



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 947966 - SP (2024/0361258-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MILTON PEREIRA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAPHAEL CAMARÃO TREVIZAN - DEFENSOR PÚBLICO -
AC004256
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N. 14.843/2024. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS*. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. CASOS COMETIDOS SOB ÉGIDE DA LEI ANTERIOR. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO BASEADA TÃO SOMENTE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E NA LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que "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. 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" (RHC n. 200.670/GO, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024).

2. Dessa forma, constata-se que a alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.843/2024, ao tornar obrigatório o exame criminológico para fins de progressão de regime, não pode ser aplicada retroativamente para atingir fatos praticados sob a égide da legislação anterior, como na hipótese, sob pena de afrontar o disposto nos art. 5º, XL, da Constituição Federal e art. 2º do Código Penal.

3. Esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento no sentido de que fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, de modo que a determinação de realização de exame criminológico para a avaliação do cumprimento do requisito subjetivo somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria

execução penal. Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, confrontado o entendimento desta Corte sobre o tema com o julgado impugnado, vê-se que a ordem de realização de exame criminológico se fundamentou na gravidade dos crimes praticados e na eventual grande quantidade de pena ainda pendente de cumprimento, sem indicar, portanto, qualquer elemento concreto ocorrido durante a execução que justifique a realização do exame criminológico, contrariando a jurisprudência pacífica e os termos do enunciado 439 da Súmula desta Corte, *in verbis*: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 947966 - SP (2024/0361258-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MILTON PEREIRA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAPHAEL CAMARÃO TREVIZAN - DEFENSOR PÚBLICO -
AC004256
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N. 14.843/2024. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS*. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. CASOS COMETIDOS SOB ÉGIDE DA LEI ANTERIOR. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO BASEADA TÃO SOMENTE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E NA LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que "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. 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" (RHC n. 200.670/GO, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024).

2. Dessa forma, constata-se que a alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.843/2024, ao tornar obrigatório o exame criminológico para fins de progressão de regime, não pode ser aplicada retroativamente para atingir fatos praticados sob a égide da legislação anterior, como na hipótese, sob pena de afrontar o disposto nos art. 5º, XL, da Constituição Federal e art. 2º do Código Penal.

3. Esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento no sentido de que fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, de modo que a determinação de realização de exame criminológico para a avaliação do cumprimento do requisito subjetivo somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria

execução penal. Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, confrontado o entendimento desta Corte sobre o tema com o julgado impugnado, vê-se que a ordem de realização de exame criminológico se fundamentou na gravidade dos crimes praticados e na eventual grande quantidade de pena ainda pendente de cumprimento, sem indicar, portanto, qualquer elemento concreto ocorrido durante a execução que justifique a realização do exame criminológico, contrariando a jurisprudência pacífica e os termos do enunciado 439 da Súmula desta Corte, *in verbis*: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão monocrática em que não conheci do *habeas corpus*, mas concedi a ordem de ofício para determinar que o Juízo das Execuções Criminais promovesse a análise, com brevidade, do pedido de progressão de regime prisional do sentenciado, com base em elementos concretos ocorridos durante a execução da pena, sem a necessidade de realização de exame criminológico (e-STJ fls. 78/90).

No presente agravo regimental, o Ministério Público estadual alega, inicialmente, *ser pacífico o entendimento, nesse Superior Tribunal de Justiça, de ser incabível habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto ou revisão criminal, razão pela qual se impunha, apenas por isso, o não conhecimento da impetração* (e-STJ fl. 103).

Aponta que a alteração levada a efeito pela Lei n. 14.843/2024, que tornou obrigatório o exame criminológico, *é de caráter procedimental, não de natureza material, não guardando relação sequer com o tipo ou gravidade da infração penal cometida e, assim, é norma de aplicação imediata, ex vi do disposto no artigo 2º do Código de Processo Penal, sem que haja violação a irretroatividade da norma penal mais gravosa, seja porque ausente o caráter penal da norma, seja porque a possibilidade de se determinar o exame criminológico já existia* (e-STJ fl. 104).

Ao final, requer *seja conhecido e provido este agravo regimental a fim de que seja reformada a decisão agravada, revogando-se a ordem de habeas corpus concedida, para que se restabeleça a decisão que determinou a realização do exame criminológico* (e-STJ fl. 104).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e rechaçou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento.

No entanto, não obstante os esforços do agravante, não constato elementos suficientes para reconsiderar a decisão, cuja conclusão mantém-se, por seus próprios fundamentos.

Da realização de exame criminológico após a alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.843/2024

Conforme asseverei, a questão posta a deslinde refere-se à necessidade de realização do exame criminológico para o deferimento de progressão ao regime semiaberto.

Quanto ao tema, destaquei, inicialmente, que a Lei n. 14.843/2024 deu nova redação ao § 1º do art. 112 da Lei de Execuções Penais, ao dispor que: "**Em todos os casos, o apenado 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" - destaquei.

Há de se ressaltar que *as normas relacionadas à execução são de natureza penal e, enquanto tais, somente podem incidir ao tempo do crime, ou seja, no momento em que a ação ou omissão for praticada (art. 4º do CP), salvo se forem mais benéficas ao executando, situação em que terão efeitos retroativos (art. 2º, parágrafo único, do CP) (HC n. 926.021, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 05/08/2024).*

Relembre-se, em questão de progressão de regime, que já decidiu o Supremo Tribunal Federal que *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 (RHC 221271 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09-05-2023).*

Nesse sentido, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça, pela mesma razão, considerou que a Lei n. 11.464/2007 não incide sobre os casos anteriores à sua publicação, uma vez que adicionou requisitos para progressão dos condenados por crimes hediondos, o que, ademais, culminou na edição do enunciado sumular n. 471/STJ, que

assim dispõe:

Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional.

Depreende-se, portanto, da interpretação da nova redação do § 1º do art. 112 da Lei de Execuções Penais, dada pela Lei n. 14.843/2024, a ocorrência de *novatio legis in pejus*, uma vez que tal alteração, sem dúvida alguma, pela literalidade da redação posta, **tornou obrigatória** a realização de exame criminológico ao acrescentar requisito impreterível e, por consequência, tornar forçosamente mais moroso o exame dos requisitos para a progressão de regime.

Ademais, a respeito da alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.843/2024, tem-se recentíssima decisão monocrática proferida pelo Ministro ANDRÉ MENDONÇA no HC n. 240.770/MG, em que se considerou que, *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)*, concluindo pela impossibilidade de retroação *no que toca à limitação aos institutos da saída temporária e trabalho externo para alcançar aqueles que cumprem pena por crime 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)*. Abaixo a ementa da referida decisão:

HABEAS CORPUS. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO APONTADO COMO COATOR. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA E TRABALHO EXTERNO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA (LEI Nº 14.843, DE 2024). IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA (ARTS. 5º, INC. XL, DA CRFB E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP). PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA FASE EXECUTÓRIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. (STF, HC n. 240.770/MG. Rel. Ministro ANDRÉ MENDONÇA, julg. 28/05/2024, publicação 29/05/2024).

Desse modo, constata-se que a alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.843/2024, ao tornar obrigatório o exame criminológico para fins de progressão de regime, não pode ser aplicada retroativamente para atingir fatos praticados sob a égide da legislação anterior, como na hipótese, sob pena de afrontar o disposto nos art. 5º, XL, da

Nesse sentido, os mais recentes precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSIÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE ABSTRATA DOS CRIMES PELOS QUAIS O APENADO CUMPRE PENA E LONGA PENA A ADIMPLIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. LEI N. 14.843/2024. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 936.060/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 30/10/2024, DJe de 6/11/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NOVA EXIGÊNCIA PELA LEI N. 14.843/2024. NORMA DE NATUREZA PENAL. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A obrigatoriedade do exame criminológico, como novo requisito para todas as concessões de progressão de regime prisional, representa típico caso de novatio legis in pejus, uma vez que adiciona um requisito à concessão do benefício.

2. A nova redação conferida ao § 1º do art. 112 da LEP constitui implemento de norma de natureza penal, e não processual, de modo que a sua aplicação retroativa se mostra inconstitucional, haja vista o art. 5º, XL, da Constituição Federal, bem como, ilegal, nos termos do art. 2º do Código Penal.

3. Entendimento consignado pela Sexta Turma, no sentido da impossibilidade de aplicação da referida alteração aos casos anteriores.

4. Na espécie, tem-se que o caso do agravado, por ser anterior ao advento da Lei n. 14.843/2024, não está sob sua incidência.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 888.628/SP, relator Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 28/10/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112, § 1º, DA LEP, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 14.843/2024. NORMA MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO À EXECUÇÃO EM CURSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 439/STJ. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PAUTADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. Em outras alterações efetuadas na Lei de Execuções Penais, as Cortes Superiores firmaram entendimento no sentido de que as novas disposições deveriam ser aplicadas aos delitos praticados após a sua vigência, por inaugurarem situação mais gravosa aos apenados.

2. Ressalta-se que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ao analisar as modificações trazidas pela Lei n. 14.843/2024 no direito às saídas temporárias, o Ministro André Mendonça, relator do HC n. 240.770/MG, entendeu que se trata de novatio legis in pejus, incidente, portanto, aos

crimes cometidos após o início de sua vigência.

3. Cabe estender esse raciocínio à nova redação do art. 112, § 1º, da LEP, que passou a exigir exame criminológico para progressão de regime, de modo que deve ser mantido o entendimento firmado na Súmula n. 439/STJ, segundo o qual "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

4. Em se tratando de hipótese na qual foi exigido o exame criminológico mediante decisão fundada exclusivamente na gravidade abstrata do delito, sem análise dos elementos concretos da execução da pena, verifica-se constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 929.034/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 30/9/2024, DJe de 4/10/2024.)

E nessa linha, qual seja, pela irretroatividade da obrigatoriedade do exame criminológico em face da alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.843/2024, tendo em vista a sua natureza material, bem como pela necessidade de fundamentação concreta para a exigência de exame criminológico, vem decidindo esta Corte em sucessivas decisões monocráticas (HC n. 941.095, Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe de 3/9/2024; HC n. 938.042, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 20/8/2024; HC n. 926.021, Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 5/8/2024; HC n. 924.158, Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (Desembargador Convocado do TJSP), DJe de 1º/7/2024; HC n. 924.650, Ministra DANIELA TEIXEIRA, DJe de 1º/7/2024).

No caso, considerando que o paciente já vinha cumprindo pena por fatos anteriores à referida modificação legislativa, não é possível incidir lei posterior, de caráter material, para prejudicá-lo.

Isso posto, passei a examinar o caso em comento à luz da legislação e jurisprudência prévias à Lei n. 14.843/2024.

Da realização de exame criminológico para crimes praticados antes da alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.843/2024

Ressaltei que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o art. 112 da Lei de Execução Penal, após a alteração trazida pela Lei n. 10.792/2003, e ainda pela Lei n. 13.964/2019, não mais exigia a submissão do apenado ao exame criminológico para a concessão de benefícios:

Art. 112 [...]

§ 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão (Redação dada pela Lei n. 13.964, de 2019).

Todavia, o Juiz da Execução, ou mesmo o Tribunal de Justiça, de forma fundamentada, pode determinar, diante das peculiaridades do caso, a realização do aludido exame para a formação do seu convencimento, nos termos do enunciado 439 da Súmula desta Corte, *in verbis*: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

O tema também foi objeto da Súmula Vinculante n. 26 do Supremo Tribunal Federal:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

De outro lado, a jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime ou livramento condicional, de modo que o exame criminológico somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal.

Assim sendo, a gravidade abstrata dos crimes praticados, eventual grande quantidade de pena ainda pendente de cumprimento, a reincidência e faltas graves cometidas em período longínquo e já reabilitadas não constituem fundamento idôneo a justificar a realização de exame criminológico.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO BASEADA TÃO SOMENTE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO, LONGA PENA A CUMPRIR E REINCIDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento no sentido de que fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, de modo que a avaliação do cumprimento do requisito subjetivo somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal. Precedentes.

2. No caso concreto, as instâncias ordinárias determinaram a realização de exame criminológico com fundamento apenas na gravidade dos crimes praticados, no tempo de pena ainda por cumprir e na reincidência do paciente, fatores que, por si sós, não justificam a realização do exame criminológico.

Precedentes: HC 444.132/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 30/05/2018; HC

436.653/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018; AgRg no HC 590.322/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 628.977/SP, DE MINHA RELATORIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 4/2/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. CONCESSÃO PELO JUÍZO DE 1º GRAU. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL A QUO. DETERMINAÇÃO DE QUE O PACIENTE SEJA SUBMETIDO A EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS PRATICADOS. LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

I – (...).

II - No caso, o eg. Tribunal a quo cassou a r. decisão que deferiu a progressão de regime ao paciente e determinou a realização de exame criminológico, com fundamento, apenas, na gravidade abstrata dos crimes praticados e na longa pena a cumprir, não apontando elementos concretos ocorridos durante a execução da pena, aptos a impedir o benefício.

III - Dessarte, foi concedida a ordem, de ofício, para cassar o v. acórdão proferido no agravo em execução e restabelecer a r. decisão do d. Juízo das execuções que concedeu a progressão ao regime semiaberto ao paciente, em razão da constatação da flagrante ilegalidade.

Agravo regimental do Ministério Público Federal desprovido.

(AgRg no HC 553.355/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 18/03/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO E NEGATIVA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO PARA A OBTENÇÃO DA BENESSE. ORDEM CONCEDIDA PARA PROMOVER A PROGRESSÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que cumpre ao julgador verificar, em cada caso, a necessidade, ou não, de realização do exame criminológico, podendo dispensá-lo ou, ao contrário, determinar sua realização, desde que mediante decisão concretamente fundamentada na conduta do apenado no decorrer da execução, nos termos da Súmula 439/STJ.

2. A gravidade do delito praticado, o receio de conceder o benefício ao reeducando e a falta grave prescrita não podem justificar a exigência de exame criminológico ou fundamentarem a negativa de progressão de regime com base no critério subjetivo.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 512.104/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 12/09/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM CONCEDIDA DE

OFÍCIO.

1. *A teor da Súmula n. 439 deste Superior Tribunal, admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.*
2. *As instâncias ordinárias não fundamentaram de maneira idônea a necessidade da perícia, pois, a teor dos precedentes desta Corte, **a gravidade abstrata do crime objeto da execução (roubo) e a mínima vigilância do regime prisional aberto não são aspectos negativos relacionados à execução penal, a denotar a necessidade de aferição mais minuciosa do mérito subjetivo do apenado.***
3. *Agravo regimental não provido.*
(AgRg no RHC 116.291/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 30/09/2019).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. CONCESSÃO PELO JUÍZO DE 1º GRAU. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL A QUO. DETERMINAÇÃO QUE A PACIENTE SEJA SUBMETIDA A EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DOS DELITOS PRATICADOS, LONGA PENA A CUMPRIR E FALTA GRAVE VETUSTA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - O eg. Tribunal a quo cassou a decisão que deferiu a progressão de regime à paciente e determinou a realização de exame criminológico, com fundamento apenas na gravidade abstrata dos crimes por ela praticados, na sua longa pena a cumprir, bem como na vetusta falta grave por ela cometida em 9/6/2009 (há mais de dez anos); os fundamentos utilizados não se mostram idôneos para afastar a presença do requisito subjetivo e indeferir a progressão de regime. Precedentes.

*III - Além disso, este Tribunal Superior de Justiça tem se manifestado no sentido de que **faltas graves cometidas em período longínquo e já reabilitadas não configuram fundamento idôneo para indeferir o pedido de progressão de regime. Precedentes.***

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o v. acórdão proferido no agravo em execução n. 7002012-73.2018.8.26.0344, e restabelecer a decisão do d. Juízo das Execuções que concedeu a progressão de regime à paciente.

(HC 509.389/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 27/06/2019).

Na espécie, ao manter a decisão do Juízo de Execução que determinou a realização de exame criminológico para fins de obtenção de progressão ao regime semiaberto, o Tribunal de origem adotou, no voto condutor do acórdão, a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 19/23):

[...]

A irresignação não comporta acolhida.

Milton Pereira de Souza cumpre pena privativa de liberdade de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por infração aos artigos 217-A, caput; c. c. 226, II, por duas vezes; c. c. 71 do Código Penal, com término previsto para 04.12.2032 (cf. atestado de pena às fls. 64/65 do PEC).

De proêmio, cabe ressaltar que a natureza do delito imputado ao agravante e a forma de sua concretização já foram consideradas pelo legislador quando da tipificação da conduta e da fixação da pena em abstrato; tais circunstâncias receberam a devida consideração pelo juízo processante quando da condenação.

A fase da execução é outra. É momento em que, considerado culpado o agente, o Estado lhe impõe a reprimenda de modo a puni-lo pelo ato praticado, mas também de maneira a proporcionar sua reintegração ao meio social, incentivando o bom comportamento e punindo as faltas cometidas durante a execução penal.

Assim, independentemente do crime praticado ou da quantidade da pena imposta, na concessão dos benefícios da execução devem prevalecer os critérios de merecimento e conveniência, tanto para o preso, quanto para a sociedade.

Nesse passo, é inegável que para o deferimento do benefício exige-se, além dos requisitos básicos objetivo (lapso temporal) e subjetivo (bom comportamento carcerário, atestado à fl. 94 do PEC) a segurança do Juízo a propósito do mérito e da perspectiva de que o condenado se adequará ao novo regime de cumprimento de pena.

Na esteira desse ponto de vista foram editadas a Súmula nº 439 do C. Superior Tribunal de Justiça e a Súmula vinculante nº 26 do E. Supremo Tribunal Federal.

A discussão ganhou novos contornos com a recente alteração do § 1º do artigo 112 da LEP pela Lei nº 14.843/20243, a qual condiciona o deferimento da progressão de regime à prévia realização de exame criminológico.

Anote-se que não por outro motivo, senão a cautela, o Juízo da execução penal porque próximo e sensível às peculiaridades do caso (cumprimento de pena por crime sexual praticado com violência e grave ameaça presumida contra criança de tenra idade, a saber, 06 anos à época dos fatos, cf. fls. 04/10 do PEC) para melhor análise do benefício pleiteado, determinou a realização de exame criminológico por equipe multidisciplinar, em r. decisão bem fundamentada, litteris:

[...] No presente caso, em que pese o preenchimento do requisito objetivo, o sentenciado cumpre pena por crime grave, cometido mediante violência ou grave ameaça 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 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.

Afinal, como asseverado no voto de lavra do Ministro LUIZ FUX, no julgamento do Habeas Corpus nº 106.678, tratando do tema da progressão de regime [...] a análise do requisito subjetivo pressupõe a verificação do mérito do condenado, que não está adstrito ao 'bom comportamento carcerário', como faz parecer a literalidade da lei, sob pena de concretizar-se o absurdo de transformar o diretor do presídio no verdadeiro concedente do benefício e o juiz em simples homologador [...].

Neste sentido, o STJ reconheceu que: "[...]é temerário substituir a exigência de parecer da Comissão Técnica de Classificação (CTC) e a submissão do presidiário a exame criminológico como condição à eventual direito de progressão do regime fechado para o semiaberto por um simples atestado de boa conduta, firmado por diretor de estabelecimento prisional” (STJ, HC 38.602/PR, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j.09.11.04 DJU 17.12.04. p. 589, onde, não obstante a ponderação transcrita, se reconheceu que foi esta, efetivamente, a intenção da Lei 10.792/03).

Deve-se levar em conta “que a pena além do caráter punitivo possui a finalidade de ressocialização. O condenado deve demonstrar sua resposta e adaptação ao regime prisional em que se encontra para que possa ser beneficiado com outro mais leve, não havendo qualquer óbice legal que impeça o Magistrado de se utilizar de avaliações técnicas como subsídio de sua decisão” (TJ-SP - Agravo nº 0446702-90.2010.8.26.0000, Relator Des. Marco Antonio Marques da Silva, 6ª Câmara de Direito Criminal, Data de Julgamento: 31.03.2011, Data de Publicação: 05/04/2011).

Portanto, por ser um benefício da execução penal em que ocorre o abrandamento da vigilância direta do apenado, torna-se imprescindível a realização de exame criminológico para se aferir cumprimento do requisito subjetivo.

Diante do exposto, determino que seja oficiado à direção do presídio, requisitando a realização de exame criminológico em Milton Pereira de Souza, recolhido no(a) Penitenciária de Lucélia, a fim de instruir o pedido em epígrafe, cujos laudos deverão ser apresentados no prazo de 60 (sessenta) dias, juntamente com o relatório conjunto de avaliação, a ser realizado pelos diretores da unidade prisional, assistente social e psicólogo, devendo ser conclusivo, favorável ou contrário ao benefício, nos termos da Resolução SAP nº 88/2010. [...] fls. 13/14.

E, ainda que o Magistrado não esteja, prima facie, vinculado ao seu resultado, não se discute a eficácia do método empregado para a análise do comportamento psicossocial do encarcerado que pretende voltar a interagir no meio social.

Ademais, assinalada a exigência legal de determinação da prova, é evidente que a providência constitui modo eficaz de avaliação do mérito do reeducando e serve como baliza à análise da sua aptidão para a obtenção do benefício.

Confrontado o entendimento desta Corte sobre o tema com o julgado impugnado, vê-se que a ordem de realização de exame criminológico fundamentou-se na gravidade dos crimes praticados e na eventual grande quantidade de pena ainda pendente de cumprimento, sem indicar, portanto, qualquer elemento concreto ocorrido durante a execução que justifique a realização do exame criminológico.

De se registrar, inclusive, que o Juízo da Execução registrou que, *No presente caso, em que pese o preenchimento do requisito objetivo, o sentenciado cumpre pena por crime grave, cometido mediante violência ou grave ameaça e possui considerável período de pena por cumprir* (e-STJ fl. 20), o que não constitui argumentação hábil a ensejar a realização de exame criminológico.

Entendi, assim, que, no caso concreto, está configurada flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *writ* de ofício, a fim de determinar que o Juízo das Execuções Criminais promova a análise, com brevidade, do pedido de progressão de regime prisional do sentenciado, com base em elementos concretos ocorridos durante a execução da pena, sem a necessidade de realização de exame criminológico.

Diante desse contexto, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0361258-0

AgRg no
HC 947.966 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010728020198260996 00115480720248260996 10728020198260996
115480720248260996

EM MESA

JULGADO: 10/12/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAPHAEL CAMARÃO TREVIZAN - DEFENSOR PÚBLICO - AC004256
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MILTON PEREIRA DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MILTON PEREIRA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAPHAEL CAMARÃO TREVIZAN - DEFENSOR PÚBLICO - AC004256
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.