



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000340854

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000604-09.2025.8.26.0026, da Comarca de Bauru, em que é agravante LUAN GABRIEL DOS SANTOS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao agravo de execução. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0000604-09.2025.8.26.0026 – Comarca de Bauru/SP – Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM 3ª RAJ

Agravante: Luan Gabriel dos Santos

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 51.473

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – RECURSO DEFENSIVO – PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO – SUBMISSÃO DO SENTENCIADO A EXAME CRIMINOLÓGICO – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – PLEITO DE SEU AFASTAMENTO.

Pleito ainda de reconhecimento da irretroatividade da norma penal mais gravosa, nos termos do art. 5º, XL da CF/88 – CABIMENTO – Crimes cometidos pelo sentenciado antes da vigência da Lei nº 14.843/2024, não sendo aplicável a disposição legal em comento de forma retroativa – A exigência de realização de exame criminológico para toda e qualquer progressão de regime, nos termos da Lei 14.843/2024, constitui novatio legis in pejus, vez que incrementa requisito – A retroatividade dessa norma se mostra inconstitucional, diante do art. 5º, XL, da CF – No caso, todas as condenações do paciente são anteriores à Lei nº 14.843/2024.

No mais, a defesa requer o deferimento ao executado da progressão ao regime semiaberto, independentemente da realização do exame criminológico – INADMISSIBILIDADE – Caso em que, a decisão monocrática que determinou a realização do exame criminológico encontra-se devidamente fundamentada, em consonância com o disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal – Necessidade de realização do exame criminológico para verificação do mérito do reeducando, diante das peculiaridades do caso vertente, considerando-se que, no caso, aplicável o entendimento do §2º do art. 112, da Lei 7.210/84, na redação anterior à Lei nº 14.843/24, em razão da irretroatividade; mesmo anteriormente à redação dada pela Lei nº 13.964/19, que já tinha suprimido a referência ao exame criminológico, a supressão não impedia a submissão do sentenciado ao exame, desde que motivada a exigência – No caso, o sentenciado cumpre penas por homicídio qualificado (crime contra a vida) – Insuficiência, no caso, de atestado de bom comportamento para comprovação de preenchimento do requisito subjetivo – Inteligência da Súmula 439 do STJ e da Súmula Vinculante 26 do STF – Exame criminológico que não possui caráter

vinculante, podendo o juiz decidir de forma contrária, desde que fundamentada sua convicção, eis que o sistema de valoração das provas é baseado no princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao magistrado ponderar tanto o deferimento da benesse quanto a segurança da sociedade – Prevalência do princípio *in dubio pro societate*.
Agravo improvido.

Vistos.

Trata-se de agravo em execução penal interposto pela Defensoria Pública em benefício de Luan Gabriel dos Santos, contra decisão proferida pelo d. Juízo de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM 3ª RAJ, da Comarca de Bauru/SP, que nos autos da execução digitalizada nº 7002336-43.2016.8.26.0050, determinou a realização de exame criminológico para fins de progressão ao regime semiaberto.

Inconformado, o sentenciado, por intermédio da Defensoria Pública, pugna pela reforma da decisão monocrática, para deferir a progressão de regime, independentemente da realização do exame criminológico. Sustenta que desnecessária a realização do sobredito exame, por força da irretroatividade da lei penal mais gravosa, nos

termos do art. 5º, XL da CRFB/88. Explana que a gravidade abstrata dos delitos e a longa pena a cumprir não são suficientes para tornar a realização do exame imprescindível, ao revés, aduz que o sentenciado cumpriu todos os requisitos para a benesse, na medida em que possui bom comportamento, uma vez que não praticou falta grave no último ano, demonstrando que assimilou satisfatoriamente a terapêutica penal, cumprindo o disposto no art. 112, § 7º, da LEP, incluído pela Lei 13.964/19.

Requer o deferimento da progressão ao regime semiaberto, independentemente da realização do exame criminológico (fls. 1/4).

Processado o agravo e, apresentada a contraminuta, pugnando pelo improvimento (fls. 31/34), foi mantida a decisão monocrática (fls. 35). Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, pronunciou-se pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 50/56).

É o relatório.

A defesa formulou pedido de progressão do agravante ao regime semiaberto (fls. 7, reiteração às fls. 21/23), aduzindo o preenchimento dos requisitos legais, tendo o Ministério Público se manifestado pela realização do exame criminológico (fls. 16/20).

Sobreveio decisão de 17/01/2025, pela qual o d. Juiz de Primeiro Grau determinou a prévia submissão do reeducando a exame criminológico, reputando por necessária a realização de tal perícia para análise do pedido postulado, a fim de constatar as atuais condições

pessoais que autorizem a eventual concessão do benefício (fls. 24/27).

O recurso não comporta provimento.

De início, fica consignado que não se vislumbra qualquer ilegalidade a macular a decisão que determinou a elaboração do exame criminológico, por inidoneidade de fundamentação. De qualquer modo, tal questão confunde-se com o próprio mérito e com ele será apreciado.

A recente Lei nº 14.843, que entrou em vigor aos 11 de abril de 2024, alterou a redação do artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, estabelecendo agora a obrigatoriedade da realização de exame criminológico para fins de progressão de regime prisional.

Confira-se:

“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 **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.”*
(g.n.).

Na hipótese dos autos, o crime pelo qual o agravado cumpre pena privativa de liberdade, foi cometido antes da vigência da Lei 14.843/2024, que alterou a redação do art. 112, § 1º, da LEP.

Em que pese meu anterior entendimento quanto ao tema, diante do atual quadro da jurisprudência das Cortes Superiores, e em harmonia com as mais recentes decisões desta C. Câmara Criminal, revejo meu posicionamento, no sentido de que trata-se, no caso, de *novatio legis in pejus*, porquanto impõe, à pessoa condenada, para a obtenção da progressão de regime almejada, obrigatoriedade inexistente no momento do cometimento do crime, sendo cediço que qualquer alteração legal da lei de execução que possa prejudicar o condenado ou a pessoa presa, somente poderá ser aplicada aos que cometerem o delito após sua vigência.

Deve-se, pois, assegurar-se a irretroatividade da lei penal mais gravosa ao condenado, a teor do preceituado pelo artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal (“*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*”).

A Colenda Câmara firmou entendimento no sentido de que a Lei 14.843/2024, se trata de *novatio legis in pejus*, com aplicação somente aos crimes cometidos a partir de sua vigência, em consonância com julgados das Cortes Superiores:

“O Tribunal estadual confirmou a decisão de origem e determinou a submissão do reeducando ao referido exame, com fulcro na Lei n. 14.843/2024, por reputar que esta trata de matéria eminentemente processual e, por tal razão, “[n]ão há que se falar em irretroatividade da Lei n.º 14.843/24, na medida em que se trata de lei de natureza processual e que, portanto, é imediatamente aplicável e incide sobre os processos em tramitação” (fls. 14-15). Acerca do tema,

*ressalto que, com a Lei n. 10.792/2023, o exame criminológico deixou de ser obrigatório para fins de progressão de regime, mas não foi proibido pelo legislador e subsistiu a possibilidade de sua determinação, desde que de forma fundamentada. Nesse sentido foram editadas a Súmula Vinculante n. 26 e a Súmula n. 439 do STJ. Somente após a Lei n. 14.843/2024, aplicável aos crimes praticados durante a sua vigência, o art. 112, § 1º, da LEP passou a dispor: "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". **No caso, o paciente praticou os crimes pelos quais está em cumprimento de pena antes da inovação legislativa. A Lei de Execução Penal trata da individualização da pena na fase do cumprimento da sentença e leis penais mais gravosas não podem ser aplicadas retroativamente. [...]** À vista do exposto, concedo o habeas corpus para cassar a determinação de exame criminológico, estabelecer a irretroatividade do art. 112, § 1º, da LEP ao caso concreto e determinar ao Juiz da VEC que, em nova decisão, reexamine o pedido de progressão de regime com amparo nos requisitos legais, sem considerar fundamentos não relacionados à execução penal, como a gravidade abstrata do crime e a longa pena a cumprir." (STJ, Pet. no HC 936.127/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, decisão monocrática, j. 21/8/2024; g.n.).*

“RECURSO PROGRESSÃO EM HABEAS DE REGIME. CORPUS. 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, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, j. 20/08/2024).

Outro não é o entendimento do Pretório Excelso:

“HABEAS CORPUS. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE REGIMENTAL. MATÉRIA AGRAVO NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO APONTADO COMO COATOR. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA E TRABALHO EXTERNO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA (LEI Nº 14.843, DE 2024). IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA (ARTS. 5º, INC. XL, DA CRFB E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP). PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA FASE EXECUTÓRIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. SEGUIMENTO. NEGATIVA

CONCESSÃO ORDEM, DE OFÍCIO.” (STF, HC 240.770/MG, Rel. Ministro ANDRÉ MENDONÇA, decisão monocrática, j. 28/5/2024).

No voto condutor da decisão supracitada, o eminente Ministro André Mendonça ponderou que: “Portanto, 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*).”

Assim, 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*”.

Com efeito, considerando a anterior redação do artigo 112 da Lei nº 7.210/84, o juiz não estava obrigado a exigir parecer da Comissão de Classificação ou do Conselho Penitenciário para a concessão de progressão de regime prisional, podendo, caso entendesse ser suficiente, avaliar o requisito subjetivo com base no parecer da direção da unidade prisional sobre o comportamento carcerário do sentenciado.

Em suma, os efeitos da nova legislação, que atingem diretamente o direito de liberdade alheio e interferindo na pretensão executória estatal, sendo inegavelmente mais gravosa, deve ser aplicada para os fatos futuros, posteriores à sua vigência, em observância ao

imperativo constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

Estabelecidas estas premissas, passemos à análise do caso concreto.

Consta dos autos que o agravante cumpre pena de 17 (dezessete) anos, 10 (dez) meses e 8 (oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de homicídio qualificado, com previsão de término para 03/03/2033 (fls. 9/14).

No caso, o d. magistrado de 1º Grau, em sua decisão, com base nas informações extraídas dos autos, não obstante o preenchimento do requisito objetivo, reputou por necessária a elaboração de exame criminológico, ao sopesar que "o sentenciado foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 121, *caput*, § 2º, II e IV, do Código Penal, destacando-se, neste caso, a gravidade concreta do delito, cuja natureza, por si só, excepcionalmente e, por força da acentuada insensibilidade moral em sua prática e do elevado nível de reprovabilidade social da conduta, indica a necessidade de maior cautela do juízo na apreciação do pedido formulado", e assim, "sendo certa a prática de crime de elevada gravidade, para melhor instrução do pedido e segura decisão quanto ao pedido do sentenciado, determino a realização de avaliação criminológica voltada à colheita de subsídios quanto à absorção do sentenciado da terapêutica penal" (fls. 24/27).

Com efeito, a deliberação judicial impugnada está suficientemente motivada, e ao mesmo tempo, objetiva, não se exigindo do magistrado que, a cada pronunciamento, esgote o assunto posto em discussão.

Pondere-se que o juiz de 1º Grau, quando do pedido progressional, não tinha sua convicção formada acerca do mérito do reeducando para a concessão da progressão almejada, em que pese o preenchimento do requisito objetivo e o atestado de bom comportamento carcerário (fls. 8).

Considerando que o sentenciado cumpre pena por crime cometido antes da vigência da nova Lei nº 14.843/2024, não era obrigatória a submissão ao exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo.

Todavia, a hipótese dos autos recomenda sua sujeição à perícia.

Outrossim, não se olvide que o executado cumpre pena pela prática de homicídio qualificado – crime contra a vida.

Assim, o magistrado de Primeiro Grau, com desejável prudência, reputou a conveniência de ser o sentenciado submetido à realização de exame criminológico, objetivando assim, melhor instruir o pedido de promoção a regime prisional mais brando, garantindo a preservação da segurança jurídica.

Com efeito, tal perícia fornece elementos importantes, não só para a formação da convicção do Juízo da Execução em sua decisão, como também para uma meticulosa análise subjetiva e cautelosa na avaliação de concessão de benefícios executórios daqueles que cumprem pena.

Por pertinente, já decidiu o Pretório Excelso:

“(...) o silêncio da Lei, a respeito da obrigatoriedade do exame criminológico, não inibe o juízo da execução de poder determiná-lo, desde que fundamentadamente. Isto porque a análise do requisito subjetivo pressupõe a verificação do mérito do condenado, que não está adstrito ao 'bom comportamento carcerário', como faz parecer a literalidade da lei, sob pena de concretizar-se o absurdo de transformar o diretor do presídio no verdadeiro concedente do benefício e o juiz em simples homologador” (STF, HC nº 110.073, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. em 29/05/2012).

Sobre a importância do exame criminológico, valem os esclarecimentos constantes do Acórdão abaixo proferido, no qual anulada a decisão então agravada e determinada a realização de exame criminológico:

“(...) Destaca-se, ainda, que não há como abraçar a tese de que o deferimento de benefícios deve ser interpretado com a exatidão de uma equação matemática, em que a somatória do binômio bom comportamento carcerário e cumprimento de certo período de pena seja sempre igual a um direito subjetivo do sentenciado. Tais circunstâncias demonstram que se trata de pessoa de acentuada perigosidade, o que impõe rigorosa análise do pedido, sendo necessária uma demonstração efetiva de que ele estaria apto ao retorno ao convívio da sociedade.

“(...) Certamente, a gravidade dos crimes fora balizada no processo de conhecimento, momento oportuno para aferir todas as circunstâncias e pormenores da prática delitiva. Todavia, deve, também, ser levada em consideração na fase de execução da pena, eis que

evidenciado o elevado risco de devolver prematuramente ao convívio social um indivíduo que se envolveu na prática de delitos graves, (...) e no curto espaço de tempo em que permaneceu encarcerado não pôde ser avaliado com a acurácia necessária para concluir se, realmente, se reabilitara o suficiente para galgar o regime intermediário. Embora tais circunstâncias não impeçam a concessão do benefício pleiteado, obrigam o julgador a realizar uma rigorosa análise do pedido, já que na fase da execução penal a concessão de benefícios está condicionada à segurança da sociedade. E esta é exatamente a hipótese retratada nestes autos.

"(...) Nessa trilha, pelo fato de ainda se encontrar sob a custódia do Estado no regime mais gravoso, chega-se à conclusão de que a instauração do exame criminológico e sua submissão ao parecer da Comissão Técnica de Classificação não lhe causarão qualquer prejuízo. Tão somente através destas imprescindíveis diligências é que será possível, com maior grau de certeza, aferir se o sentenciado possuía méritos e condições subjetivas para ser beneficiado com a benesse da progressão de regime". (Agravado de Execução Penal nº 7002651-96.2015.8.26.0344, Rel. Cardoso Perpétuo, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 13/08/2015).

E a doutrina reforça a sensatez do raciocínio ao consignar que:

"(...) viável exigir o exame criminológico para a progressão de regime e obtenção de livramento condicional quando envolver condenados por delitos violentos contra a pessoa" ou "quando

considerar necessário” à formação do convencimento do magistrado.”
(NUCCI, Guilherme de Souza, *in* Curso de Execução Penal, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 28 e 29).

Com efeito, a determinação de realização do exame criminológico não se sucumbe ao reconhecimento de ilegalidade, mesmo porque sua realização durante a execução criminal, a teor dos artigos 96 e 97, da Lei de Execução Penal, se justifica em homenagem ao princípio da individualização da pena, com esteio no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

A Lei de Execução Penal, na redação anterior à Lei nº 10.792/03, exigia a manifestação da comissão técnica de classificação e a submissão do sentenciado ao exame criminológico, quando necessário.

E a redação do artigo 112, da Lei nº 7.210/84, mesmo anteriormente à atual redação dada pela Lei nº 13.964/19, já tinha suprimido a referência ao exame criminológico, porém a supressão não impede a submissão do sentenciado a tal avaliação, desde que fundada a exigência. Tal como se dá no caso concreto.

Nesse sentido, a orientação da Súmula nº 439 do C. Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o tema:

“Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.

Em outras palavras, o juiz, excepcionalmente, pode, de forma fundamentada, exigir o exame criminológico para aferir o mérito do sentenciado.

A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. SEM A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE (SÚMULA 439/STJ). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APENADO COM HISTÓRICO DE COMETIMENTO DE NOVO DELITO DURANTE PROGRESSÃO DE REGIME ANTERIORMENTE CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 2. Embora a alteração legislativa produzida pela Lei n. 10.792/2003, no art. 112 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP), tenha suprimido a referência expressa ao exame criminológico como requisito à progressão de regime, esta Corte consolidou entendimento, por meio do enunciado n. 439, da Súmula/STJ, no sentido de que o magistrado pode, de forma fundamentada, exigir a sua realização. Tal fundamentação, entretanto, deve estar relacionada a algum elemento concreto da execução da pena, não se admitindo a simples referência à gravidade abstrata do delito ou à longevidade da pena. Precedentes do STJ. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no HC nº 628.684/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. em 23/3/2021).

Aliás, para casos como destes autos, deve prevalecer o regramento anterior, estabelecido pela Súmula Vinculante nº 26, editado em 22 de dezembro de 2009, pelo C. Supremo Tribunal Federal:

“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”.

Portanto, na hipótese, se faz necessária a realização do exame criminológico para verificação do mérito do reeducando, diante das peculiaridades do caso, aplicando-se o entendimento do §2º do art. 112, da Lei 7.210/84, na redação anterior à Lei nº 14.843/24, em razão da irretroatividade.

A propósito, mesmo anteriormente à redação dada pela Lei nº 13.964/19, que já tinha suprimido a referência ao exame criminológico, a supressão não impedia a submissão do sentenciado ao exame, desde que motivada a exigência, tal como se dá na hipótese.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, imperioso que o agravante seja submetido a exame criminológico, para que, com base na colheita de elementos concretos, se avalie se ele faz, ou não, jus a regime prisional mais benéfico.

A progressão de regime não é o produto automático e obrigatório da conjugação de dois fatores, cujo preenchimento ao juiz só competiria conferir, visando tão-somente, verificar se foi cumprido o lapso temporal previsto em lei e se o condenado obteve um bom conceito da diretoria técnica da unidade prisional.

Por pertinente:

“O direito in concreto à progressão de regime e ao livramento condicional não decorre automaticamente de simples operação matemática, mas depende, também, da avaliação de fatores peculiares da vida prisional somente avaliados pelo competente Juízo da Execução” (HC 38.656/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 12/04/05).

Por óbvio, a opinião do diretor da unidade prisional não se sobrepõe à ponderação judicial, nem a dispensa, nada impedindo, pois, que, no exercício da função que é dele mesmo, o juiz afira se o condenado, pelo perfil atual, merece o trânsito para o regime intermediário de expiação, sem risco relevante para a sociedade.

A propósito, o entendimento do C. STJ:

“Atestado de boa conduta carcerária não assegura o livramento condicional ou a progressão de regime ao apenado que cumpriu o requisito temporal, pois o juiz não é mero cancelador de documentos administrativos e pode, com lastros em dados concretos, fundamentar sua dúvida quanto ao bom comportamento durante a execução da pena (AgRg no HC 572.409/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe de 10/06/2020).” (STJ, AgRg no HC nº 644.491/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, j. em 02/03/2021, DJe de 08/03/2021).

Cumprе consignar que a inovação legislativa disposta no §

7º, do art. 112, da LEP, incluída pela Lei nº 13.964/2019, não conduz à automática concessão da progressão de regime prisional pelo simples transcurso de um ano da última falta disciplinar ou após o preenchimento do requisito objetivo.

Tal norma não impõe, necessariamente, a dispensa da análise do mérito do sentenciado para a concessão do benefício independentemente da existência ou não de falta grave, uma vez que bom comportamento carcerário não se confunde com a simples ausência de faltas graves nos doze meses antecedentes.

Com efeito, *"o disposto no art. 112, § 7º da LEP, segundo interpretação sistemática e teleológica, apenas permite ao reeducando que alcançou o requisito objetivo o direito de pleitear a concessão de benefícios, pedido este cujo deferimento, por óbvio, fica condicionado à satisfação do requisito subjetivo, que deve ser apurado segundo critérios da Autoridade Judiciária, não afastada, se entender conveniente e necessário à formação de sua convicção, a realização do exame criminológico, tudo dentro do poder discricionário e do prudente arbítrio do Magistrado. Se assim não fosse, não seria necessária a atuação do Judiciário na fase da execução da pena."* (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0004804-82.2023.8.26.0041, Rel. Sérgio Coelho, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. em 30/06/2023).

Dito de outro modo, ao ser definido que "o bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito", não significa que o requisito subjetivo deixou de

ser exigível.

Ao revés, continua sendo imprescindível, para fins de progressão de regime, a demonstração de mérito suficiente, pois o referido dispositivo legal não dispensa o preenchimento do requisito de ordem subjetiva para a concessão da benesse.

Destaco que é dever do magistrado zelar pela manutenção da paz social, impedindo que sentenciados duvidosamente regenerados sejam colocados em liberdade prematuramente, diga-se, sem que estejam realmente recuperados para o convívio pacífico na sociedade.

Cito pronunciamento do Supremo Tribunal Federal:

"O Poder Judiciário não pode ficar alheio à gravidade do problema de segurança que atormenta os moradores das cidades. E se o Juiz é, como deve ser, homem de seu tempo, atento à realidade dos fatos e ao momento que atravessa, não pode deixar de considerar a importância de suas decisões na contenção da onda de violência que se vem alastrando e de maneira quase incontornável, alarmando a população e intranquilizando as famílias." (RTJ 123/547).

Não se trata de reavaliar as circunstâncias dos crimes pelos quais o executado já foi condenado, tampouco privar-lhe de benefícios que supostamente teria direito, mas sim de protegê-lo de situações que não está preparado para enfrentar, além do que, prepará-lo para o convívio pacífico em sociedade, sem colocar em risco a incolumidade pública.

Vale dizer, a execução penal não pode ser encarada como

uma ficção jurídica, na qual o Estado finge que reeduca e o infrator finge que se recupera, sem nenhum compromisso com a sua efetiva ressocialização.

A respeito, dispõe o artigo 1º da Lei nº 7.210/84 que, *in verbis*: "(...) a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para harmônica integração social do condenado e do internado."

Não tem sentido excluir do Juízo da Execução o poder de exigir o exame necessário à verificação do mérito do condenado, eis que extrema a carga moral de decisão que se emite a respeito, quando é sabido que o agente que não possui condições psicológicas para a gradual reinserção social acaba praticando novos crimes, frustrando não a letra, mas o espírito da Lei de Execução.

Conceder a promoção para o regime mais brando, tão somente pelo decurso do lapso temporal, somado a um atestado de bom comportamento firmado pela diretoria da unidade prisional, seria medida que ofenderia toda a sistemática referente à matéria adotada na Constituição Federal, no Código Penal e na Lei de Execução Penal, que preveem, como princípio, a progressividade das penas segundo o mérito e as condições da pessoa condenada.

Com efeito, a progressão de regime prisional não constitui direito absoluto e automático, estando condicionado ao mérito da pessoa condenada, encontrando-se escorreita a deliberação judicial que determinou a realização do exame, para munir o Juiz da Execução de mais subsídios para sua decisão acerca do pleito formulado.

Por oportuno, o entendimento do Pretório Excelso:

“I - A obrigatoriedade do exame criminológico e do parecer multidisciplinar da Comissão Técnica de Classificação, para fins de progressão de regime de cumprimento de pena, foi abolido pela Lei 10.792/03. II - Nada impede, no entanto, que, facultativamente, seja requisitado o exame pelo Juízo das Execuções, de modo fundamentado, dadas as características de cada caso concreto;” (STF, HC nº 86.631, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJU de 20/10/2006).

No mesmo sentido, precedente deste Tribunal de Justiça:

“PENA. PROGRESSÃO NO REGIME PRISIONAL NÃO CONSTITUI DIREITO ABSOLUTO DO CONDENADO. A legislação deixa ao prudente arbítrio do magistrado o exame das condições subjetivas do reeducando. Isso porque a progressão não é um direito absoluto, mas condicionada à segurança da vida em sociedade.” (TJSP, RT 717/384).

Assim, escoreita a deliberação judicial que determinou a realização do exame criminológico, para munir o Juiz da Execução de mais subsídios para sua decisão acerca do pleito formulado.

Trata-se de medida que não só favorecerá sua ressocialização, como irá resguardar o meio social, impondo lembrar que, em sede de execução penal, não mais incide a regra da presunção em prol do acusado (art.5º, LVII da CF), mas, sim, prevalece o princípio *in dubio pro societate*.

Portanto, diante do contexto dos autos, constata-se que a decisão impugnada se encontra adequada e suficientemente fundamentada, consoante o disposto no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

Por derradeiro, cumpre consignar que inexistente decisão meritória proferida pelo Juízo Natural competente quanto à promoção de regime. Com efeito, não se produziu, ainda, uma decisão acerca dos requisitos legais quanto ao benefício pleiteado na origem, restringindo-se a decisão impugnada, por ora, a determinar a realização do exame criminológico, impedindo sua apreciação diretamente em Segundo Grau, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo de execução, mantendo-se a r. decisão monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ^{ANTÔNIO} ROSSI
RELATOR