



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344791

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000012-17.2025.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante JESSICA LIMA SANTOS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, deram provimento ao recurso, para declarar a nulidade da r. decisão recorrida, vencida a Relatora Sorteada, Des. Ely Amioka, que negava provimento. Acórdão com a 2ª Juíza, Des. Conceição Vendeiro, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO, vencedor, ELY AMIOKA, vencida e RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora Designada

documento com assinatura digital

Voto: 678

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal

Agravo em Execução Penal: 0000012-17.2025.8.26.0041

Agravante: Jessica Lima Santos

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Capital

Agravo em Execução Penal. Progressão de regime de cumprimento de pena, independente da realização de exame criminológico. Recurso da defesa.

Inconstitucionalidade 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 da condenada, tornando desnecessária a realização de exame criminológico.

Agravo provido, para declarar a nulidade da decisão recorrida.

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por Jéssica Lima Santos contra a r. decisão do MM. Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM 1ª RAJ da Comarca da Capital, que condicionou a progressão de regime à realização de exame criminológico.

Alegou, em síntese, que (i) a sentenciada cumpriu os requisitos objetivos e subjetivos para a progressão ao regime aberto, sendo desnecessária a realização de exame criminológico, (ii) a Lei nº 14.843/24 é inconstitucional, ao realizar exigência indiscriminada de realização de exame criminológico, afrontando a individualização da pena e a duração razoável do processo, (iii) a referida lei, por ser mais gravosa, não deve retroagir aos atos jurídicos anteriores.

Assim, requereu o deferimento da progressão ao regime aberto, independentemente da submissão da agravante ao exame criminológico.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 28/30) e mantida a r. decisão agravada (fls. 31).

A Procuradoria de Justiça apresentou parecer pelo provimento do recurso (fls. 39/44).

É o relatório.

A agravante foi condenada à pena privativa de liberdade de 01 ano e 04 meses pela prática do crime previsto no art. 136, §3º, do Código Penal, com término de cumprimento de pena previsto para 06/01/2026 (fls. 231/232 dos autos de origem).

Em 10/12/2024, a Agravante requereu a progressão ao regime aberto, fundada em boletim informativo e em atestado de conduta carcerária (fls. 274/275 dos autos de origem).

Nos autos, o Ministério Público manifestou-se pela realização de exame criminológico para verificação do requisito subjetivo à progressão de regime (fls. 19), sendo o requerimento deferido, nos seguintes termos:

“Houve o cumprimento do requisito objetivo necessário à obtenção do benefício, consoante cálculo de fls. 231/232.

Não obstante, com a promulgação da Lei nº 14.843, em 11 de abril de 2024, o § 1º do artigo 112 da LEP passou a ter a seguinte redação: *"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"* (destacado).

Ademais, no que concerne especificamente à progressão ao regime aberto, foi modificado o inciso II do artigo 114 da LEP para estabelecer que: *"Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: II - apresentar, pelos seus antecedentes e pelos resultados do exame criminológico, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina, baixa periculosidade e senso de responsabilidade, ao novo regime"* (destacado).

Como se vê, com as modificações introduzidas pela Lei nº 14.843/2024, em vigor na data de sua publicação, eis que se trata de norma de natureza processual e, portanto, de aplicabilidade imediata, a realização do exame criminológico passou a ser obrigatória para fins de progressão de regime.

Convém destacar ainda que o regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do(a) condenado(a), o que torna ainda mais imprescindível a necessidade de um prognóstico minimamente favorável.

Assim sendo, e com fundamento no artigo 112, § 1º, da LEP, e no

artigo 114, inciso II, do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 14.843/2024, determino, em relação a JESSICA LIMA SANTOS, RG: 46654349, CPP "Dra. Marina Marigo Cardoso de Oliveira" do Butantan - SP, a realização de exame criminológico para análise do preenchimento do requisito subjetivo ou, em caso de impossibilidade, avaliação psicossocial, a ser realizada no próprio estabelecimento em que cumpre sua pena" (fls. 20/21).

Inicialmente, observo que é inviável a esta Câmara a apreciação de inconstitucionalidade 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:

“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, a agravante foi condenada pelo crime de maus tratos contra menor de 14 anos (art. 136, §3º, do Código Penal), cometidos em data anterior à Lei n.º 14.843/2024.

No curso da execução da pena, verifica-se o atestado de bom comportamento carcerário, bem como a ausência de faltas disciplinares cometidas nos últimos 12 meses (fls. 15/18). Assim, prevalece a falta de incidentes a demérito do agravado, não se justificando a realização do exame criminológico.

Assim sendo, o fundamento utilizado para imposição de exame criminológico, sem elementos desabonadores da conduta do agravante, não pode ser acolhido, pelo que se impõe, com fundamento no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, a declaração de nulidade da decisão recorrida.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, para anular a decisão impugnada, com afastamento do fundamento exclusivo na alteração promovida pela Lei n. 14.843/2024, devendo o MM Juízo *a quo* proferir nova decisão sobre o pleito de progressão de regime.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora Designada

documento com assinatura digital