



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000433106

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004796-12.2025.8.26.0502, da Comarca de Campinas, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado GILBERTO FERNANDES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao agravo, para afastar a progressão, por ora, determinado a realização de exame criminológico. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

TETSUZO NAMBA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16438

Agravo em Execução Penal nº 0004796-12.2025.8.26.0502

Comarca: Campinas

Juiz(a) de Direito: doutor(a) Vanessa Aparecida Bueno

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Gilberto Fernandes

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Agravo em Execução Penal interposto pelo Ministério Público contra decisão que deferiu progressão ao regime aberto ao sentenciado Gilberto Fernandes sem exame criminológico. O Ministério Público alega ausência de mérito subjetivo e requer a realização do exame conforme nova redação do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a progressão de regime pode ser concedida sem a realização do exame criminológico, considerando a necessidade de avaliação concreta do reeducando.

III. Razões de Decidir

3. O agravo comporta provimento, pois, embora o sentenciado tenha bom comportamento carcerário, há registro de faltas disciplinares graves, indicando fragilidade na assimilação da terapêutica penal. 4. A realização do exame criminológico é necessária para avaliar a aptidão do sentenciado para progressão de regime, conforme entendimento da Súmula 439 do STJ.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido.

Tese de julgamento: 1. A progressão de regime sem exame criminológico é prematura quando há dúvidas sobre o mérito subjetivo do sentenciado. 2. O exame criminológico é necessário para aferir a aptidão do reeducando para o retorno ao convívio social.

Legislação Citada:

Lei de Execução Penal, art. 112, § 1º.

Lei nº 14.843/2024.

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula 439.

STF, Súmula Vinculante 26.

I- Relatório

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto pelo **Ministério Público**, perante a Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 4ª RAJ, em face da decisão que deferiu o pedido de progressão ao regime aberto ao sentenciado Gilberto Fernandes, sem a realização do exame criminológico (fls. 39/40).

O órgão Ministerial busca a reforma da *decisum*, por ausência de mérito, pois, não há nos autos elementos suficientes que indiquem estar preenchido o requisito subjetivo. Alega-se que é necessário uma análise a respeito da personalidade do agravado, antes de conferir a benesse. Ademais, a realização do exame criminológico reafirma os princípios constitucionais da individualização da pena, da humanidade, da pessoalidade e proporcionalidade, já que se destina a analisar idiosincrasias de cada condenado, suas características pessoais e sociais, de modo a aferir o mérito de forma pormenorizada, sobretudo nas execuções de condenações por crimes mais graves. Sustenta-se que com a nova redação do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, pela Lei nº 14.843/2024, ele é obrigatório, tendo-se uma avaliação concreta da condição do reeducando. Assim, o exame possibilita a avaliação concreta do reeducando, dando eficácia ao princípio da individualização da pena, por meio de profissionais habilitados com capacidade técnica a avaliar a subjetividade. Requer o provimento do recurso, a fim de que o agravado seja submetido ao exame criminológico (fls. 1/18).

Processado e contraminutado o agravo (fls. 45/51), a decisão ora

impugnada foi mantida (fls. 52).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo provimento do recurso (fls. 62/70).

II – Fundamentação

O agravo comporta provimento, respeitando o entendimento diverso da nobre Magistrada.

O agravado cumpre pena privativa de liberdade que totaliza onze (11) anos, dez (10) meses e dez (10) dias de reclusão pela prática do delito disposto no artigo 155, § 4º, incisos I e IV; no artigo 155, § 4º, inciso I; no artigo 155, § 4º, inciso IV, c.c artigo 14, inciso II, c.C artigo 61, caput; e no artigo 155, § 4º, inciso IV, c.c artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, cujo término da pena está previsto para 20.10.2029 (fls. 23/27), atualmente em *regime semiaberto*, após a MM Juíza das Execuções Criminais deferir o pedido sob os seguintes fundamentos (fls. 39/40):

“(...)Observo que o(a) reeducando(a) cumpriu o requisito objetivo necessário para o deferimento do regime semiaberto e possui bom comportamento. Quanto à Lei 14.843/24, a obrigatoriedade da dilação probatória para a análise da concessão da progressão de regime, impondo, em todos os casos, a realização do exame criminológico, mostra-se de inviável aplicação no momento, já que não houve tempo hábil para a boa estruturação da Secretaria. Ficou claro que o legislador buscou com a inovação municiar o juízo de melhores informações sobre a pessoa do executado, o que é capaz de gerar, via de consequência, um incremento na segurança pública, uma vez que nos casos de prognóstico de reincidência, a concessão do benefício seria dificultada ou até mesmo inviabilizada. A imposição, de inopino, dada a falta de estrutura capaz de

atender à altíssima demanda em nosso estado, não pode ser implementada nesse momento, sob pena de colapso do sistema penitenciário paulista, com potencial de violar outros princípios jurídicos relevantes, como o da proporcionalidade da pena e duração razoável do processo. Mas, para além da imprescindibilidade de melhor estruturação da Secretaria, a imposição da realização do exame em todos os casos, de forma indistinta, deve ser vista com cautela. Como destaca Robert Alexy, argumentação jurídica também está aberta a considerações pragmáticas. Elas se referem à adequação de meios para a realização de certos objetivos e, também, o balanceamento entre interesses e concessões (compromises) (ALEXY, Robert. The special case thesis. Ratio Juris, v. 12, n. 4, p. 374–384, 1999). A realização de um certo objetivo (o aperfeiçoamento de uma política de segurança pública) não pode ser feita à custa do colapso da administração penitenciária. Enquanto não se articula um sistema capaz de dar conta do projeto legislativo, o magistrado tem o dever de encontrar o caminho do meio que permita cumprir a legislação sem descumprir outros objetivos, princípios e normas também igualmente cogentes. Essa, portanto, a melhor aplicação da lei para a realidade atual. Assim sendo, CONCEDO ao(à) sentenciado(a) GILBERTO FERNANDES, recolhido(a) no(a) Penitenciária "Nilton Silva" - Franco da Rocha II, a progressão ao regime SEMIABERTO (...)"

Respeitado o entendimento esposado pela nobre Magistrada, a irresignação ministerial justifica-se, pois, embora a natureza do crime não possa isoladamente obstar a concessão de benefícios ao sentenciado, **no caso dos autos, não se verificou mérito suficiente para o recrudescimento das restrições a ele impostas, ao menos sem antes realizar-se exame criminológico a fim de sanar esta questão.**

O agravado cumpriu 59.709% da pena privativa de liberdade (fls. 30). A Secretaria de Administração Penitenciária atestou “bom” comportamento carcerário (9.1.2025, fls. 29).

Ademais, ele registrou o cometimento de 3 faltas disciplinares de natureza grave, sendo a **última, recém reabilitada** (abandono saída temporária natal e ano novo/2023 – praticada em 3.1.2024; prática de novo crime em 24.11.2018; e evasão em 18.9.2002 (fls. 35), indicando fragilidade na assimilação da terapêutica criminal, visto que o executado mostra que tende a não acatar ordens. **Isso, conciliado à natureza jurídica da infração penal cometida, demonstra a necessidade do exame criminológico específico à pretensão de progressão ao regime intermediário, a luz do entendimento firmado na Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".**

Ressalta-se que após o advento da Lei nº 10.792/03, a realização do exame criminológico objetivando aferir se o condenado preenche o requisito subjetivo necessário à progressão de regime tornou-se facultativa, isto é, tal providência somente deve ser determinada quando o Juiz da Execução verificar, com base em elementos do caso concreto, indicativos de que o atestado de comportamento carcerário, expedido pelo diretor da unidade prisional, é insuficiente para comprovar a autodisciplina e o senso de responsabilidade que o retorno gradativo ao convívio social exige do apenado.

Nesse contexto, foram editadas as súmulas 439 do Superior Tribunal de Justiça e a Súmula Vinculante 26, consolidando facultatividade da realização do exame criminológico para aferição do requisito subjetivo para fins de progressão de regime, desde que em decisão motivada.

Ao se submeter o reeducando ao exame nomeado, quer-se ter maiores subsídios para conceder, ou não, a benesse. Dessa forma, **com ciência de seu estado emocional e psicológico, poder-se-á, até mesmo, orientar o reeducando para se obter algum benefício, não cometer algum crime ou envolver-se em**

alguma situação que causa a sustação de algum regime.

Pertinente, ainda, a lição de JÚLIO FABBRINI MIRABETE e RENATO N. FABBRINI acerca do tema:

"O comportamento satisfatório é um índice importante de adaptação social que há de ser verificado de atos positivos do sentenciado, não bastando a simples abstenção de faltas disciplinares; deflui da boa convivência do sentenciado com os companheiros de prisão, da aplicação nos estudos, do intercâmbio com a família. Não tem comportamento satisfatório o sentenciado que já empreendeu fuga, burlou a vigilância e afastou-se do presídio, envolveu-se com tóxicos, participou de movimento paredista ou motim, praticou outras faltas graves etc. A prova do comportamento satisfatório é consubstanciada em atestado de conduta carcerária, parecer da Comissão Técnica de Classificação, laudo criminológico etc." (Execução Penal. 11ª ed. São Paulo, Atlas, 2004, p. 561-562)"

Na hipótese, **deve-se lembrar que o reeducando, que é reincidente, praticou delito concretamente grave**, demonstrando periculosidade e tendência delitiva. Dessa forma, deve-se ter cautela ao conceder-lhe maior liberdade, pois demanda senso de disciplina e responsabilidade, fatores que não parecem estarem presentes na hipótese.

Aliás, deve-se verificar, entre outros aspectos, principalmente, **se sua agressividade está atenuada para voltar ao convívio social. Se efetivamente, está arrependido de suas condutas e não deseja mais realizar qualquer infração penal, isto é, aferir se não irá reincidir; verificar ter amparo de algum familiar ou pessoa próxima para auxiliá-lo à reinserção social**, pois precisará de apoio para reintegrar-se à comunidade.

Com o trabalho técnico nos autos, será mais adequado analisar-se

suas condições subjetivas (Guiseppe Chiovenda: “Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo (...). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia” (*Instituições de direito processual civil*. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

Embora saiba-se que alguns reeducandos obtêm assimilação mais rápida da terapêutica penal e outros demoram mais para conscientizar-se de seus erros e ter um comportamento mais adequado, **é necessário o exame nomeado**.

O cerne da questão não está na gravidade dos crimes, que de fato existe, ou na duração da pena, mas sim, **na propensão dele voltar a cometer infrações penais e qual seria, de maneira embrionária, o móvel dos crimes**. Por isso, o exame mais aprofundado revela-se a forma mais eficaz de constatar aptidão para progredir de regime.

Nesse sentido “Quanto à *personalidade*, registram-se qualidades morais, a boa ou má índole, o sentido moral do criminoso, bem como sua agressividade e o antagonismo com a ordem social intrínsecos a seu temperamento. Deve-se incluir, portanto nessa circunstância, a personalidade do agente, ou seja, as condições que indiquem a probabilidade de voltar a delinquir” (MIRABETE, Júlio Fabbrini e Renato N. Mirabete. *Código Penal Comentado*, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 59).

O reeducando deverá obter a liberdade gradativamente, com o escopo de absorver o processo de reeducação penal, possibilitando, assim, aferir-se se reúne condições concretas a gozar de maior liberdade. Sabe-se que para progredir de regime, o reeducando deve provar seu mérito, bem como ter senso de disciplina e responsabilidade.

Portanto, entende-se que a concessão do regime semiaberto ao agravado, sem a realização do exame criminológico, é prematura. Diante das circunstâncias concretas acima analisadas, é inegável que existe dúvida acerca do preenchimento do elemento subjetivo. Assim sendo, recomenda-se que o douto Magistrado determine a realização de exame criminológico, realizado justamente para aferir a aptidão do sentenciado para o retorno ao convívio social, que demonstra se ele vem assimilando a terapêutica penal.

III – Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo provimento do agravo, para afastar a progressão, por ora, determinando-se a realização de exame criminológico.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.