



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000410334

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004083-37.2025.8.26.0502, da Comarca de Campinas, em que é agravante EDILSON DOS REIS, 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, 29 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0004083-37.2025.8.26.0502 – Comarca de Campinas/SP – Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM 4ª RAJ

Agravante: Edilson dos Reis

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 51.640

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

Pugna pela declaração de inconstitucionalidade incidental da Lei nº 14.843/2024, em relação ao § 1º do artigo 112 da LEP – IMPOSSIBILIDADE – Não pode esta E. Câmara Criminal, declarar a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal ou de parte dele, em virtude da cláusula de reserva do Colendo Órgão Especial, consoante o artigo 97 da Constituição Federal.

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 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 executado cumpre penas por tráfico ilícito de drogas – de natureza equiparada a hedionda –, além de furto, furto qualificado e roubo qualificado - crime hediondo cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, e não bastasse, ostenta histórico prisional desfavorável, com registro de prática de novo delito doloso durante o cumprimento da execução em regime aberto e evasão durante usufruto de regime semiaberto que anteriormente lhe fora concedido – A previsão contida no artigo 112, §7º, da LEP não impõe 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. 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 em

benefício de Edilson dos Reis, contra decisão proferida pelo d. Juízo de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM 4ª RAJ, da Comarca de Campinas/SP, que nos autos da execução digital nº 7000613-88.2016.8.26.0114, 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 exarada sem fundamentação concreta, para afastar a necessidade de realização do exame alegando que a Lei nº 14.843/24, tratando-se de norma penal mais gravosa, não deve retroagir, pois os delitos cometidos foram anteriores ao advento desta lei, nos termos do artigo 5º, XL, da Constituição Federal, bem como em razão da necessidade de reconhecimento da inconstitucionalidade parcial da referida lei, uma vez que exige a realização do exame criminológico de forma indiscriminada, ferindo o princípio da individualização da pena, além do princípio da eficiência e da proporcionalidade, ocasionando mora na análise de pedidos de progressão que pode levar ao cumprimento da pena integralmente em regime mais gravoso, além do agravamento do estado de coisa inconstitucional do sistema carcerário brasileiro.

Requer que a progressão ao regime semiaberto seja concedida independentemente da realização de exame criminológico ou que seja declarada a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 14.843/24 referente a nova redação dada ao artigo 112, §1º, da LEP (fls. 1/16).

Processado o agravo e, apresentada a contraminuta,

pugnando pelo improvimento (fls. 41/43), foi mantida a decisão monocrática (fls. 44). Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, pronunciou-se pelo indeferimento do recurso defensivo (fls. 54/59).

É o relatório.

A defesa postulou a concessão da progressão ao regime semiaberto, aduzindo o preenchimento dos requisitos legais, tendo o Ministério Público se manifestado pela realização de exame criminológico (fls. 766/769 – autos de execução).

Sobreveio decisão de 18/02/2025, pela qual o d. Juiz de 1º Grau determinou a prévia submissão do reeducando a exame criminológico, reputando por necessária a realização de tal perícia para análise do pedido formulado, a fim de aferir a presença do requisito subjetivo do executado que autorizem eventual concessão do benefício (fls. 34/36).

Esta é a síntese dos fatos.

O recurso não comporta provimento.

Inicialmente, 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.

De outro lado, destaco que não pode esta E. Câmara Criminal, declarar a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal ou de parte dele, em virtude da cláusula de reserva do Colendo Órgão

Especial, consoante o artigo 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.”*

E nesse passo, preceitua a Súmula Vinculante nº 10 do C. Supremo Tribunal Federal 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”*.

Pois bem.

Com efeito, 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.).

Mais especificamente quanto ao regime aberto, a mesma atualização trouxe nova redação ao inciso II, do art. 114 da Lei nº 7.210/84:

“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”.

Na hipótese dos autos, os crimes pelos quais o agravado cumpre pena privativa de liberdade, foram cometidos 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).

No mesmo sentido, julgado 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.

A determinação de realização do exame criminológico, por si, 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, não foi totalmente abolida, se justifica em homenagem ao princípio da individualização da pena (artigo 5º, XLVI, da CF/88).

Vê-se que o d. magistrado de 1º Grau, em sua decisão, pese o

preenchimento do requisito objetivo, com base nas informações extraídas do sistema, considerou necessária a realização de exame criminológico, eis que, *verbis*: “*Em que pese a primariedade, mas em se tratando de apenado faltoso, com longa pena a cumprir (até 2029), e que cometeu, dentre os crimes em execução, crime hediondo de tráfico de drogas e crime com violência ou grave ameaça à pessoa (roubo majorado), entendo por necessária a realização do exame criminológico, a fim de se aferir a presença do requisito subjetivo indispensável ao pleito, que não se resume, a toda evidência, ao mero comportamento carcerário.*” (fls. 34/36).

Com efeito, a decisão 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.

Razoável ponderar que o d. juiz monocrático, quando do pedido formulado, não tinha sua convicção formada acerca do mérito do executado para a concessão da progressão almejada, em que pese o preenchimento do requisito objetivo e o atestado de bom comportamento carcerário (fls. 25).

Como se observa, o executado cumpre pena por tráfico ilícito de drogas — de natureza equiparada a hedionda —, além de furto, furto qualificado e roubo qualificado - crime hediondo cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa.

Ademais, não se pode desprezar seu histórico prisional, uma vez que o agravante promovido ao regime aberto registrou prática de

novo delito, bem como cometeu falta disciplinar de natureza grave consistente em abandono, enquanto usufruía do regime semiaberto anteriormente concedido (fls. 19/32).

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.

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”.

Ressalvo que é indispensável que se tenha, nestes casos, um mínimo de segurança de que o condenado está pronto para assumir as responsabilidades inerentes ao regime ora pretendido.

O magistrado tem no exercício do poder de cautela, mercê da concretude fática, o dever de sopesar as variantes para recomendar ou não a realização do exame, não havendo em tal exigência qualquer ilegalidade a ser reconhecida.

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).

Em outras palavras, 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.

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

A propósito:

“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).

Sobre o tema, 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).

Com efeito, 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 do diretor do presídio em que esteja.

Por óbvio, a opinião do diretor do presídio 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 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” (STJ, HC 38.656/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12/4/05).

Reafirme-se, a progressão de regime não constitui um direito absoluto do condenado, estando condicionadas, dentre outros fatores, à segurança da vida em sociedade, deixando a legislação ao prudente arbítrio do magistrado o exame das condições subjetivas do reeducando.

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.

Por pertinente, o 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 já foi condenado, tampouco de privar o executado de benefícios a 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."

Com efeito, 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 do condenado.

Nunca é demais lembrar que o nosso sistema de valoração

das provas é baseado no princípio do livre convencimento motivado e, neste caso, cabe ao juiz ponderar tanto o deferimento da benesse quanto a segurança da sociedade.

Nesse particular, cumpre consignar que o exame criminológico, mesmo quando realizado, não vincula o juiz, que pode decidir de forma contrária, desde que fundamente sua convicção.

Assim, *"pouco importa quando cometido o crime ou quando constituído o título penal condenatório, pois deve, a norma, ser aplicada de imediato, impondo-se, contudo, avaliar em um primeiro momento, se a decisão de que se recorre foi proferida quando já vigente a nova lei. Se foi proferida antes, deve ser analisada em conformidade com as regras e a jurisprudência de então. Se foi proferida quando já vigente a lei, deve ser analisada com base em sua determinação."* (Agravado de Execução Penal nº 0010898-84.2024.8.26.0502, Rel. Xisto Rangel, 13ª Câmara Criminal, j. em 11/11/2024).

De mais a mais, o juízo não determinou a realização do exame em questão apenas em razão do novel texto legal. A decisão, em verdade, decorre da situação peculiar do reeducando, a exigir análise cuidadosa do requisito subjetivo segundo critérios racionais. Trata-se de medida que não só favorecerá sua ressocialização, como irá resguardar o meio social, impondo lembrar que, em sede de execução penal, prevalece o princípio *in dubio pro societate*.

Por esses motivos, restam afastadas as alegações de violação aos princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, da eficiência, do devido processo legal substantivo e da duração razoável

do processo.

Portanto, escoreita a determinação da realização do exame criminológico para munir o juízo de mais subsídios para sua decisão e, assim, diante de todo o contexto apresentado, constata-se que a decisão impugnada se encontra adequada e suficientemente fundamentada, consoante o disposto no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

Assim, suficientemente justificado que o apenado deva se submeter ao exame criminológico, caso pretenda ser beneficiado com progressão de regime. Trata-se de medida que só irá favorecer a ressocialização do condenado e resguardar o meio social.

Por fim, 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 de ambos os requisitos – objetivo e subjetivo – 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, o que implicaria em insofismável 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