



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000424518

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0028899-45.2024.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante CLEBER MARCELINO DIAS DOS SANTOS, 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 0028899-45.2024.8.26.0041.

Agravante: CLEBER MARCELINO DIAS DOS SANTOS (Advogado Schermans William Bueno).

Agravado: Ministério Público de São Paulo.

Decisão: Juiz de Direito Helio Narvaez — Vara de Execuções Criminais — DEECRIM / UR1.

Execução: Capital.

VOTO nº 34.003.

**PENAL. PROCESSUAL PENAL.
AGRAVO. PROGRESSÃO DE REGIME.
DECISÃO NEGATIVA. AGRAVO DA
DEFESA.**

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

Mérito. **Agravante** reincidente, cumprindo pena por organização criminosa armada, aqui em **27 anos, 03 meses e 23 dias de reclusão**, em regime inicial **fechado**. TCP estimado para **15.6.2043**. 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, resultando em exame criminológico com

conclusão desfavorável, aqui. Veda-se a administrativização da matéria, não se atingido a benesse pelo mero decurso do lapso temporal fixado em lei. *Indeferimento mantido.*

Negado provimento.

VISTO.

Cuida-se, aqui, de **Agravo em Execução** (fls. 02/14) interposto contra decisão judicial (proferida em **6.12.2024** – fls. 47/48) que houve por bem **indeferir** pleito de progressão de regime, após realização de perícia multidisciplinar. **Sem retratação** observada na espécie (fls. 61).

Busca a parte **agravante**, nesta Instância, a **cassação** da decisão, para imediata concessão do benefício, à míngua de motivação idônea, e ressaltados o caráter excepcional do exame criminológico e a inviável retrotração da Lei nº 14.843/2024. Ainda se insiste pelo cumprimento do lapso temporal mínimo e a comprovação

do bom comportamento diante de atestado administrativo favorável, e sob um Estado que não oferece mínimas condições de ressocialização ao condenado.

Contraminuta pelo não provimento do agravo (fls. 58/60), com parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça no mesmo sentido (fls. 70/74).

É o relatório.

O agravo não comporta provimento.

Agravante reincidente, então condenado por organização criminosa armada, purgando pena total de 27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial **fechado** (progredido ao semiaberto em 9.1.2023), além das multas correspondentes. **Início** da purga em **25.2.2016**, sem solução de continuidade, e **término** ora previsto para **15.6.2043** para o atual bloco de execução, e

duas faltas disciplinares ambas de natureza grave, a mais recente reabilitada em 25.2.2022 (cf. atestado de comportamento carcerário e boletim informativo de 13.9.2024, fls. 17/23).

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.

Em reexame ao caso concreto, 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 **organização criminosa armada**, que, por sua natureza de crime de elevadíssima gravidade, por seus efeitos sociais deletérios, 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, face ao quanto observado, na dilação probatória, do próprio exame criminológico.

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. 17, 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 enuncia a **antítese** de uma desejada absorção da disciplina prisional, eis que, durante o cumprimento da pena, o **agravante**, **que nunca exerceu qualquer atividade laboral**, ao contrário sofreu a homologação de faltas GRAVES por posse de aparelho de

telefonia celular ou acessórios, e, mais recentemente, por possuir em sua cela televisor sem lacre e anotações relativas a atividades criminosas.

Importante observar, ainda, que, quando da realização de recente teste multidisciplinar (fls. 25/41), os sucessivos pareceres que o integram, além de reportarem largo histórico de drogadição e inexistência de atividade laborterápica, o **agravante** produziu **relato confuso e de pouca credibilidade, jamais assumindo a própria responsabilidade por seu crime**, muito menos **vindo a manifestar arrependimento**. Sob uma avaliação psíquica mais detida, ainda se averiguou que ele é **facilmente influenciado por estímulos externos**, pois lida com o encarceramento **sob instabilidade emocional ligada à imaturidade nesse campo e com dificuldades de adaptação, além de possuir dificuldade em elaborar autocrítica**, tudo a tornar pouco auspiciosa a perspectiva de sua inserção em regime de menor rigor disciplinar.

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.

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 “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 indispõe 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 inconstitucional 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 repristinação 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.

Baldado, enfim, o recurso lançado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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