



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000412435

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001465-62.2025.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado ADRIANO GOMES DE ARAUJO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), AUGUSTO DE SIQUEIRA E MARCELO GORDO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

RODRIGUES TORRES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 5.058

AGRAVO nº 0001465-62.2025.8.26.0521

Relator: Desembargador Rodrigues Torres

Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Agravante: Ministério Público

Agravado: Adriano Gomes de Araújo (Defensoria Pública)

Autos originários: 0007015-43.2022.8.26.0521 (DEECRIM; 10ª RAJ; Sorocaba)

Juiz de primeiro grau: André Luís Bastos

DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DESNECESSIDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 14.843/2024. I. Caso em Exame: O Ministério Público interpôs agravo contra a decisão que deferiu a progressão de regime semiaberto para sentenciado sem a realização de exame criminológico. A decisão agravada fundamentou-se na inaplicabilidade retroativa da Lei nº 14.843/2024, que introduziu a obrigatoriedade do exame criminológico para progressão de regime, considerando-a novatio legis in pejus. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em determinar: (i) se a Lei nº 14.843/2024, que exige exame criminológico para progressão de regime, pode ser aplicada retroativamente a crimes cometidos antes de sua vigência; (ii) se a decisão de progressão de regime sem exame criminológico está devidamente fundamentada à luz da legislação anterior. III. Razões de Decidir: A Lei nº 14.843/2024 constitui novatio legis in pejus, não podendo ser aplicada retroativamente, conforme o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, previsto no art. 5º, XL, da CF/1988 e art. 2º do Código Penal. A legislação anterior à Lei nº 14.843/2024 não exigia obrigatoriedade do exame criminológico, sendo este apenas necessário em casos excepcionais, dês que por decisão fundamentada, em consonância com a Súmula 439 do STJ e a Súmula Vinculante 26 do STF. O sentenciado preencheu os requisitos objetivo e subjetivo, cumprindo integralmente o lapso temporal devido e ostentando bom comportamento carcerário com nenhum registro de falta disciplinar, bastando para a autorização de progressão de regime. Não há elementos concretos que justifiquem a realização do exame criminológico e a decisão agravada, bem fundamentada, deve ser mantida, em conformidade com o art. 196, §2º, da LEP. IV. Dispositivo e Tese: Recurso de agravo em execução penal não provido. Tese de julgamento: 1. O dispositivo da Lei nº 14.843/2024 que alterou a redação do § 1º do artigo 112 da LEP que obriga a realização do exame criminológico não se aplica retroativamente a crimes cometidos antes de sua vigência. O

exame criminológico não é obrigatório, podendo ser dispensado conforme avaliação do Juízo da execução, dès que de forma fundamentada. Legislação Citada: CF/1988, art. 5º, XL, XLVI, LXXVIII; CP, art. 2º; Lei nº 14.843/2024; LEP, arts. 67, 112, 196, §2º; Lei nº 10.792/2003; Convenção Interamericana de Direitos Humanos, art. 9º; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 14; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 8º; Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, arts. 5º, 20. Jurisprudência Citada: STF, RHC nº 221271 AgR, Rel. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 09.05.2023. STF, HC 240770, Rel. Min. André Mendonça, j. 28.05.2024. STJ, RHC nº 200.670/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 20.08.2024. STJ, AgRg no HC nº 728322/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 26.04.2022. STJ, AgRg no HC nº 628.684/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 23.03.2021. TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0008723-90.2024.8.26.0996, Rel. Des. Nogueira Nascimento, 12ª Câmara de Direito Criminal, j. 29.07.2024.

Vistos para julgamento

O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, nos autos da execução penal instaurada contra **ADRIANO GOMES DE ARAÚJO**, neste representado pela **DEFENSORIA PÚBLICA**, com fundamento no artigo 197 da LEP, interpôs **AGRAVO** (fls. 1/8) contra a r. decisão que deferiu pedido de progressão de regime semiaberto sem a realização de exame criminológico (fls. 273/275 da origem).

Eis a r. decisão agravada (grifei):

“Vistos. Trata-se de pedido de progressão ao regime semiaberto formulado em favor de ADRIANO GOMES DE ARAUJO. O Ministério Público, deixando de se manifestar sobre o mérito do pedido, em razão do princípio da eventualidade, requereu a realização de exame criminológico com base na Lei nº 14.843/2024. É o relatório. Fundamento e decido. Inicialmente, em que pese o posicionamento sustentando pelo D. Representante do Parquet, este magistrado entende que a nova redação conferida ao artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal, acrescentada pela Lei nº 14.843/2024, que entrou em vigor em 11/04/2024, ao impor novo requisito à progressão de regime prisional, constitui verdadeira novatio legis in pejus – a qual, por forçado princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, não pode ser aplicada aos crimes cometidos anteriormente à sua publicação. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 23/08/2024, por ocasião do julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 200670-GO, decidiu pela inaplicabilidade da Lei nº 14.843/2024 aos crimes pretéritos, estabelecendo o julgado na seguinte ementa: "RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. 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". No mesmo sentido a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo: "EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. CRIME COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 14.843/2024. OBRIGATORIEDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. APLICAÇÃO DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA EM PREJUÍZO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Não pode retroagir lei em prejuízo do réu, uma vez que a nova legislação prevê fração obrigatória da realização de exame criminológico, devendo ser utilizada a norma vigente na época, que faculta ao magistrado a realização do referido exame desde que fundamente sua necessidade. 2. Recurso não provido". (TJSP; Agravo de Execução Penal nº 0008723-90.2024.8.26.0996. Relator: Des. Nogueira Nascimento. Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal. Data do Julgamento: 29/07/2024). Em decisões anteriores, o C. STJ também havia afastado o caráter obrigatório da realização de exame criminológico para progressão de regime: "Nos termos da jurisprudência desta Corte, o exame criminológico deixou de ser obrigatório, para fins de progressão de regime prisional, mas, pode ser exigido pelo juiz ou Tribunal, mediante decisão fundamentada, que demonstre a necessidade da medida. Incidência da Súmula 439 do STJ e da Súmula Vinculante 26 do STF. Não apontada qualquer motivação concreta que demonstre o demérito do apenado, não pode o exame criminológico ser exigido, sendo certo que a gravidade abstrata do delito e a alta quantidade de pena não constituem fundamentos idôneos, sobretudo se há atestado recente de bom comportamento carcerário" (STJ, AgRg no Resp nº 1.113.040-RS). Aliás, a solicitação de exame criminológico de maneira excepcional e justificada, à luz das circunstâncias do caso concreto, estão sumuladas nos Tribunais Superiores:- No Superior Tribunal de Justiça, a **súmula nº 439 dispõe que: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."**- No Supremo Tribunal Federal, a **Súmula Vinculante nº 26 estabelece: "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 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"**. Acrescente-se ainda que diante do quadro reduzido e deficitário de expertos nos estabelecimentos prisionais, submeter todos os apenados que alcançaram o lapso temporal a exames criminológicos, resultaria em enormes atrasos processuais e superlotação, violando o princípio da duração razoável do processo e da dignidade da pessoa humana, bem como a observância estrita do dispositivo penal importará, na prática, em violação ao princípio da individualização da pena expresso no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, subtraindo de um grande número de apenados o direito a alcançar a progressão de regime quando*

*preenchidos os requisitos legais. Outrossim, no caso em análise, considerando o período de cumprimento de pena e comportamento do executado no cárcere, entendo absolutamente desnecessária a diligência solicitada pelo Ministério Público, uma vez que não existe nos autos informação que torne essa medida imprescindível ao julgamento do pedido, sendo insuficientes, para tanto, a mera alusão à gravidade abstrata do delito (que constitui característica intrínseca ao tipo penal violado e que já fora considerada na dosimetria da reprimenda), ou eventual longa pena ainda por cumprir – porquanto seja exigido pela lei o cumprimento proporcional desse montante e não a sua integralidade. Por oportuno, observo que o Ministério Público teve vista dos autos sobre o pedido ajuizado e restringiu-se a requerer a realização de exame criminológico, embora pudesse, na mesma oportunidade, posicionar-se sobre o mérito da benesse. Houve, portanto, a prévia audiência do Ministério Público, a satisfazer a exigência do artigo 67 da Lei de Execução Penal. No mérito, o pedido deve ser julgado procedente. **Conforme cálculo de penas a fração necessária à progressão de regime já fora resgatada pelo postulante, e foi comprovando o bom comportamento carcerário, à vista do atestado de conduta carcerária expedido pela Direção Prisional.** Presentes, portanto, os requisitos legais. Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 112, da Lei de Execução Penal, promovo ao Regime Semiaberto de prisão: **ADRIANO GOMES DE ARAUJO** (Centro de Detenção Provisória de Sorocaba, CPF: 298.952.728-12, MTR: 1283300-0, RG: 45.633.957-7, RGC: 51.698.850, RJ: 224260897-07). Os efeitos desta decisão deverão retroagir até a data do efetivo preenchimento do requisito de ordem objetiva, conforme cálculo de penas, em estrita observância à tese jurídica fixada pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo por ocasião do julgamento do IRDR nº 2103746-20.2018.8.26.0000. Anote-se no histórico processual e retifique-se o cálculo de penas. Intime-se a Direção da Unidade Prisional com cópia desta decisão, a qual servirá de ofício à SAP para remoção para vaga adequada ao novo regime de prisão estabelecido - o que deverá ocorrer em prazo razoável, nos termos da Súmula Vinculante n.º 56, do Supremo Tribunal Federal. A Direção Prisional deverá verificar a existência de mandado de prisão no BNMP ou de condenação não contemplado nesta decisão, em conformidade com o cálculo de penas expedido. Dê-se ciência às partes.” (fls. 273/275 da origem).*

O agravante, em suas razões, **alega o seguinte:** não ficou demonstrado que o sentenciado preencheu os requisitos subjetivos; a redação do artigo parágrafo único do artigo 112 da LEP anterior à Lei nº 10.792/2003 exigia que a decisão de progressão deveria ser motivada e precedida de parecer da comissão técnica de classificação e do exame criminológico, quando necessário; com a vigência da Lei nº 10.792/2003, o exame criminológico deixou de ser obrigatório; com o advento da Lei nº 14.843/2024, houve reprimetização e o exame criminológico passou a ser obrigatório e um pré-requisito para progressão de regime como forma de se proteger a segurança pública e melhorar a individualização da pena; o exame criminológico possibilita uma avaliação concreta do reeducando; o bom comportamento carcerário e o cumprimento do lapso temporal da pena não significam a progressão automática do reeducando; requereu a reforma da decisão agravada para que o sentenciado seja submetido ao exame criminológico (fls. 1/8).

A Defesa, em contrarrazões, **alega o seguinte:** até

2024, a realização do exame criminológico era facultativa, conforme entendimento sedimentado na Súmula 26 do STF; a mudança de natureza penal trazida pela lei em 2024 que tornou obrigatório o exame criminológico não pode retroagir e alcançar o direito do sentenciado; a imposição automática do exame criminológico viola o direito à individualização da pena; não há circunstâncias concretas que demandem a realização do exame criminológico ou elementos que possam indicar a necessidade de análise mais aprofundada do requisito subjetivo; a gravidade abstrata do crime ou a quantidade de pena a cumprir não são fatores jurídicos a considerar para fins de progressão da pena; requereu o não provimento do agravo em execução e a manutenção da decisão que deferiu a progressão de regime ao agravado (fls. 24/34).

Fls. 35: Não houve retratação (CPP, art. 589).

O Ministério Público, em segunda instância, apresentou parecer e opinou pelo provimento do recurso (fls. 48/55).

Voto.

A pretensão recursal não procede.

Decidiu com exação o Juízo *a quo*.

1. Da irretroatividade da Lei 14.843/2024

A Lei 14.843/2024 introduziu na Lei de Execução Penal, no § 1º de seu artigo 112, a obrigatoriedade do exame criminológico para a progressão de regime.¹

Todavia, em razão do princípio constitucional e convencional da irretroatividade das normas penais, a referida alteração legislativa não se aplica à situação prisional do agravante, que praticou, antes da data da referida lei, todos os delitos pelos quais foi condenado ao cumprimento das penas em execução.

A Lei 14.843/2024, em face da situação prisional do agravante, é, pois, *novatio legis in pejus*, que não pode ser aplicada para a aferição dos requisitos exigidos para a progressão de regime do agravado.

Ora, como a alteração legislativa em menção está relacionada com a execução penal, a sua natureza é penal e, assim, a sua incidência

¹ “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: [...] § 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. § 2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019 [...]) § 6º O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente.”

está limitada à execução das penas aplicadas aos crimes cometidos a partir da data de sua vigência. É o que dispõe a Constituição Federal (CF/88, art. 5º, XL). É também o que assegura a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, art. 9º). Consequentemente, a Lei 14.843/2024 não alcança o cumprimento das penas impostas por delitos praticados antes de 11 de abril de 2024, exatamente como acontece neste caso. Enfim, como a *novatio legis in pejus* é proibida em nosso ordenamento jurídico-constitucional e convencional, a situação prisional do sentenciado deve ser submetida à legislação vigente antes da Lei 14.843/2024.

Aliás, nesse exato sentido já decidiu o STF, afirmando a irretroatividade das alterações trazidas pela Lei nº 13.964/19 no que diz respeito à execução criminal:

*“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI Nº 13.964/19. NOVO REGIME DE PROGRESSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUMENTO DA FRAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PENA EXIGIDA PARA A PROGRESSÃO DE REGIME NOS CRIMES COMUNS. NOVATIO LEGIS IN MALAM PARTEM. DISCIPLINA LEGISLATIVA DISTINTA DA PROGRESSÃO DE REGIME, A DEPENDER DA NATUREZA DO DELITO, COMUM OU HEDIONDO. LEX TERTIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TRATAMENTO LEGAL NÃO UNIFORME DA EXECUÇÃO DAS PENAS DOS CRIMES COMUNS E DOS CRIMES HEDIONDOS. NORMAS QUE INCIDEM AUTONOMAMENTE, E NÃO COORDENADAMENTE, EM CADA ESPÉCIE DELITIVA. VERIFICAÇÃO DA RETROATIVIDADE DA NOVA FRAÇÃO DE PROGRESSÃO, CONSIDERADA A NATUREZA DECADA DELITO (COMUM OU HEDIONDO). DIREITO FUNDAMENTAL À IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO. VIOLAÇÃO. PRECEDENTES UNÍSSONOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE AO TEMPO DO FATO DELITUOSO**, QUANTO AO CRIME COMUM, POR SER MAIS BENÉFICA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A controvérsia jurídica sob exame diz respeito ao novo regime da progressão de regime, estabelecido pela Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como “Pacote Anticrime”. Sujeita à vacatio legis, a nova lei entrou em vigor 30 dias depois da sua publicação, na parte referente às regras tratadas neste writ. 2. A Lei 13.964/2019 revogou o dispositivo da Lei 8.072/90 que, desde 2007, previa frações diferenciadas de cumprimento da pena para a progressão de regime de crimes hediondos e a ele equiparados (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo). 3. Ao mesmo tempo, alterou-se a redação original do artigo 112 da Lei de Execuções Penais (LEP), que estabelecia fração de 1/6 (um sexto) de cumprimento da pena para a progressão de regime, aplicável aos condenados por crimes comuns (não hediondos). A matéria - que, no paradigma anterior, era disciplinada por dois diplomas legais, um tratando dos crimes hediondos, outro dos crimes comuns - passou a ser inteiramente regulada no artigo 112 da Lei de Execuções Penais. 4. Em razão disso, a Lei 13.964/2019 teve dois efeitos: (1) quanto aos condenados por crimes comuns, agravou a situação dos réus reincidentes, elevando o tempo de cumprimento do antigo patamar de 1/6 (16%) para 1/5 (20%) da pena privativa de liberdade; (2) quanto aos condenados por crimes hediondos, beneficiou os condenados sem reincidência específica, reduzindo a fração exigida*

*para a progressão de regime, de 3/5 (60%) para 2/5 (40%) ou 1/2 (50%). 5. In casu, o paciente foi condenado, na origem, pela prática de crimes comuns (não hediondos) em concurso com crime de tráfico ilícito de entorpecentes (equiparado a hediondo). Sua condenação transitou em julgado antes da publicação da Lei 13.964/2019. O paciente tinha uma condenação anterior por porte de arma de fogo, transitada em julgado. 6. Diante desta situação específica, o juízo de origem considerou que devia ser aplicada a nova fração de cumprimento de pena exigida para a progressão de regime por crime comum. A decisão, a toda evidência, agravou a situação do apenado, mediante a aplicação de norma mais gravosa do que a que vigia ao tempo da sua condenação. 7. Deveras, até o advento da Lei nº 13.964/19, os condenados por crimes comuns deveriam cumprir 16% (ou 1/6 - um sexto) da pena para fazer jus à progressão. Com a decisão ora combatida, o apenado deverá cumprir agora o patamar de 20% (vinte por cento) da pena para progredir de regime. 8. **A lei que estabelece requisitos mais gravosos para concessão de progressão de regime não se aplica aos crimes cometidos antes da sua vigência, como ressaí da pacífica jurisprudência desta Corte. Precedentes.** 9. A reunião, sob um mesmo dispositivo legal, de todas as normas regentes da progressão de regime de delitos de diferentes modalidades, não anula o fato de que a disciplina conferida a crimes comuns e a crimes hediondos continua a ser autônoma. 10. Por esta razão, não incide, no caso, o óbice jurisprudencial que veda a combinação de normas ou de leis, consistente na criação de uma *lex tertia*. Trata-se de regimes de progressão de pena que receberam, do legislador, tratamento legal independente, cada qual (crimes comuns e crimes hediondos) com seu conjunto específico de normas de regência. Precedentes. 11. Agravo interno desprovido.” (RHC 221271 AgR, Rel. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/05/2023).*

E, no que diz respeito exatamente à Lei nº 14.836/24, o Ministro André Mendonça, do STF, já decidiu, monocraticamente, por sua irretroatividade, com base em precedentes da Suprema Corte:

*“16. 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*). Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:*

[...]

*17. Assim, entendendo pela impossibilidade de retroação da Lei nº 14.836, de 2024, no que toca à limitação aos institutos da saída temporária e trabalho externo para alcançar aqueles que cumprem pena por crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa —no qual se enquadra o crime de roubo—, cometido anteriormente à sua edição, porquanto mais grave (*lex gravior*). Impõe-se, nesse caso, a manutenção dos benefícios usufruídos pelo paciente, ante concessão fundamentada na redação anterior da Lei nº 7.210, de 1984, com alteração da Lei nº 13.964, de 2019.” (HC 240770. J. 28/05/2024)*

No mesmo sentido, assim decidiu, recentemente, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. 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 n. 200.670/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024).

A Lei nº 14.836/2024, portanto, que exige o fazimento de exame criminológico para todos os casos de progressão de regime, em face de sua irretroatividade, por exigir requisito antes não exigido, o que a caracteriza como uma *novatio legis in pejus*, não é aplicável à situação prisional do agravante.

2. Da legislação aplicável: a regra da não obrigatoriedade do exame criminológico e a exceção admitida

Para a análise da situação prisional do agravante, especialmente para a verificação dos requisitos exigidos para a progressão de regime, deve ser aplicada a legislação existente antes da vigência da Lei nº 14.836/24.

Lembre-se do processo histórico e dialético que determinou a elaboração da legislação a respeito da exigência ou não do exame criminológico. Até a edição da Lei 10.792/2003, o exame criminológico era obrigatório, nos termos do artigo 112 da LEP. A partir da vigência dessa mencionada lei, o exame criminológico deixou de ser requisito para progressão de regime, exatamente em razão do embate jurisdicional que se travou nas sendas jurisdicionais, culminando com a definição pela obrigatoriedade apenas excepcional. É por isso que o parágrafo único do aludido dispositivo legal passou a dispor o seguinte: *“A decisão será precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário”*. Como se vê, a realização do exame criminológico, antes da Lei 14.836/2024, não era obrigatória e somente seria exigido *“quando necessário”*, ou seja, excepcionalmente.

Aliás, depois de intenso debate dialético sobre a exigência do exame criminológico para a progressão de regime, o STF editou a Súmula nº 26, com o seguinte teor:

“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 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, o STF decidiu, da cumeeira do sistema jurisdicional, como definitivo intérprete do texto legal, sob o arnês da ordem constitucional, que o exame criminológico não seria mesmo obrigatório, mas, que, excepcionalmente, poderia o juiz determinar a sua realização, dès que fundamentadamente.

Depois, o Superior Tribunal de Justiça também editou a Súmula 439 no mesmo sentido:

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

Assim, aplicando-se a legislação vigente antes da Lei 14.843/2024, bem como a sua interpretação estabelecida nas referidas Súmulas do STF e do STJ, com relação aos delitos praticados antes da edição dessa lei, a realização do exame criminológico, como ocorre neste caso, somente pode ser exigida pelo Juízo da execução da pena de modo fundamentado.

3. Da fundamentação cabível para sustentar a realização do exame criminológico

A imprescindível fundamentação para a exigência excepcional do fazimento do exame criminológico somente pode estar embasada no histórico prisional do reeducando, ou seja, na análise objetiva dos fatos de sua vida prisional.

Com efeito, não pode o Juiz da execução exigir a realização do exame criminológico com base, por exemplo, na gravidade abstrata do delito pelo qual foi condenado nem com fundamento na quantidade de pena nem com base em eventuais faltas disciplinares reabilitadas há muito tempo, nem, muito menos, com embasamento em sua percepção subjetiva da perigosidade do sentenciado.

Nesse sentido decidiu o STJ, com base em voto condutor do Eminentíssimo Ministro Sebastião Reis Júnior:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSIÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DISCIPLINAR REABILITADA. GRAVIDADE ABSTRATA DOS CRIMES PELOS QUAIS O APENADO CUMPRE PENA E LONGA PENA A ADIMPLIR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM LIMINARMENTE CONCEDIDA. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 1. Inicialmente, registre-se que a Terceira Seção deste Tribunal entende que a gravidade abstrata do crime não justifica diferenciado tratamento à progressão prisional, uma vez que fatores relacionados ao delito são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento à negativa da progressão de regime ou do livramento condicional, de modo que respectivo indeferimento somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução (HC n. 519.301/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 13/12/2019). 2. No caso, a decisão agravada deve ser mantida, pois, para a Sexta Turma desta Corte Superior, o fundamento utilizado para submeter o agravado a exame criminológico ? a prática de falta disciplinar de natureza grave durante o curso de execução de sua reprimenda, consistente em abandono de saída temporária, traindo, assim, a confiança que lhe fora depositada pelo Juízo (fl. 60) ? não é suficiente, uma vez que a longevidade da pena, faltas disciplinares já reabilitadas, a probabilidade de reincidência e a gravidade do delito não são elementos aptos, por si sós, a fundamentar a exigência de realização do exame criminológico ou a negativa de concessão de benefícios (AgRg no HC n. 667.411/SP, Ministro Olindo Menezes, Desembargador convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 17/9/2021). 3. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no HC: 728322 SP 2022/0068351-2, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 26/04/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/05/2022).

Com efeito, não pode o Juiz da execução exigir a realização do exame criminológico com base, por exemplo, na gravidade abstrata do delito pelo qual foi condenado nem com fundamento na quantidade de pena nem com base em eventuais faltas disciplinares reabilitadas há muito tempo, nem, muito menos, com embasamento em sua percepção subjetiva da perigosidade do sentenciado.

Com efeito, nesse sentido decidiu o STJ, com voto condutor do Eminentíssimo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

*“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 n. 628.684/SP,*

relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/3/2021).

Neste caso, pois, somente seria admitida a exigência do exame criminológico se o Juízo da execução estivesse convencido, com base em fatos e circunstâncias concretas, da imprescindibilidade da realização dessa perícia.

E como visto, o Juízo *a quo*, acertadamente, não convencido da necessidade da realização do exame criminológico, esclareceu, de forma lógica e precisa, que “*considerando o período de cumprimento de pena e comportamento do executado no cárcere, entendo absolutamente desnecessária a diligência solicitada pelo Ministério Público, uma vez que não existe nos autos informação que torne essa medida imprescindível ao julgamento do pedido, sendo insuficientes, para tanto, a mera alusão à gravidade abstrata do delito (que constitui característica intrínseca ao tipo penal violado e que já fora considerada na dosimetria da reprimenda), ou eventual longa pena ainda por cumprir – porquanto seja exigido pela lei o cumprimento proporcional desse montante e não a sua integralidade.*”.

De rigor, portanto mantença da decisão agravada.

4. Das razões estruturais e sociais a justificar a progressão sem a realização do exame criminológico.

Ainda que fosse possível falar na aplicação da Lei 14.843/2024, a nova redação do art. 112, §2º, da LEP, que exige o fazimento do exame criminológico, seria inaplicável neste caso.

É preciso decidir com perspectiva teleológica e com fundamento em uma hermenêutica embasada na justificação histórica da lei infraconstitucional em menção, a qual deverá ser cotejada, inclusive, de modo contextual, com outros dispositivos da própria Lei de Execução Penal.

Ademais, à luz dos princípios fundamentais de hermenêutica adotados pela Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, é imprescindível observar, como dispõe o artigo 5º dessa norma estruturante, que “***na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum***”. Além disso, essa mesma lei fundamental dispõe, também, em seu artigo 20, que, no âmbito judicial, “***não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão***”.

Não se pode olvidar, portanto, em nenhum caso relativo à execução de pena que implique cumprimento em estabelecimento prisional, que, em 2015, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 47, o STF considerou a situação prisional no país um “estado de coisas

inconstitucional”, por omissão do Poder Público. Assim, a realidade do sistema prisional não pode ser olvidada no processo hermenêutico e aplicação da lei que instituiu a obrigatoriedade da realização do exame criminológico.

Não se olvide que o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), a pedido do Ministro Edson Fachin, realizou, recentemente, um Estudo sobre o cenário atual dos presídios, no que diz respeito à progressão de regime, bem como sobre os impactos decorrentes da aplicação da Lei 14.843/24. E, como já observou o Eminentíssimo Desembargador Marcelo Semer, quando compunha o colegiado desta Câmara, esse estudo evidencia as limitações do exame criminológico, a partir da realidade dos profissionais da psicologia e do serviço social, que aponta, não apenas para a ausência de metodologia adequada para análise da probabilidade de reincidência, mas, sobretudo, para a insuficiência de profissionais atualmente em exercício:

“A partir dos dados disponíveis no Sisdepen, observa-se um baixo número de profissionais disponíveis nas unidades prisionais, em condições de realizar esses exames criminológicos. Em 2023, 99,6% (1.528) das unidades prisionais do Brasil não possuíam psiquiatras. O cenário de assistentes sociais e psicólogos é um pouco melhor: em 33% (503) das unidades prisionais não há assistente social ou psicólogo na equipe da unidade.” (p. 16).

Não se pode ignorar os impactos estruturais da obrigatoriedade da realização do exame criminológico para todos os casos de progressão. Em 2023, como desvela o Estudo em menção, foi identificado um total de 324.853 progressões de regime com a realização de 29.364 exames. Assim, como demonstra o Estudo, tal obrigatoriedade acarretará um custo financeiro significativo em razão da contratação de pessoal e permanência do sentenciado por mais tempo que o devido na unidade prisional, mas, também, acarretará uma imensa ampliação da população carcerária:

“Para dar conta da nova demanda, prevê-se um custo anual de até R\$ 170 milhões de reais, apenas para composição das equipes técnicas aptas à realização dos exames.

O prolongamento do tempo de encarceramento a decorrer dos inevitáveis atrasos nas futuras progressões de regime diante da nova exigência aponta que, em 12 meses, 283 mil pessoas deixarão de progredir regularmente, o que irá acarretar um custo anual (e adicional) de R\$ 6 bilhões de reais para os cofres públicos - considerado apenas o montante de recursos necessários para a manutenção dessas pessoas no sistema prisional. Além disso, vislumbra-se o agravamento em 176% no déficit de vagas (quase o triplo do atual) no período de 2023 a 2028.” (p. 23 - destaques no original).

Portanto, reputo imprescindível que a interpretação a ser dada à nova redação do art. 112, §2º da LEP leve em consideração o cenário

exposto acima, que evidencia não apenas as limitações metodológicas e conceituais inerentes ao exame criminológico, mas, também, os impactos que sua obrigatoriedade acarretará na realidade da execução penal e no ambiente de nossa sociabilidade. Aliás, diante dessa realidade, será prejudicada ou mesmo inviabilizada a realização dos exames nos casos em que essa perícia seja realmente necessária.

O cumprimento da obrigatoriedade do exame criminológico, para todos os casos, irrestritamente, com base em uma interpretação meramente literal, inspirada pelos paradigmas de Ivan Ilich, a personagem da novela de Liev Tolstói, que cultuava a legalidade estrita e literal (A Morte de Ivan Ilitch), acarretará inexorável aumento da demanda pelo exame, sobrecarga de trabalho para as equipes especializadas, que não contam com profissionais em quantidade suficiente, e precarização das estruturas, o que, certamente, contribuirá com o “estado de coisas inconstitucional” nas unidades prisionais, como proclamado pelo STF no julgamento da ADPF 347, com inexorável violação dos direitos dos apenados, especialmente do direito à prestação jurisdicional com celeridade.

Com efeito, o direito à duração razoável do processo é uma garantia fundamental, prevista não apenas no artigo art. 5º, LXXVIII da CF/88, mas, também, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que estabelece em seu artigo 14 que “*toda pessoa acusada de um delito tem direito a ser julgada sem dilações indevidas*”. No mesmo sentido a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ratificada pelo Brasil, garante, em seu art. 8º, o direito a um julgamento em prazo razoável. Os processos, sobretudo aqueles de natureza penal, pois, considerada a sua dimensão material e estrutural, devem ser conduzidos em tempo adequado, sem dilações indevidas, para preservar a integridade dos direitos do acusado e a credibilidade do sistema de justiça criminal.

É verdade que, como também já decidiu, em 2016, a Suprema Corte, que a razoabilidade do prazo processual deve ser aferida à luz das peculiaridades de cada caso, considerando-se a complexidade da causa, a conduta das partes e a atuação do Judiciário (HC n. 126.292/SP). Todavia, no caso da obrigatoriedade dos exames criminológicos, diante do “estado de coisas inconstitucionais” proclamado pelo próprio STF, é inegável a necessidade de uma análise casuística e seletiva, fundamentada em razões concretas e objetivas, para a verificação da real necessidade do fazimento de tal exame.

Assim, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena, o exame criminológico, ainda que fosse considerada aplicável a este caso a Lei nº 14.836/24, é possível ser dispensado, casuisticamente, justificadamente, a depender das circunstâncias concretas da execução da pena, como exatamente o fez, com exação, o digno Juízo a quo.

Tal entendimento é condizente também com a

principiologia que inspira a jurisdicionalização do sistema de execução penal proposta pela LEP, conforme disposto no seu art. 194 (“O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução”), cabendo ao Juízo executório a tomada de decisões a partir do livre convencimento motivado.

5. Do artigo 196, §2º da LEP e o indeferimento de prova desnecessária

A Lei 14.843/2024 não revogou o art. 196, §2º da LEP, segundo o qual “*sendo desnecessária a produção de prova, o Juiz decidirá de plano, em igual prazo*”. Portanto, como o exame criminológico constitui uma prova pericial, pode ser dispensado nos casos em que se mostrar prescindível, exatamente como dispõe o artigo 196, §2º da LEP.

Ao discorrer sobre o princípio da proporcionalidade no âmbito da execução da pena, Rodrigo Roig afirma que “*a vertente da necessidade tem como principal função determinar ao Poder Público que o manejo das normas sobre execução penal se atenha aos limites estritamente necessários de intervenção em direitos elementares do sentenciado*” (in Execução penal: teoria crítica – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 44).

E é exatamente por ausência de necessidade, aliás, que esta Câmara tem autorizado a dispensa do exame criminológico para embasar as decisões sobre progressão de regime (grifei):

*“Execução Penal – Insurgência ministerial contra a decisão que concedeu a progressão de regime a apenado por crime patrimonial – Ausência do requisito subjetivo não comprovada – Existência de atestado de bom comportamento carcerário – Ausência de infrações disciplinares – Gravidade do crime e longo tempo de pena a cumprir que não obstam a promoção – **Prescindibilidade do exame criminológico**, cuja realização fica a critério do juízo das execuções – Recurso desprovido.” (Agravado de Execução Penal 0004934-53.2024.8.26.0521, Rel. Marcelo Gordo, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 22/07/2024).*

*“Agravado em execução penal. Progressão ao regime semiaberto deferida. Admissibilidade, a despeito da irresignação ministerial. Atendimento às exigências do art. 112 da Lei de Execuções Penais. Sentenciado que saldou pena suficiente, a ponto de garantir o preenchimento do requisito objetivo. Em paralelo, há demonstração do requisito subjetivo, à luz do bom comportamento carcerário. **Desnecessidade de realização de exame criminológico**. Agravado não provido.” (Agravado de Execução Penal 0003641-48.2024.8.26.0521, Rel. Diniz Fernando, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 23/07/2024).*

6. Dos elementos que apontam para a desnecessidade do exame criminológico

Ao contrário do que sustenta o Ministério Público, há

elementos suficientes para afirmar estar preenchido o requisito subjetivo pelo sentenciado, como o bom comportamento do apenado durante o cumprimento da pena, o que se depreende do atestado de boa conduta carcerária e da ausência de faltas disciplinares (fls. 264/268 da origem).

No mais, a despeito da recente alteração legislativa, a natureza do crime, a cominação legal e a esfera do injusto penal, bem como a longa pena a ser cumprida, não traduzem impeditivos à progressão sem a realização do exame, especialmente quando os existentes elementos concretos da execução desvelam o mérito do sentenciado para a concessão do benefício:

“Agravado em Execução. Recurso do Ministério Público. Progressão de regime. Dispensa de exame criminológico. Pleito pugnando pela reforma da decisão que admitiu a progressão para o regime semiaberto, dispensando a realização de exame criminológico. 1. Inexistência de relação condicional entre a progressão de regime e o exame criminológico. Obrigatoriedade afastada pela Lei 10.792/2003. Ausência de elementos concretos a apontar maior periculosidade. Sentenciado que resgatou o lapso temporal para progressão, com bom comportamento carcerário, sem registro de faltas disciplinares, a indicar aptidão para ser submetido a regime que lhe confira menores restrições à sua liberdade. 2. Gravidade do crime praticado e longa pena a cumprir que, por si só, não podem fundamentar a necessidade do exame criminológico. Precedentes do STJ. 3. Recurso conhecido e improvido.” (Agravado de Execução Penal 0004761-59.2024.8.26.0996, Rel. Marcos Alexandre Coelho Zilli, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 22/07/2024).

Dessa forma, de rigor, pois, como alhures esclareci, a manutenção da decisão agravada.

ISSO POSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO EM EXECUÇÃO interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e mantenho a decisão agravada que deferiu a progressão de regime sem a realização do exame criminológico.

Eis o meu voto.

RODRIGUES TORRES
Relator