PROGRESSÃO, CONSIDERADA A NATUREZA DE CADA DELITO (COMUM OU HEDIONDO). DIREITO FUNDAMENTAL À IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO. VIOLAÇÃO. PRECEDENTES UNÍSSONOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE AO TEMPO DO FATO DELITUOSO, QUANTO AO CRIME COMUM, POR SER MAIS BENÉFICA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.** 1. A controvérsia jurídica sob exame diz respeito ao novo regime da progressão de regime, estabelecido pela Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como “*Pacote Anticrime*”. Sujeita à *vacatio legis*, a nova lei entrou em vigor 30 dias depois da sua publicação, na parte referente às regras tratadas neste writ. 2. A Lei 13.964/2019 revogou o dispositivo da Lei 8.072/90 que, desde 2007, previa frações diferenciadas de cumprimento da pena para a progressão de regime de crimes hediondos e a ele equiparados (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo). 3. Ao mesmo tempo, alterou-se a redação original do artigo 112 da Lei de Execuções Penais (LEP), que estabelecia fração de 1/6 (um sexto) de cumprimento da pena para a progressão de regime, aplicável aos condenados por crimes comuns (não hediondos). A matéria - que, no paradigma anterior, era disciplinada por dois diplomas legais, um tratando dos crimes hediondos, outro dos crimes comuns - passou a ser inteiramente regulada no artigo 112 da Lei de Execuções Penais. 4. Em razão disso, a Lei 13.964/2019 teve dois efeitos: (1) quanto aos condenados por crimes comuns, agravou a situação dos réus reincidentes, elevando o tempo de cumprimento do antigo patamar de 1/6 (16%) para 1/5 (20%) da pena privativa de liberdade; (2) quanto aos condenados por crimes hediondos, beneficiou os condenados sem reincidência específica, reduzindo a fração exigida para a progressão de regime, de 3/5 (60%) para 2/5 (40%) ou 1/2 (50%).*

5. In casu, o paciente foi condenado, na origem, pela prática de crimes comuns (não hediondos) em concurso com crime de tráfico ilícito de entorpecentes (equiparado a hediondo). Sua condenação transitou em julgado antes da publicação da Lei 13.964/2019. O paciente tinha uma condenação anterior por porte de arma de fogo, transitada em julgado.

6. Diante desta situação específica, o juízo de origem considerou que devia ser aplicada a nova fração de cumprimento de pena exigida para a progressão de regime

por crime comum. A decisão, a toda evidência, agravou a situação do apenado, mediante a aplicação de norma mais gravosa do que a que vigia ao tempo da sua condenação.

7. Deveras, até o advento da Lei nº 13.964/19, os condenados por crimes comuns deveriam cumprir 16% (ou 1/6 - um sexto) da pena para fazer jus à progressão. Com a decisão ora combatida, o apenado deverá cumprir agora o patamar de 20% (vinte por cento) da pena para progredir de regime.

8. A lei que estabelece requisitos mais gravosos para concessão de progressão de regime não se aplica aos crimes cometidos antes da sua vigência, como ressaí da pacífica jurisprudência desta Corte. Precedentes.

9. A reunião, sob um mesmo dispositivo legal, de todas as normas regentes da progressão de regime de delitos de diferentes modalidades, não anula o fato de que a disciplina conferida a crimes comuns e a crimes hediondos continua a ser autônoma.

10. Por esta razão, não incide, no caso, o óbice jurisprudencial que veda a combinação de normas ou de leis, consistente na criação de uma lex tertia. Trata-se de regimes de progressão de pena que receberam, do legislador, tratamento legal independente, cada qual (crimes comuns e crimes hediondos) com seu conjunto específico de normas de regência. Precedentes.

11. Agravo interno desprovido.” (RHC 221271 AgR, Rel. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/05/2023).

E, no que diz respeito exatamente à Lei nº 14.836/24, o Ministro André Mendonça, do STF, já decidiu, monocraticamente, por sua irretroatividade, com base em precedentes da Suprema Corte:

“16. Portanto, tendo em vista o princípio da individualização da pena, o qual também se estende à fase executória, consistindo em inovação legislativa mais gravosa, faz-se necessária a incidência da norma vigente quando da prática do crime, somente admitida a retroatividade de uma nova legislação se mais favorável ao sentenciado (novatio legis in melius). Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

[...]

17. Assim, entendo pela impossibilidade de retroação da Lei nº 14.836, de 2024, no que toca à limitação aos institutos da saída temporária e trabalho externo para alcançar aqueles que cumprem pena por crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa — no qual se enquadra o crime de roubo —, cometido anteriormente à sua edição, porquanto mais grave (lex gravior). Impõe-se, nesse caso, a manutenção dos benefícios usufruídos pelo paciente, ante concessão fundamentada na redação anterior da Lei nº 7.210, de 1984, com alteração da Lei nº 13.964, de 2019.” (HC 240770. J. 28/05/2024)

No mesmo sentido, assim decidiu, recentemente, a

Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“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 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)

A Lei nº 14.836/2024, portanto, que exige o fazimento de exame criminológico para todos os casos de progressão de regime, em face de sua irretroatividade, por exigir requisito antes não exigido, o que a caracteriza como uma novatio legis in pejus, não é aplicável à situação prisional do agravante.

b. Da legislação aplicável: a regra da não obrigatoriedade do exame criminológico e a exceção admitida

Para a análise da situação prisional do agravante, especialmente para a verificação dos requisitos exigidos para a progressão de regime, deve ser aplicada a legislação existente antes da vigência da Lei nº 14.836/24.

Lembre-se do processo histórico e dialético que determinou a elaboração da legislação a respeito da exigência ou não do exame criminológico. Até a edição da Lei 10.792/2003, o exame criminológico era obrigatório, nos termos do artigo 112 da LEP. A partir da vigência dessa mencionada lei, o exame criminológico deixou de ser requisito para progressão de regime, exatamente em razão do embate jurisdicional que se travou nas sendas jurisdicionais, culminando com a definição pela obrigatoriedade apenas excepcional. É por isso que o parágrafo único do aludido dispositivo legal passou a dispor o seguinte: *“A decisão será precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário”*. Como se vê, a realização do exame criminológico, antes da Lei 14.836/2024, não era obrigatória e somente seria exigido

“quanto necessário”, ou seja, excepcionalmente.

Aliás, depois de intenso debate dialético sobre a exigência do exame criminológico para a progressão de regime, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 26, com o seguinte teor:

“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.”

Portanto, o STF decidiu, da cumeeira do sistema jurisdicional, como definitivo intérprete do texto legal, sob o arnês da ordem constitucional, que o exame criminológico não seria mesmo obrigatório, mas, que, excepcionalmente, poderia o juiz determinar a sua realização, dêis que fundamentadamente.

Depois, o Superior Tribunal de Justiça também editou a Súmula 439 no mesmo sentido:

“Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.”

Assim, aplicando-se a legislação vigente antes da Lei 14.843/2024, bem como a sua interpretação estabelecida nas referidas Súmulas do STF e do STJ, com relação aos delitos praticados antes da edição dessa lei, a realização do exame criminológico, como ocorre neste caso, somente pode ser exigida pelo juízo da execução da pena de modo fundamentado.

c. Da fundamentação cabível para sustentar a realização do exame criminológico

A imprescindível fundamentação para a exigência excepcional do fazimento do exame criminológico somente pode estar embasada no histórico prisional do reeducando, ou seja, na análise objetiva dos fatos de sua vida prisional.

Com efeito, não pode o juiz da execução exigir a realização do exame criminológico com base, por exemplo, na gravidade abstrata do delito pelo qual foi condenado nem com fundamento na quantidade de pena nem com base em eventuais faltas disciplinares reabilitadas há muito tempo, nem, muito menos, com embasamento em sua percepção subjetiva da perigosidade do sentenciado.

Nesse sentido decidiu o STJ, com base em voto condutor do Eminentíssimo Ministro Sebastião Reis Júnior:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSIÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DISCIPLINAR REABILITADA. GRAVIDADE ABSTRATA DOS CRIMES PELOS QUAIS O APENADO CUMPRE PENA E LONGA PENA A ADIMPLIR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM LIMINARMENTE CONCEDIDA. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 1. Inicialmente, registre-se que a Terceira Seção deste Tribunal entende que a gravidade abstrata do crime não justifica diferenciado tratamento à progressão prisional, uma vez que fatores relacionados ao delito são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento à negativa da progressão de regime ou do livramento condicional, de modo que respectivo indeferimento somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução (HC n. 519.301/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 13/12/2019). 2. No caso, a decisão agravada deve ser mantida, pois, para a Sexta Turma desta Corte Superior, o fundamento utilizado para submeter o agravado a exame criminológico ? a prática de falta disciplinar de natureza grave durante o curso de execução de sua reprimenda, consistente em abandono de saída temporária, traindo, assim, a confiança que lhe fora depositada pelo Juízo (fl. 60) ? não é suficiente, uma vez que a longevidade da pena, faltas disciplinares já reabilitadas, a probabilidade de reincidência e a gravidade do delito não são elementos aptos, por si sós, a fundamentar a exigência de realização do exame criminológico ou a negativa de concessão de benefícios (AgRg no HC n. 667.411/SP, Ministro Olindo Menezes, Desembargador convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 17/9/2021). 3. Agravo regimental improvido.” (STJ - AgRg no HC: 728322 SP 2022/0068351-2, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 26/04/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/05/2022).

Deve prevalecer, pois, o entendimento no sentido de que não é exigível o exame criminológico, mas, em casos excepcionais, pode o magistrado determinar a sua realização, desde que a sua decisão esteja fundamentada em algum elemento concreto da execução da pena, não sendo admitida simples referência à gravidade abstrata do delito ou à longevidade da pena a cumprir ou a outras circunstâncias de caráter subjetivo.

Com efeito, nesse sentido decidiu o STJ, com voto condutor do Eminentíssimo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. SEM A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE (SÚMULA 439/STJ). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APENADO COM HISTÓRICO DE COMETIMENTO DE NOVO DELITO DURANTE PROGRESSÃO DE REGIME ANTERIORMENTE CONCEDIDA.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

*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.***

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no HC n. 628.684/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/3/2021)

Neste caso, pois, somente seria admitida a exigência do exame criminológico se o juiz da execução estivesse convencido, com base em fatos e circunstâncias concretas, da imprescindibilidade da realização dessa perícia.

No entanto, a digna magistrada, ao justificar a necessidade de realização do exame criminológico, decidiu sem a costumeira exatidão, fundamentando sua decisão na gravidade dos crimes e na suposta necessidade de proteção da sociedade: *“o sentenciado foi condenado como incurso no artigo 2º, da Lei 12.850/2013 e artigo 35, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 10 anos e 06 meses de reclusão, no regime fechado, crimes graves que, por suas peculiaridades no presente caso concreto, evidencia a necessidade de realização de exame criminológico. Segundo a sentença condenatória, o sentenciado associou-se com outros indivíduos com o fim de praticar tráfico de entorpecentes, sequestro, ameaças e agressões, homicídios, entre outros delitos, além de integrar pessoalmente organização criminosa, conhecida como “PCC” Primeiro Comando da Capital, de forma estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, voltada ao cometimento de diversos crimes. É axiomático que não se pode submeter a sociedade ao risco de o sentenciado poder atentar novamente contra a segurança pública, mostrando-se imprescindível a realização do exame criminológico para atestar se preenche todos os requisitos objetivos e subjetivos para a obtenção da benesse, com o que se estará atendendo ao interesse público primário (da coletividade).”* (fls. 15/16).

Como se vê, o juízo *a quo* fundamentou de modo insuficiente e impreciso a sua decisão de requisitar o exame criminológico. Aliás, como a regra legal a ser observada neste caso não exige o fazimento do referido exame, a douta magistrada, ao decidir de maneira diversa, estava obrigada a fundamentar adequadamente a realização excepcional da perícia.

De rigor, portanto a reforma da decisão agravada.

d. Das razões estruturais e sociais a justificar a progressão sem a realização do exame criminológico.

Ainda que fosse possível falar na aplicação da Lei 14.843/2024, a nova redação do art. 112, §2º, da LEP, que exige o fazimento do exame criminológico, seria inaplicável neste caso.

É preciso decidir com perspectiva teleológica e com fundamento em uma hermenêutica embasada na justificação histórica da lei infraconstitucional em menção, a qual deverá ser cotejada, inclusive, de modo contextual, com outros dispositivos da própria Lei de Execução Penal.

Ademais, à luz dos princípios fundamentais de hermenêutica adotados pela Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, é imprescindível observar, como dispõe o artigo 5º dessa norma estruturante, que “*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”. Além disso, essa mesma lei fundamental dispõe, também, em seu artigo 20, que, no âmbito judicial, “*não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão*”.

Não se pode olvidar, portanto, em nenhum caso relativo à execução de pena que implique cumprimento em estabelecimento prisional, que, em 2015, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 47, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou a situação prisional no país um “estado de coisas inconstitucional”, por omissão do poder público. Assim, a realidade do sistema prisional não pode ser olvidada no processo hermenêutico e aplicação da lei que instituiu a obrigatoriedade da realização do exame criminológico.

Não se olvide, como bem observou o agravante, que o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), a pedido do Ministro Edson Fachin, realizou, recentemente, um Estudo sobre o cenário atual dos presídios, no que diz respeito à progressão de regime, bem como sobre os impactos decorrentes da aplicação da Lei 14.843/24. E, como já observou o Eminentíssimo Desembargador Marcelo Semer, quando compunha o colegiado desta Câmara, esse estudo evidencia as limitações do exame criminológico, a partir da realidade dos profissionais da psicologia e do serviço social, que aponta, não apenas para a ausência de metodologia adequada para análise da probabilidade de reincidência, mas, sobretudo, para a insuficiência de profissionais atualmente em exercício:

“A partir dos dados disponíveis no Sisdepen, observa-se um baixo número de

profissionais disponíveis nas unidades prisionais, em condições de realizar esses exames criminológicos. Em 2023, 99,6% (1.528) das unidades prisionais do Brasil não possuíam psiquiatras. O cenário de assistentes sociais e psicólogos é um pouco melhor: em 33% (503) das unidades prisionais não há assistente social ou psicólogo na equipe da unidade.” (p. 16).

Não se pode ignorar os impactos estruturais da obrigatoriedade da realização do exame criminológico para todos os casos de progressão. Em 2023, como desvela o Estudo em menção, foi identificado um total de 324.853 progressões de regime com a realização de 29.364 exames. Assim, como demonstra o Estudo, tal obrigatoriedade acarretará um custo financeiro significativo em razão da contratação de pessoal e permanência do sentenciado por mais tempo que o devido na unidade prisional, mas, também, acarretará uma imensa ampliação da população carcerária:

“Para dar conta da nova demanda, prevê-se um custo anual de até R\$ 170 milhões de reais, apenas para composição das equipes técnicas aptas à realização dos exames.

O prolongamento do tempo de encarceramento a decorrer dos inevitáveis atrasos nas futuras progressões de regime diante da nova exigência aponta que, em 12 meses, 283 mil pessoas deixarão de progredir regularmente, o que irá acarretar um custo anual (e adicional) de R\$ 6 bilhões de reais para os cofres públicos - considerado apenas o montante de recursos necessários para a manutenção dessas pessoas no sistema prisional. Além disso, vislumbra-se o agravamento em 176% no déficit de vagas (quase o triplo do atual) no período de 2023 a 2028.” (p. 23 - destaques no original).

Portanto, reputo imprescindível que a interpretação a ser dada à nova redação do art. 112, §2º da LEP leve em consideração o cenário exposto acima, que evidencia não apenas as limitações metodológicas e conceituais inerentes ao exame criminológico, mas, também, os impactos que sua obrigatoriedade acarretará na realidade da execução penal e no ambiente de nossa sociabilidade. Aliás, diante dessa realidade, será prejudicada ou mesmo inviabilizada a realização dos exames nos casos em que essa perícia seja realmente necessária.

O cumprimento da obrigatoriedade do exame criminológico, para todos os casos, irrestritamente, com base em uma interpretação meramente literal, inspirada pelos paradigmas de Ivan Illich, a personagem da novela de Liev Tolstói, que cultuava a legalidade estrita e literal (*A Morte de Ivan Ilitch*), acarretará inexorável aumento da demanda pelo exame, sobrecarga de trabalho para as equipes especializadas, que não contam com profissionais em quantidade suficiente, e precarização das estruturas, o que, certamente, contribuirá com o “estado de coisas inconstitucional” nas unidades prisionais, como proclamado pelo STF no julgamento da ADPF 347, com inexorável violação dos direitos dos apenados, especialmente do direito à prestação jurisdicional com celeridade.

Com efeito, o direito à duração razoável do processo é uma garantia fundamental, prevista não apenas no artigo art. 5º, LXXVIII da CF/88, mas, também, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que estabelece em seu artigo 14 que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a ser julgada sem dilações indevidas”. No mesmo sentido a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ratificada pelo Brasil, garante, em seu art. 8º, o direito a um julgamento em prazo razoável. Os processos, sobretudo aqueles de natureza penal, pois, considerada a sua dimensão material e estrutural, devem ser conduzidos em tempo adequado, sem dilações indevidas, para preservar a integridade dos direitos do acusado e a credibilidade do sistema de justiça criminal.

É verdade que, como também já decidiu, em 2016, a Suprema Corte, que a razoabilidade do prazo processual deve ser aferida à luz das peculiaridades de cada caso, considerando-se a complexidade da causa, a conduta das partes e a atuação do Judiciário (HC n. 126.292/SP). Todavia, no caso da obrigatoriedade dos exames criminológicos, diante do “estado de coisas inconstitucionais” proclamado pelo próprio STF, é inegável a necessidade de uma análise casuística e seletiva, fundamentada em razões concretas e objetivas, para a verificação da real necessidade do fazimento de tal exame.

Assim, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena, o exame criminológico, mesmo considerada aplicável a este caso a Lei nº 14.836/24, é possível ser dispensado, casuisticamente, justificadamente, a depender das circunstâncias concretas da execução da pena, como exatamente o fez, com exaço, o digno juiz *a quo*.

Tal entendimento é condizente também com a principiologia que inspira a jurisdicionalização do sistema de execução penal proposta pela LEP, conforme disposto no seu art. 194 (“*O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução*”), cabendo ao juízo executório a tomada de decisões a partir do livre convencimento motivado.

e. Do artigo 196, §2º da LEP e o indeferimento de prova desnecessária

A Lei 14.843/2024 não revogou o art. 196, §2º da LEP, segundo o qual “*sendo desnecessária a produção de prova, o Juiz decidirá de plano, em igual prazo*”. Portanto, como o exame criminológico constitui uma prova pericial, pode ser dispensado nos casos em que se mostrar prescindível, exatamente como dispõe o artigo 196, §2º da LEP.

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).

E é exatamente por ausência de necessidade, aliás, que esta Câmara tem autorizado a dispensa do exame criminológico para embasar as decisões sobre progressão de regime:

*“Execução Penal – Insurgência ministerial contra a decisão que concedeu a progressão de regime a apenado por crime patrimonial – Ausência do requisito subjetivo não comprovada – Existência de atestado de bom comportamento carcerário – Ausência de infrações disciplinares – Gravidade do crime e longo tempo de pena a cumprir que não obstam a promoção – **Prescindibilidade do exame criminológico**, cuja realização fica a critério do juízo das execuções – Recurso desprovido.” (Agravado de Execução Penal 0004934-53.2024.8.26.0521, Rel. Marcelo Gordo, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 22/07/2024)*

*“Agravado em execução penal. Progressão ao regime semiaberto deferida. Admissibilidade, a despeito da irresignação ministerial. Atendimento às exigências do art. 112 da Lei de Execuções Penais. Sentenciado que saldou pena suficiente, a ponto de garantir o preenchimento do requisito objetivo. Em paralelo, há demonstração do requisito subjetivo, à luz do bom comportamento carcerário. **Desnecessidade de realização de exame criminológico**. Agravo não provido.” (Agravado de Execução Penal 0003641-48.2024.8.26.0521, Rel. Diniz Fernando, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 23/07/2024)*

f. Dos elementos que apontam para a desnecessidade do exame criminológico

Ao contrário do que sustenta a douta magistrada, há elementos suficientes para afirmar o bom comportamento do apenado durante o cumprimento da pena, o que se depreende do atestado de boa conduta carcerária e da ausência de faltas graves (fls. 6/11).

No mais, a despeito da recente alteração legislativa, a natureza do crime, a cominação legal e a esfera do injusto penal, bem como a longa pena a ser cumprida, não traduzem impeditivos à progressão sem a realização do exame, especialmente quando os existentes elementos concretos da execução desvelam o mérito do sentenciado para a concessão do benefício.

“Agravado em Execução. Recurso do Ministério Público. Progressão de regime. Dispensa de exame criminológico. Pleito pugnando pela reforma da decisão que admitiu a progressão para o regime semiaberto, dispensando a realização de exame criminológico. 1. Inexistência de relação condicional entre a progressão de regime e o exame criminológico. Obrigatoriedade afastada pela Lei 10.792/2003. Ausência de elementos concretos a apontar maior periculosidade. Sentenciado que resgatou o

*lapso temporal para progressão, com bom comportamento carcerário, sem registro de faltas disciplinares, a indicar aptidão para ser submetido a regime que lhe confira menores restrições à sua liberdade. 2. **Gravidade do crime praticado e longa pena a cumprir que, por si só, não podem fundamentar a necessidade do exame criminológico. Precedentes do STJ. 3. Recurso conhecido e improvido.**” (Agravado de Execução Penal 0004761-59.2024.8.26.0996, Rel. Marcos Alexandre Coelho Zilli, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 22/07/2024)*

Dessa forma, de rigor a reforma da decisão agravada para afastar a exigência do exame criminológico. Incabível a análise, neste momento, do pedido de progressão, sob pena de supressão de instância, já que o pedido ainda não foi apreciado pelo juízo “a quo”.

ISSO POSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO EM EXECUÇÃO interposto pela **DEFESA** para a afastar a exigência do exame criminológico e determinar que o juízo *a quo* aprecie o pedido de progressão de regime.

Eis o meu voto.

RODRIGUES TORRES
Relator