



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000426077

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0021478-49.2024.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante ALEX DE PAULA TOLEDO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Rejeitaram a preliminar e deram parcial provimento ao recurso para, cassando a r. decisão de fls. 50/51, determinar que outra seja proferida, com a análise dos requisitos objetivo e subjetivo para a progressão ao regime aberto, independentemente de decisão posterior que venha a indeferir a benesse ora perseguida com base exclusivamente no referido exame por ventura já confeccionado. Consideraram, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores. 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) E MARCELO GORDO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MOREIRA DA SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo em Execução nº 0021478-49.2024.8.26.0996

Comarca de Presidente Prudente

13ª Câmara de Direito Criminal

Agravante: Alex de Paula Toledo

Agravado: Ministério Público

Voto nº 45.680

Agravo em Execução – Progressão ao regime aberto – Decisão que determinou a submissão do sentenciado a exame criminológico – Recurso objetivando, preliminarmente, o reconhecimento da inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 112 da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 14.843/2024 – Rejeição – Legislador infraconstitucional legitimamente alterou a redação do sobredito disposto legal com o objetivo de dar concretude ao princípio da individualização da pena no âmbito da execução penal, retomando a obrigatoriedade de submissão de todo e qualquer reeducando a exame criminológico para verificação de preenchimento do requisito subjetivo para fins de progressão de regime - Assim o fez no gozo de sua competência constitucionalmente assegurada (artigo 24, inciso I), decorrente de livre opção de política criminal, sem que tal signifique, necessariamente, qualquer contrariedade a princípios e valores, implícitos ou expressos, da Carta Constitucional de 1988 - Poder Legislativo, no exercício de sua função legiferante, poderá dispor novamente acerca do mesmo tema, ainda que em desconformidade com o entendimento das Cortes Superiores, qual seja a determinação de aludido exame desde que em decisão devidamente fundamentada e com base nas circunstâncias do caso concreto, tal como fez na questão em apreço – No mérito, postula a concessão do benefício, independentemente da realização do sobredito exame – Admissibilidade parcial - Obrigatoriedade da realização de exame criminológico, nos termos dos artigos 112, parágrafo 1º e 114, inciso II, ambos da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 14.843/2024 – *Novatio legis in pejus* – Normas de natureza mista (material e processual) desfavoráveis ao sentenciado, com interferência direta e negativa sobre o direito à progressão de regime e, portanto, vedada a retroatividade a fatos anteriores à sua vigência –

Inteligência dos artigos 5º , inciso XL, da Constituição Federal, 2º do Código Penal e 66, inciso I, da Lei de Execução Penal – Gravidade abstrata dos crimes praticados e longa pena a cumprir não constituem óbice à progressão - Observa-se, na espécie, circunstância indicativa de possível assimilação da terapêutica penal pelo condenado - Agravado que não possui anotação de faltas disciplinares no atual cumprimento de pena - Exame criminológico prescindível no caso concreto – Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça – Reforma da r. decisão objurgada, fazendo-se mister que outra seja proferida, com a efetiva análise dos requisitos objetivo e subjetivo para a progressão ao regime aberto, independentemente de decisão posterior que venha a indeferir a benesse ora perseguida com base exclusivamente no referido exame por ventura já confeccionado. Rejeitada a preliminar e recurso parcialmente provido.

1. Trata-se de Agravo em Execução interposto por **Alex de Paula Toledo**, nos autos da Execução nº 7002446-42.2016.8.26.0050, em trâmite no Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Presidente Prudente – 5ª Região Administrativa Judiciária, contra a r. decisão que determinou a realização de exame criminológico para concessão da progressão ao regime aberto ao agravante (fls. 50/51).

Inconformado, recorre. Preliminarmente, suscita a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo § 1º, do artigo 112 da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 14.843/2024, sob a alegação de ofensa aos princípios da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana devido ao retrocesso no sistema de execução de penas, haja vista o significativo aumento da população carcerária e a insuficiência de técnicos necessários para confecção dos laudos nas unidades prisionais. No mérito, por estarem

presentes os requisitos legais para a progressão ao regime aberto, postula a concessão do benefício, independentemente da realização do exame criminológico.

Processado e contra-arrazado o recurso, o MM. Juiz *a quo* manteve a r. decisão impugnada e a d. Procuradoria Geral da Justiça manifesta-se pelo não provimento do agravo.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. A matéria arguida à guisa de preliminar não comporta acolhimento.

Com o advento da Lei nº 14.843/2024, o legislador infraconstitucional legitimamente alterou a redação do parágrafo 1º do artigo 112, da Lei nº 7.210/84, com o objetivo de dar concretude ao princípio da individualização da pena no âmbito da execução penal, retomando a obrigatoriedade de submissão de todo e qualquer reeducando a exame criminológico para verificação de preenchimento do requisito subjetivo para fins de progressão de regime, nos seguintes termos:

"§ 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.

E assim o fez no gozo de sua competência constitucionalmente assegurada (artigo 24, inciso I), decorrente de livre opção de política criminal, sem que tal signifique, necessariamente, qualquer contrariedade a princípios e valores, implícitos ou expressos, da Carta Constitucional de 1988.

De tal sorte que o Poder Legislativo, no exercício de sua função legiferante, poderá dispor novamente acerca do mesmo tema, ainda que em desconformidade com o entendimento das Cortes Superiores, qual seja a determinação de aludido exame desde que em decisão devidamente fundamentada e com base nas circunstâncias do caso concreto, tal como fez na questão em apreço.

Nessa linha de raciocínio, Pedro Lenza preleciona: *"O legislativo, assim, poderá inclusive legislar em sentido diverso da decisão dada pelo STF, ou mesmo contrário a ela, sob pena, em sendo vedada essa atividade, de significar inegável petrificação da evolução social. Isso porque o valor da segurança jurídica, materializado com a ampliação dos efeitos erga omnes e vinculante, sacrificaria o valor da justiça da decisão, já que impediria a constante atualização das Constituições e dos textos normativos por obra do Poder*

Legislativo.¹

Com tais considerações, rejeita-se a preliminar.

No mérito, o recurso comporta parcial provimento.

Nesse passo, cabe observar que o agravante, indivíduo reincidente, cumpre pena de 06 anos e 08 meses de reclusão, pela prática do crime de roubo majorado, estando o respectivo término de cumprimento previsto para o dia 03.07.2027 (fls. 158/160 da sobredita Execução Penal).

Pleiteou a progressão de regime e o MM. Juiz de Direito *a quo* determinou a realização de exame criminológico para verificação do preenchimento do requisito subjetivo, sob o seguinte fundamento (fls. 50/51):

"O sentenciado cumpre pena por crime grave, cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa e possui considerável período de pena por cumprir.

Além disso, no caso, não se mostra razoável o simples atestado de bom comportamento carcerário como comprovação da absorção do requisito subjetivo, pois como é de conhecimento comum, o "bom" comportamento é decorrente da simples não anotação de faltas

¹ Lenza, Pedro. Direito Constitucional esquematizado – Coleção esquematizado/coordenador Pedro Lenza – 24 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pag. 365.

disciplinares ou reabilitação de faltas anteriores.

Assim, nesta situação, denota ser necessário a realização de exame mais aprofundado, que forneça com segurança meios de avaliação do requisito subjetivo, especialmente quanto ao reconhecimento da responsabilidade e absorção da terapêutica penal."

Contra essa decisão, insurge-se o agravante pelos motivos acima já explicitados.

Razão lhe assiste, se bem que parcialmente.

As alterações proporcionadas pelas Leis nºs. 10.792/03 e 13.964/2019 ao artigo 112 da Lei de Execução Penal trouxeram a perspectiva fenomenológica de que, para a progressão de regime prisional, concessão de livramento condicional etc., basta que o condenado cumpra certa quantidade da pena e exiba bom comportamento carcerário, de cunho exclusivamente disciplinar, atestado pelo Diretor do Estabelecimento Penal.

Nada mais equivocado, contudo. Poderia parecer, *prima facie*, que se estaria inaugurando uma nova era. Sim, no sentido de que se tornou desnecessário o requisito de ordem subjetiva para a benesse. Como se fosse a era da desconstrução do princípio da individualização da pena.

Isto porque o legislador, certamente açodado em alterar a realidade e desatento para com a sorte da sociedade,

deliberou que bastaria o atestado fornecido pelo Diretor do Presídio para que o condenado, após ter alcançado certo lapso temporal no cárcere, pudesse obter benefícios, v.g., como regime prisional mais brando.

Bem é de ver, entretanto, que o Direito Positivo ainda contempla a possibilidade da aferição do mérito do reeducando para a obtenção de benefícios durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, a depender das peculiaridades de cada caso, como se deduz do artigo 33, parágrafo 2º, do Código Penal, ao condicionar a pretensão à prévia avaliação do "*mérito do condenado*".

Convém enfatizar, nesse ponto, que o "*mérito, por seu turno, não consiste, unicamente, na boa ou ótima conduta carcerária por um determinado período. O sentenciado deverá comprovar e convencer o Juízo da Execução que reúne as condições necessárias para usufruir de um regime mais favorável...*", consoante pronunciamento deste Augusto Tribunal de Justiça.²

Impende salientar que, na verdade, a redação dos artigos 6º e 112 da Lei de Execução Penal já permitia concluir que o exame criminológico não mais era mais obrigatório, porém não havia sido abolido do universo jurídico brasileiro, facultando-se ao Juiz da Execução determiná-lo sempre que entender necessário para melhor aferir as condições pessoais do reeducando.

E agora, mais recentemente, a Lei nº 14.843,

2 - Agravo nº 267.398.3/4, Comarca de São Paulo, 2ª Câmara Criminal, Rel. Ângelo Gallucci, j. 14.12.1998.

de 11 de abril de 2024, tornou novamente obrigatória a realização de exame criminológico para fins de progressão de regime, nos termos dos artigos 112, parágrafo 1º e 114, inciso II, ambos da Lei nº 7.210/84, contudo, não aplicáveis ao caso *sub examine*, visto que se trata, à toda evidência, de normas de natureza mista (penal e processual) desfavoráveis ao sentenciado, com interferência direta e negativa sobre o direito à progressão de regime menos gravoso e, portanto, vedada a sua retroatividade a fatos anteriores à sua vigência, nos termos dos artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal, 2º do Código Penal e 66, inciso I, da Lei de Execução Penal.

A propósito, entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"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.³

"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

³ 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

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.”⁴

E assim tem decidido esta Colenda Câmara
acerca do tema:

"DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. I. CASO EM EXAME. Recurso do Ministério Público contra decisão que deferiu pedido de progressão ao regime semiaberto sem a realização de exame criminológico. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO. Recorrente alega que o réu não preenche o requisito subjetivo, sendo necessária a realização de exame criminológico, nos termos da nova redação do art. 112, §1º, da LEP. III. RAZÕES DE DECIDIR. Impossibilidade de retroação da Lei nº 14.843/24, no que se refere ao novo requisito para

4 RHC n. 200.670/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024.

progressão de regime, posto que mais grave.
Precedentes do STJ e do STF. Aplica-se ao caso,
portanto, entendimento até então vigente, no sentido
de que a realização do exame criminológico deve estar
relacionada a algum elemento concreto da execução da
pena. Ainda que se entenda, porém, pela aplicação da
Lei 14.843/24, a nova redação do art. 112, §2º, da
LEP deve ser cotejada com outros dispositivos da
mesma lei, levando-se em consideração, ainda, a
realidade dos presídios brasileiros, de modo que o
exame criminológico pode ser dispensado
casuisticamente, a depender das circunstâncias
concretas da execução. Inteligência dos artigos 194 e
196, §2º, da LEP. Interpretação que melhor se coaduna
com os princípios da dignidade da pessoa humana e da
individualização da pena. Elementos dos autos que
indicam o bom comportamento carcerário do apenado,
que ostenta bom comportamento carcerário e não
praticou faltas disciplinares, além de ter trabalhado
dentro da unidade prisional. Sentenciado já
progredido ao regime aberto, inclusive, sem qualquer
intercorrência até o momento. Requisito subjetivo
preenchido. Exame criminológico que se mostra
desnecessário. IV. DISPOSITIVO. Recurso desprovido.”⁵

“EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL.

5 Agravo em Execução Penal nº 0004893-25.2024.8.26.0509, 13ª Câmara de Direito Criminal, Relator Des. Marcelo Semer, julgado em 08.01.2025, v.u.

PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. Caso em Exame Agravo em Execução Penal interposto por Rafael Aparecido de Freitas Gonçalves contra decisão que determinou exame criminológico para progressão de regime. O agravante cumpre pena de 5 anos, 2 meses e 6 dias por ameaça, tráfico e roubo, com término previsto para 24/06/2028. Requisito objetivo preenchido, mas decisão questionada por falta de fundamentação e aplicação retroativa da Lei nº 14.843/24. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a necessidade de exame criminológico para progressão de regime, considerando a aplicação da Lei nº 14.843/24 e (ii) a fundamentação da decisão que determinou o exame. III. Razões de Decidir 3. A Lei nº 14.843/24 não se aplica retroativamente a crimes cometidos antes de sua vigência. Precedentes. 4. A decisão de primeiro grau carece de fundamentação concreta para exigir o exame criminológico, conforme entendimento dos Tribunais Superiores e a Súmula 439 do STJ IV. Dispositivo e Tese 5. Dá-se parcial provimento ao recurso para revogar a decisão recorrida e determinar nova apreciação do pedido de progressão de regime, sem considerar a gravidade dos crimes e o tempo de pena a cumprir. Tese de julgamento: 1. A Lei nº 14.843/24 não se aplica retroativamente. 2. Exame criminológico deve ser fundamentado com base em elementos

concretos."⁶

Nessa esteira, orientação do ilustre jurista e Procurador de Justiça do Estado de São Paulo Dr. César Dario Mariano da Silva:

"(...) Contudo, observo que a obrigatoriedade alcança apenas os fatos ocorridos após a entrada em vigor da novel norma. Com ela possui natureza mista (processual/penal) e reflete diretamente no direito penal, já que pode implicar o indeferimento da progressão de regime prisional, só pode ser aplicada a crimes praticados após a sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade da lei penal mais gravosa.

Não vejo como dizer que se trata de norma processual penal pura, haja vista também ser composta por conteúdo material, vez que reduz o direito subjetivo do condenado à progressão de regime, ou seja, ao cumprimento de pena em regime menos rigoroso, matéria típica de direito penal.

Com efeito, sendo os fatos anteriores ao novo regramento, o exame criminológico não se faz obrigatório, mas facultativo, podendo ser realizado quando necessário, nos termos da Súmula 439 do STJ

⁶ Agravo em Execução Penal nº 0014723-36.2024.8.26.0502, 13ª Câmara de Direito Criminal, Relator Des. Marcelo Gordo, julgado em 12.12.2024, v.u.

(...)”.⁷

Pois bem, verifica-se que o caso *sub examine* não está a reclamar a submissão do agravante ao exame criminológico.

Com efeito, é sabido e consabido que a gravidade abstrata da conduta praticada pelo sentenciado já foi considerada pelo legislador ao estabelecer as penas cominadas aos crimes e pelo juiz da condenação ao fixá-las adequadamente ao caso concreto.

Portanto, adotar tal argumentação, como causa de decidir, constitui verdadeiro e inadmissível *bis in idem*, máxime por ostentar nova valoração de modelos de conduta para os quais o legislador já estabeleceu o controle social extremo consistente na criação da norma jurídico-penal e para os quais o juiz já fixou a dosagem adequada em face do caso concreto.

E mais, abraçar o argumento da gravidade delitiva *in abstracto*, é dizer, ainda que por outras palavras, que a agravante tão cedo não terá direito ao almejado benefício; é admitir que o magistrado possa ter um critério próprio, subjetivo, apesar dos requisitos definidos, às expensas, pelo legislador no artigo 112 da Lei de Execução Penal; é aceder à possibilidade de o julgador, a pretexto de interpretar a lei, instituir requisitos outros como que a construir nova norma jurídico-legal, destituída da necessária validade - na exata

⁷ <https://www.conjur.com.br/2024-ago-20/e-constitucional-a-obrigatoriedade-do-exame-criminologico>. Acesso em 26.08.2024.

concepção kelseniana⁸ -, porque ao arrepio dos princípios da separação dos poderes e da legalidade e, pois, em desconformidade com a Constituição.

Outrossim, o fato de o reeducando ter longa pena a cumprir é circunstância que, por si só, não constitui óbice à pretensão por ela manifestada, sob pena de afronta ao sistema progressivo estabelecido na Lei de Execução Penal e ao princípio constitucional da individualização da pena. Aliás, a questão da 'longa pena' resolve-se com a consideração da proporcionalidade. Sim, na medida em que se ela é longa, reclama o cumprimento de fração da pena igualmente longa. Isso mostra que o argumento obstativo afigura-se falacioso. Portanto, descontada a quantidade de pena legalmente exigida, a satisfação do requisito objetivo é inconteste, não havendo por que confundi-lo com o subjetivo.

Nesse sentido, pronunciou-se sabiamente o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"... O simples fato de ter o paciente praticado falta grave durante o curso da execução, há mais de treze anos, bem como a longa duração de sua reprimenda, são argumentos inviáveis para indeferir seu pedido de progressão de regime, sob pena de afronta ao sistema progressivo estabelecido na Lei de Execução Penal. O pleito de progressão pode ser indeferido ante a

8 - Hans Kelsen, Teoria Pura do Direito, Coimbra, Armênio Amado Editor, 4ª edição, 1976, p. 267 e segs.; Teoria Geral do Direito e do Estado, São Paulo, Editora Martins Fontes, 4ª edição, 2005, p. 161 e segs.

constatação de que o apenado não se encontra apto a suportar as responsabilidades do regime menos severo, o que deve ser comprovado por meio de elementos concretos, mas não abstratos".⁹

Além do mais, não se pode olvidar que, para aferição da possibilidade de o reeducando alcançar algum benefício no âmbito da execução penal, há de ter-se sempre em mira a sua conduta prisional, o seu comportamento atual, máxime em se considerando que o seu passado já lhe valeu a condenação pelo crime praticado e, agora, objeto de execução.

Nessa senda, observa-se, na espécie, circunstância indicativa de possível assimilação da terapêutica penal pelo agravante, pois não possui anotação de faltas disciplinares em seu prontuário no atual cumprimento de pena (fls. 26/30).

A propósito, entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. NÃO OCORRÊNCIA. PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO, SAÍDAS TEMPORÁRIAS E AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE TRABALHOS EXTRAMUROS. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. CASSAÇÃO DO DECISUM PELA CORTE DE ORIGEM. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME

9 - HC 85286/SP - Ministra Jane Silva – Órgão Julgador: T5 - Quinta Turma – Data Julg.: 08/11/2007.

CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE ABSTRATA DOS CRIMES.

FUNDAMENTO INIDÔNEO. ORDEM CONCEDIDA PARA
RESTABELECEER A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO
DESPROVIDO.

1. Os arts. 64, inciso III, e 202, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma ou contraria a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento de que a hediondez ou a gravidade abstrata dos delitos pelos quais o Reeducando foi condenado, ou ainda a longa pena a cumprir, não são argumentos idôneos para impedir a progressão de regime carcerário - mesmo que condicionada à confecção de exame criminológico.

3. No caso, embora do Juízo da execução, corroborado pelas razões do voto vencido do acórdão impugnado, tenha sido assertivo ao concluir pela desnecessidade de submeter o Agravado a exame criminológico - apontando que o atestado carcerário atualizado de boa conduta seria suficiente para certificar o preenchimento do requisito subjetivo exigido - o Tribunal de origem não indicou um elemento factual sequer que justificasse a importância de se submeter

o Reeducando à aludida perícia, tendo destacado, tão somente, a gravidade abstrata dos crimes praticados que ensejaram sua condenação, o que destoa do entendimento deste Tribunal.

*4. Agravo regimental desprovido.*¹⁰

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. ABERTURA DE VISTA AO MP. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM LIMINARMENTE. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PLEITO CONTRADITÓRIO COM A MISSÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREVALÊNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. EXAME CRIMINOLÓGICO. JUSTIFICATIVAS ABSTRATAS. GRAVIDADE DO DELITO E LONGEVIDADE DA PENA. INFORMAÇÕES DO JUÍZO - ANTECEDENTE CRIMINAL. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA AMPARAR A SUBMISSÃO DO EXECUTADO A EXAME CRIMINOLÓGICO. CRIME COMETIDO EM DATA REMOTA, EM 1997. PROCESSO AINDA NÃO TRANSITADO EM JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1- Segundo reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em

vista a possibilidade de submissão do julgado ao

¹⁰ AgRg no HC n. 672.035/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022.

exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. [...] (AgRg no HC 650.370/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 29/04/2021).

2- Ademais, não há nenhum óbice a que o Relator examine a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, a qual foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n. 45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

3- 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.

4- Na situação em exame, as instâncias ordinárias determinaram a realização de exame criminológico, tendo em conta apenas a gravidade abstrata dos crimes praticados pelo executado e a longa pena ainda por cumprir.

5- O mero fato de o executado ter cometido outro delito da mesma espécie há mais de 20 anos não constitui fundamento idôneo a subsidiar a necessidade de realização de exame criminológico.

Precedentes desta Corte.

6- No mais, o Boletim Informativo mostra que o reeducando não registra qualquer falta disciplinar, não teve qualquer prisão decretada após seu ingresso na atual execução, em 11/5/2019, bem como apresenta bom comportamento carcerário, com quase 75% da pena cumprida em regime fechado.

7- Agravo Regimental não provido."¹¹

De tal sorte que, a fim de que seja concretizado o princípio constitucional da individualização da pena, exsurge imperiosa a reforma da r. decisão objurgada, fazendo-se mister que outra seja proferida, com a efetiva análise dos requisitos objetivo e subjetivo para a

11 AgRg no HC n. 726.482/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 31/3/2022.

progressão ao regime aberto, independentemente de decisão posterior que venha a indeferir a benesse ora perseguida com base exclusivamente no referido exame por ventura já confeccionado.

3. Diante do exposto, **rejeita-se a preliminar e dá-se parcial provimento ao recurso** para, cassando a r. decisão de fls. 50/51, determinar que outra seja proferida, com a análise dos requisitos objetivo e subjetivo para a progressão ao regime aberto, independentemente de decisão posterior que venha a indeferir a benesse ora perseguida com base exclusivamente no referido exame por ventura já confeccionado. Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

RONALDO SÉRGIO MOREIRA DA SILVA
Relator