



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373874

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0007614-11.2024.8.26.0521, da Comarca de São Miguel Arcanjo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado CLAITON FRANCISCO MARTINS (RÉU PRESO).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao agravo. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), ALEXANDRE ALMEIDA E RENATO GENZANI FILHO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

TETSUZO NAMBA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16409

Agravo de Execução Penal nº 0007614-11.2024.8.26.0521

Comarca: São Miguel Arcanjo

Juiz(a) de Direito: doutor(a) Adjair de Andrade Cintra

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Claiton Francisco Martins

EMENTA : DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Agravo em Execução Penal interposto pelo Ministério Público contra decisão que concedeu progressão ao regime aberto ao agravado Francisco das Chagas da Silva, sem exame criminológico. O agravado cumpre pena de 3 anos, 2 meses e 3 dias, com término previsto para 28.10.2025. Possui bom comportamento carcerário e não há registros de faltas disciplinares.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a progressão ao regime aberto sem exame criminológico é válido, considerando a gravidade do crime e a longa pena a cumprir.

III. Razões de Decidir

3. O agravo não comporta o provimento, pois o agravado preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a progressão do regime, conforme boletim informativo e atestado de conduta carcerária. A gravidade do crime e a longa pena não impedem a progressão, desde que os requisitos legais sejam atendidos. O exame criminológico é facultativo e desnecessário no caso concreto, conforme entendimento jurisprudencial.

4. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A gravidade abstrata do delito e a longa pena não justificam tratamento diferenciado na progressão de regime. 2. O exame criminológico é facultativo e depende da decisão motivada do juiz.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XL; CP, art. 121, §2º, I e III, § 4º, Parte 1.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg nº HC 567402/SP, T6, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 2.6.2020, DJe 8.6.2020; STJ, AgRg nº HC 554365/SP, T5, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 3.3.2020, DJe 9.3.2020; STJ, HC 519301/SP, S3, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 27.11.2019, DJe 13.12.2019; STJ, AgRg nº HC 536956/SP, T6, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 22.10.2019, DJe 28.10.2019; STJ, RHC 200670/GO, T6, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 20.8.2024, DJe 23.8.2024; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0045897-32.2015.8.26.0000, Rel. Des. Salles Abreu, j. 21.10.2015.

I- Relatório

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto pelo **Ministério Público**, perante Unidade Regional de departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 10ª RAJ, em face da decisão que concedeu a progressão ao regime aberto ao agravado **Cleiton Francisco Martins**, sem a realização de exame criminológico (fls. 16/17).

Nas razões de recurso, alega-se que não há nos autos elementos suficientes que indiquem que o agravado tenha preenchido o requisito subjetivo. Ademais, o cumprimento do lapso suficiente das penas, aliado ao bom comportamento carcerário, não são circunstâncias que ensejam, automaticamente, a progressão. Pleiteia-se a reforma da decisão, para que o agravado seja submetido ao exame criminológico para apurar a presença de requisito subjetivo (fls. 1/10).

Processado e contraminutado o agravo (fls. 56/59), a decisão ora impugnada foi mantida (fls. 25).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo provimento do recurso (fls. 34/37).

II – Fundamentação

Não foi dada oportunidade da Procuradoria de Justiça manifestar-se depois da juntada de contrarrazões e documentos porque já exarou parecer pelo provimento do recurso ministerial, ademais, não existe a violação do princípio do contraditório, porquanto o que foi juntado é uma manifestação escrita da Defesa e o que já constava dos autos da execução. Sendo assim, prossegue-se com o julgamento, para efetivar-se a celeridade processual.

O agravo não comporta provimento.

Verte-se dos autos que o agravado cumpre pena total de três (3) anos, dois (2) meses e três (3) dias de reclusão pela prática do delito previsto no **artigo 37, caput, c.c artigo 40, caput, inciso VI, ambos da Lei 11.343/06**, cujo término da pena está previsto para **28.10.2025** (fls. 13/14).

Infere-se do boletim informativo que o agravado já cumpriu 60.915% da pena (fls. 69), ostenta "bom" comportamento carcerário (1.8.2024 - fls. 67) e não há registros de faltas disciplinares (fls. 72).

A douta Magistrada, após analisar as particularidades do caso concreto, deferiu a progressão ao regime aberto, com os seguintes fundamentos (fls. 16/18):

“(…) Inicialmente, em que pese o posicionamento sustentando pelo Parquet, este magistrado entende incidentalmente inconstitucional a nova redação conferida ao artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal, acrescentado pela Lei nº 14.843/2024, tendo em vista que fere o princípio constitucional da individualização da pena, na medida em que impõe genérica e indistintamente a realização do exame criminológico a todos os reeducandos, em flagrante

desprezo à análise individual e concreta de cada caso de acordo com a natureza do crime, e, especialmente, o histórico carcerário do indivíduo durante o cumprimento da pena. Neste sentido posicionou-se o Colendo STJ: "Nos termos da jurisprudência desta Corte, o exame criminológico deixou de ser obrigatório, para fins de progressão de regime prisional, mas, pode ser exigido pelo juiz ou Tribunal, mediante decisão fundamentada, que demonstre a necessidade da medida. Incidência da Súmula 439 do STJ e da Súmula Vinculante 26 do STF. Não apontada qualquer motivação concreta que demonstre o demérito do apenado, não pode o exame criminológico ser exigido, sendo certo que a gravidade abstrata do delito e a alta quantidade de pena não constituem fundamentos idôneos, sobretudo se há atestado recente de bom comportamento carcerário " (STJ, AgRg no Resp nº 1.113.040-RS). Aliás, a solicitação de exame criminológico de maneira excepcional e justificada, à luz das circunstâncias do caso concreto, estão sumuladas nos Tribunais Superiores: - No Superior Tribunal de Justiça, a súmula nº 439, dispõe que: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.". - No Supremo Tribunal Federal, a Súmula Vinculante nº 26 estabelece: "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 e 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". Acrescente-se ainda que diante do quadro reduzido e deficitário de experts nos estabelecimentos prisionais, submeter todos os apenados que alcançaram o lapso temporal a exames criminológicos, resultaria em enormes atrasos processuais e superlotação, violando o princípio da duração razoável do processo e da dignidade da pessoa humana, bem como a observância estrita do dispositivo penal importará, na prática, em violação ao princípio da individualização da pena expresso no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, subtraindo de um grande número de apenados o direito a alcançar a progressão de regime quando

preenchidos os requisitos legais. Outrossim, no caso em análise, entendo desnecessária a diligência solicitada, uma vez que não existe nos autos informação que torne essa medida imprescindível ao julgamento do pedido, sendo insuficientes, para tanto, a alusão à gravidade do delito (característica intrínseca ao tipo penal violado e que já fora considerada na dosimetria da reprimenda), ou a longa pena a cumprir – porquanto seja exigido pela lei o cumprimento proporcional desse montante e não sua integralidade. Por oportuno, observo que o Ministério Público teve vista dos autos sobre o pedido ajuizado e restringiu-se a requerer a realização de exame criminológico, embora pudesse, na mesma oportunidade, posicionar-se sobre o mérito da benesse. Houve, portanto, a prévia audiência do Ministério Público, a satisfazer a exigência estampada no artigo 67, da LEP. No mérito, o pedido é procedente. O cálculo de pena demonstra que foi cumprida a fração necessária à progressão de regime, e restou comprovado também que manteve no período bom comportamento carcerário, à vista do atestado emitido pelo Diretor Prisional. Presentes, portanto, os requisitos legais. Ante o exposto, com fundamento no art. 112, da Lei de Execução Penal, promovo ao Regime Aberto de Prisão: CLAITON FRANCISCO MARTINS (...).”

Verifica-se ter sido demonstrado, à época da decisão impugnada, que ele preenchia todos os pressupostos necessários à obtenção do benefício, até porque trata-se de condenado que **ostenta bom comportamento carcerário** (fls. 67), com término de cumprimento da pena previsto para o dia 20.10.2025 e **resgatou fração necessária para obtenção da benesse, desde 5.8.2024** (fls. 14).

Ademais, verifica-se que o agravado, não registra a prática de faltas disciplinares (fls. 72).

Ressalta-se que o regime semiaberto estava sendo cumprido sem intercorrências, não havendo situação ao longo do resgate da sanção que justificasse o indeferimento do pedido ou a submissão ao exame criminológico.

Efetivamente, a **gravidade do crime e a longa pena não são suficientes para impedir que alguém progrida** ("1. É assente o entendimento nesta Corte, segundo o qual, a gravidade abstrata do delito e a longa pena a cumprir não justificam diferenciado tratamento à progressão prisional, uma vez que fatores relacionados ao crime são determinantes da pena aplicada, mas não fundamentam tratamento diverso à negativa da progressão de regime ou livramento condicional, de modo que respectivo indeferimento somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução. Precedentes do STJ." – **AgRg no HC 567402/SP** – T6 – Sexta Turma – Rel. Min. Nefi Cordeiro – J. 2.6.2020 – DJe 8.6.2020. Também: **AgRg no HC 554365/SP** – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 3.3.2020 – DJe 9.3.2020; **HC 519301/SP** – S3 – Terceira Seção – Rel. Min. Nefi Cordeiro – J. 27.11.2019 – DJe 13.12.2019 e **AgRg no HC 536956/SP** – T6 – Sexta Turma – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – J. 22.10.2019 – DJe 28.10.2019), se preenchidas as demais condições subjetivas.

Outrossim, após o advento da Lei nº 10.792/03, a realização do exame criminológico objetivando aferir se o condenado preenche o requisito subjetivo necessário à progressão de regime tornou-se facultativa, isto é, tal providência somente deve ser determinada quando o Juiz da Execução verificar, com base em elementos do caso concreto, indicativos de que o atestado de comportamento carcerário, expedido pelo diretor da unidade prisional, é insuficiente para comprovar a autodisciplina e o senso de responsabilidade que o retorno gradativo ao convívio social exige do apenado. **Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça**: *Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.*

Nesse sentido:

"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" (**RHC 200670/GO** – T6-Sexta Turma – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – J. 20.8.2024 – DJe 23.8.2024).

Ademais, em caso análogo, esta C. Câmara já decidiu:

"Agravo em execução penal - Progressão de regime (do fechado para o semiaberto) - Deferimento - Recurso ministerial - Improcedência - Requisitos legais preenchidos - Cumprimento de mais de 1/6 da sua pena - Ausência de faltas graves - Atestado de bom comportamento carcerário - Assimilação da terapêutica penal - Gravidade abstrata do delito e longevidade da pena, por si sós, insuficientes a obstar o benefício demonstrada - Exame criminológico desnecessário - Decisão mantida - Agravo improvido" (**Agravo de Execução Penal nº 0045897-32.2015.8.26.0000** -Rel. Des. Salles Abreu – j. 21.10.2015).

Alguns reeducandos obtêm assimilação mais rápida da terapêutica penal e outros demoram mais para conscientizar-se de seus erros e ter um comportamento mais adequado. Logicamente, quem consegue um benefício antes, acaso descumpra alguma norma do ordenamento jurídico, para nova benesse as exigências serão maiores.

Acrescente-se que não se pode descrever das finalidades da pena, uma delas a ressocialização. Se o reeducando mostra que tem condições para voltar ao convívio social, deve-se acreditar nisso e dar-lhe uma oportunidade.

Na linha deste raciocínio, tendo em vista o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo pelo recorrido, tem-se que a r. decisão ora agravada deve ser confirmada por seus fundamentos.

III – **Conclusão**

Ante o exposto, vota-se pelo não provimento do agravo.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.