



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000394113

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0012822-73.2024.8.26.0521, da Comarca de Campinas, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado RAFAEL XAVIER DE ALMEIDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO ao presente recurso ministerial para cassar a progressão concedida ao sentenciado, determinando o seu retorno ao regime no qual se encontrava, enquanto aguarda a realização de exame criminológico antes do novo pronunciamento judicial. Comunique-se imediatamente à vara de origem. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0012822-73.2024.8.26.0521

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Rafael Xavier de Almeida

Comarca: Campinas

Voto nº 7138

Agravo em execução – Progressão ao regime aberto concedida na origem - Inconformismo ministerial diante de decisão que deferiu a benesse com base em singelo atestado de boa conduta carcerária – Aplicação imediata da Lei 14843/2024 que tornou obrigatória a realização do exame criminológico - Dispositivo que não padece de inconstitucionalidade, pois festeja, e não ofende, o princípio da individualização da pena – Direito à progressão que se caracteriza como mera expectativa – Dinamismo da execução penal que refuta a tese de mácula à razoável duração do processo – Aplicação imediata da Lei, a qual não constitui 'lex gravior', e cuja natureza é eminentemente processual, sem a vedação ou criação de requisito estranho à já adotada sistemática da progressão de regime – Necessidade, em concreto, de realização da perícia para melhor verificação do mérito - Sentenciado condenado pela prática dos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, delitos graves, a recomendar maior cautela na aferição do mérito inerente à benesse - Dados que efetivamente interferem na conclusão - Atestado de bom comportamento carcerário insuficiente para demonstrar, com a certeza necessária, a absorção da ensinança à qual submetido o recorrido durante o tempo de cárcere - Ausência de exame criminológico e de comprovação do requisito subjetivo - Decisão cassada - Determinação de realização de exame criminológico - Agravo provido.

Vistos.

Trata-se de agravo em execução interposto pelo **representante do Ministério Público** contra respeitável decisão (fls. 26/28) que promoveu o sentenciado **Rafael Xavier de Almeida** ao regime aberto, por entender que foram preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo para a benesse.

Vem o inconformismo recursal ministerial, buscando a cassação do benefício concedido, com determinação de realização de exame criminológico (fls. 01/10).

Regularmente processado o agravo, vieram aos autos a contraminuta (fls. 37/42), com a posterior manutenção da decisão (fl. 45).

Após, a D. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 67/71).

É O RELATÓRIO.

Por proêmio, anoto que não fora arguida matéria preliminar pelo *Parquet*, contudo, se faz necessária breve análise do tema.

Inicialmente, anote-se que a Lei nº 14.843/24 deu nova redação ao § 1º do art. 112 da LEP e tornou expressamente obrigatória a realização do referido exame para fins de progressão de regime.

In verbis:

"§ 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;" (g.n.)

Ou seja, na redação antiga (dada pela Lei nº 10792/03), a realização do exame era ato discricionário do juiz. Entretanto, agora, diante da aludida alteração, o legislador entendeu não ser suficiente o atestado de conduta carcerária e, sendo assim, não serve como único critério a ser levado em conta para melhor aferir se o sentenciado tem assimilado a terapêutica penal, tornando, pois, obrigatório o exame.

Dito isto, necessário que se afirme aqui a constitucionalidade do dispositivo em questão.

Pontue-se que, ao contrário de macular o princípio da individualização da pena, como muito se tem ventilado, a inserção do exame criminológico no espectro legal da aferição do requisito subjetivo à progressão de regime apenas possibilita ao julgador uma maior imersão na análise do mérito do apenado ao benefício, agregando a perícia ao atestado de boa conduta carcerária, de sorte a prestigiar o princípio acima aludido.

Não bastasse, a obrigatoriedade legal de submissão dos sentenciados a exame criminológico leva em consideração o direito fundamental à segurança pública, cuja promoção é dever do Estado, conforme dispõe o art.144 da Constituição Federal, na medida em que, segundo dito, incrementa o âmbito da análise do requisito subjetivo para a progressão de regime, ou seja, traz ainda maior cautela para a constatação do merecimento do apenado a um status de maior liberdade e convívio social e, conseqüentemente, de menor vigilância Estatal.

Assim, beneficia-se o sentenciado que terá a garantia de maior amplitude na análise do pressuposto subjetivo para a progressão de regime, evitando eventuais arbitrariedades, e beneficia-se a sociedade, porque precedida a decisão judicial de estudo multidisciplinar que àquela dará suporte, minimizando a soltura de

agentes ainda despreparados ao retorno, mesmo que parcial, ao convívio social.

No mais, não há que se falar em desconsideração à razoável duração do processo, pois fato é que progressão de regime não está atrelada a prazos enrijecidos, haja vista o dinamismo que marca a execução penal, e a enorme suscetibilidade do apenado a intercorrências no resgate da pena, que tanto podem alterar os lapsos para as benesses, quanto influir no requisito subjetivo.

Dessarte, não há direito subjetivo do sentenciado à progressão de regime, mas mera expectativa de direito, que, como tal, não se atrela a qualquer prazo, de modo a arredar a alegada ofensa à razoável duração do processo.

Enfim, nesse cenário, em que a inserção legislativa em debate salvaguarda tanto o apenado quanto a sociedade, refuta-se a tese de inconstitucionalidade, como tem feito, reiteradamente, esta Corte de Justiça Bandeirante, a exemplo dos precedentes abaixo transcritos:

"Agravos em execução penal. Progressão de Regime. Insurgência defensiva quanto à determinação de exame criminológico Lei nº 14.843/2024 que conferiu nova redação ao

art. 112, § 1º, e art. 114, inciso II, da LEP, e tornou obrigatória a realização de exame criminológico para fins de progressão de regime. Constitucionalidade da novidade legislativa. Observância do princípio da individualização da pena, dignidade da pessoa humana e garantia à segurança pública Exame criminológico que se mostra mais eficaz para avaliar o comportamento psicossocial do reeducando e a assimilação da terapêutica penal. Norma processual com aplicação imediata Tempus regit actum Decisão prolatada após a entrada em vigor da Lei nº 14.843/2024 Precedentes Necessidade de exame criminológico para analisar o preenchimento do requisito subjetivo Recurso não provido." (Agravado de Execução Penal [0010726-70.2024.8.26.0041](#); Relator (a): André Carvalho e Silva de Almeida; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 29/07/2024)

"Agravado 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 reincidência 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." ([Agravo de Execução Penal 0004698-04.2024.8.26.0521](#);

Relator (a): Freitas Filho; Órgão Julgador: 7a Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 29/07/2024).

"Agravo em execução penal". Concessão de progressão ao regime aberto, sem a realização do exame criminológico. Irresignação do Ministério Público. Pleito de aplicação da nova redação do artigo 112, § 1º da Lei nº 14.843/2024. Observância do princípio da individualização da pena, dignidade da pessoa humana e garantia à segurança pública. Exame criminológico que se mostra mais eficaz para avaliar o comportamento psicossocial do reeducando e a assimilação da terapêutica penal. Manutenção do sentenciado no regime em que se encontra até a realização do exame. Decisão reformada para a realização de exame criminológico." ([Agravo de Execução Penal 0005999-83.2024.8.26.0521](#); Relator (a):

Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11a Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 29/07/2024).

E, ainda, desta C. Câmara de Direito Criminal:

***AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL —
PROGRESSÃO DE REGIME — Pleito ministerial de regressão de
regime pela ausência do requisito subjetivo — Acolhimento — Nova
redação dada ao § 1º do art. 112 da LEP, disposta pela Lei nº
14.843/24, que tornou obrigatória a realização do exame
criminológico — Dispositivo que não padece de inconstitucionalidade,
pois festeja, e não ofende, o princípio da individualização da pena —
Direito à progressão que se caracteriza como mera expectativa —
Dinamismo da execução penal que refuta a tese de mácula à razoável
duração do processo — Aplicação imediata da Lei, a qual não constitui
'lex gravior', e cuja natureza é eminentemente processual, sem a
vedação ou criação de requisito estranho à já adotada sistemática da
progressão de regime — Necessidade, em concreto, de realização da
perícia para melhor verificação do mérito — Sentenciado que não
demonstrou, à saciedade, reunir mérito à benesse — Recurso provido,
com determinação. (Agravo de Execução Penal:***

00052489620248260521 Sorocaba, Relator: Camilo Léllis, Data de

Julgamento: 29/10/2013, 4ª Câmara de Direito Criminal)

Frente a tal panorama tem-se, então, que a norma em debate é constitucional, e sua aplicação no tempo é imediata.

Pois bem. Infere-se dos autos que o ora sentenciado desconta pena pelos crimes de porte ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas, com término de cumprimento previsto para 21/03/2028 (fl. 19).

Extrai-se dos autos, é bem verdade, que o agravado cumpriu o requisito temporário para a obtenção do benefício, sendo, ainda, atestado pelo Diretor do presídio onde se encontra custodiado seu bom comportamento carcerário (fl. 18).

Assim, não há discussão quanto ao preenchimento do requisito objetivo, restando dúvidas, contudo, acerca da verificação do requisito subjetivo.

E, como bem observado pela D. Procuradoria-Geral de Justiça, em prestimoso parecer:

“Com efeito, verifica-se no caso em exame que, relativamente ao requisito subjetivo o seu reconhecimento como preenchido não é possível sem antes ser realizado o exame

criminológico do sentenciado, o qual foi requerido pelo Órgão Ministerial na r. Manifestação de fl. 25 e cujo pleito foi afastado pela r. Decisão agravada que julgou desnecessário o exame em questão e deferiu o pedido de progressão promovendo o sentenciado ao regime aberto, reconhecendo que ele possui bom comportamento carcerário e, portanto, satisfaz o requisito subjetivo à progressão.

Com a devida “vênia” do Culto Julgador “a quo” e também respeitados os Doutos Entendimentos contrários, o requisito subjetivo para ser possível a progressão não foi comprovado com a segurança que se exige, máxime pelo fato de que, como é cediço, em sede de execução criminal vigora o princípio do “in dubio pro societate”.

(...)

Com a devida “vênia”, é relevante observar que, o exame criminológico requerido pelo Órgão Ministerial à fl. 25 apresenta-se possível, pois não existe qualquer vedação à sua utilização e, inclusive, tem amparo na Súmula 439, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e segundo a qual, “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão

motivada.” E no caso em exame como fundamentou o Culto Promotor de Justiça nas razões de fls. 02/10 é “...imprescindível conversão em diligência para aferir personalidade e e periculosidade do reeducando para a determinação do requisito subjetivo do benefício pleiteado.” (sic — fls. 09/10).

5. Assim, pelas razões expostas, o Parecer é, “sub censura”, pelo provimento do agravo interposto, para que seja cassada a progressão ao regime aberto concedida pela r. Decisão de fls. 26/28, determinando-se o retorno do sentenciado ao regime semiaberto até a realização do exame criminológico do mesmo.” (fls. 69/71)

In casu, o considerável período de pena a cumprir, além da constatação de que o sentenciado perpetrou fatos cujas peculiaridades sugerem personalidade voltada à prática de crime notoriamente grave, que tanto intranquiliza a sociedade, inclusive equiparado a hediondo, e denota a periculosidade concreta de quem o pratica, são circunstâncias que recomendam maior cautela na análise do benefício voltado à retomada gradual de seu convívio em sociedade, respeitada a conclusão externada em primeiro grau.

Nestes termos, ainda que tenha cumprido os

requisitos temporais necessários à obtenção de progressão de regime, não se mostra suficientemente incontroversa, até aqui, a completa readaptação social do sentenciado.

Em tais casos, para a aferição do mérito do reeducando, é necessária - ***agora obrigatória*** - a realização do exame criminológico para verificação das condições permissivas para a progressão com o menor risco social possível.

Afinal, trata-se de sentenciado com considerável período de pena a cumprir pelos delitos de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, frise-se, delitos graves, que colocam em desassossego a sociedade, sendo assim, toda prudência será necessária para colocar-se o cidadão de volta ao convívio social.

No mais, muito além da gravidade dos crimes cometidos pelo sentenciado, a solução decorre, principalmente, da necessidade concreta e real de se apreciar a periculosidade do agente, sendo a prematura concessão da benesse sem prévia e acurada análise do merecimento solução responsável por incutir odioso sentimento de impunidade, com conseqüente estímulo à prática de delitos de indiscutíveis gravidade e repercussão, vedado se colocar o

meio social como "laboratório" destinado a testar a recuperação de delinquente.

Em tais casos, para a aferição do mérito do reeducando, é evidente a conveniência de realização do exame criminológico, *não sendo suficiente o simples atestado de boa conduta carcerária* para verificação das condições permissivas para a progressão com o menor risco social possível.

Conforme nos ensina Manoel Pedro Pimentel, bem citado por Renato Marcão:

“Ingressando no meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Seu aprendizado nesse mundo novo e peculiar é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no grupo. Portanto, longe de estar sendo ressocializado para a vida livre, está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado em não sofrer punições. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo inteiramente diverso: trata-se apenas de um homem

prisionizado.” (MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal, 8ª Ed., SP: Saraiva, 2010, ob. cit., p. 49).

Ainda a respeito, consigne-se *que "A ausência de periculosidade em face de indivíduo que pratica crimes graves, como os da hipótese, não se apura com declaração de bom comportamento, até porque o conceito de bom comportamento não é necessariamente alinhado ao de ausência de periculosidade. Bom comportamento todos os presidiários devem ter. O que interessa saber, de fato, é se o sentenciado é perigoso ou não. Não se trata, de outra parte, de considerar o fato já julgado na mensuração da periculosidade do sentenciado. Trata-se de aquilatar se o agente de crime grave, pelo qual foi condenado seriamente, está habilitado a aproximar-se da sociedade, sem risco ou com risco mínimo"* (TJESP, Agravo em Execução nº. 7000624-27.2016.8.26.0047, Relator Desembargador PINHEIRO FRANCO, julgado 04-08-2016, grifei).

Aliás, o próprio STJ já reconheceu que:

“é temerário substituir a exigência de parecer da Comissão Técnica de Classificação (CTC) e a submissão do presidiário a exame criminológico como condição à eventual direito de progressão

do regime fechado para o semi-aberto por um simples atestado de boa conduta, firmado por diretor de estabelecimento prisional” (STJ, HC 38.602/PR, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 09.11.04 DJU 17.12.04. p. 589).

Em síntese, não se encontra suficientemente esclarecida nos autos a capacitação, em si, do sentenciado, ou seu merecimento, para obtenção do benefício.

Assim, ainda que o sentenciado possa ter, de fato, BOM comportamento carcerário atestado pelo diretor do estabelecimento prisional, *cabe ao juízo das execuções analisar o mérito para a concessão do benefício almejado com base no histórico prisional, sendo imperativa, nos termos da alteração introduzida pela Lei 14.843/24, a realização do exame criminológico antes da concessão da progressão ao regime aberto*, regime de considerável amplitude e desprovido de total vigilância.

Nestes termos, deve o sentenciado retornar, pois, ao regime no qual se encontrava, onde deverá aguardar a realização do laudo pericial, uma vez que a progressão se deu sem a verificação do requisito subjetivo, o que não poderia ocorrer.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso ministerial para cassar a progressão concedida ao sentenciado, determinando o seu retorno ao regime no qual se encontrava, enquanto aguarda a realização de exame criminológico antes do novo pronunciamento judicial.

Comunique-se imediatamente à vara de origem.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora