



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000342558

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0027889-63.2024.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MARCELA FELIX CATENA, 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, negaram provimento ao agravo em execução, nos termos do v. Acórdão.**

Vencida a 3ª Juíza, Desª Conceição Vendeiro, que dava provimento ao agravo em execução e declara, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente), ELY AMIOKA E CONCEIÇÃO VENDEIRO.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

CHRISTIANO JORGE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Autos do Agravo em Execução Penal nº **0027889-63.2024.8.26.0041**

Agravante: **MARCELA FELIX CATENA**

Agravado: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Meritíssima Juíza de Direito: Carla Kaari

Comarca: São Paulo

VOTO Nº **8977**

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO A FIM DE AFERIR O PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO PELA SENTENCIADA PARA PROGRESSÃO. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA.

1.Direito intertemporal. Decisão posterior à vigência da Lei nº 14.843/2024. Alteração do art. 112, §1º, da LEP, tornando-se obrigatória a realização de exame criminológico previamente à transferência do sentenciado a regime mais brando. Norma de natureza eminentemente processual, relativa à forma de execução da pena. Dispositivos legais que regulam a fase satisfativa do processo criminal que, assim como ocorre nos processos de índole cível, possuem caráter processual, e não material. Distinção clara entre a aplicação da pena e a sua execução. Inaplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei penal mais grave.

2. Constitucionalidade do art. 112, §1º, da LEP, com a alteração promovida pela Lei nº 14.843/2024. Ausência de violação aos princípios da individualização da pena, da igualdade, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da proibição ao retrocesso. Nova normativa que, pelo contrário, contempla a individualização da pena, a igualdade material e a proporcionalidade, ao impor a averiguação técnica das condições subjetivas de cada um dos condenados antes de transferi-los a regimes mais benéficos. Isonomia material que recomenda o tratamento díspar dos presos, na exata medida de suas desigualdades.

3. Impositiva, pelo caso concreto e à luz da novel legislação, a manutenção da r. decisão, a fim de que, após a submissão da agravante ao exame criminológico, profira-se outra em sua substituição, analisando o preenchimento do requisito subjetivo para a progressão de regime. RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de recurso de agravo em execução interposto contra decisão por meio da qual foi determinada a realização de exame criminológico a fim de aferir o preenchimento do requisito subjetivo pela agravante para progressão (fls. 310/312 dos autos nº 0006249-13.2023.8.26.0502).

Insurge-se a agravante sustentando, em suma, ser a Lei nº 14.843/24 posterior aos fatos que ensejaram a atual execução, não podendo retroagir para prejudicá-la. Requer o provimento do recurso para deferir a progressão de regime independentemente da realização do exame criminológico.

Oferecida contraminuta às fls. 155.

O d. Procurador de Justiça Ruy Cid Martins Vianna opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 168/172).

É o relatório.

Conforme se extrai dos autos de origem, a agravante foi condenada às penas privativas de liberdade de 05 (cinco) anos, 06 (seis) e 20 (vinte) dias de reclusão, em razão da prática de roubo majorado

(fls. 266/267 dos autos nº 0006249-13.2023.8.26.0502).

Em razão do cumprimento do requisito objetivo, a defesa pleiteou a progressão ao regime aberto, sobrevivendo aos autos manifestação na qual a MM. Juíza de origem determinou a realização de exame criminológico a fim de que o pedido de progressão possa ser analisado de forma mais criteriosa.

A despeito do entendimento exposto pela recorrente em suas razões recursais, não se pode com ele concordar.

De início, não se ignora a compreensão, por parte da doutrina e da jurisprudência pátrias, de que o artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal seria norma jurídica de natureza híbrida (penal-processual) e, por ser mais gravosa, não poderia ter aplicação retroativa aos condenados por crimes cometidos antes da alteração legislativa, que entrou em vigor aos 11 de abril de 2024 (cf. artigo 4º da Lei nº 14.843/2024). Discorda-se, entretanto, de tal posicionamento.

É certo que as normas que versam sobre a fixação (em abstrato) e a aplicação (em concreto) das penas possuem natureza material, não somente por possuírem previsão jurídico-normativa no Decreto-lei nº 2.848/1940 (Código Penal), mas também porque não ditam ritos e procedimentos, isto é, aspectos da relação jurídico-processual. Elas abarcam, em sua essência, assuntos atinentes ao Direito Penal material.

Não é o caso da Lei nº 7.210/1984, mais especificamente do seu Título V, que disciplina o processo “Da Execução das Penas em Espécie” e cujas normas jamais podem ser confundidas com aquelas que tratam sobre a fixação e a aplicação das penas – estas, questões afetas à fase cognitiva (e não satisfativa) do processo.

O tema, a bem da verdade, é de clareza solar equatorial: não se vislumbra um único autor ou julgador que duvide ser a execução civil (*cumprimento de sentença* ou *execução de título extrajudicial*) matéria de Direito Processual Civil (direito processual, portanto). Aliás, o legislador, no que tange ao processo de índole civilista, nem mesmo permitiu qualquer outra interpretação, ao inserir as normas atinentes à execução na Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

Idêntica conclusão deve ser tomada no que tange à Execução Penal, porque, a despeito da previsão normativa esparsa – em muito devida à notória falta de atualização das normas processuais penais – é evidente que a disciplina do procedimento necessário a se aferir a possibilidade ou não de um condenado progredir de regime diz respeito à fase satisfativa do processo criminal. É, portanto, matéria eminentemente processual.

Nesse compasso, não se exclui a possibilidade de aplicação imediata do artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal quando da apreciação, pelo órgão julgador, de pedidos de progressão de regime, nos exatos termos do artigo 2º do Código de Processo Penal. Afinal, não se aplica o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa a questões processuais.

Pelo mesmo entendimento:

Agravo em Execução. Progressão de regime. Recurso interposto pelo Ministério Público contra o deferimento de progressão ao semiaberto sem a prévia realização de exame criminológico. **Alteração do par. 1º do art. 112 da LEP (Lei 14.843/2024 de 11 de abril de 2024) que é anterior à decisão ora impugnada e que, inclusive por isso, deve ser reformada. Aplicação do "tempus regit actum" previsto no art. 2º do Código de Processo Penal.** Ausência de inconstitucionalidade da nova lei por suposta afronta ao princípio da

individualização das penas. Metodologia para aferição de requisito que em nada afeta o mérito do benefício. Conquanto ainda prevaleça o critério judicial, já que o exame criminológico continua a não ter caráter vinculatório, a presunção, em casos como o em questão (longa pena ainda por cumprir por crimes graves, cometidos com violência ou grave ameaça, por sentenciado reincidente e/ou com conturbado histórico prisional), é de sua necessidade. Exame criminológico que passa a ser a regra, de sorte a inverter a lógica da Súmula 439 do STJ e da SV 26 do STF, ambas cunhadas antes da alteração legal em função de sua excepcionalidade. Súmula 439 que agora tende a ser lida de modo diverso, ou seja: Admite-se a dispensa do exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada (em vez de "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada"). Idem para a SV 26. Observa-se, contudo, que mesmo quando se determinar o exame, é recomendável que haja justificativa que não se resuma à invocação da lei, pois determinar sua realização em caso em que evidentemente dispensável, a par de onerar desnecessariamente o erário, afeta a natural expectativa do sentenciado de que a pena se ajuste com rapidez aos seus esforços e merecimento, agravando, ainda, o reconhecido "estado de coisas inconstitucional" (ADPF 347). Princípios da dignidade da pessoa humana, razoabilidade e eficiência (art. 8º do CPC) que, na aplicação da lei, não devem ser ignorados. Recurso provido com cassação da decisão que concedeu o benefício e determinação para que o agravado seja submetido ao exame criminológico. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0003894-36.2024.8.26.0521; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 2ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 22/07/2024; Data de Registro: 23/07/2024) (sem grifos no original).

AGRAVO EM EXECUÇÃO. exame criminológico. obrigatoriedade de realização com o advento da Lei nº 14.843/2024. dar provimento ao recurso. (...). Com o advento da Lei nº 14.843/24 a realização de exame criminológico que antes era facultativa e demandava justificativa no caso concreto passou a ser obrigatória. **Tal conclusão se extrai do artigo 112, § 1º da Lei de Execução Penal que atualmente tem 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". Ademais, em se tratando de norma processual vige o princípio *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se de imediato aos feitos em andamento. (...). (TJSP; Agravo de Execução Penal 0003790-74.2024.8.26.0996; Relator (a): Mens de Mello; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Macaúbal - Vara Única; Data do Julgamento: 03/05/2024; Data de Registro: 03/05/2024). (g.n.).

Cumpre, doravante, apreciar a questão atinente à constitucionalidade da nova redação do artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal.

A nova previsão legislativa concernente à obrigatoriedade de submissão dos sentenciados ao exame criminológico antes de serem progredidos de regime não padece de vício de inconstitucionalidade.

Em princípio, porque o fato de o Estado, supostamente, não possuir aparato técnico suficiente para o cumprimento da lei não macula os seus ditames, mas, ao contrário, impõe ao Poder Executivo que tome as providências pertinentes para que a lei seja cumprida. Aliás, essa é uma das facetas do princípio da separação dos poderes, no que tange ao sistema dos freios e contrapesos, imprescindível à subsistência do Estado de Direito brasileiro.

No aspecto jurídico, jamais a realização de estudo multidisciplinar sobre a pessoa do condenado, a sua absorção da terapêutica penal e a adequação do cumprimento da sanção privativa de liberdade em regime diverso do fechado pode ser encarada como violação ao princípio da individualização das penas.

Muito pelo contrário, o artigo 5º, inciso XLVI, da

Constituição Federal, que elenca a individualização das penas como direito fundamental, irradiando efeitos a toda a ordem jurídico-normativa pátria à luz dos ideais neoconstitucionalistas, impõe aos membros do Poder Judiciário que, na aplicação e no cumprimento da pena, providenciem, o tanto quanto possível, a distinção de tratamento conferido às pessoas que não se encontram em situações e circunstâncias similares. É, em última análise, a expressão e a incidência do princípio da isonomia - na acepção material - sobre o direito penal (na aplicação da sanção) e processual penal (na execução da sanção). E o exame criminológico é medida que visa a, justamente, possibilitar o tratamento desigual a pessoas que se encontram em situações de desigualdade, estas, por sua vez, mais bem verificadas por equipe de profissionais especializada para tanto.

Sobre o tema, são as lições de Miguel Marques e Silva¹:

“Claro está que, na aplicação do poder punitivo do Estado, devem ser respeitadas todas as garantias constitucionais, impondo-se tratamento isonômico dos condenados, levando-se em consideração, contudo, a existência de desigualdades.

(...)

O que é vedado pelo princípio da igualdade é o tratamento diferenciado entre condenados que estejam na mesma situação jurídica, não se excluindo, evidentemente, desigualdade de tratamento em face de situações jurídicas particulares e diferentes dos presos.”

Por isso, a submissão do sentenciado ao exame criminológico é, justamente, o cumprimento do dever constitucional de individualização das penas, porque permite ao Magistrado da Execução Penal, com maior propriedade e embasado em parecer técnico elaborado por profissionais das mais distintas áreas do conhecimento, concluir pela aptidão

¹ MARQUES e SILVA. Miguel. **Processo de Execução Penal do Preso à Luz dos Princípios Constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2018. P. 41-42.

ou não de cada um dos sentenciados a cumprir pena em regime mais brando.

Aliás, há muito a doutrina especializada adverte quanto à necessidade de maior investigação sobre a particular situação de cada sentenciado antes de transferi-lo a regime mais benéfico de cumprimento de pena.

A esse respeito, discorreu Julio Fabbrini Mirabete²:

“Não basta o bom comportamento do carcerário para preencher o requisito subjetivo indispensável à progressão. Bom comportamento não se confunde com aptidão ou adaptação do condenado e muito menos serve como índice fiel de sua readaptação social (...)

É necessário, pois, que se conheça a capacidade provável do condenado de adaptar-se ao regime menos rigoroso, não bastando o seu bom comportamento. O comportamento mau ou sofrível, porém, indica normalmente uma inaptidão para o regime mais suave (...) A aferição do mérito, porém, se refere à conduta global do preso e dela faz parte um acréscimo na confiança depositada no mesmo e a possibilidade de atribuição de maiores responsabilidades para o regime de mais liberdade. O condenado deve ser avaliado, aliás, em função do regime para o qual pretende progredir; terá que ser examinado tendo em vista as regalias de que irá gozar no regime progressivo seguinte.”

Acresça-se a isto não haver violação ao postulado da dignidade da pessoa humana, tampouco violação ao sistema progressivo de cumprimento da pena e ao princípio da proibição ao retrocesso (efeito *cliquet*), porque a alteração legislativa não passou a vedar a progressão de regime, impondo tão-somente providência prévia e obrigatória à aferição do requisito subjetivo, este que antes mesmo da modificação da lei já era exigido para o deferimento ou não da medida.

² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**: comentários à Lei nº 7.210, de 1-7-1984. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004. P. 423-424.

Frise-se: nem mesmo se está criando pressuposto para que os detentos progridam de regime, na medida em que o exame criminológico já era possível de ser realizado como condição prévia à transferência do preso a um regime menos rigoroso. Ademais, não se trata de novo requisito, mas sim inovação da forma como o requisito (preexistente) deverá ser verificado.

Igualmente, a obrigatoriedade na realização de exame criminológico terminará por evitar a prolação de decisões prematuras de transferência de condenados a regimes mais benéficos, contemplando, assim, os direitos fundamentais à segurança pública e à segurança jurídica, bem como o postulado da proporcionalidade, na ótica da proibição da proteção insuficiente.

Em conclusão, a nova redação conferida ao artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal se encontra em plena coerência e conformidade com a ordem constitucional pátria.

Portanto, considerando as peculiaridades do caso, bem como a recente alteração legislativa, vislumbra-se a necessidade de a sentenciada submeter-se à avaliação criminológica para aferição de seu mérito para que, a partir de então, a Magistrada possa concluir, com maior segurança, sobre a possibilidade de progressão de regime.

Dessa forma, pelos fundamentos consignados, impõe-se a manutenção da respeitável decisão agravada.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso**, nos termos acima especificados.

Christiano Jorge
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 799

Agravo de Execução Penal nº 0027889-63.2024.8.26.0041

Comarca: São Paulo

Agravante: Marcela Felix Catena

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

DECLARAÇÃO DE VOTO

Respeitosamente, apresento declaração de voto contrário ao Em. Relator, Des. Christiano Jorge, que negou provimento ao recurso. Entendo pela irretroatividade da lei mais gravosa e reputo injustificada a necessidade do exame criminológico no caso em tela.

Trata-se de agravo em execução interposto por Marcela Felix Catena contra decisão que determinou a realização de exame criminológico a fim de aferir o preenchimento do requisito subjetivo para a progressão de regime.

No voto do Em. Relator, o entendimento foi pela manutenção da decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, em razão da imediata aplicação da nova redação do art. 112, §1º, da Lei de Execução Penal, conferida pela Lei n. 14.843/2024.

Todavia, entendo que 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), consoante recente decisão 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 “novatio legis in pejus”. 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.

Nesse sentido, inclusive, tem sido a orientação desta Colenda Câmara (TJSP: Embargos Infringentes 0014454-94.2024.8.26.0502, 15ª Câmara de Direito Criminal, Rel. desig. Des. Conceição Vendeiro, j. 17/02/2025).

Superada a questão, no mérito, discordo do voto do Em. Des. Relator, entendendo pela desnecessidade do exame criminológico.

No curso da execução da pena, a agravante atingiu o lapso para a progressão de regime em 09.11.2024 (fls. 12). Verifica-se ainda o atestado de bom comportamento carcerário (fls. 56) e a inexistência de faltas disciplinares (fls. 58). Assim, prevalece a falta de incidentes a demérito da agravante, não se justificando a realização do exame criminológico.

Ante o exposto, respeitosamente ao entendimento da Turma Julgadora, voto pelo provimento do agravo, reformando a decisão agravada, para conceder à agravante a progressão de regime independentemente da realização de exame criminológico.

CONCEIÇÃO VENDEIRO
documento com assinatura digital



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	10	Acórdãos Eletrônicos	CHRISTIANO JORGE SANTOS	2A47FDAD
11	13	Declarações de Votos	MARIA DA CONCEICAO PINTO VENDEIRO	2A7A4D95

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0027889-63.2024.8.26.0041 e o código de confirmação da tabela acima.