



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423242

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0002918-92.2025.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado ED CARLOS FOENTES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM do agravo e, no mérito, DERAM-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO V. ACÓRDÃO. 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 0002918-92.2025.8.26.0521.

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Agravado: ED CARLOS FOENTES (Dras. Mariana Santos de Oliveira e Ingrid do Amaral Calejon, Advogadas).

Decisão: Juíza de Direito Dra. Daniella Camberlingo Querobim.

Comarca: Sorocaba.

VOTO nº 33.979.

**PENAL. PROCESSUAL PENAL.
AGRAVO EM EXECUÇÃO.
PROGRESSÃO DE REGIME. DILAÇÃO
PROBATÓRIA. EXAME
CRIMINOLÓGICO. RECURSO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO.**

Postulada cassação da decisão que deferiu progressão de regime sem a realização de exame criminológico, repudiada pela declaração incidental de inconstitucionalidade da novel lei na matéria – Lei nº 14.843/2024 – que repristinou a obrigatoriedade do exame criminológico.

Agravado reincidente doloso, ora condenado por tráfico de drogas, com pena corporal **de mais de seis anos** reclusão, em regime inicial fechado. Lei nº 14.843/2024. Obrigatoriedade do exame criminológico. Art. 112, §1, da LEP. Repristinação. Declaração incidental de inconstitucionalidade. Inviabilidade.

Súmula Vinculante 26. Renovada hermenêutica, superando a Súmula nº 439 do C. STJ. Critério legal introduzido. Art. 97, CR/1988. ADI 7.672/DF. Inexistência de suspensão judicial dos efeitos da novel legislação. Tema político. Reforma legal que não suprimiu a individualização penal. Preservada a livre convicção do julgador. – Caso concreto. Grave retrospecto criminal marcado por delito hediondo. Faltas graves registradas. Fundamentação idônea. Exame criminológico. Medida de rigor. Acautelamento do seio social pelo Estado. Princípios do “*in dubio pro societate*” e da vedação à proteção insuficiente, e diante do considerável lapso de pena ainda a purgar, estimado o TCP para **14/05/2027**. Dilação probatória. Medida cabível.

Provimento.

VISTO.

Cuida-se de recurso de **AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL** (fls. 01/08) interposto, com fulcro no artigo 197, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a r. decisão interlocutória proferida no curso da

execução de pena (fls. 29/31 - proferida em 14 de março de 2025), que houve por bem deferir pedido de progressão do agravado ao regime semiaberto, tendo considerado inconstitucional a Lei nº 14.843/2024, o que o fez afastar o artigo 112, § 1º, da Lei de Execuções, e desnecessária a dilação probatória para realização de exame criminológico.
Sem retratação (fls. 44).

Busca o **agravante**, ante esta Instância, a cassação da decisão, por compreender como repristinado o exame criminológico a partir da reforma operada por meio da Lei nº 14.843/2024 (em vigor desde 11.04.2024), com nova implementação de sua obrigatoriedade, enquanto pré-requisito à progressão. Medida criada para avaliação concreta, atendendo ao princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI, da Carta Magna de 1988).

Contraminuta pelo não provimento do agravo (fls. 35/43), com parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça favoravelmente à pretensão recursal (fls. 54/59).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Conforme verificado dos autos, cuida-se de penitente **reincidente**, em cumprimento de pena privativa de liberdade de **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, oriunda por condenação por **tráfico de entorpecentes**. **Início** de cumprimento de pena em **25/10/2020**, prisão em flagrante, e **vencimento** previsto para **14/05/2027** (conforme atestado de pena de fls. 11/12).

Pois bem.

Assiste razão ao Ministério Público, a despeito dos argumentos lançados pelo juiz monocrático.

Requisito objetivo aqui incontroverso no expresse reconhecimento perante a instância basal, e à falta de impugnação específica, cingindo-se a contumélia recursal à necessidade de revolvimento probatório para aferição do requisito subjetivo. Na espécie, a cautela é mais do que pertinente, urgindo a dilação probatória.

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.

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 discrecionariade 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 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.

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.

Outrossim, a declaração incidental de inconstitucionalidade por órgão judicial monocrático, ainda que possível, deve existir apenas de forma excepcional, para situações 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*.

A fundamentação judicial, com efeito, **não invoca a norma constitucional, em tese, descumprida**

pela novel legislação, sustentando-a, no mais, em reflexo à precariedade da estrutura humana e material destacada aos estabelecimentos prisionais. Embora seja louvável a sensibilização social do juiz, a negligência orçamentária **não** deve conformar as decisões judiciais, só conferindo maior legitimidade de ação para que, no campo **político**, se mobilizem os atores sociais pela responsabilização dos dirigentes do Poder Executivo na consecução de metas e objetivos programáticos em matéria penitenciária.

No mais, importa relembrar 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*.

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)

No mais, ao reexame do caso analisado, a dilação probatória encontra razão de ser.

Pela condenação observada, que comportou **mais de seis anos de reclusão** a serem purgados, o **agravado** foi condenado por **tráfico de drogas**, crime grave que desassossega a sociedade, sendo, ainda, o delito, de natureza hedionda. A prática de tal crime, demanda, portanto, que o Estado cumpra o dever de acautelamento do seio social contra alguém que demonstra **habitualidade delitiva** – sentenciado reincidente, mas não só.

Se a recalcitrância diante da absorção da terapêutica penal é um claro índice da **periculosidade elevada** do **agravado**, que tampouco traz demonstração objetiva de que estaria preparado para agir consoante as regras de regime sob amainado rigor disciplinar.

Diante do presente cenário, seria incabível limitar a verificação do critério subjetivo à mera ausência de falta disciplinar, recente e reabilitada, razão direta para se emitir atestado penitenciário favorável (fls. 19). Sem dupla punição em desfavor do **agravado**, compreendo que o deferimento do benefício deva necessariamente estar respaldado em uma comprovação de elementos subjetivos positivos, os quais suplantam o documento formal que resulta da simples ausência de nódoa comportamental, com vistas a um juízo assertivo sobre a assimilação da terapêutica penal.

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, inculcando-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 encontra toda razão de ser.

De um lado, 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, independentemente do decaimento da obrigatoriedade em sua realização (pela reforma operada pela Lei nº 10.792/2003), conforme a **Súmula 439, do C. Superior Tribunal de Justiça**, balizada ainda 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. Ambas as assertivas se

escoram no pilar comum do **princípio da livre persuasão racional**.

Em suma, as modificações legais, ainda que tenham suprimido, na ocasião, a confecção de perícia multidisciplinar, em nenhuma medida a tornariam desconforme a lei.

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 o **agravado** 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, porque ajustado aos ditames legais, o retorno do **agravado** ao regime anterior, aguardando 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.

Prospera, enfim, o recurso lançado.

Casso, portanto, a r. decisão agravada, com o retorno imediato do sentenciado ao regime anterior, FECHADO. Deverá, então, ser providenciado, porque imprescindível para o caso, exame criminológico.

Com o exame, manifestando-se as partes, nova decisão deverá ser proferida pelo juízo “a quo”.

Do exposto, pelo meu voto, **CONHEÇO** do agravo e, no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO**, e, assim o faço para **cassar** a r. decisão de progressão e **determinar o retorno do sentenciado ao regime anterior, FECHADO, para, então, ser submetido à realização de exame criminológico**, voltado a aferir a pertinência da progressão ao regime **semiaberto**, aproveitando-se, inclusive, o tempo ali já usufruído para tanto (analisando-se atividades, por ele eventualmente praticadas, efetivamente comprovadas), **com posterior manifestação das partes e nova decisão, agora com a devida e imprescindível instrução, sobre a viabilidade ou não da progressão, a ser prolatada pelo juiz “a quo”**.

Comunique-se, com urgência, ao juízo de origem, para cumprimento.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR