



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378826

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0015073-94.2024.8.26.0996/50000, da Comarca de Presidente Prudente, em que é embargante LUIZ CARLOS DA SILVA, é embargado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **POR MAIORIA, JULGARAM PREJUDICADO os embargos infringentes, vencido o 3º Juiz, Exmo. Des. Silmar Fernandes, que mantinha o voto vencido, e não declara.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), GRASSI NETO, SILMAR FERNANDES, CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E SÉRGIO COELHO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos Infringentes nº 0015073-94.2024.8.26.0996/50000.

Embargante: Luiz Carlos da Silva (Defensor Público, Dr. Raphael Camarão Trevisan).

Embargado: Ministério Público de São Paulo.

Acórdão: Relator Designado, Desembargador Dr. CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

Decisão: Juíza de Direito, Dra. Luciana Amstalden Bertoncini.

Origem: Presidente Prudente.

VOTO nº 33.713.

**PENAL. PROCESSUAL PENAL.
EMBARGOS INFRINGENTES. EXAME
CRIMINOLÓGICO. PROGRESSÃO DE
REGIME. RECURSO DA DEFESA.**

Embargos defensivos com vistas ao
prevalhecimento do voto vencido, pela
desnecessidade do exame criminológico
na apreciação da progressão de regime de
pena. Prejudicado.

Examinando-se os autos de origem é de se constatar que foi realizado o exame criminológico discutido e, nesse contexto, proferida decisão quanto ao mérito do pedido de progressão, o qual foi indeferido. Desse modo, tendo sido proferida decisão de mérito indeferindo a progressão de regime que se buscava sem a elaboração de exame pericial, deve ser julgado prejudicado o presente recurso, pois cessaram, para todos os efeitos, as razões em que ele se fundou, não havendo, pois, interesse com a perda superveniente de seu objeto.

Prejudicado.

VISTO.

Cuida-se de **Embargos Infringentes** opostos (fls. 01/17, apenso) contra v. acórdão que, por maioria, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de agravo em execução do ora embargante, mantendo-se, no caso concreto, a necessidade de elaboração de exame criminológico como subsídio à apreciação da possibilidade de progressão de regime prisional.

Ficou vencido o Voto do relator E. Des. Dr. Silmar Fernandes, que dava provimento ao recurso, para cassar a decisão copiada às fls.17/19 dos autos principais, a fim de deferir a progressão do então agravante ao regime semiaberto.

Pretende a Defesa, em sede de embargos infringentes, o prevalhecimento do voto vencido,

concedendo-se a progressão de regime ao sentenciado (fls. 01/17).

Em parecer, a d. Procuradoria Geral de Justiça alvitrou pelo julgamento prejudicado dos embargos (fls. 21/28, apenso).

É o relatório.

Os embargos estão prejudicados.

Em juízo de prelibação, compreendo que os embargos poderiam ser **conhecidos**, porque atendidos os pressupostos legais e de admissibilidade. Pela posição processual, é evidente o interesse recursal do ora **embargante**. Após a publicação do V. acórdão em **10.12.2024** (fls. 61 dos autos principais), os embargos foram opostos tempestivamente, em 11.12.2024, observando-se

que a causa foi patrocinada pela Defensoria Pública.

Contudo, conforme percucientemente observado pela D. Procuradoria de Justiça, examinando-se os autos de origem nº 0000141-77.2019.8.26.0996, é de se constatar que foi realizado o **exame criminológico** aqui discutido e, nesse contexto, **proferida decisão quanto ao mérito do pedido de progressão**, o qual foi **indeferido** (fls. 313/314 dos autos de origem).

Desse modo, tendo sido proferida **decisão de mérito** indeferindo a progressão de regime que se buscava **sem** a elaboração de exame pericial, deve ser julgado **prejudicado** o presente recurso, pois cessaram, para todos os efeitos, as razões em que ele se fundou, não havendo, pois, interesse com a perda superveniente de seu objeto

De qualquer forma, não é demais ressaltar que este Juízo afasta a alegação de que a Lei nº 14.843/24 está eivada de alguma inconstitucionalidade com relação à

alteração da redação do art. 112, § 1º, da Lei de Execuções Penais.

Como é cediço, o Legislador Federal, ao editar tal diploma e estabelecer a maneira pela qual deve ser comprovada a boa conduta carcerária do indivíduo apenado, valeu-se da competência privativa a ele outorgada pela própria Constituição Federal (art. 22, inciso I) para regulamentar o direito penal em suas dimensões material e processual, já que nenhum dispositivo impede a utilização desta prerrogativa para estabelecer os **meios de prova** a serem utilizados, sobretudo em se tratando de meio idôneo consistente em laudo elaborado por especialistas das áreas de Psicologia, Assistência Social e, por vezes, da Psiquiatria.

Aliás, longe de se afastar do princípio constitucional de individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI), a regra estabelecida pelo art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, confere-lhe concretude, pois o exame criminológico consiste em avaliação individualizada da

conduta do sentenciado, que leva em conta suas circunstâncias pessoais do ponto de vista mental e social, permitindo que se verifique o aproveitamento que vem fazendo do processo de ressocialização e, assim, fornecendo ao órgão jurisdicional informações relevantes para decidir, de acordo com as condições de cada caso, o momento correto de aumentar a confiança depositada pela Justiça no reeducando.

Tanto é assim que a exigência de tal exame não é inédita no nosso ordenamento jurídico, pois, até o advento da Lei nº 10.792/03, sua realização era a norma e jamais foi reconhecida sua inconstitucionalidade, mesmo sob a égide da Constituição de 1988, sendo que desde a promulgação da Carta Magna até a sanção da Lei nº 10.792/03, passaram-se mais de 15 anos, durante os quais sempre vigeu a redação do art. 112 que dava embasamento para a exigência do exame criminológico.

Aliás, mesmo depois da sanção Lei nº 10.792/03, apesar de deixar de ser obrigatório, o exame

criminológico continuou sendo aceito como meio idôneo para averiguar o comportamento dos apenados e a sua realização continuou ocorrendo, desde que fosse determinada de maneira fundamentada a medida, nos termos da Súmula Vinculante 26/STF.

Verifica-se, portanto, que, respeitado o entendimento do culto Magistrado e da Defesa, tal alteração legislativa promovida pela Lei nº 14.843/24 **não ostenta qualquer mácula de inconstitucionalidade**, dado que a modificação não ultrapassa os limites da competência do Poder Legislativo, que fez opção de **política criminal** legítima que deve ser prestigiada, sobretudo diante dos princípios constitucionais de harmonia e separação entre os Poderes da República.

A esse respeito, os seguintes precedentes, oriundo de diversas Câmaras desta Corte Bandeirante (destaquei):

“Agravos em execução penal. Decisão judicial que concedeu ao sentenciado progressão ao regime aberto, sem a realização do exame criminológico. Recurso do Ministério Público. 1. A Lei 14.383/14, alterando a Lei de Execução Penal, estabeleceu, como regra, que a progressão reclama a realização de exame criminológico (artigo 112, par. 1º, da Lei de Execução Penal. Houve alteração da sistemática anterior, instituída pela Lei nº 10.792/03, na qual a feitura dessa prova era exceção, de sorte que o juiz da execução deveria fundamentar, com base em dados concretos, a necessidade da realização da perícia. No regime atual, em princípio, deve ser determinada a feitura do exame criminológico para a progressão de regime, não se descartando a possibilidade de o juiz da execução deliberar pela não necessidade da prova, com base nos princípios que governam a execução penal, sopesando os interesses em jogo à luz do mandamento da proporcionalidade. 2. Não se divisa inconstitucionalidade na referida norma. O exame criminológico é um meio de prova útil, no sentido de que pode emprestar subsídios importantes visando a avaliação do requisito subjetivo para a progressão. Pelo que o legislador agiu dentro de sua esfera de discricionariedade ao instituir, como regra, a obrigatoriedade do exame criminológico, não se entrevendo maltrato a qualquer norma constitucional. Com efeito, em matéria de hermenêutica constitucional, vige o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, derivado do cânone da separação de poderes. Isto significa que o Poder Judiciário somente deve declarar a inconstitucionalidade de uma lei quando for evidente. 3. E, por se trata de norma de

natureza puramente processual (uma vez que versa meio de prova) – não se está diante do que a doutrina tem chamado de norma processual mista, tem aplicação imediata, nos termos da regra estampada no artigo 2º, do Código Penal. Incide a regra "tempus regit actum". 4. Hipótese em que a feitura dessa prova se mostra necessária. 5. Manutenção, todavia, por ora, do sentenciado na situação atual, devendo o juiz da execução, após a realização do exame criminológico, editar nova decisão, confirmando ou não a concessão do benefício. Solução que representa uma adequada ponderação dos interesses em jogo, à luz do princípio da proporcionalidade. Recurso parcialmente provido.”

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0005601-39.2024.8.26.0521; Relator (a): Laerte Marrone; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mairinque - 1ª Vara; Data do Julgamento: 31/07/2024; Data de Registro: 31/07/2024)

“Agravo de Execução Penal – Recurso ministerial pretendendo cassar a decisão que concedeu progressão ao regime semiaberto deferida sem a realização do exame criminológico - Sentenciado é reincidente e resgata pena pela prática de tráfico de drogas – INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 14/843/2024 - Respeitado o entendimento externado pelo magistrado de piso, inviável a discussão acerca da inconstitucionalidade incidental do referido comando normativo, uma vez que inserida na cláusula de reserva do Órgão Especial da Corte (Súmula Vinculante nº 10) – **Além disso, não se vislumbra ofensa aos postulados da individualização da pena, dignidade da pessoa humana e razoável duração do processo – Pelo contrário, o**

dispositivo reflete uma escolha deliberada do legislador no que diz respeito à política criminal, sendo inadequado para o Poder Judiciário impor requisitos diferentes daqueles estabelecidos pela referida lei - Realização de exame criminológico - Avaliação pericial se revela medida necessária, mormente diante da recém sancionada Lei 14.843/2024, a fim de resguardar a ordem pública e afastar a possibilidade de recidiva delitiva - No caso em exame, apesar do sentenciado não possuir faltas disciplinares recentes, não há notícia nos autos de que ele esteja estudando ou trabalhando dentro do presídio e, além disso, verifica-se que ele tornou a praticar delitos sempre que fora inserido em regime mais brando – Portanto, esse cenário evidencia que a ausência de faltas disciplinares não demonstra ressocialização/ausência de periculosidade, mas tão somente que o cativo está adaptado ao sistema prisional – Dessa forma, como sempre venho me manifestando, a adoção de uma postura paternalista diante de cidadão que comete crimes gravíssimos como os praticados pelo cativo é medida imprudente, colocando em risco toda a sociedade - Ausência de elementos robustos que demonstrem a possibilidade de abrandamento prisional, sem que isso implique em perigo à ordem pública - Decisão cassada, com a determinação do retorno do sentenciado ao regime fechado e que seja realizado exame criminológico presidido por equipe multidisciplinar - Agravo provido.” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0004698-04.2024.8.26.0521; Relator (a): Freitas Filho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Casa Branca - 1ª Vara; Data do Julgamento: 29/07/2024; Data de Registro: 29/07/2024)

Por fim, não se ignora que o debate sobre a constitucionalidade do dispositivo discutido está pendente de análise no colendo Supremo Tribunal Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.663). E, nesse sentido, é certo que, até a presente data, ainda não houve decisão sobre o tema, seja para declarar a inconstitucionalidade da norma, seja para suspender a sua eficácia, de modo que ***prevalece a presunção de constitucionalidade*** das normas editadas pelo poder público, sobretudo em se tratando de lei editada pelo Congresso Nacional.

Superada, então, a alegada inconstitucionalidade da Lei nº 14.843/24, cumpre observar que a determinação de realização de exame criminológico para aferição do requisito subjetivo para progressão de regime se aplicaria ao presente caso, pois tanto a decisão impugnada (fls. 17/19 dos autos principais) quanto o pedido da Defesa (fls. 01/06 dos autos principais) se efetivaram após a entrada em vigor da nova norma (11.4.2024).

A propósito, a regra instituída com a nova redação do art. 112, §1º, da Lei de Execução Penal, respeitado entendimento em contrário, diz respeito a temática de ***natureza penal processual*** e não material, na medida em que não institui descrição típica, sanção penal e tampouco forma de execução da pena; na realidade, refere-se somente a ***meio de prova*** e, portanto, concerne tão somente ao procedimento pelo qual se deverá avaliar um dos requisitos legais impostos para o benefício de progressão de regime.

Portanto, em se tratando de ***norma processual***, é impositiva sua aplicação tão logo se verifique a entrada em vigor do referido regramento, conforme o princípio ***tempus regit actum***, preconizado pelo artigo 2º, do Código de Processo Penal.

Assim também já vem decidindo o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (destaquei):

“Agravado em execução – Insurgência ministerial contra r. decisão que promoveu o agravado ao regime aberto – Pretendida a realização de exame criminológico, para devida análise do requisito subjetivo do benefício – Acolhimento – A Lei 14.843, de 11 de abril de 2024, promoveu importantes alterações na Lei 7.210/84 (LEP), tornando obrigatória a realização do exame criminológico para análise do requisito subjetivo da progressão de regime, sobretudo em se tratando de progressão ao regime aberto – **Dicção dos arts. 112, §1º e 114, II, da LEP – Em que pese certa divergência, diversos julgados deste E. Tribunal de Justiça têm reconhecido a natureza processual das aludidas regras e sua consequente aplicabilidade imediata, nos moldes do art. 2º do CPP ("tempus regit actum") – No caso em apreço, o pedido de progressão de regime foi formulado e apreciado quando já em vigor a Lei 14.843/24, devendo ser aplicadas, portanto, as disposições atinentes à obrigatoriedade do exame criminológico – Ademais, mesmo que assim não fosse, emerge dos autos que o agravado cumpre penas, dentre outras infrações penais, por crimes praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa (roubos majorados e extorsão majorada) e ostenta histórico prisional desfavorável, com anotação de três faltas disciplinares graves, incluindo evasão e não retorno de saída temporária – Peculiaridades que, de per si, recomendam avaliação aprofundada do mérito carcerário, por meio de exame criminológico – Incidência do princípio "in dubio pro societate" na fase de execução penal – Recurso provido.”**

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0004885-12.2024.8.26.0521; Relator (a): Juscelino Batista; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 2ª Vara das Execuções Criminais;

Data do Julgamento: 22/07/2024; Data de Registro: 22/07/2024)

“Agravado em Execução. Progressão de regime. Recurso interposto pelo Ministério Público contra o deferimento de progressão ao semiaberto sem a prévia realização de exame criminológico. **Alteração do par. 1º do art. 112 da LEP (Lei 14.843/2024 de 11 de abril de 2024) que é anterior à decisão ora impugnada e que, inclusive por isso, deve ser reformada. Aplicação do "tempus regit actum" previsto no art. 2º do Código de Processo Penal. Ausência de inconstitucionalidade da nova lei por suposta afronta ao princípio da individualização das penas.** Metodologia para aferição de requisito que em nada afeta o mérito do benefício. Conquanto ainda prevaleça o critério judicial, já que o exame criminológico continua a não ter caráter vinculatório, a presunção, em casos como o em questão (longa pena ainda por cumprir por crimes graves, cometidos com violência ou grave ameaça, por sentenciado reincidente e/ou com conturbado histórico prisional), é de sua necessidade. Exame criminológico que passa a ser a regra, de sorte a inverter a lógica da Súmula 439 do STJ e da SV 26 do STF, ambas cunhadas antes da alteração legal em função de sua excepcionalidade. Súmula 439 que agora tende a ser lida de modo diverso, ou seja: Admite-se a dispensa do exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada (em vez de "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão

motivada"). Idem para a SV 26. Observa-se, contudo, que mesmo quando se determinar o exame, é recomendável que haja justificativa que não se resuma à invocação da lei, pois determinar sua realização em caso em que evidentemente dispensável, a par de onerar desnecessariamente o erário, afeta a natural expectativa do sentenciado de que a pena se ajuste com rapidez aos seus esforços e merecimento, agravando, ainda, o reconhecido "estado de coisas inconstitucional" (ADPF 347). Princípios da dignidade da pessoa humana, razoabilidade e eficiência (art. 8º do CPC) que, na aplicação da lei, não devem ser ignorados. Recurso provido com cassação da decisão que concedeu o benefício e determinação para que o agravado seja submetido ao exame criminológico."

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0004593-27.2024.8.26.0521; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; São José dos Campos/DEECRIM UR9 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 9ª RAJ; Data do Julgamento: 29/07/2024; Data de Registro: 29/07/2024)

“AGRAVO EM EXECUÇÃO – Deferimento de progressão ao regime aberto – Insurgência do parquet – Pedido de revogação da progressão e posterior submissão a exame criminológico – Reforma em parte – Advento da Lei nº 14.843/2024 que tornou obrigatória a realização de exame criminológico para fins de progressão de regime – Norma processual com aplicação imediata – Decisão prolatada após a entrada em vigor da Lei nº 14.843/2024 – Necessidade de realização de exame criminológico para analisar o

preenchimento do requisito subjetivo — Manutenção do sentenciado no regime em que se encontra até a realização do exame. Agravo em execução parcialmente provido para cassar a decisão agravada, determinando-se que outra seja proferida após o agravado ser submetido a exame criminológico, a fim de se possibilitar uma melhor análise do preenchimento do requisito subjetivo para obtenção de progressão de regime, com observação de que o sentenciado deve aguardar a elaboração do exame criminológico no regime em que se encontra (aberto).”

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0007253-24.2024.8.26.0996; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Osvaldo Cruz - 1ª Vara; Data do Julgamento: 01/08/2024; Data de Registro: 01/08/2024)

Nessa ordem de ideias, uma vez reconhecida a constitucionalidade da norma e sua aplicação imediata, não há outra alternativa senão a exigência do exame criminológico para fins de **instrução adequada** do pedido de progressão de regime de cumprimento de pena, e, assim, conveniente avaliação do requisito subjetivo exigido para a medida.

O atestado de comportamento carcerário, no caso, de qualquer forma, como visto, é **insuficiente**

para constatar o real merecimento da benesse, nos termos da redação do artigo 112, §1º da LEP, não sendo possível ignorar a própria gravidade do crime praticado (estupro de vulnerável), motivo mais do que suficiente para apontar a referida ausência de instrução adequada (sem o exame criminológico) para conveniente avaliação do requisito subjetivo exigido para a medida.

Não é demais relembrar que “a *sociedade não pode servir de cobaia para a constatação de índice de recuperação de condenado*” (TJ-SP: Agravo em Execução Penal nº 0098606-15.2013.8.26.0000, rel. Des. Luiz Antônio Cardoso, j. 16/07/2013, v.u.).

Ademais, o entendimento desta C. **Câmara** já vinha no sentido de prestigiar decisões que determinam a realização de exame criminológico quando as condições do penitente são peculiares, e desde que o Magistrado o fizesse de maneira fundamentada, nos termos da Súmula 439, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nessa linha, descabido afirmar que em função de já ultrapassada reforma legislativa operada em âmbito nacional, deixou de ser permitida a elaboração de Exame Criminológico para a concessão de progressão de regime e outros benefícios durante o curso da execução da pena. Foi, em verdade, somente retirada a sua obrigatoriedade, sendo permitida, por decisão fundamentada, em casos que merecem análise mais acurada do perfil do penitente, como o presente, entendimento esse que, pode-se dizer, acabou cristalizado pela Lei nº 14.843 de 2024, que conferiu nova redação ao parágrafo primeiro do artigo 112 da Lei de Execuções Penais, tornando o referido exame necessário novamente.

Na mesma senda do que já vinha sendo adotado, é a valiosa linha de argumentação do E. Ministro Luiz Fux, conforme se verifica pelo trecho transcrito a seguir: *“O silêncio da Lei, a respeito da obrigatoriedade do exame criminológico, não inibe o juízo da execução do poder determiná-lo, desde que fundamentadamente. Isto porque a análise do requisito*

subjetivo pressupõe a verificação do mérito do condenado, que não está adstrito ao "bom comportamento carcerário", como faz parecer a literalidade da lei, sob pena de concretizar-se o absurdo de transformar o diretor do presídio no verdadeiro concedente do benefício e o juiz em simples homologador." (STF - HC 107666 SP, j. 28/02/2012).

E, não realizado o exame criminológico, não se pode inequivocamente afirmar que está presente o requisito subjetivo, e, por isso, de bom alvitre determinar a realização de perícia, para que com a vinda dos laudos, possa ser analisada a viabilidade da progressão, com a necessária e imprescindível instrução, até porque em sede de execução penal vige o princípio do **"in dubio pro societate"**.

Destarte, a progressão, pelo menos por ora, se mostraria **temerária** e **prematura**, vez que, conforme apresentado, existe dúvida razoável quanto ao efetivo preenchimento do requisito de ordem subjetiva, o

que não se justifica, por necessidade de segurança mínima à Sociedade, evitando-se riscos contra ela, frisa-se, quando possíveis de serem minimizados.

Ressalta-se que resgate de lapso temporal previsto na lei e “bom” comportamento carcerário são **balizas mínimas** para a concessão dos diversos benefícios penais (salvo indulto e comutação de penas, sob pena de afronta ao princípio da Separação dos Poderes), devendo, sempre, o Magistrado, ao apreciar o pedido, analisar por completo o “prontuário” do penitente, inclusive perquirir se a benesse pretendida se mostra viável diante do crime pelo qual condenado, ou mesmo de anterior inaptidão demonstrada pela prática de faltas disciplinares, ainda que, em relação àquelas, o comportamento esteja “reabilitado”, considerando ainda, como elemento demonstrador da personalidade do agente e de assimilação de terapêutica penal (como medida ressocializadora), eventual histórico prisional existente em razão de expiação de penas anteriores. A pena deve ser aplicada de forma individualizada, também em prol da ressocialização de cada penitente, razão pela qual não

se aparenta adequada linha de argumentação no sentido de que, para aferir a viabilidade da concessão dos diversos benefícios penais, basta resgatar o lapso temporal previsto em lei e ostentar comportamento carcerário classificado como “bom” à época do pedido.

Feitas essas considerações, apenas para enriquecimento do debate jurídico no ponto controvertido, já que inviável a análise de mérito (recurso prejudicado), consigno, em resumo, que entendo obrigatório o exame criminológico, nos termos do artigo 112, §1º da LEP, porquanto o considero meio de prova, instituto ao qual não se aplica, por isso, nenhuma espécie de retroatividade maléfica ao indivíduo que cumpre pena e à perícia deva ser submetido.

Do exposto, pelo meu voto, **por perda superveniente de objeto, JULGO PREJUDICADO** os embargos.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR