



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423231

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000844-95.2025.8.26.0026, da Comarca de Bauru, em que é agravante NAILTON SANTOS DE JESUS, é agravado 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: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0000844-95.2025.8.26.0026.

Agravante: NAILTON SANTOS DE JESUS (Defensor Público Cesar Augusto Luiz Leonardo).

Agravado: Ministério Público de São Paulo.

Decisão: Juiz de Direito Pedro de Castro e Sousa – Vara de Execuções Criminais – DEECRIM / UR3.

Execução: Bauru.

VOTO nº 33.898.

**PENAL. PROCESSUAL PENAL.
AGRAVO. PROGRESSÃO DE REGIME.
DECISÃO DETERMINANDO
INSTRUÇÃO. AGRAVO DA DEFESA.**

Recurso pela concessão imediata da benesse, sem óbices específicos e atendidos os critérios legais.

Mérito. **Agravante** reincidente, ora condenado por **roubo majorado** à pena total de 07 anos, 05 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial **fechado**. TCP estimado para **16.5.2027**. Gravidade concreta do delito, ligado à reprodução da vida material. Ponto a ser considerado, sem *bis in idem* com vistas a uma adequada individualização punitiva. Acautelamento do seio social pelo Estado. Princípios do “*in dubio pro societate*” e da vedação à proteção insuficiente, e diante do largo lapso de pena a purgar. Art. 112, § 1º, da LEP. Repristinada a obrigatoriedade do teste criminológico. Prerrogativa do juiz (art. 196, § 2º, da LEP), inclusive ainda sob a vigência da Lei nº 10.792/2003. Imprescindibilidade e

adequação da dilação probatória. Inviável verticalização do tema, pelo caráter de diferimento da decisão na determinação para se realizar o teste multidisciplinar. Veda-se a pura administrativização da matéria, não se atingido a benesse pelo mero decurso do lapso temporal exigido em lei.

Negado provimento.

VISTO.

Cuida-se, aqui, de **Agravo em Execução** (fls. 02/06) interposto contra decisão judicial (proferida em **23.1.2025** – fls. 21/24) que houve por bem **diferir pedido de progressão de regime, antes determinando a realização de perícia multidisciplinar.** **Sem retratação** (fls. 31).

Busca a parte **agravante**, nesta Instância, a **cassação** da decisão, para imediata concessão do benefício, à míngua de motivação idônea e adequada no indeferimento lançado no piso.

Contraminuta pelo não provimento do agravo (fls. 27/29), com parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça no mesmo sentido (fls. 45/49).

É o relatório.

O agravo não comporta provimento.

Agravante reincidente, então condenado por roubo majorado, purgando pena total de 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial **fechado** (progridido ao semiaberto em 9.1.2023), além das multas correspondentes. **Início** do cumprimento em **25.2.2020**, sem solução de continuidade, e **término** ora previsto para **16.5.2027**, com duas faltas disciplinares, uma delas de natureza grave, e a mais recente, reabilitada em 30.6.2024 (cf. cálculo de pena, fls. 09/11; atestado de comportamento carcerário e boletim informativo de **7.1.2025**, fls. 13/18).

Em que pese o empenho da d. Defesa, **assiste razão** ao d. Juízo monocrático.

Requisito objetivo não abordado de forma direta na decisão impugnada, o que obsta a verticalização aqui, para não se incorrer em supressão de instância. Cinge-se a contumélia à necessidade de revolvimento probatório na aferição do requisito subjetivo, sem prejuízo do debate sobre a necessidade de teste criminológico.

Preliminarmente, é preciso aduzir que o caráter de **diferimento** da r. decisão judicial, que, em síntese, determinou a realização de exame criminológico, determina que um revolvimento verticalizado, neste caso, **se apresenta incabível**, mercê de se cometer supressão de instância.

Conquanto inviável a antecipação do tema relativo ao cumprimento dos critérios à progressão de regime, é possível afirmar que o mero lapso temporal é

insuficiente à medida, vez que sempre vem conjugado com a necessidade de que se demonstre **merecimento** (artigo 112 da Lei nº 7.210/1984).

A dilação probatória é necessária neste caso, em vista do quadro concreto, **não** se vislumbrando motivação inidônea no caso em testilha, pelo que **não há que se falar em ofensa ao artigo 93, IX da Carta Magna.**

O **agravante** ostenta condenação por delito de **roubo majorado**, que, por seu caráter cruento, exige a devida cautela do julgador, no mais, apoiado na prerrogativa de melhor instruir o caso para uma decisão. Referido crime, enunciativo de alta periculosidade, tende à recidiva por se articular como forma de reprodução da vida material, aqui nada apontando mais concretamente a assimilação da terapêutica penal. É ônus de impugnação específica do **sentenciado** assim demonstrá-lo, de modo que a falta de elementos positivos e concretos não poderia beneficiá-lo, muito ao contrário.

A fundamentação judicial, que, por sinal, faz referência a precedente de lavra deste julgador, não se mostra incoerente com a necessidade de dilação probatória, que também **dimana da elevada pena**, ora não tomada isoladamente, mas como sintomática da gravidade concreta do delito, tudo a justificar a medida de maior investigação do merecimento do **agravante**.

Sem dupla punição contra o **agravante**, insisto, compreendo que honrar as obrigações para com o sistema prisional é o mínimo a se exigir do condenado, e não uma conduta que, em si mesma, deva a toda força levar a uma sanção premial. No caso concreto, há registro de **mais de uma infração disciplinar**, acenando a um cenário oposto, pois. Mais ainda, o deferimento de todo benefício deve **necessariamente** respaldar-se em uma comprovação de elementos subjetivos positivos, os quais suplantam o atestado de bom comportamento (fls. 13, tirado em 7.1.2025), assim produzido ou bem à míngua de infração disciplinar, ou bem na reabilitação das faltas porventura praticadas. Pondero ser, no mínimo, “artificial” a lógica de validação do comportamento do **sentenciado** com base,

apenas, na ausência de faltas disciplinares, recentes ou não, sob pena de não se apurar, de modo adequado, a assimilação da terapêutica penal. Em suma, no caso em testilha, a dilação probatória visando à realização do exame multidisciplinar tem toda razão de ser.

A meu entender, não há que se tomar por inconstitucional a reforma operada à legislação especial pela Lei nº 14.843/2024 (em vigor desde 11.04.2024), por meio da qual se imprimiu nova redação no campo da progressão de regime. Em seu atual texto, o artigo 112, § 1º, da Lei de Execuções passou a determinar que: ***“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”*** (destaques e grifos nossos).

A recente modificação da norma aplicável à matéria restabelece o exame criminológico como UM requisito obrigatório com vistas à progressão de regime, respeitando a lógica galvanizada a partir dos **princípios regentes, o *in dubio pro societate* e a vedação contra a**

proteção deficiente do Estado, evitando-se a inserção prematura do sentenciado em regime mais brando, com possibilidade de incremento de desnecessários riscos à sociedade e fracasso no processo de ressocialização. Justamente por se tratar, como afirmado em recurso, que este é um sistema **apoiado em mérito do condenado**, em **demonstrado** mérito, reforce-se, o revolvimento pericial é com ele uma providência coerente, ainda mais em se tratando de promoção ao regime mais brando, com mínimo rigor penitenciário, além de pautado no senso de responsabilidade e na autodisciplina do condenado.

A repristinação da obrigatoriedade quanto ao exame criminológico, anteriormente tolhida por meio da Lei nº 10.792/**2003**, **não** subtrai, ao contrário do que se alegou na r. decisão, a **discrecionalidade do julgador**. Ao se implementar o exame como etapa **obrigatória**, ora se confere **renovado entendimento** à **Súmula Vinculante 26**, em que, observando-se a inconstitucionalidade da norma que abolia, de todo, a progressão de regime (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990), se passa a interpretar a **possibilidade** de se determinar a realização de exame criminológico como uma

obrigatoriedade, superando-se o “casuísmo” que até então se extraía da **Súmula nº 439 do C. Superior Tribunal de Justiça**. Diante de uma natural dinâmica de evolução legislativa em uma sociedade, conforme **anseios políticos** que orientem a ação do legislador brasileiro, a perícia multidisciplinar torna a ser **critério LEGAL** para a progressão, **sem vincular o entendimento do julgador após sua realização**.

Diversamente do quanto sugere a r. decisão, a determinação pelo laudo criminológico como uma etapa à progressão **não se dispõe com a lógica da Súmula Vinculante 26**. A uma, a dilação probatória **não** se limita aos casos de regime fechado; a duas, em nenhuma medida, reinstitui a **integralidade** daquela forma mais gravosa de regime, historicamente circunscrita a breve etapa de vigência da Lei dos Crimes Hediondos; e, por fim, **não** perfaz um expediente “**impeditivo**”, segundo exortado nas razões recursais, à progressão, podendo, antes, **até melhor ampará-la por sinalizar a eventual internalização da terapêutica penal e sugerir algumas vias específicas de acompanhamento**, sempre com

vistas à melhor ressocialização do **penitente**.

O que se subtraiu do sistema legal, em verdade, foi a possibilidade de se proferir decisão de mérito no tema **sem** tal dilação probatória. A prerrogativa pela extensão do campo de produção de provas (artigo 196, § 2º, da Lei nº 7.210/1984) e a liberdade de convencimento sobre as conclusões do exame criminológico, sob os auspícios do **princípio da livre persuasão racional**, restam ambas **plenamente preservadas**. No mais, persiste o dínamo legal que possibilita a progressão, na conjuminância entre critérios objetivo e subjetivo, nos termos do artigo 112 da Lei de Execuções. O modelo de *Civil Law*, espinha dorsal do ordenamento jurídico brasileiro, **não revela nenhuma incongruência com o (sobre)princípio da dignidade humana**. A se trilhar entendimento oposto, toda norma jurídica que firmasse requisitos à progressão poderia ser interpretada como indevidamente obstativa à promoção de regime, quando, em verdade, **apenas se pretende minimizar a arbitrariedade na progressão de regime**. Qualquer exigência normativa, por se constituir, bem a par de sua definição, em um comando **legal**, é *de per si*

abstrato, nem por isso “**indiscriminado**”, mas reflexo do modo como, a partir das revoluções constitucionalistas do séc. XVIII, se cumpriu o mandamento político que exigia o fim da fossilizada ordem social de privilégios, o sistema de castas denominado “Antigo Regime”, universalizando-se a compulsoriedade da lei a todas as pessoas.

É oportuno enfatizar que uma declaração **incidental** de inconstitucionalidade por órgão judicial monocrático feriria a **cláusula de reserva de plenário** (artigo 97 da Carta Magna de 1988; Súmula Vinculante 10), tão-somente se admitindo, de modo excepcional, o exercício de similar prerrogativa para casos de flagrante violação das normas constitucionais, o que, historicamente, só se observaria em estágios avançados de deterioração da ordem jurídica e social, com a pulverização de normas tendentes a abolir direitos e garantias fundamentais ou a institucionalidade dos Poderes republicanos instalados. Felizmente, **não** é o caso aqui. Nesse sentido, o C. Tribunal da Cidadania já considerou, recentemente, que a matéria **não pode ser afastada incidenter tantum** e **deve ser veiculada pelos canais judiciais** (ação direta de inconstitucionalidade) ou, ao menos,

recursais cabíveis: *“Ainda que possam ser questionadas tanto a constitucionalidade quanto a natureza jurídica da Lei n. 14.843/2024, na parte referente às alterações produzidas no § 1º do art. 112 e no inciso II do art. 114 da LEP (se de cunho processual ou material), e a consequente possibilidade, ou não, de sua aplicação imediata aos processos em curso, o fato é que uma tal discussão desafiaria recurso próprio direcionado ao Tribunal de Justiça (...)”* (STJ - Rcl n. 47.394, Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 03/05/2024).

No mais, a divergência de hermenêutica e a eventual desconformidade da norma à Lei Ápice devem ser solvidas por meio do **controle formal e concentrado** de constitucionalidade. Ao que consta, a **ADI 7.672/DF**, aforada perante o Pretório Excelso e, então, distribuída ao Ministro **Edson Facchin**, sequer conta com eventual decisão liminar suspendendo os efeitos da lei impugnada, à guisa de modulação de efeitos *ex ante*.

No atual estágio da história jurídica, **não** se vislumbra incompatibilidade na repristinação do critério normativo ligado à perícia multidisciplinar com a esteira

pretoriana do **estado constitucional de coisas**, então declarado ao julgamento da **ADPF 347/DF**. Não se ignora que, à falta da devida motivação política, o orçamento no setor prisional **não** reflita necessidades materiais que se deveriam atender. Isso não deve impulsionar o **julgador** a açodar a progressão dos presos. Significaria implementar uma lógica que anularia o devido enfrentamento político à inadmissível omissão dos demais Poderes republicanos e, ao mesmo tempo, abreviaria custos orçamentários mais imediatos de um setor **por meio da exponencialização dos riscos sociais** ligados à liberação “automatizada” da massa carcerária para regimes de menor vigilância penal, na contramão das políticas de segurança pública.

No mais, importa lembrar que, por se tratar de norma de cunho **eminentemente processual**, está regulamentada sob os parâmetros do *tempus regit actum*. **Não** comporta, portanto, prejuízo ao **agravado**, eis que foi validamente integrada ao ordenamento jurídico pátrio com vistas à **individualização penal**, urgindo, portanto, que seja aplicada, mercê de se produzir decisão *contra legem*. Nesse passo, **não** há **retrotração de norma penal** mais

gravosa, como alega o Juízo monocrático. A repriminção da perícia detém um caráter processual, afeito ao campo das provas, e não material. Não perfaz, assim, ofensa à cláusula fundamental que erige a irretroatividade em tais casos (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Republicana de 1988).

A jurisprudência paulista vem ratificando a aplicabilidade plena do dispositivo reformulado:

Agravo em Execução Penal – Organização criminosa, roubo triplamente circunstanciado e receptação – **Decisão agravada que, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 14.843/2024, afastou a possibilidade de realização do exame criminológico, e deferiu a progressão do reeducando para o regime semiaberto – Insurgência ministerial pleiteando, preliminarmente, o afastamento da inconstitucionalidade da referida norma e, via de consequência, a imprescindibilidade da realização da referida perícia para a análise da promoção – Cabimento – Peculiaridades do caso concreto que recomendam a submissão do sentenciado à perícia persistida pelo órgão ministerial – O exame criminológico visa aferir, por intermédio de profissionais especificamente capacitados, se o reeducando reúne condições pessoais que façam presumir a assimilação da terapêutica penal, com efetivo mérito evolutivo, e se possui aptidão para progredir de regime, sopesados o objetivo de**

ressocialização e a indispensabilidade de proteção da sociedade. A avaliação, demais disso, é razoável e proporcional, sobretudo se se atentar para a finalidade de toda pena, que deve ser necessariamente suficiente para prevenção geral e reprovação delitiva, mitigando eventual reiteração criminal durante o processo de reinserção social do reeducando – Reconhecimento – Precedentes – Decisão cassada – Agravo provido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0006056-04.2024.8.26.0521; Relator (a): **Claudia Fonseca Fanucchi**; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Sorocaba/DEECRIM UR10 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 10ª RAJ; Data do Julgamento: 28/08/2024; Data de Registro: 28/08/2024)

Execução penal – Progressão de regime e Livramento Condicional – Decisão que antes de analisar os pedidos determinou a realização de exame criminológico – Pleito de concessão da benesse – Pedidos não analisados pelo Juízo "a quo" – Supressão de instância. **Preliminar – Declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 14.843/2024 – Inviabilidade – Inconstitucionalidade que não pode ser declarada *incidenter tantum*, em decorrência da cláusula de reserva de Plenário – Súmula Vinculante nº 10 da Suprema Corte. Mérito Exame criminológico – Pleito de dispensa – Impossibilidade – Perícia requisitada de maneira fundamentada – Observância da Lei Federal nº 14.843/24 e entendimentos fixados pelos Tribunais Superiores.** Recurso conhecido parcialmente e, na parte conhecida, não provido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0008514-24.2024.8.26.0996; Relator (a): **Klaus Marouelli Arroyo**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento:

18/07/2024; Data de Registro: 18/07/2024)

E ainda, perante a Colenda 9ª Câmara Criminal desta E. Corte de Justiça:

Agravo em execução penal – Ministério Público – **Decisão que reconheceu a inconstitucionalidade incidental parcial da Lei nº 14.843/24 e deferiu a progressão ao regime aberto com base em singelo atestado de boa conduta carcerária – Fundamentos de mérito do recurso que recomendam a realização do exame criminológico, a teor do regramento anterior à novel legislação – Preliminar prejudicada – Requisito subjetivo não demonstrado – Atestado de bom comportamento carcerário insuficiente – Reincidência específica em crime equiparado a hediondo e registro de envolvimento em facção criminosa – Peculiaridades do caso concreto que tornam imprescindível a realização de exame criminológico – Decisão cassada – Determinada a realização da perícia – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0007687-13.2024.8.26.0996; Relator (a): **Cesar Augusto Andrade de Castro**; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento: 19/07/2024; Data de Registro: 19/07/2024)**

À luz dos preceitos regentes da execução penal, nomeadamente os **princípios do “in dubio pro**

societate” e da vedação à proteção insuficiente pelo Estado-Juiz, opera-se uma inversão da lógica jurídica. Ao sentenciado se impõe o dever de comprovar merecimento para ser contemplado com benefício. Não deve ser ele automaticamente beneficiado somente porque ausentes dados “concretos” de descumprimento dos deveres de execução, como, por exemplo, o registro de faltas disciplinares. A propósito, a inexistência delas é o que sói justificar a emissão de atestado administrativo favorável, assim feita também pelas conveniências da Autoridade Administrativa, o que, em nenhuma medida, vincularia o próprio julgador (a execução penal é jurisdicionalizada).

Vale lembrar que o fiel cumprimento da pena é o mais basilar dos deveres do condenado (artigo 39, II, da Lei nº 7.210/1984). Por certo, em se admitir a conformação automática da progressão ao atestado administrativo e ao percurso do lapso temporal apenas, o julgador seria convertido, de imediato, em um autômato, um mero agente de homologação da decisão concessiva da progressão, à vista, unicamente, do atestado favorável emanado da Autoridade Penitenciária, incutindo-se ao processo judicial

de **individualização das penas** um indesejável enlevo de **administrativização**, ao arrepio dos misteres do Poder Judiciário na execução. É a única interpretação possível diante do feixe formado pelos princípios do “*in dubio pro societate*” e da vedação à proteção insuficiente pelo Estado, acima mencionados.

Nesse jaez, a **dilação probatória** deve ser adequadamente promovida.

Como dito, segue hígida a prerrogativa do julgador a eventual determinação pela produção de provas, **inclusive em sede de execução penal** (artigo 196, § 2º, da Lei nº 7.210/1984), o que legitima a própria designação do exame criminológico, ora superado o decaimento da obrigatoriedade em sua realização (pela reforma operada pela Lei nº 10.792/2003, com superação da Súmula nº 439 do C. Superior Tribunal de Justiça), balizada pela **Súmula Vinculante 26**. E como perito dos peritos (*peritum peritorum*), o juiz não está adstrito às conclusões de laudos periciais ou de qualquer outro tipo prova, à luz do princípio da livre persuasão racional.

O exame criminológico é de interesse para as autoridades que lidam com a execução da pena e, também, para o **sentenciado**, porquanto ali deve conter recomendações relacionadas na área psicossocial que garanta a convivência entre ele e a sociedade.

Pelo contrário, dada a necessidade de acautelamento do seio social, a realização da prova continua a ser uma opção recomendável em muitos casos, e o observado na espécie apenas demonstra que, aqui não haveria exceção. Justificável, enfim, a dilação probatória para aferição do merecimento do condenado. E, sob a ótica, insisto, dos **princípios do *in dubio pro societate*** e da **vedação à proteção insuficiente pelo Estado**, ressoa adequado o desate, porque ajustado aos ditames legais, para realização da perícia multidisciplinar.

Imperioso, por conseguinte, e em atenção ao primado da Justiça Concreta e dos princípios da

celeridade, economia processual e duração razoável do processo, que se providencie, em tempo, o quanto necessário para confecção do laudo criminológico, produzindo-se nova decisão a respeito.

Baldado, enfim, o recurso lançado.

Do exposto, pelo meu voto, **NEGO**
PROVIMENTO ao agravo, mantendo-se a r. decisão judicial por seus termos e fundamentos.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR