



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000445369

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003551-36.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante CELSO ROGERIO DE MOURA, 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: "**Deram parcial provimento ao recurso para, cassando a r. decisão de fls. 27/29, determinar que outra seja proferida, com a análise do requisito subjetivo para a progressão ao regime semiaberto, independentemente da realização do exame criminológico ou de decisão posterior que venha a indeferir a benesse ora perseguida com base exclusivamente no referido exame. 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, 7 de maio de 2025.

MOREIRA DA SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo em Execução nº 0003551-36.2025.8.26.0996

Comarca de Presidente Prudente

13ª Câmara de Direito Criminal

Agravante: Celso Rogério de Moura

Agravado: Ministério Público

Voto nº 45.656

Agravo em Execução – Progressão ao regime semiaberto – Decisão que determinou a submissão do sentenciado a exame criminológico – Recurso objetivando a concessão do benefício, independentemente da realização do sobredito exame – Admissibilidade parcial – Obrigatoriedade da realização de exame criminológico, nos termos do artigo 112, parágrafo 1º, da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 14.843/2024 – *Novatio legis in pejus* – Norma de natureza mista (material e processual) desfavorável 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 do crime praticado não constitui óbice à progressão - Observa-se, na espécie, circunstância indicativa de assimilação da terapêutica penal pelo condenado – Histórico executacional favorável – Ausência de faltas disciplinares - 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 do requisito subjetivo para a progressão ao regime semiaberto, independentemente da realização do exame criminológico ou de decisão posterior que venha a indeferir a benesse ora perseguida com base exclusivamente no referido exame. Recurso parcialmente provido.

1. Trata-se de Agravo em Execução interposto por Celso Rogério de Moura, nos autos da Execução nº

0013270-81.2021.8.26.0996, 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 semiaberto ao agravante (fls. 27/29).

Inconformado, recorre. Sob a alegação, em síntese, de estarem presentes os requisitos legais para a progressão ao regime intermediário, postula a concessão do benefício, independentemente da realização de tal exame.

Processado e contra-arrazado o recurso, a MMa. Juíza *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. O recurso comporta parcial provimento.

Cabe observar que o agravante, indivíduo primário, cumpre pena de 14 anos de reclusão, pela prática do crime de estupro de vulnerável, estando o respectivo término de cumprimento previsto para o dia 28.08.2035 (fls. 22/23).

Pleiteou a progressão de regime e a MMa. Juíza de Direito *a quo* determinou a realização de exame criminológico para

verificação do preenchimento do requisito subjetivo, sob o seguinte fundamento (fls. 27/29):

"No presente caso, em que pese o preenchimento do requisito objetivo, o sentenciado cumpre pena por crime grave, cometido mediante violência ou grave ameaça (Art. 217-A "caput" (duas vezes) c/c Art. 226 "caput", II ambos do(a) CP) e possui considerável período de pena por cumprir(28/08/2035).

Compulsando os autos, é possível constatar que as circunstâncias pessoais e, principalmente, as relacionadas às práticas delitivas recomendam que o apenado seja avaliado de forma mais acurada, considerando que valendo-se de relações domésticas e familiares praticou o crime contra sua sobrinha de apenas 06 anos de idade, na residência da vítima, aproveitando-se da ausência momentânea dos genitores. É inegável que a ação do ora sentenciado denota que possui uma personalidade violenta, que apresenta riscos à sociedade, tornando temerária sua colocação em regime mais brando sem que sejam tomadas todas as cautelas necessárias." (sic)

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

Razão lhe assiste, se bem que parcialmente.

Antes do mais, registre-se que não pesa

controvérsia, na espécie, acerca do requisito objetivo, uma vez que a eminente Magistrada *a quo* já o considerou satisfeito, sendo certo que o julgado, nessa parte, quedou-se a salvo de irresignação das partes.

Importa anotar que 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.¹

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, o legislador infraconstitucional legitimamente alterou a redação do artigo 112, parágrafo 1º, da Lei nº 7.210/84, através da Lei nº 14.843/2024, 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,

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

nos seguintes termos:

"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."

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."²

Contudo, não aplicável ao caso *sub examine*, visto que se trata, à toda evidência, de norma de natureza mista (penal e processual) desfavorável ao sentenciado, com interferência direta e negativa sobre o direito à progressão de regime menos gravoso e, portanto, vedada a retroatividade aos 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, recentíssimo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"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

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

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."³

E assim já decidiu esta Colenda Câmara acerca
do tema:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME.
Decisão de primeiro grau que deferiu a progressão ao
regime semiaberto sem a realização de exame
criminológico. Irresignação do Ministério Público. 1.
Impossibilidade de retroação da Lei nº 14.843/24, no
que se refere ao novo requisito para 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. 2. Caso 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. 3. Elementos dos autos que indicam o bom comportamento carcerário do apenado, que estudou e desempenhou atividades laborais durante o período de custódia. Ausência, ademais, de faltas disciplinares. Requisito subjetivo preenchido. Exame criminológico que se mostra desnecessário. Decisão mantida. Recurso não provido.”⁴

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

⁴ Agravo em Execução Penal nº 0005101-70.2024.8.26.0521, 13ª Câmara de Direito Criminal, Relator Des. Marcelo Semer, julgado em 11.08.2024, v.u.

"(...) 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 (...)"⁵

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

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

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 o 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 concepção kelseniana⁶ -, porque ao arrepio dos princípios da separação dos poderes e da legalidade e, pois, em desconformidade com a Constituição.

Por outro lado, como dito alhures, o crime

⁶ - 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.

integrante da execução, qual seja estupro de vulnerável, apesar de altamente reprochável, não pode ser o único motivo determinante para a realização do certame.

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 (fls. 22/23).

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 CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE ABSTRATA DOS CRIMES. FUNDAMENTO INIDÔNEO. ORDEM CONCEDIDA PARA

RESTABELECE 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.”⁷

“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 exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de

agravo regimental. [...] (AgRg no HC 650.370/RS, Rel.

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

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.*"⁸

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 do requisito subjetivo para a progressão ao regime semiaberto, independentemente da realização do exame

8 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.

criminológico e de decisão posterior que venha a indeferir a benesse ora
perseguida com base exclusivamente no referido exame.

3. Diante do exposto, **dá-se parcial
provimento** ao recurso para, cassando a r. decisão de fls. 27/29,
determinar que outra seja proferida, com a análise do requisito subjetivo
para a progressão ao regime semiaberto, independentemente da
realização do exame criminológico ou de decisão posterior que venha a
indeferir a benesse ora perseguida com base exclusivamente no referido
exame. 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*