



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000471324

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0005800-57.2025.8.26.0996, da Comarca de Bauru, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado DIOGO FRANCISCO DE OLIVEIRA ATAIDE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Nos termos do voto, o grupo deu provimento parcial ao recurso V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LUIZ FERNANDO VAGGIONE E LAERTE MARRONE.

São Paulo, 15 de maio de 2025.

ROBERTO SOLIMENE

relator
(assinatura Eletrônica)

Voto n. 62.836

Agravo de Execução Penal n. 0005800-57.2025.8.26.0996

Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Est. de S. Paulo - 2ª Câmara de D. Criminal

Comarca: Bauru - DEECRIM UR3

Agravante: Ministério Público do Est. de São Paulo

Agravado: Diogo Francisco de Oliveira Ataíde

Cuida-se de agravo em execução interposto contra a respeitável decisão de fls. 338/347 do processo de execução de origem n. 0008211-31.2019.8.26.0496, que julgou desnecessária a elaboração do exame criminológico para fins de aferição ao cumprimento do requisito subjetivo da progressão de regime, diante a declaração incidental de inconstitucionalidade parcial da Lei nº 14.843, de 11 de abril de 2024 (§ 1º do artigo 112 da LEP).

Não resignado, recorre o nobre e culto integrante os quadros do Ministério Público para, em resumo, afastar a progressão de regime baseada na alegada inconstitucionalidade da Lei 14.843/24 e a necessidade da elaboração do exame criminológico.

Nos autos estão a resposta do agravado, o despacho

que confirmou a respeitável decisão e o relevante parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, este opinando pelo provimento.

É o resumo do necessário, **passo a votar**.

Preambularmente, destaco que a matéria suscitada, a meu sentir e sempre preservadas as convicções em sentido inverso, tem natureza infraconstitucional.

A redação original do art. 112 da LEP previa a possibilidade de determinação de exame criminológico para a progressão de regime aos sentenciados, 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 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão. Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário” (grifo nosso).

A Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003, alterou a redação do sobredito dispositivo, excluindo a previsão legal do exame criminológico e dispondo como requisito subjetivo para a progressão de regime, apenas, o bom comportamento carcerário.

Os mesmos parâmetros foram mantidos pela alteração subsequente, realizada nos moldes da Lei 13.964/2019: “*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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (...) § 1º **Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.** (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)*” (Grifo nosso).

Todavia, não obstante a alteração legislativa ocorrida em 2003, doutrina e jurisprudência continuaram a admitir, em hipóteses excepcionais e a depender das circunstâncias do caso concreto, por conta da liberdade de formação de convencimento, a confecção do laudo técnico para se aferir o preenchimento do requisito subjetivo para promoção de regime, entendimento consolidado na Súmula n. 439/STJ (“*Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada*”) e também na esteira da Súmula Vinculante n. 26/STF (“*Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25*

de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico").

Vê-se que tradicionalmente o assunto é regrado pelo direito pretoriano, de sorte a facilitar, tornar uníssona e ágil a aplicação da lei em matéria cuja rapidez é indispensável a bem da ordem interna nos presídios.

Nesse sentido, pese a novel redação do art. 112, §1º, trazida pela Lei 14.843/2024, que passou a prever a obrigatoriedade do exame criminológico em qualquer caso (confira-se, *verbis*, “*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*”), fato é que, em termos concretos, o exame criminológico sempre foi uma possibilidade conferida ao MM. Juiz, para, analisado o caso concreto, conceder ou não benefícios durante a execução da pena.

Eventual inconstitucionalidade do sobredito dispositivo em comento, torno a destacar que a matéria, tal como agora posta, é nova, porém, não encontramos, pelo menos até o momento da elaboração deste voto, qualquer questionamento pela via da Ação Direta de Inconstitucionalidade no col. STF, tampouco quaisquer arguições de inconstitucionalidade junto ao col. Órgão Especial desta eg. Corte de Justiça.

Quiçá, repito, porque o assunto está aquém do âmbito da constitucionalidade.

Nesta eg. 2ª Câmara há julgados recentes reconhecendo que a nova redação do art. 112, §1º da LEP acha-se em termos com a Carta Magna (no Agravo de Execução n. 0010726-70.2024.8.26.0041, Des. André Carvalho e Silva de Almeida, DJe 29/7/2024) (Agravo de Execução Penal 0013407-58.2024.8.26.0996; Des. André Carvalho e Silva de Almeida; DJe 20/09/2024), bem como afastando a possibilidade de reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo, dispensada a incidência da cláusula de reserva de plenário (vide o resultado do Agravo de Execução n. 0009043-43.2024.8.26.0996, rel. o e. Des. Francisco Orlando, DJe 24/7/2024).

Não vejo razão para excepcionar aquelas orientações deste colegiado.

Destaco, ademais, ainda existir divergência na Câmara a respeito da aplicabilidade na Lei 14.843/2024 em relação às execuções em andamento. Sobre o tema, este relator acabou por se submeter ao entendimento da maioria, à luz do princípio da colegialidade, no sentido de que a novel legislação tem natureza puramente processual (uma vez que versa sobre meio de prova) e, nesta qualidade, teria aplicação imediata, atraindo a regra '*tempus regit actum*'. Confira-se, nesse sentido:

“Agravo em execução penal. Decisão judicial que,

no curso de procedimento relativo a pedido de progressão de regime, determinou a realização de exame criminológico. Recurso da defesa. 1. A Lei 14.383/14, alterando a Lei de Execução Penal, estabeleceu, como regra, que a progressão reclama a realização de exame criminológico. Houve alteração da sistemática anterior, instituída pela Lei nº 10.792/03, na qual a feitura dessa prova era exceção, de sorte que o juiz da execução deveria fundamentar, com base em dados concretos, a necessidade da realização da perícia. No regime atual, em princípio, deve ser determinada a feitura do exame criminológico para a progressão de regime, não se descartando a possibilidade de o juiz da execução deliberar pela não necessidade da prova, com base nos princípios que governam a execução penal, sopesando os interesses em jogo à luz do mandamento da proporcionalidade. E, por se trata de norma de natureza puramente processual (uma vez que versa meio de prova) não se está diante do que a doutrina tem chamado de norma processual mista, tem aplicação imediata, nos termos da regra estampada no artigo 2º, do Código Penal. Incide a regra 'tempus regit actum'. 2. De toda sorte, no caso em tela, a gravidade em concreto dos delitos justifica o exame criminológico enquanto fator importante para a aferição do requisito subjetivo para a progressão. Recurso desprovido.” (Agravo de execução penal n. 0001842-70.2024.8.26.0520, rel. Des. Laerte Marrone, DJe 15/7/2024).

De todo o modo, a despeito da divergência sobre a aplicabilidade da nova redação do art. 112, § 1º da LEP às execuções em andamento, fato é que o ordenamento jurídico já comportava, mesmo anteriormente, a possibilidade de determinação do exame criminológico pelo

MM Juiz, caso a caso, a depender das circunstâncias dos respectivos autos em concreto. E feitas estas observações, no sentir deste relator, o caso que presentemente se encontra *sub judice* é daqueles que requer sim a feitura do laudo técnico para aferição do requisito subjetivo para progressão, por conta do histórico pessoal do sentenciado.

Não vejo a hipótese de conflito de constitucionalidade apto a remeter os autos para análise pelo col. Órgão Especial, por conta da cláusula de reserva de plenário. O contraponto é de mera e pura legalidade por sua vinculação ao contexto fático.

Afastada e superada a matéria preliminar invocada no bojo do recurso, enfrento o mérito.

Cuida-se de sentenciado reincidente e condenado ao cumprimento de 18 (dezoito) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias reclusão, e 4 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias, atualmente no regime semiaberto, pela prática aos delitos de tráfico de drogas (por duas vezes), roubo, resistência e receptação, com término da expiação previsto para 11/10/2036 (fl. 12/16 e fls. 19).

O requisito objetivo foi devidamente cumprido em 24/02/2025, consoante cálculo de fl. 15.

Entretanto, o histórico prisional do reeducando, reincidente, revela que é contumaz em empreitadas criminosas e possui considerável tempo de pena a cumprir. Nesse exato contexto, pois, a concessão de progressão ao sentenciado sem as cautelas dos exames complementares é prematura, a denotar a necessidade de, nesta quadra, aferir se o sentenciado superou os desatinos daqueles tempos pretéritos, bem como esclarecer se efetivamente está preparado para a imediata colocação em regime aberto. Em sede de reforço da argumentação o recente julgado do STJ (HC 925705, DJe 3/7/2024). Daí por que, nesse contexto, revela-se prudente a realização do estudo técnico, para uma análise mais pormenorizada acerca do requisito subjetivo.

Neste contexto, então, se revela de adequada prudência a realização do estudo técnico para uma análise mais pormenorizada acerca do requisito subjetivo. E diante disso, por certo preservado o elevado convencimento da MM. Juízo *a quo*, temos que a hipótese é de reforma da respeitável decisão. **Entretanto, mesmo assim, o sentenciado aguardará pelo resultado do exame criminológico no regime em que se encontra, evitando sucessivas transferências entre estabelecimentos penais.** E referida prova técnica deverá ser confeccionada no prazo de **até 60 (sessenta) dias**, o quanto resta determinado à SAP.

Ante o exposto, nos termos deste voto, proponho que se dê provimento em parte ao recurso para determinar a submissão do sentenciado à confecção de exame criminológico, no prazo de **até 60 (sessenta)**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dias [determinação], mantendo-o, contudo, no regime em que se encontra até a vinda do estudo e manifestação das partes, devendo o MM. Juiz, na sequência, proferir nova decisão sobre a manutenção da progressão ou eventual regressão do reeducando.

ROBERTO SOLIMENE

relator

(assinatura eletrônica)