



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000426258

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000803-98.2025.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado MARCIO ALVES DE MORAES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Deram provimento ao recurso, para: (i) cassar a r. decisão que outorgou a progressão (fls.20/22), devendo o recorrido retornar ao regime fechado; e (ii) determinar que (ii.i) o agravado seja submetido a exame criminológico; e, após isso, (ii.ii) com a manifestação dos interessados, seja reapreciado o pedido de progressão. Consideraram, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recurso às Cortes Superiores. Comunique-se incontinenti. V.U.**", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E MARCELO GORDO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MOREIRA DA SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0000803-98.2025.8.26.0521

Comarca de Sorocaba

13ª Câmara de Direito Criminal

Agravante: Ministério Público

Agravado: Marcio Alves de Moraes

Voto nº 45.677

Agravo em execução – Outorgada a progressão ao regime semiaberto – Recurso ministerial objetivando a cassação do *decisum*, com o retorno do agravado ao regime fechado e a realização de exame criminológico – Admissibilidade – Obrigatoriedade da realização de exame criminológico, nos termos do artigo 112, parágrafo 1º, da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 14.843/2024 – *Novatio legis in pejus* – Norma de natureza mista (processual e material) desfavorável ao sentenciado, com interferência direta e negativa sobre o direito à progressão de regime e, portanto, vedada sua retroatividade a fatos anteriores à sua vigência – Inteligência dos artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal, 2º do Código Penal e 66, inciso I, da Lei de Execução Penal – Gravidade abstrata dos crimes e longa pena a cumprir não constituem óbice à progressão – Todavia, histórico execucional desfavorável, com registro de cometimento de novo delito durante o gozo de saída temporária anteriormente concedida e de faltas disciplinares de natureza grave consistentes em abandono de cumprimento de pena, por duas vezes – Dúvida sobre a assimilação da terapêutica penal a ser resolvida em favor da sociedade, que não está obrigada a conviver com quem não está apto, seguramente, ao retorno do convívio social – Benefício insuscetível de ser concedido por ora, devendo ser cassado – Necessária a realização de exame criminológico para se aferir a possibilidade do sentenciado obter a progressão sem risco certo para a sociedade. Agravo provido.

1. Trata-se de Agravo em Execução interposto pelo **Ministério Público**, nos autos da Execução nº 7003806-87.2011.8.26.0114, cujo polo passivo é integrado por **Marcio Alves de Moraes**, em trâmite no Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Sorocaba – 10ª Região Administrativa Judiciária, contra a r. decisão que outorgou ao agravado o regime prisional semiaberto (fls. 20/22).

Inconformado, recorre o órgão ministerial. Sob as alegações, em síntese, de (i) obrigatoriedade de todo e qualquer reeducando ser submetido a exame criminológico para fins de progressão de regime, à luz do princípio da individualização da pena, nos termos do artigo 112, parágrafo primeiro, da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 14.843/2024, e (ii) de que a gravidade do crime, a longa pena a cumprir e as faltas disciplinares de natureza grave revelam ser temerária a reinserção do reeducando no meio social, a reclamar, assim, o indeferimento do benefício outorgado, postula a cassação da r. decisão objurgada, com o retorno do agravado ao regime fechado e a realização de tal exame.

Processado e contra-arrazoado o recurso, o

MM. Juiz *a quo* manteve a r. decisão impugnada e a douta Procuradoria Geral da Justiça manifestou-se pelo provimento do agravo.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. O agravo comporta provimento.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o agravante, indivíduo reincidente, foi condenado à pena de 20 anos, 02 meses e 21 dias de reclusão, pelo cometimento dos crimes de roubos simples e majorados, estando o respectivo término previsto para 12.01.2031 (fls. 23/28).

Pleiteou e viu deferida a progressão de regime prisional pelo MM. Juiz das Execuções Criminais, sob o fundamento de que preenchia os requisitos objetivo e subjetivo (fls. 20/22).

Dessa decisão recorre o Ministério Público pelos motivos acima já explicitados.

Razão lhe assiste.

Antes do mais, registre-se que não pesa controvérsia, na espécie, acerca do requisito objetivo, uma vez que o eminente Magistrado *a quo* já o considerou satisfeito, sendo certo que o julgado, nessa parte, quedou-se a salvo de irresignação ministerial.

Importa anotar também que as alterações

proporcionadas pelas Leis nºs. 10.792/03 e 13.964/2019 ao artigo 112 da Lei de Execução Penal trouxeram a perspectiva fenomenológica de que, para a progressão de regime prisional, concessão de livramento condicional etc., basta que o condenado cumpra certa quantidade da pena e exiba bom comportamento carcerário, de cunho exclusivamente disciplinar, atestado pelo Diretor do Estabelecimento Penal.

Nada mais equivocado, contudo. Poderia parecer, *prima facie*, que se estaria inaugurando uma nova era. Sim, no sentido de que se tornou desnecessário o requisito de ordem subjetiva para a benesse. Como se fosse a era da desconstrução do princípio da individualização da pena.

Isto porque o legislador, certamente agodado em alterar a realidade e desatento para com a sorte da sociedade, deliberou que bastaria o atestado fornecido pelo Diretor do Presídio para que o condenado, após ter alcançado certo lapso temporal no cárcere, pudesse obter benefícios, v.g., como regime prisional mais brando.

Bem é de ver, entretanto, que o Direito Positivo ainda contempla a possibilidade da aferição do mérito do reeducando para a obtenção de benefícios durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, a depender das peculiaridades de cada caso, como se deduz do artigo 33, parágrafo 2º, do Código Penal, ao condicionar a pretensão à prévia avaliação do "*mérito do condenado*".

Convém enfatizar, nesse ponto, que o "*mérito*,

por seu turno, não consiste, unicamente, na boa ou ótima conduta carcerária por um determinado período. O sentenciado deverá comprovar e convencer o Juízo da Execução que reúne as condições necessárias para usufruir de um regime mais favorável...", consoante pronunciamento deste Augusto Tribunal de Justiça.¹

Impende salientar que, na verdade, a redação dos artigos 6º e 112 da Lei de Execução Penal já permitia concluir que o exame criminológico não mais era mais obrigatório, porém não havia sido abolido do universo jurídico brasileiro, facultando-se ao Juiz da Execução determiná-lo sempre que entender necessário para melhor aferir as condições pessoais do reeducando.

E agora, mais recentemente, o legislador infraconstitucional legitimamente alterou a redação do parágrafo 1º do artigo 112, da Lei nº 7.210/84, através da Lei nº 14.843/2024, com o objetivo de dar concretude ao princípio da individualização da pena no âmbito da execução penal, retomando a obrigatoriedade de submissão de todo e qualquer reeducando a exame criminológico para verificação de preenchimento do requisito subjetivo para fins de progressão de regime, nos seguintes termos:

"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

1 - Agravo nº 267.398.3/4, Comarca de São Paulo, 2ª Câmara Criminal, Rel. Ângelo Gallucci, j. 14.12.1998.

.....

§ 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."

E assim o fez no gozo de sua competência constitucionalmente assegurada (artigo 24, inciso I), decorrente de livre opção de política criminal, sem que tal signifique, necessariamente, qualquer contrariedade a princípios e valores, implícitos ou expressos, da Carta Constitucional de 1988.

De tal sorte que o Poder Legislativo, no exercício de sua função legiferante, poderá dispor novamente acerca do mesmo tema, ainda que em desconformidade com o entendimento das Cortes Superiores, qual seja a determinação de aludido exame desde que em decisão devidamente fundamentada e com base nas circunstâncias do caso concreto, tal como fez na questão em apreço.

Nessa linha de raciocínio, Pedro Lenza preleciona: "*O legislativo, assim, poderá inclusive legislar em sentido diverso da decisão dada pelo STF, ou mesmo contrário a ela, sob pena, em sendo vedada essa atividade, de significar inegável petrificação da evolução social. Isso porque o valor da segurança jurídica, materializado com a ampliação dos*

efeitos erga omnes e vinculante, sacrificaria o valor da justiça da decisão, já que impediria a constante atualização das Constituições e dos textos normativos por obra do Poder Legislativo."²

Contudo, não aplicável ao caso *sub examine*, visto que se trata, à toda evidência, de norma de natureza mista (penal e processual) desfavorável ao sentenciado, com interferência direta e negativa sobre o direito à progressão de regime menos gravoso e, portanto, vedada a retroatividade a fatos anteriores à sua vigência, nos termos dos artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal, 2º do Código Penal e 66, inciso I, da Lei de Execução Penal.

A propósito, entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"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

² Lenza, Pedro. Direito Constitucional esquematizado – Coleção esquematizado/coordenador Pedro Lenza – 24 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pag. 365.

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.³

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. LEI N. 14.843/2024. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. CASOS COMETIDOS SOB ÉGIDE DA LEI ANTERIOR. PRECEDENTES.

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

³ 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

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.”⁴

E assim tem decidido esta Colenda Câmara
acerca do tema:

“DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. I. CASO EM EXAME. Recurso do Ministério Público contra decisão que deferiu pedido de progressão ao regime semiaberto sem a realização de exame criminológico. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO. Recorrente alega que o réu não preenche o requisito subjetivo, sendo necessária a realização de exame criminológico, nos termos da nova redação do art. 112, §1º, da LEP. III. RAZÕES DE

4 RHC n. 200.670/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024.

DECIDIR. Impossibilidade de retroação da Lei nº 14.843/24, no que se refere ao novo requisito para progressão de regime, posto que mais grave. Precedentes do STJ e do STF. Aplica-se ao caso, portanto, entendimento até então vigente, no sentido de que a realização do exame criminológico deve estar relacionada a algum elemento concreto da execução da pena. Ainda que se entenda, porém, pela aplicação da Lei 14.843/24, a nova redação do art. 112, §2º, da LEP deve ser cotejada com outros dispositivos da mesma lei, levando-se em consideração, ainda, a realidade dos presídios brasileiros, de modo que o exame criminológico pode ser dispensado casuisticamente, a depender das circunstâncias concretas da execução. Inteligência dos artigos 194 e 196, §2º, da LEP. Interpretação que melhor se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena. Elementos dos autos que indicam o bom comportamento carcerário do apenado, que ostenta bom comportamento carcerário e não praticou faltas disciplinares, além de ter trabalhado dentro da unidade prisional. Sentenciado já progredido ao regime aberto, inclusive, sem qualquer intercorrência até o momento. Requisito subjetivo preenchido. Exame criminológico que se mostra

desnecessário. IV. DISPOSITIVO. Recurso desprovido.”⁵

“EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I. Caso em Exame Agravo em Execução Penal interposto por Rafael Aparecido de Freitas Gonçalves contra decisão que determinou exame criminológico para progressão de regime. O agravante cumpre pena de 5 anos, 2 meses e 6 dias por ameaça, tráfico e roubo, com término previsto para 24/06/2028. Requisito objetivo preenchido, mas decisão questionada por falta de fundamentação e aplicação retroativa da Lei nº 14.843/24. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a necessidade de exame criminológico para progressão de regime, considerando a aplicação da Lei nº 14.843/24 e (ii) a fundamentação da decisão que determinou o exame. III. Razões de Decidir 3. A Lei nº 14.843/24 não se aplica retroativamente a crimes cometidos antes de sua vigência. Precedentes. 4. A decisão de primeiro grau carece de fundamentação concreta para exigir o exame criminológico, conforme entendimento dos Tribunais Superiores e a Súmula 439 do STJ IV. Dispositivo e Tese 5. Dá-se parcial provimento ao recurso para revogar a decisão recorrida e determinar nova apreciação do pedido de progressão de regime, sem

⁵ Agravo em Execução Penal nº 0004893-25.2024.8.26.0509, 13ª Câmara de Direito Criminal, Relator Des. Marcelo Semer, julgado em 08.01.2025, v.u.

considerar a gravidade dos crimes e o tempo de pena a cumprir. Tese de julgamento: 1. A Lei nº 14.843/24 não se aplica retroativamente. 2. Exame criminológico deve ser fundamentado com base em elementos concretos."⁶

Nessa esteira, orientação do ilustre jurista e Procurador de Justiça do Estado de São Paulo Dr. César Dario Mariano da Silva:

"(...)Contudo, observo que a obrigatoriedade alcança apenas os fatos ocorridos após a entrada em vigor da novel norma. Com ela possui natureza mista (processual/penal) e reflete diretamente no direito penal, já que pode implicar o indeferimento da progressão de regime prisional, só pode ser aplicada a crimes praticados após a sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade da lei penal mais gravosa.

Não vejo como dizer que se trata de norma processual penal pura, haja vista também ser composta por conteúdo material, vez que reduz o direito subjetivo do condenado à progressão de regime, ou seja, ao cumprimento de pena em regime menos rigoroso, matéria típica de direito penal.

⁶ Agravo em Execução Penal nº 0014723-36.2024.8.26.0502, 13ª Câmara de Direito Criminal, Relator Des. Marcelo Gordo, julgado em 12.12.2024, v.u.

Com efeito, sendo os fatos anteriores ao novo regramento, o exame criminológico não se faz obrigatório, mas facultativo, podendo ser realizado quando necessário, nos termos da Súmula 439 do STJ (...)"⁷

Pois bem, verifica-se que o caso *sub examine* está a reclamar a submissão do agravado ao exame criminológico.

Com efeito, o fato de o agravado possuir longa pena a cumprir é circunstância que, por si só, não constitui óbice à progressão de regime, sob pena de afronta ao sistema progressivo estabelecido na Lei de Execução Penal e ao princípio constitucional da individualização da pena. Aliás, a questão da 'longa pena' resolve-se com a consideração do postulado da proporcionalidade. Sim, pois, na medida em que a pena é longa, reclama-se o cumprimento de fração da pena igualmente longa. Isso mostra que o argumento obstativo afigura-se falacioso.

Nesse sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"... O simples fato de ter o paciente praticado falta grave durante o curso da execução, há mais de treze anos, bem como a longa duração de sua reprimenda, são argumentos inviáveis para indeferir seu pedido de

⁷ <https://www.conjur.com.br/2024-ago-20/e-constitucional-a-obrigatoriedade-do-exame-criminologico>. Acesso em 26.08.2024.

progressão de regime, sob pena de afronta ao sistema progressivo estabelecido na Lei de Execução Penal. O pleito de progressão pode ser indeferido ante a constatação de que o apenado não se encontra apto a suportar as responsabilidades do regime menos severo, o que deve ser comprovado por meio de elementos concretos, mas não abstratos".⁸

Outrossim, como sabido e consabido, a gravidade abstrata das condutas praticadas pelo agravado já foi considerada pelo legislador ao estabelecer as penas cominadas ao crime e pelo juiz da condenação ao fixá-las adequadamente ao caso concreto.

Portanto, adotar tal argumentação, como pretende o ilustre representante do Ministério Público, constitui verdadeiro e inadmissível *bis in idem*, máxime por ostentar nova valoração de modelos de condutas para os quais o legislador já estabeleceu o controle social extremo, consistente na criação da norma jurídico-penal e para os quais o magistrado já fixou a dosagem adequada de pena em face do caso analisado.

E mais, abraçar o argumento da gravidade delitiva *in abstracto*, é dizer, ainda que por outras palavras, que o agravado tão cedo não terá direito ao almejado benefício; é admitir que o juiz possa ter um critério próprio, subjetivo, apesar dos requisitos definidos, às expensas, pelo legislador no artigo 112 da Lei de Execução

8 - HC 85286/SP - Ministra Jane Silva – Órgão Julgador: T5 - Quinta Turma – Data Julg.: 08/11/2007.

Penal; é aceder à possibilidade de o julgador, a pretexto de interpretar a lei, instituir requisitos outros como que a construir nova norma jurídico-legal, destituída da necessária validade - na exata concepção kelseniana⁹ - , porque ao arrepio dos princípios da separação dos poderes e da legalidade e, pois, em desconformidade com a Constituição.

Todavia, não se pode olvidar que, para aferição da possibilidade de o reeducando alcançar algum benefício no âmbito da execução penal, há de ter-se sempre em mira a sua conduta prisional, o seu comportamento atual, máxime em se considerando que o seu passado já lhe valeu as condenações pelos crimes praticados e, agora, objetos de execução.

Nessa senda, observa-se, na espécie, circunstância indicativa de possível não assimilação da terapêutica penal pelo agravado, eis que cometeu novo delito durante o gozo de saída temporária anteriormente concedida e de faltas disciplinares de natureza grave consistentes em abandono de cumprimento de pena, por duas vezes (fls. 12/17), a evidenciar tratar-se de pessoa cujo comportamento exige melhor análise.

Desse modo, se o reeducando registra tendência de frustrar o ideal cumprimento da pena privativa de liberdade, a sua não submissão ao exame criminológico tende a tornar duvidosa a possibilidade de ser reintegrado harmoniosamente à sociedade, como preconizado pela Lei de Execução Penal, em seu artigo

9 - Hans Kelsen, Teoria Pura do Direito, Coimbra, Armênio Amado Editor, 4ª edição, 1976, p. 267 e segs.; Teoria Geral do Direito e do Estado, São Paulo, Editora Martins Fontes, 4ª edição, 2005, p. 161 e segs.

1º.

Portanto, em havendo dúvida se o agravado pode ou não obter o benefício, há que ser resolvida em favor da sociedade. E esta não pode ser obrigada a conviver novamente com quem ainda tem razoável pena a cumprir, a menos que haja segurança absoluta quanto à sua readaptação, permitindo, assim, que o condenado consiga o benefício.

Cumpre enfatizar, ademais, que detém juiz o poder, o discernimento e a sensibilidade de determinar a realização do exame criminológico quando esteja frente a pedido de agente, como na hipótese em tela, com registro de cometimento de novo delito enquanto estava no gozo de saída temporária anteriormente concedida e de faltas disciplinares de natureza grave, entendendo-o, pois, necessário para melhor e segura avaliação do requisito subjetivo, sob pena de precipitar o reenvio à sociedade de indivíduo cuja terapêutica penal, por sua curta ou insuficiente duração, depois se mostre de todo ineficaz, com sério comprometimento da segurança pública.

Importante observar ainda, como bem salienta o eminente Prof. Cezar Roberto Bitencourt, que a "*realização do exame criminológico tem a finalidade exatamente de fornecer elementos, dados, condições, subsídios, sobre a personalidade do condenado, examinando-o sob os aspectos mental, biológico e social, para concretizar a individualização da pena por*

meio dessa classificação dos apenados".¹⁰

Em suma, verifica-se quão imperioso, na espécie, perscrutar-se e aferir-se o mérito do condenado - a cujo respeito não há ainda elementos de convicção suficientes e convincentes - de modo a não deixar dúvida em torno da possibilidade de obter o regime semiaberto, sem acarretar qualquer risco à sociedade, donde ser de significativa utilidade, importância e necessidade a realização do exame criminológico, como requerido pelo agravante.

Destarte, por não estar satisfatoriamente demonstrado o preenchimento do requisito subjetivo, deve ser cassada a r. decisão objurgada, já que dissociada do princípio constitucional da individualização da pena, determinando-se o retorno do reeducando ao regime fechado, a realização de exame criminológico e, após, com a manifestação dos interessados, a reapreciação do pedido de progressão de regime.

3. Diante do exposto, **dá-se provimento** ao recurso, para: (i) cassar a r. decisão que outorgou a progressão (fls.20/22), devendo o recorrido retornar ao regime fechado; e (ii) determinar que (ii.i) o agravado seja submetido a *exame criminológico*; e, após isso, (ii.ii) com a manifestação dos interessados, seja reapreciado o pedido de progressão. Consideram-se, desde já,

10 - Código Penal Comentado, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 146.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recurso às Cortes Superiores. Comunique-se *incontinenti*.

RONALDO SÉRGIO **MOREIRA DA SILVA**
Relator