



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000281814

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0010277-76.2024.8.26.0344, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado DENNIS VINICIUS LOURENÇO CUSTODIO DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencido o Relator Sorteado, Des. Christiano Jorge, que dava provimento. Acórdão com a 2ª Juíza, Des. Conceição Vendeiro, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CONCEIÇÃO VENDEIRO, vencedor, CHRISTIANO JORGE (Presidente), vencido, CHRISTIANO JORGE (Presidente) E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 25 de março de 2025.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora Designada

documento com assinatura digital



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto: 538

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal

Agravo em Execução Penal: 0010277-76.2024.8.26.0344

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Dennis Vinicius Lourenço Custodio dos Santos

Comarca: Marília

Agravo em Execução Penal. Progressão de regime de cumprimento de pena, sem a realização de exame criminológico. Recurso do Ministério Público.

Inconstitucionalidade do art. 112, §1º, da Lei de Execução Penal: inviável a apreciação, diante da vedação do art. 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante n.º 10. Trata-se de questão relacionada à retroatividade ou não da norma para alcançar condenações anteriores.

Retroatividade da Lei n. 14.843/2024: norma penal mais gravosa, que não pode retroagir para alcançar delitos cometidos em data anterior à sua entrada em vigor (art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal), ressalvada a possibilidade de determinação de exame criminológico, mediante decisão adequadamente fundamentada.

Preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos para a progressão de regime. Ausência de elementos concretos desfavoráveis do condenado, tornando desnecessária a realização de exame criminológico.

Agravo não provido.

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. decisão do MM. Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília, que deferiu o pedido de progressão de regime sem a realização de exame criminológico (fls. 55/57).

Alegou, em síntese, que (i) considerando a natureza e gravidade das condutas delitivas praticadas pelo agravado, restou demonstrado que se trata de pessoa “extremamente perigosa e nociva à sociedade”, (ii) inclusive, concedido o livramento condicional anteriormente, voltou a cometer crimes durante o período de prova, evidenciando total indisciplina, (iii) ademais, é reincidente específico em roubos majorados e cometeu faltas disciplinares de natureza grave, o que reforça a ausência de absorção da terapêutica penal, (iv) assim, não há nos autos elementos suficientes que indiquem mérito do agravado para a progressão, e (v) o término do cumprimento da pena está previsto somente para 29/08/2039.

Assim, requereu a reforma da r. decisão, para determinar o

retorno do agravado ao regime fechado.

As contrarrazões foram apresentadas, argumentando o agravado, em síntese, que estão presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a progressão de regime, considerando o cumprimento da fração necessária, o atestado de bom comportamento carcerário e a ausência de faltas disciplinares recentes (fls. 67/77).

A r. decisão agravada foi mantida (fls. 78).

A Procuradoria de Justiça apresentou parecer pelo provimento do recurso (fls. 89/95).

É o relatório.

O agravado foi condenado à pena de 21 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática dos crimes de roubo majorado, extorsão e organização criminosa, com vencimento previsto para 13/09/2038 (fls. 12/16).

Nos autos da execução, postulou o agravado pela progressão ao regime aberto, ante o preenchimento do lapso de pena (fls. 38/39).

O Ministério Público manifestou-se pela realização de exame criminológico, por ausência do requisito subjetivo (fls. 41/43).

O MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de progressão, dispensando a realização de exame criminológico, nos seguintes termos (fls. 55/57):

“O pedido é procedente.

A nova exigência de exame criminológico não se aplica no caso concreto. Primeiro porque se trata de modificação legislativa que exige requisito mais rigoroso, de forma que não se aplica para os crimes praticados antes da lei (princípio da irretroatividade). Segundo porque a exigência genérica e sem qualquer consideração individual do sentenciado ou do crime praticado viola o princípio constitucional da individualização da pena, o que demonstra a inconstitucionalidade no nova exigência legal.

A avaliação antiga foi eliminada e a atual não se aplica pelos motivos já expostos, bastando o cumprimento de determinado lapso temporal e o bom comportamento carcerário. E a situação de fato não justifica a realização nos termos das Súmulas dos Tribunais Superiores.

Igualmente, o exame previsto no artigo 34 do Código Penal e artigos 5º a 9º da Lei nº 7.210/84, diz respeito a procedimento administrativo visando à classificação dos sentenciados ao “iniciar” o cumprimento da pena.

De qualquer forma, o regime aberto poderá ser revogado se o reeducando não corresponder à confiança depositada.

Assim, revelando o sentenciado condições pessoais que façam presumir sua adaptação ao novo regime prisional e ante o que consta dos autos, não há como se evitar a almejada progressão. Acrescenta-se que, *“a gravidade dos crimes e a extensão das penas não impedem a progressão prisional, posto que não previstas como óbices pelo artigo 112 da Lei de Execução Penal”*. (TJSP Agravo n. 225.277-3/5 - Relator Desembargador **BITTENCOURT RODRIGUES**).

Implementado o requisito temporal e comprovado bom comportamento carcerário, é de deferir-se a progressão. Assim, mesmo após a edição da referida Lei, a individualização da pena continua a ser respeitada, sendo que a conduta carcerária de cada apenado é que pautará a concessão dos benefícios previstos em Lei.

Entendimento em contrário vai de encontro ao intuito do instituto que visa a beneficiar com o cumprimento da pena em regime mais brando, o apenado que demonstre estar apto e ser merecedor da benesse.

Deve ser concedida a progressão ao regime prisional aberto ao sentenciado que cumpre a fração legal da pena e tem boa conduta, pois o importante mesmo é a apuração da conduta prisional do condenado e a verificação do exercício de atividades socializantes praticadas por ele.

Tem-se como requisito subjetivo à progressão de regime o bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional (fls. 1093).

Por fim, o requisito objetivo foi preenchido, conforme cálculo de benefícios elaborado em fls. 65.

Em face do exposto, DEFIRO o pedido do sentenciado **DENNIS VINICIUS LOURENÇO CUSTODIO DOS SANTOS**, matrícula nº 678.099, promovendo-o ao regime aberto [...]

Inicialmente, observo que é inviável a esta Câmara a apreciação de inconstitucionalidade da Lei 14.843/2024, que tornou obrigatório o exame criminológico, uma vez que há cláusula de reserva de plenário (Órgão Especial), conforme estabelece o art. 97 da Constituição Federal:

“Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

A Súmula Vinculante nº 10 também veda a apreciação por esta Câmara, pois estabelece que:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare

expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

A retroatividade para alcançar condenações anteriores deve ser apreciada de acordo com o art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal (irretroatividade da lei penal mais gravosa), conforme recente precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO MINISTERIAL. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. EXAME CRIMINOLÓGICO. LEI N. 14.843/2024. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. CASOS COMETIDOS SOB ÉGIDE DA LEI ANTERIOR. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS PARA DETERMINAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. ÚLTIMA FALTA GRAVE PRATICADA EM 2016. INFRAÇÃO ANTIGA. RECURSO IMPROVIDO.

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).

2- No caso, considerando que o agravante já vinha cumprindo pena por fatos anteriores à referida modificação legislativa, não é possível incidir lei posterior, de caráter material, para prejudicá-lo.

3- Esta Corte Superior é firme no entendimento de que a longevidade da pena e a gravidade do delito não são aptos, por si só, a fundamentar a exigência de realização do exame criminológico ou a negativa de concessão de benefícios, porquanto o que se exige do reeducando é que demonstre seu mérito no curso da execução de sua pena. 2. Consolidou-se neste Tribunal diretriz jurisprudencial no sentido de que faltas graves antigas, já reabilitadas pelo decurso do

tempo, não justificam o indeferimento da progressão de regime prisional (HC n.º 544.368/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/12/2019). 3. In casu, o agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar aqueles que alicerçaram a decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental improvido. (AgInt no HC n.º 554.750/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/6/2020, DJe 30/6/2020).

4- No caso, a instância de origem sustentou sua posição na gravidade dos crimes cometidos e na longa pena ainda por cumprir, bem como no fato de que o executado ostenta histórico prisional conturbado, porquanto voltou a delinquir quando agraciado anteriormente com regime de menor vigilância, evidenciando que, além de ser contumaz na senda delitativa, é resistente à terapêutica penal e detentor de total ausência de senso de responsabilidade. Ocorre que conforme ficha do réu, verifico que no período que o paciente foi agraciado com a concessão do regime aberto, de 16/9/2014 a 2/12/2017, apesar de ter cometido uma falta grave em 26/2/2016 (última falta cometida), já decorreram mais de 8 anos, de modo que tal infração se configura, para a jurisprudência desta corte, como falta antiga, que não justifica o indeferimento de benefícios da execução penal nem a realização de exame criminológico.

5- Agravo Regimental não provido” (STJ, AgRg no HC n. 950.419/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJe de 3/12/2024.).

O STF também já decidiu no sentido de irretroatividade, por se tratar de norma penal mais gravosa. Nesse sentido, confira-se: RE 1529997, rel. Min. Nunes Marques, j. 10.02.2025; RE 1531595, rel. Min. Edson Fachin, j. 04.02.25; RE 1529481, rel. Min. Cristiano Zanin, j. 12.12.2024; RE 1529469, rel. Min. Dias Toffoli, j. 12.12.2024; HC 240770/MG, rel. Min. André Mendonça, j. 28.5.2024.

A realização do exame criminológico encontra respaldo na Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça, ao dispor que “*admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada*”, que permanece vigente, embora não tenha caráter vinculante.

Por outro lado, a necessidade de adequada fundamentação para realização do exame criminológico foi reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula Vinculante 26, segundo a qual “*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 n. 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”.

Em relação à retroatividade ou não da norma, para alcançar condenações anteriores, reafirmo posição adotada nesta C. Câmara, no sentido de que não poderia a obrigatoriedade automática do exame, instituída pela nova legislação, retroagir para alcançar condenações anteriores, nas quais se mostra possível, contudo, determinar a realização daquele, mediante decisão adequadamente fundamentada (TJSP, Agravo em execução 0014205-53.2023.8.26.0996, 15ª Câmara de Direito Criminal, rel. Gilda Alves Barbosa Diodatti, j. 24.6.2024).

Conforme a Eminente Desembargadora Gilda Alves Barbosa Diodatti, **“a modificação trazida pela Lei nº 14.843/2024, a tornar obrigatório o exame criminológico para fins de progressão de regime, por tornar mais rígidos os requisitos à concessão do benefício, trazem potencial prejuízo aos sentenciados (limita, por exemplo, o acesso a tralho externo), estando sujeita, portanto ao princípio da irretroatividade da lei penal mais severa, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição Federal, de modo que somente será aplicável quando o delito tenha sido cometido após sua entrada em vigor (a partir de 11.04.2024)”** (TJSP, Agravo em execução 0008734-89.2024.8.26.0521, 15ª Câmara de Direito Criminal, rel. Erika Soares de Azevedo Mascarenhas, j. 18.11.2024).

Nesse sentido, Embargos Infringentes, desta Colenda Câmara:

“EMBARGOS INFRINGENTES. Agravo em execução. Progressão de regime e aplicação da Lei n. 14.843/2024. Art. 112, §1º, da Lei de Execução Penal, com redação conferida pela Lei n. 14.843/2024: norma mais gravosa, que não pode retroagir para alcançar delitos cometidos em data anterior à sua entrada em vigor (art. 5º, inc. XL, da Constituição Brasileira), ressalvada a possibilidade de determinação de exame criminológico, mediante decisão adequadamente fundamentada (Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça). Precedentes do STF e STJ. Progressão de regime: ausência de elementos concretos desfavoráveis ao condenado, tornando desnecessária a realização de exame criminológico. EMBARGOS ACOLHIDOS” (TJSP: Embargos Infringentes 0014454-94.2024.8.26.0502, 15ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Desig. Des. Conceição Vendeiro, j. 17/02/2025).

Assim, **adoto o entendimento do STF, STJ e posição desta Colenda Câmara no mesmo sentido**, ou seja, a irretroatividade da norma penal por se tratar de “novatio legis in pejus”.

Superada a questão, no mérito, o agravado foi condenado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela prática dos crimes de roubo majorado, extorsão e organização criminosa, cometidos em data anterior à Lei n.º 14.843/2024.

No curso da execução da pena, verifica-se o atestado de bom comportamento carcerário (fls. 44), bem como a ausência de faltas disciplinares recentes (fls. 50). Assim, prevalece a falta de incidentes a demérito do agravado, não se justificando a realização do exame criminológico.

Desse modo, cumpridos os requisitos objetivo e subjetivo necessários para progressão do regime, sem que conste qualquer elemento concreto, desfavorável ao agravado, que indique seja necessária submissão a exame criminológico, entendo ser caso de manter a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora Designada
documento com assinatura digital



DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Autos do Agravo em Execução Penal nº **0010277-76.2024.8.26.0344**

Agravante: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Agravado: **DENNIS VINICIUS LOURENÇO CUSTODIO DOS SANTOS**

Meritíssimo Juiz de Direito: Luís Augusto da Silva Campoy

Comarca: São Paulo

VOTO Nº **8878**

AGRAVO EM EXECUÇÃO. DEFERIMENTO DA PROGRESSÃO DE REGIME SEM A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Direito intertemporal. Decisão posterior à vigência da Lei nº 14.843/2024. Alteração do art. 112, §1º, da LEP, tornando-se obrigatória a realização de exame criminológico previamente à transferência do sentenciado a regime mais brando. Norma de natureza eminentemente processual, relativa à forma de execução da pena. Dispositivos legais que regulam a fase satisfativa do processo criminal que, assim como ocorre nos processos de índole cível, possuem caráter processual, e não material. Distinção clara entre a aplicação da pena e a sua execução. Inaplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei penal mais grave.

2. Constitucionalidade do art. 112, §1º, da LEP, com a alteração promovida pela Lei nº

14.843/2024. Ausência de violação aos princípios da individualização da pena, da igualdade, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da proibição ao retrocesso. Nova normativa que, pelo contrário, contempla a individualização da pena, a igualdade material e a proporcionalidade, ao impor a averiguação técnica das condições subjetivas de cada um dos condenados antes de transferi-los a regimes mais benéficos. Isonomia material que recomenda o tratamento díspar dos presos, na exata medida de suas desigualdades.

3. Impositiva, à luz da novel legislação, a cassação da r. decisão, a fim de que, após a submissão do agravado ao exame criminológico, profira-se outra em sua substituição, analisando o preenchimento do requisito subjetivo para a progressão de regime.

RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso de agravo em execução interposto contra decisão por meio da qual foi deferido o pedido de progressão do sentenciado ao regime aberto, sem a realização de prévio exame criminológico (fls. 1104/1106 dos autos nº 7009066-46.2011.8.26.0050).

Insurge-se o Ministério Público argumentando não haver vício de inconstitucionalidade na Lei nº 14.843/2024, que tornou obrigatória a realização de exame criminológico antes da progressão dos detentos de regime. Sustenta, em suma, ser obrigatória a submissão do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentenciado ao exame multidisciplinar previamente à progressão de regime, não ficando restrita a concessão ao atestado de comportamento carcerário. Nesse compasso, pleiteia a reforma integral da decisão recorrida, a fim de que seja determinada a realização de exame criminológico para se aferir o cumprimento do requisito subjetivo do sentenciado para a progressão de regime.

Oferecida contraminuta (fls. 67/77).

O Douto Procurador de Justiça Carlos Alberto Freitas Alves opinou pelo provimento do recurso para cassar a r. decisão e submeter o agravado à avaliação criminológica (fls. 89/95).

É o relatório.

Respeitado o entendimento da maioria, dele divirjo, tendo em vista que, pelo meu voto, daria provimento ao recurso ministerial.

No caso dos autos, o agravado foi condenado à pena privativa de liberdade de 21 (vinte e um) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão pela prática dos crimes previstos no art. 157, §2º, I e II, art. 158, § 1º, ambos do Código Penal, bem como pelo delito previsto no art. 2º da Lei nº 12.850/13, com término de cumprimento de pena previsto para 15.09.2038 (fls. 1032/1035 dos autos de origem nº 7009066-46.2011.8.26.0050).

Em razão do cumprimento de período suficiente à progressão para o regime aberto, o MM. Juiz da Vara das Execuções Criminais deferiu o pedido (fls. 1104/1106 dos autos nº 7009066-46.2011.8.26.0050).

Respeitado o entendimento exposto na r. decisão guerreada, não se pode com ele concordar.

De início, não se ignora a compreensão, por parte da doutrina e da jurisprudência pátrias, de que o artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal seria norma jurídica de natureza híbrida (penal e processual penal) e, por ser mais gravosa, não poderia ter aplicação retroativa aos condenados por crimes cometidos antes da alteração legislativa, que entrou em vigor aos 11 de abril de 2024 (cf. artigo 4º da Lei nº 14.843/2024). Discorda-se, entretanto, de tal posicionamento.

É certo que as normas que versam sobre a fixação (em abstrato) e a aplicação (em concreto) das penas possuem natureza material, não somente por possuírem previsão jurídico-normativa no Decreto-lei nº 2.848/1940 (Código Penal), mas também porque não ditam ritos e procedimentos, isto é, aspectos da relação jurídico-processual. Elas abarcam, em sua essência, assuntos atinentes ao Direito Penal material.

Não é o caso da Lei nº 7.210/1984, mais especificamente do seu Título V, que disciplina o processo “Da Execução das Penas em Espécie” e cujas normas jamais podem ser confundidas com aquelas que tratam sobre a fixação e a aplicação das penas – estas, questões afetas à fase cognitiva (e não satisfativa) do processo.

O tema, a bem da verdade, é de clareza solar equatorial: não se vislumbra um único autor ou julgador que duvide ser a execução civil (*cumprimento de sentença* ou *execução de título extrajudicial*) matéria de Direito Processual Civil (direito processual, portanto). Aliás, o legislador, no que tange ao processo de índole civilista, nem mesmo permitiu qualquer outra interpretação, ao inserir as normas atinentes à execução na Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

Idêntica conclusão deve ser tomada no que tange à Execução Penal, porque, a despeito da previsão normativa esparsa – em muito devida à notória falta de atualização das normas processuais penais – é

evidente que a disciplina do procedimento necessário a se aferir a possibilidade ou não de um condenado progredir de regime diz respeito à fase satisfativa do processo criminal. É, portanto, matéria eminentemente processual.

Nesse compasso, não se exclui a possibilidade de aplicação imediata do artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal quando da apreciação, pelo órgão julgador, de pedidos de progressão de regime, nos exatos termos do artigo 2º do Código de Processo Penal. Afinal, não se aplica o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa a questões processuais.

Pelo mesmo entendimento:

Agravo 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 resume 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 0003894-36.2024.8.26.0521; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 2ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 22/07/2024; Data de Registro: 23/07/2024) (sem grifos no original).

AGRAVO EM EXECUÇÃO. exame criminológico. obrigatoriedade de realização com o advento da Lei nº 14.843/2024. dar provimento ao recurso. (...). Com o advento da Lei nº 14.843/24 a realização de exame criminológico que antes era facultativa e demandava justificativa no caso concreto passou a ser obrigatória. **Tal conclusão se extrai do artigo 112, § 1º da Lei de Execução Penal que atualmente tem a seguinte redação: “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”.** Ademais, em se tratando de norma processual vige o princípio *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se de imediato aos feitos em andamento. (...). (TJSP; Agravo de Execução Penal 0003790-74.2024.8.26.0996; Relator (a): Mens de Mello; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Macaúbal - Vara Única; Data do Julgamento: 03/05/2024; Data de Registro: 03/05/2024). (g.n.).

Cumpre, doravante, apreciar a questão atinente à constitucionalidade da nova redação do artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal.

A nova previsão legislativa concernente à obrigatoriedade de submissão dos sentenciados ao exame criminológico antes de serem progredidos de regime não padece de vício de inconstitucionalidade.

Em princípio, porque o fato de o Estado, supostamente, não possuir aparato técnico suficiente para o cumprimento da lei não macula os seus ditames, mas, ao contrário, impõe ao Poder Executivo que tome as providências pertinentes para que a lei seja cumprida. Aliás, essa é uma das facetas do princípio da separação dos poderes, no que tange ao sistema dos freios e contrapesos, imprescindível à subsistência do Estado de Direito brasileiro.

No aspecto jurídico, jamais a realização de estudo multidisciplinar sobre a pessoa do condenado, a sua absorção da terapêutica penal e a adequação do cumprimento da sanção privativa de liberdade em regime diverso do fechado pode ser encarada como violação ao princípio da individualização das penas.

Muito pelo contrário, o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, que elenca a individualização das penas como direito fundamental, irradiando efeitos a toda a ordem jurídico-normativa pátria à luz dos ideais neoconstitucionalistas, impõe aos membros do Poder Judiciário que, na aplicação e no cumprimento da pena, providenciem, o tanto quanto possível, a distinção de tratamento conferido às pessoas que não se encontram em situações e circunstâncias similares. É, em última análise, a expressão e a incidência do princípio da isonomia - na acepção material - sobre o direito penal (na aplicação da sanção) e processual penal (na execução da sanção). E o exame criminológico é medida que visa a, justamente, possibilitar o tratamento desigual a pessoas que se encontram em situações de desigualdade, estas, por sua vez, mais bem verificadas por

equipe de profissionais especializada para tanto.

Sobre o tema, são as lições de Miguel Marques e Silva¹:

“Claro está que, na aplicação do poder punitivo do Estado, devem ser respeitadas todas as garantias constitucionais, impondo-se tratamento isonômico dos condenados, levando-se em consideração, contudo, a existência de desigualdades.

(...)

O que é vedado pelo princípio da igualdade é o tratamento diferenciado entre condenados que estejam na mesma situação jurídica, não se excluindo, evidentemente, desigualdade de tratamento em face de situações jurídicas particulares e diferentes dos presos.”

Por isso, a submissão do sentenciado ao exame criminológico é, justamente, o cumprimento do dever constitucional de individualização das penas, porque permite ao Magistrado da Execução Penal, com maior propriedade e embasado em parecer técnico elaborado por profissionais das mais distintas áreas do conhecimento, concluir pela aptidão ou não de cada um dos sentenciados a cumprir pena em regime mais brando.

Aliás, há muito a doutrina especializada adverte quanto à necessidade de maior investigação sobre a particular situação de cada sentenciado antes de transferi-lo a regime mais benéfico de cumprimento de pena.

A esse respeito, discorreu Julio Fabbrini Mirabete²:

“Não basta o bom comportamento do carcerário para

¹ MARQUES e SILVA, Miguel. **Processo de Execução Penal do Preso à Luz dos Princípios Constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2018. P. 41-42.

² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**: comentários à Lei nº 7.210, de 1-7-1984. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004. P. 423-424.

preencher o requisito subjetivo indispensável à progressão. Bom comportamento não se confunde com aptidão ou adaptação do condenado e muito menos serve como índice fiel de sua readaptação social (...)

É necessário, pois, que se conheça a capacidade provável do condenado de adaptar-se ao regime menos rigoroso, não bastando o seu bom comportamento. O comportamento mau ou sofrível, porém, indica normalmente uma inaptidão para o regime mais suave (...). A aferição do mérito, porém, se refere à conduta global do preso e dela faz parte um acréscimo na confiança depositada no mesmo e a possibilidade de atribuição de maiores responsabilidades para o regime de mais liberdade. O condenado deve ser avaliado, aliás, em função do regime para o qual pretende progredir; terá que ser examinado tendo em vista as regalias de que irá gozar no regime progressivo seguinte.”

Acresça-se a isto não haver violação ao postulado da dignidade da pessoa humana, tampouco violação ao sistema progressivo de cumprimento da pena e ao princípio da proibição ao retrocesso (efeito *cliquet*), porque a alteração legislativa não passou a vedar a progressão de regime, impondo tão-somente providência prévia e obrigatória à aferição do requisito subjetivo, este que antes mesmo da modificação da lei já era exigido para o deferimento ou não da medida.

Frise-se: nem mesmo se está criando pressuposto para que os detentos progridam de regime, na medida em que o exame criminológico já era possível de ser realizado como condição prévia à transferência do preso a um regime menos rigoroso. Ademais, não se trata de novo requisito, mas sim inovação da forma como o requisito (preexistente) deverá ser verificado.

Igualmente, a obrigatoriedade na realização de exame criminológico terminará por evitar a proliferação de decisões prematuras de transferência de condenados a regimes mais benéficos, contemplando, assim, os direitos fundamentais à segurança pública e à segurança jurídica,

bem como o postulado da proporcionalidade, na ótica da proibição da proteção insuficiente.

Em conclusão, a nova redação conferida ao artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal se encontra em plena coerência e conformidade com a ordem constitucional pátria, não se vislumbrando motivação idônea para a negativa de aplicação da legislação pelo MM. Juiz da Execução Penal, o qual, repise-se, não possui legitimidade para intervir em questões de índole eminentemente administrativa (e.g. fundamentar a não aplicação da lei na insuficiência de aparato estatal para o seu cumprimento).

Por derradeiro, o exame dos autos de origem permite verificar ter o MM. Juiz expedido mandado de prisão para recolhimento do sentenciado ao regime fechado a fim de dar cumprimento ao v. acórdão proferido no agravo de execução penal nº 0006319-82.2024.8.26.0344 (fls. 1150 dos autos nº 7009066-46.2011.8.26.0050).

Diante disso e pelos fundamentos consignados, impõe-se a cassação da respeitável decisão agravada, determinando-se que o agravado seja submetido ao exame criminológico, nos termos do artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal, após o que deverá ser proferida nova decisão pelo MM. Juiz da Execução Penal, analisando o cumprimento ou não do requisito subjetivo para a progressão de regime.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DARIA PROVIMENTO** ao recurso, nos termos acima especificados.

Christiano Jorge
Relator sorteado, vencido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	8	Acórdãos Eletrônicos	MARIA DA CONCEICAO PINTO VENDEIRO	2A0EA156
9	18	Declarações de Votos	CHRISTIANO JORGE SANTOS	2A525F9A

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0010277-76.2024.8.26.0344 e o código de confirmação da tabela acima.