



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005057

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0018912-30.2024.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado MARCOS DE CASTRO GOMES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente) E FLAVIO FENOGLIO.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0018912-30.2024.8.26.0996.
Comarca de Presidente Prudente.
Agravante: Ministério Público.
Agravado: Marcos de Castro Gomes.

Voto nº 49.620.

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. I. **Caso em Exame** 1. O Ministério Público recorreu contra decisão que concedeu ao sentenciado Marcos de Castro Gomes a progressão ao regime semiaberto sem exame criminológico, alegando falta de requisitos subjetivos e a necessidade de exame devido à periculosidade do sentenciado. II. **Questão em Discussão** 2. A questão em discussão consiste em determinar se a exigência de exame criminológico para progressão de regime, introduzida pela Lei nº 14.843/2024, pode ser aplicada retroativamente a delitos cometidos antes de sua vigência. III. **Razões de Decidir** 3. A Lei nº 14.843/2024, ao exigir exame criminológico, constitui *novatio legis in pejus* e não pode retroagir para prejudicar o sentenciado, conforme art. 5º, XL, da CF. 4. O sentenciado já cumpriu o tempo necessário e demonstrou boa conduta carcerária, não havendo fatos concretos na execução da pena que justifiquem a exigência do exame. IV. **Dispositivo e Tese** 5. Recurso desprovido. *Tese de julgamento:* 1. A Lei nº 14.843/2024, por ser mais gravosa, não retroage para prejudicar o sentenciado. 2. A progressão de regime pode ser concedida com base na legislação anterior, desde que cumpridos os requisitos objetivo e subjetivo. **Legislação Citada:** Constituição Federal, art. 5º, XL; Lei nº 14.843/2024; Lei de Execução Penal, art. 112, § 1º (redação anterior). **Jurisprudência Citada:** STF, HC nº 240.770, Rel. Min. André Mendonça, decisão monocrática, 28.05.2024; STJ, RHC nº 200.670/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20.08.2024, STJ, AgRg no HC nº 517601, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.09.2019.

1. Inconformado com a decisão da MMª
Juíza de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Presidente Prudente – DEECRIM 5ª RAJ, que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 14.843/2024 e concedeu ao sentenciado Marcos de Castro Gomes a progressão ao regime prisional semiaberto, sem submetê-lo a exame criminológico, o Ministério Público agravou em busca da reforma do julgado.

Sustenta que *“Tal norma é válida e eficaz, pois não colide com normas constitucionais, muito pelo contrário, respalda os princípios constitucionais da individualização da pena na fase da execução (art. 5º, XLVI, CF), da proporcionalidade na vertente da proteção insuficiente, da proteção à segurança pública e fundamenta o sistema progressivo de cumprimento de pena”*. Além disso, o sentenciado é reincidente, cumpre pena por crimes de tráfico de drogas, possui histórico prisional desfavorável e longa pena a cumprir. Requer, assim, o retorno do agravado ao regime prisional fechado e sua posterior submissão a exame criminológico, a fim de verificar se, de fato, possui mérito para ser beneficiado com a progressão de regime. Por fim, prequestiona *“os seguintes dispositivos constitucionais para fins de futura interposição de recurso perante o E. Supremo Tribunal Federal: artigos 1º, inciso III, 2º e artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal; ii) infraconstitucionais: artigos 112, § 1º, 114, inciso II, todos da Lei de Execução Penal, o que também autoriza a interposição de recurso especial”*.

Regularmente processado o recurso e mantida a decisão agravada, pelo provimento opinou a douta Procuradoria de Justiça.

É a síntese do necessário.

2. Da leitura dos autos se depreende que o agravado cumpria pena de doze anos e quatro meses de reclusão, em regime prisional fechado, pela prática de crimes de tráfico de drogas, tendo iniciado o desconto dela em 10 de maio de 2018, com término previsto para 02 de julho de 2031 (fls. 9/11).

Por decisão proferida em 1º de outubro de 2024, a ilustre juíza de primeiro grau concedeu ao sentenciado a

progressão ao regime semiaberto, sem submetê-lo a exame criminológico, após declarar “(...) *incidentalmente a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 14.843, de 11 de abril de 2024, tão somente no que tange às alterações do artigo 112, § 1º, e do artigo 114, inc. II, ambos da LEP, que exige a realização de exame criminológico para fins de progressão, restaurando, assim, a incidência do verbete da Sumula Vinculante n. 26 do STF*” (fls. 46/47), sob o argumento de que “(...) *que a nova legislação, no ponto que determina a realização obrigatória, indiscriminada e abstrata do exame criminológico como requisito à progressão de regime, padece de inconstitucionalidade, por violação aos princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana e da duração razoável do processo*” (fl. 18), e contra isso se insurge o Ministério Público.

Na análise do inconformismo e em que pese o respeito ao que entendeu a douta juíza de primeira instância, cabe desde logo assentar não padecer a norma em questão de inconstitucionalidade. É que, embora não se olvide a existência de entendimento em sentido contrário, a inovação legislativa não ofende o princípio da individualização da pena, pois cada sentenciado continua tendo a sua pretensão analisada individualmente e segundo critérios definidos, podendo ter ou não o benefício deferido.

Porém, ainda que não se trate de norma inconstitucional, como aventado na decisão impugnada, é certo que a recente Lei nº 14.843/2024, que alterou a redação do artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, estabelecendo agora 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*”, entrou em vigor no dia 11 de abril de 2024.

Essa nova lei, *-que tem caráter misto, de ordem processual penal, por trazer nova disciplina a ser observada quanto aos pedidos de progressão de regime, bem como de ordem penal, por versar sobre execução de penas,-* ao prever a realização de exame criminológico para fins de evolução de estágio prisional, constitui nesse ponto lei penal mais severa, que a teor do preceituado pelo artigo 5º, XL, da Constituição Federal, não pode retroagir em prejuízo de sentenciados que foram condenados e cumprem pena por delitos praticados antes da vigência da norma atual.

No caso vertente, como o agravado cumpre pena por crimes de tráfico de drogas cometidos em 09 de maio de 2018, 03 de setembro de 2019 e 10 de outubro de 2019 (fls. 10/11), antes, portanto, da vigência da Lei nº 14.843/2024, que promoveu as citadas alterações na Lei de Execução Penal, tornando obrigatória a realização do exame criminológico para fins de progressão de regime, e já descontou o lapso necessário de sua pena para a progressão, bem como comprovou a boa conduta carcerária (fl. 8), a novel legislação não pode retroagir para regular o caso em análise, por criar condição para a concessão do benefício não prevista na lei à época da prática da infração.

Como observou o ilustre Ministro André Mendonça, do colendo Supremo Tribunal Federal, *“tendo em vista o princípio da individualização da pena, o qual também se estende à fase executória, consistindo em inovação legislativa mais gravosa, faz-se necessária a incidência da norma vigente quando da prática do crime, somente admitida a retroatividade de uma nova legislação se mais favorável ao sentenciado (novatio legis in melius).”* (HC nº 240.770, **decisão monocrática proferida em 28.05.2024**).

No mesmo sentido já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado: *“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 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 nº 200.670/GO, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 20.08.2024, DJe de 23.08.2024).

Assim, na hipótese vertente, cumpre aplicar a norma mais favorável ao sentenciado, qual seja, a do artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, na redação antiga, assim redigida: *“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”*.

Realmente, considerando a anterior redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal, o juiz não estava obrigado a exigir parecer da Comissão de Classificação ou do

Conselho Penitenciário para a concessão de progressão ou livramento condicional, podendo, caso entendesse ser suficiente, avaliar o requisito subjetivo com base no parecer da direção do presídio sobre o comportamento carcerário do sentenciado.

Evidentemente que, havendo fundadas razões a gerar dúvida no espírito do julgador quanto ao comportamento do condenado, nada impedia se determinasse a realização do exame criminológico pela equipe multidisciplinar, mormente nos casos em que se observava anotação de infrações disciplinares recentes, vida carcerária irregular e registro de fuga, por exemplo. O que não era possível admitir era fazer da exceção regra para se exigir, contrariamente ao disposto na lei e sem base concreta, a realização do exame criminológico, sabidamente demorado, o que vinha em prejuízo do reeducando, apenas por ter sido o agente condenado por delito considerado grave e, eventualmente, ser longa a pena a cumprir, sem que se apontasse fato concreto ocorrido no curso da execução penal a justificar a medida, notadamente quando, como aqui ocorre, foi atestado como bom o comportamento carcerário do agravado (fl. 11), a bem revelar estar assimilando, de forma satisfatória, a terapêutica penal aplicada.

Nesse sentido vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao deixar assente que *“Circunstâncias atinentes ao crime praticado e ao tempo de pena a cumprir não são suficientes para impedir a progressão e exigir a realização de exame criminológico, sendo necessária a ponderação de fatos ocorridos no curso da própria execução penal.”* (AgRg no HC nº 517601, 6ª Turma, Relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 10.09.2019, DJe de 16.09.2019) e *“Sobre a matéria, esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento no sentido de que fatores relacionados ao crime*

praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, de modo que a avaliação do cumprimento do requisito subjetivo somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal.” (HC nº 531277, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 10.09.2019, DJe de 18.09.2019).

Nessa trilha se alinham vários julgados desta Câmara em casos análogos (**Agravos nº 0011164-18.2017.8.26.0502 e 9000063-32.2017.8.26.0047, julgados respectivamente em 18.12.2017 e 11.09.2017, ambos relatados pelo Desembargador Figueiredo Gonçalves; Agravos nº 0005754-43.2022.8.26.0521, 0004455-67.2022.8.26.0509 e 0014178-34.2022.8.26.0502, todos deste Relator, julgados respectivamente em 12.09.2022, 24.10.2022 e 21.03.2023; entre outros).**

Muito embora parecesse temerária a substituição da exigência do parecer da Comissão Técnica de Classificação e a submissão do reeducando a exame criminológico, como condição para se aferir seu merecimento com vista a eventual progressão de regime prisional ou de livramento condicional, por um simples atestado de boa conduta passado pela direção do presídio em que recolhido o condenado, está claro ter sido essa a intenção do legislador ao editar a Lei nº 10.792/2003, que deve ser observada pelo Juízo das Execuções Penais, sob pena de violação ao disposto no artigo 112 da Lei de Execução Penal, em sua anterior redação.

Assim, se o requisito temporal foi atendido e o agravado não apresentava registro recente de falta disciplinar, bem como nenhum fato concreto foi apresentado para justificar sua permanência no estágio em que se encontrava, era mesmo

imperioso reconhecer a presença do mérito à evolução pretendida.

Oportuno ainda ressaltar que, muito embora sejam graves os delitos pelos quais o agravado foi condenado, tal circunstância não constitui óbice à progressão de regime prisional, até porque o legislador já considerou a elevada censurabilidade das condutas ao estabelecer penas expressivas para as infrações dessa natureza.

Como já se decidiu sobre a matéria, “*A gravidade do crime não constitui óbice à progressão prisional, até por falta de previsão legal, e já teve sua expressão considerada pelo legislador na cominação da pena. Não fosse assim o sentenciado não teria qualquer incentivo para agir meritoriamente. Acabaria cumprindo toda a pena, tornado letra morta o disposto no art. 112 da Lei 7.210/84 (LEP).*” (**Agravo em Execução Criminal nº 211.782-SP, julgado em 27.12.1996. Nesse sentido: RT 714/353**).

Outrossim, não se pode esquecer que qualquer progressão de regime prisional envolve sempre um risco, consciente e calculado, quanto ao acerto da medida. Porém, forçoso reconhecer que se espera o sucesso da escolha feita, porquanto ela se baseia em dados concretos e objetivos que fazem presumir a correção do decidido.

Se não bastasse, é bem de ver que, decorrido cerca de noventa dias desde a decisão concessiva da promoção ao regime prisional semiaberto, não se tem notícia de inaptidão por parte do agravado, circunstância reveladora de que era realmente merecedor da evolução, tendo se mostrado correta a decisão proferida com base nos dados existentes.

Ressalta-se, por fim, a desnecessidade de pronunciamento expresso deste Tribunal a respeito dos diversos dispositivos legais citados pelo agravante, bastando o enfrentamento da “*quaestio juris*” trazida no recurso, pois como já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, “*não é necessário ao julgador enfrentar os dispositivos legais citados pela parte ou obrigatória a menção dos dispositivos legais em que fundamenta a decisão, desde que enfrente as questões jurídicas postas na ação e fundamente, devidamente, seu convencimento*” (AgRg no REsp 1.305.728/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 21.05.2013, DJe de 28.05.2013).

À vista do exposto, ainda que por outro fundamento que não a alegada inconstitucionalidade da Lei nº 11.843/24 reconhecida na douta sentença que determinou a progressão do agravado ao regime prisional semiaberto, cumpre manter o decidido, por atender o sentenciado aos requisitos legais aplicáveis à espécie para a progressão de regime, de modo que o desprovimento deste agravo se impõe.

3. Destarte, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -