



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326766

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0013612-17.2024.8.26.0502, da Comarca de Campinas, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado JULIO CESAR DOS SANTOS LOUVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto: 610

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal

Agravo em Execução Penal: 0013612-17.2024.8.26.0502

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Júlio Cesar dos Santos Louveira

Comarca: Campinas

Agravo em Execução Penal. Progressão de regime de cumprimento de pena, sem a realização de exame criminológico. Recurso do Ministério Público.

Constitucionalidade do art. 112, §1º, da Lei de Execução Penal: inviável a apreciação, diante da vedação do art. 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante n.º 10. Trata-se de questão relacionada à retroatividade ou não da norma para alcançar condenações anteriores.

Retroatividade da Lei n. 14.843/2024: norma penal mais gravosa, que não pode retroagir para alcançar delitos cometidos em data anterior à sua entrada em vigor (art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal), ressalvada a possibilidade de determinação de exame criminológico, mediante decisão adequadamente fundamentada.

Ausência de elementos concretos desfavoráveis do condenado, tornando desnecessária a realização de exame criminológico.

AGRAVO NÃO PROVIDO.

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. decisão, que deferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto sem a realização de exame criminológico (fls. 17/18).

Alegou, em síntese, que (i) não restou preenchido o requisito subjetivo para a progressão de regime, sendo certo que atestado de conduta carcerária é insuficiente para o deferimento do benefício, bem como (ii) se mostra necessária a realização de exame criminológico na espécie, pois se tornou obrigatório a partir da vigência da Lei 14.843/2024. Requereu, diante disso, (iii) a reforma da r. decisão, para que o agravado seja submetido a exame criminológico (fls 1/3).

Contraminuta apresentada às fls. 23/28.

Decisão mantida, em sede de juízo de retratação (fls.

29).

A Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer pelo provimento do recurso (fls. 38/41).

É o relatório.

Inicialmente, cabe consignar que, embora mencione a acusação na minuta de agravo que a progressão se deu ao regime aberto, consta dos autos de origem e da r. decisão agravada que, na verdade, o sentenciado foi progredido ao **regime semiaberto** (fls. 17/18).

Feitas essas considerações, o agravado foi condenado à pena privativa de liberdade de 18 anos e 8 meses de reclusão, pela prática do crime de associação ao tráfico, bem como de dois crimes de tráfico de drogas, com término de cumprimento de pena previsto para 24.01.2035 (fls. 04/07).

Nos autos de origem, requerida a progressão de regime (fls. 08), o Ministério Público manifestou-se pela realização de exame criminológico para verificação do requisito subjetivo (fls. 15/16). Todavia, o MM. Juízo *a quo*, dispensou a realização do exame e deferiu a progressão de regime, nos seguintes termos:

“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) Julio Cesar dos Santos Louveira, recolhido(a) no(a) Penitenciária "Mario de Moura Albuquerque" - Franco da Rocha I + A. Progressão, a progressão ao regime SEMIABERTO com fundamento no artigo 112 da LEP, observando-se a tese firmada (redação em sede de Embargos de Declaração - acórdão publicado em 13/10/2020, relativamente ao Tema 28 – IRDR-TJSP): "A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. O termo inicial para a progressão de regime deverá ser a data em que preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo descritos no art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data em que efetivamente foi deferida a progressão. Importante ressaltar que referida data deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo. Vale dizer, se por último for preenchido o requisito subjetivo, independentemente da anterior implementação do requisito objetivo, será aquele o marco para fixação da data-base para efeito de nova progressão de regime."

Assim, não tendo o benefício sido precedido de exame criminológico ou avaliação psicossocial, a data-base para fins de progressão ao regime aberto será a data em que o sentenciado implementou o requisito objetivo ou reabilitou de eventual falta disciplinar praticada" (fls. 17/18).

Em relação a alegação de que é obrigatória a realização do exame criminológico para avaliação do requisito subjetivo, cabe observar que é

inviável a esta Câmara a apreciação de constitucionalidade da Lei 14.843/2024, que tornou obrigatório o exame criminológico, uma vez que há cláusula de reserva de plenário (Órgão Especial), conforme estabelece o art. 97 da Constituição Federal:

“Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

A Súmula Vinculante nº 10 também veda a apreciação por esta Câmara, pois estabelece que:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

A retroatividade para alcançar condenações anteriores deve ser apreciada de acordo com o art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal (irretroatividade da lei penal mais gravosa), conforme recente precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“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 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 delitiva, 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” (STJ, 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.).

O Supremo Tribunal Federal também já decidiu no

sentido de irretroatividade por se tratar de norma penal mais gravosa. Nesse sentido, confira-se: **RE 1529997**, rel. Min. Nunes Marques, j. 10.02.2025; **RE 1531595**, rel. Min. Edson Fachin, j. 04.02.25; **RE 1529481**, rel. Min. Cristiano Zanin, j. 12.12.2024; **RE 1529469**, rel. Min. Dias Toffoli, j. 12.12.2024; **HC 240770/MG**, rel. Min. André Mendonça, j. 28.5.2024.

A realização do exame criminológico encontra respaldo na Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça, ao dispor que “*admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada*”, que permanece vigente, embora não tenha caráter vinculante.

Por outro lado, a necessidade de adequada fundamentação para realização do exame criminológico foi reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula Vinculante 26, segundo a qual “*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*”.

Em relação à retroatividade ou não da norma, para alcançar condenações anteriores, reafirmo posição adotada nesta C. Câmara, no sentido de que não poderia a obrigatoriedade automática do exame, instituída pela nova legislação, retroagir para alcançar condenações anteriores, nas quais se mostra possível, contudo, determinar a realização daquele, mediante decisão adequadamente fundamentada (TJSP, Agravo em execução 0014205-53.2023.8.26.0996, 15ª Câmara de Direito Criminal, rel. Gilda Alves Barbosa Diodatti, j. 24.6.2024).

Conforme a Eminente Desembargadora Gilda Alves Barbosa Diodatti, “**a modificação trazida pela Lei nº 14.843/2024, a tornar obrigatório o exame criminológico para fins de progressão de regime, por tornar mais rígidos os requisitos à concessão do benefício, trazem potencial prejuízo aos sentenciados (limita, por exemplo, o acesso a trabalho externo), estando sujeita, portanto ao princípio da irretroatividade da lei penal mais severa, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição Federal, de modo que somente será aplicável quando o delito tenha sido cometido após sua entrada em vigor (a partir de 11.04.2024)**” (TJSP, Agravo em execução 0008734-89.2024.8.26.0521, 15ª Câmara de Direito Criminal, rel. Erika Soares de Azevedo Mascarenhas, j. 18.11.2024).

Nesse sentido, esta Colenda Câmara:

“EMBARGOS INFRINGENTES. Agravo em execução. Progressão de regime e aplicação da Lei n. 14.843/2024.

Art. 112, §1º, da Lei de Execução Penal, com redação conferida pela Lei n. 14.843/2024: norma mais gravosa, que não pode retroagir para alcançar delitos cometidos em data anterior à sua entrada em vigor (art. 5º, inc. XL, da Constituição Brasileira), ressalvada a possibilidade de determinação de exame criminológico, mediante decisão adequadamente fundamentada (Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça). Precedentes do STF e STJ.

Progressão de regime: ausência de elementos concretos desfavoráveis ao condenado, tornando desnecessária a realização de exame criminológico.

EMBARGOS ACOLHIDOS” (TJSP: Embargos Infringentes 0014454-94.2024.8.26.0502, 15ª Câmara de Direito Criminal, rel. desig. Des. Conceição Vendeiro, j. 17/02/2025).

Assim, **adoto o entendimento do STF, STJ e posição desta Colenda Câmara no mesmo sentido**, ou seja, a irretroatividade da norma penal por se tratar de “novatio legis in pejus”.

Superada a questão, no mérito, o agravado foi condenado pelos crimes do art. 33 "caput" (duas vezes) e art. 35 "caput", ambos da Lei n. 11.343/2006, cometidos, todos, em data anterior à Lei n.º 14.843/2024.

No curso da execução da pena, verifica-se o atestado de bom comportamento carcerário (fls. 09), bem como a ausência de faltas disciplinares cometidas nos últimos 12 meses, sendo que as duas constantes do boletim informativo já foram reabilitadas há mais de 5 anos (fls. 12). Assim, prevalece a falta de incidentes recentes a demérito do agravado, não se justificando a realização do exame criminológico.

Desse modo, cumpridos os requisitos objetivo e subjetivo necessários para progressão do regime, sem que conste qualquer elemento concreto, desfavorável ao agravado, que indique seja necessária submissão a exame criminológico, entendo ser caso de manter a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora

documento com assinatura digital