AgRg no HABEAS CORPUS Nº 951165 - SP (2024/0378550-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	WELLINGTON BERNARDO BARBOSA
ADVOGADO	:	MÁRCIO PIRES DA FONSECA - SP119192
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. RETROATIVIDADE DE LEI PENAL MAIS GRAVOSA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão que concedeu *habeas corpus* para restabelecer a progressão ao regime aberto do paciente, sem a realização de exame criminológico.
2. O Tribunal de origem havia determinado a realização do exame criminológico com base na nova redação do art. 112, § 1º, da Lei de Execuções Penais, dada pela Lei n. 14.843/2024, que exige o exame para progressão de regime.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a exigência de exame criminológico, introduzida pela Lei n. 14.843/2024, pode ser aplicada retroativamente a crimes cometidos antes de sua vigência.
4. Outra questão é se a determinação do exame criminológico, com base apenas na nova redação do art. 112, § 1º, da LEP, constitui ilegalidade flagrante.

III. Razões de decidir

5. A retroatividade de lei penal mais gravosa é vedada pela Constituição da República, art. 5º, XL, e pelo Código Penal, art. 2º, parágrafo único, sendo aplicável apenas a fatos ocorridos após sua vigência.
6. A exigência de exame criminológico constitui *novatio legis in pejus*, não podendo ser aplicada retroativamente a crimes cometidos sob a égide da legislação anterior.
7. A decisão que determinou a realização do exame criminológico, sem fundamentação concreta relacionada ao comportamento do sentenciado durante a execução da pena, configura ilegalidade.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido.
Tese de julgamento: "1. A retroatividade de lei penal mais gravosa é vedada, aplicando-se apenas a fatos ocorridos após sua vigência. 2. A exigência de exame criminológico constitui *novatio legis in pejus* e não pode ser aplicada retroativamente. 3. A determinação de exame criminológico deve ser fundamentada em elementos concretos relacionados ao comportamento

Documento eletrônico VDA45037110 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/12/2024 16:09:29
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: a4278640-82f4-4b0b-926f-ea6349765042

do sentenciado durante a execução da pena."

Dispositivos relevantes citados: CR/1988, art. 5º, XL; CP, art. 2º, parágrafo único; LEP, art. 112, § 1º.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC n. 240.770/MG, Rel. Min. André Mendonça, julgado em 28/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 913.379/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/9/2024; STJ, RHC n. 200.670/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024; STJ, AgRg no HC n. 814.112/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/8/2023.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, 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, 19 de dezembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

Documento eletrônico VDA45037110 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/12/2024 16:09:29
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: a4278640-82f4-4b0b-926f-ea6349765042

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 951165 - SP (2024/0378550-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	WELLINGTON BERNARDO BARBOSA
ADVOGADO	:	MÁRCIO PIRES DA FONSECA - SP119192
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. RETROATIVIDADE DE LEI PENAL MAIS GRAVOSA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão que concedeu *habeas corpus* para restabelecer a progressão ao regime aberto do paciente, sem a realização de exame criminológico.

2. O Tribunal de origem havia determinado a realização do exame criminológico com base na nova redação do art. 112, § 1º, da Lei de Execuções Penais, dada pela Lei n. 14.843/2024, que exige o exame para progressão de regime.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a exigência de exame criminológico, introduzida pela Lei n. 14.843/2024, pode ser aplicada retroativamente a crimes cometidos antes de sua vigência.

4. Outra questão é se a determinação do exame criminológico, com base apenas na nova redação do art. 112, § 1º, da LEP, constitui ilegalidade flagrante.

III. Razões de decidir

5. A retroatividade de lei penal mais gravosa é vedada pela Constituição da República, art. 5º, XL, e pelo Código Penal, art. 2º, parágrafo único, sendo aplicável apenas a fatos ocorridos após sua vigência.

6. A exigência de exame criminológico constitui *novatio legis in pejus*, não podendo ser aplicada

Documento eletrônico VDA44540617 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/11/2024 17:56:31
Código de Controle do Documento: 55d4f121-6fbb-4581-b3ff-16700bced861

retroativamente a crimes cometidos sob a égide da legislação anterior.

7. A decisão que determinou a realização do exame criminológico, sem fundamentação concreta relacionada ao comportamento do sentenciado durante a execução da pena, configura ilegalidade.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A retroatividade de lei penal mais gravosa é vedada, aplicando-se apenas a fatos ocorridos após sua vigência. 2. A exigência de exame criminológico constitui *novatio legis in pejus* e não pode ser aplicada retroativamente. 3. A determinação de exame criminológico deve ser fundamentada em elementos concretos relacionados ao comportamento do sentenciado durante a execução da pena."

Dispositivos relevantes citados: CR/1988, art. 5º, XL; CP, art. 2º, parágrafo único; LEP, art. 112, § 1º.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC n. 240.770/MG, Rel. Min. André Mendonça, julgado em 28/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 913.379/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/9/2024; STJ, RHC n. 200.670/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024; STJ, AgRg no HC n. 814.112/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/8/2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra decisão que concedeu a ordem.

Nas razões recursais, o agravante alega que não houve flagrante ilegalidade, motivo pelo qual o *habeas corpus* não deveria ter sido conhecido.

Assevera que o art. 112, § 1º, da LEP, na nova redação dada pela Lei n. 14.843/2024, estabelece a necessidade de realização do exame criminológico prévio a todas as decisões relativas à progressão de regime.

Afirma que a natureza da nova regra é de caráter procedimental, não material, sem relação com o tipo ou gravidade da infração penal cometida e, assim, é norma de aplicação imediata, *ex vi* do art. 2º do CP, sem que haja violação à irretroatividade da lei penal mais gravosa, seja porque ausente o caráter penal da norma, seja porque já existia a possibilidade de se determinar o exame criminológico.

Defende que, sendo a exigência da perícia regra, a exceção (sua dispensa) é que deve ser motivada.

Documento eletrônico VDA44540617 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/11/2024 17:56:31
Código de Controle do Documento: 55d4f121-6fbb-4581-b3ff-16700bced861

Requer, ao final, o provimento do recurso para que se restabeleça a decisão que determinou a realização do exame criminológico.

É o relatório.

VOTO

A decisão ora agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Consta dos autos que foi concedida ao paciente a progressão ao regime aberto, sem a realização prévia do exame criminológico.

Irresignado com a decisão do Juízo de primeiro grau, o Ministério Público ingressou com agravo em execução, no qual requereu a aplicação do parágrafo 1º do artigo 112 da Lei de Execuções Penais, na redação dada pela Lei n. 14.843/2024.

O Tribunal de origem acatou o pedido ministerial, reconhecendo a aplicabilidade imediata da nova Lei, para cassar a concessão do benefício e determinar a realização do exame criminológico, com posterior reavaliação do Juízo de primeiro grau quanto ao preenchimento do requisito subjetivo.

A princípio, vejamos o teor do dispositivo em comento, já na redação dada pela Lei n. 14.843/2024:

> "Art. 112. [...]
> § 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."

Por oportuno, destaco que, em outras alterações efetuadas na Lei de Execuções Penais, como por exemplo, o Pacote Anticrime, as Cortes Superiores firmaram entendimento no sentido de que as novas disposições deveriam ser aplicadas aos delitos praticados após a sua vigência.

Ilustrativamente, anotem-se as ementas dos seguintes julgados:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS INEXISTENTES. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIAÇÃO DE OFÍCIO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

Documento eletrônico VDA44540617 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/11/2024 17:56:31
Código de Controle do Documento: 55d4f121-6fbb-4581-b3ff-16700bced861

[...]
VII - A causa impeditiva da prescrição estatuída no art. 116, inciso III, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019, não se aplica ao presente caso, porquanto o fato que se pretende punir foi praticado em período anterior à vigência daquela norma.
[...]
Embargos de declaração rejeitados. Declarada, de ofício, a extinção da punibilidade do embargante, devido à ocorrência da prescrição da pretensão executória." (EDcl no AREsp n. 1.837.248/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 15/2/2024).

"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 DE CADA 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 regula da 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 ressai da pacífica jurisprudência desta

Documento eletrônico VDA44540617 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/11/2024 17:56:31
Código de Controle do Documento: 55d4f121-6fbb-4581-b3ff-16700bced861

> 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 n. 221.271-AgR/SC, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023).

Tal raciocínio, pois, deve ser aplicado aos autos.

Isso porque "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. 937.765/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, DJe de 21/8/2024).

Vale acrescentar que o Ministro André Mendonça, no HC n. 240.770/MG, teve a oportunidade de examinar a alteração promovida pela Lei n. 14.843/2024 no direito às saídas temporárias, ocasião em que reconheceu se tratar de *novatio legis in pejus*, aplicável, por essa razão, aos crimes cometidos após o início de sua vigência. Confira-se o teor da decisão:

> "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.
> 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão, proferida no Superior Tribunal de Justiça, pela qual o Ministro Relator indeferiu liminarmente o Habeas Corpus nº 909.393/MG (e-doc. 8).
> 2. Consta dos autos (e-doc. 7), e em consulta ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado, que o paciente cumpre pena definitiva pela prática do crime do art. 157, § 2º-A, inc. I, do Código Penal (roubo com emprego de arma de fogo), cometido em 04/02/2020. Em decisão proferida em 26/10/2023, o Juízo da Execução Penal autorizou o desempenho de trabalho externo (e- doc. 4) e, em 14/11/2023, a saída temporária (e-doc. 3). Diante da alteração trazida pela lei nº 14.843, de 2024, instado a se manifestar, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, inicialmente, apresentou parecer pela revogação dos benefícios, para, posteriormente, ser favorável à manutenção (e-doc. 5), tendo o Magistrado revogado ambos os benefícios e indeferido o pedido de prisão domiciliar, em 25/04/2024 (e-doc. 10).
> 3. Inconformada, a defesa impetrou habeas corpus no Tribunal de Justiça, tendo o Desembargador Relator indeferido o pedido liminar (e-doc. 9). Contra essa decisão, formalizou-se o *habeas corpus* no STJ. 1 Art. 4º - Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.
> 4. Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta a irretroatividade de lei penal mais gravosa, fazendo o paciente jus às saídas temporárias e ao trabalho externo nos

Documento eletrônico VDA44540617 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/11/2024 17:56:31
Código de Controle do Documento: 55d4f121-6fbb-4581-b3ff-16700bced861

termos da redação anterior da lei de Execução Penal. Argumenta o risco de perder a vaga de trabalho lícito e formal que vinha desempenhando por autorização judicial prévia. Defende a existência de constrangimento ilegal capaz de superar o óbice do enunciado nº 691 da Súmula do STF.

5. Requer, no âmbito liminar e no mérito, a suspensão dos efeitos da decisão que revogou os benefícios. 6. Em consulta ao site do TJMG, verifica-se que o Colegiado não conheceu do *Habeas Corpus* nº 1.0000.24.222260-2/000, em 15/05/2024, vencida a 1ª vogal, que concedia a ordem de ofício.

É o relatório.

Decido.

6. Este *habeas corpus* volta-se contra decisão individual de Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Inexistindo pronunciamento colegiado do STJ, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito versada na impetração (CRFB, art. 102, inc. I, al. 'i'). O caso é de *habeas corpus* substitutivo de agravo regimental, cabível na origem. Nesse sentido: HC nº 115.659/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02/04/2013, p. 25/04/2013; HC nº 199.029-AgR/MA, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 16/04/2021, p. 29/04/2021; HC nº 197.645-AgR/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 07/04/2021, p. 16/04/2021.

7. Acrescente-se que as questões suscitadas neste *habeas corpus* nem sequer passaram pelo crivo das instâncias antecedentes. No ato apontado como coator, o Ministro Relator, sem adentrar a matéria de fundo, limitou-se a afirmar a ausência de ilegalidade manifesta e a inviabilidade de superação do entendimento consolidado no verbete nº 691 da Súmula do STF, uma vez que a controvérsia ainda não fora analisada pelo Tribunal de Justiça. A atuação originária desta Suprema Corte acarretaria supressão de instância e ampliação indevida da competência prevista no art. 102 da CRFB. Assim decidiram o Plenário e ambas as Turmas: HC nº 109.430-AgR/DF (Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 10/04/2014, p. 13/08/2014); HC nº 164.535-AgR/RJ (Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 17/03/2020, p. 20/04/2020); HC nº 163.568/RS (Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 13/08/2019, p. 30/08/2019).

8. Verificada a inadequação da via eleita, eventual concessão da ordem de ofício é providência excepcional, a ser implementada somente quando constatadas situações de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou mesmo teratologia na decisão impugnada. É o caso dos autos.

9. O Juízo da Execução Penal, ao revogar os benefícios que haviam sido concedidos ao paciente com base na redação dos dispositivos da lei de Execuções Penais vigentes antes da alteração legislativa promovida pela lei nº 14.843, de 2024, assentou tratar-se de norma processual de aplicação imediata. Vejamos trecho pertinente: 'Saídas temporárias e trabalho externo Acerca do tema, a LEP, no § 2º do artigo 122, com a nova redação conferida pela lei 14.843/2024, publicada em 11/04/2024 estabeleceu que 'Não terá direito à saída temporária de que trata o *caput* deste artigo ou a trabalho externo sem vigilância direta o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa'. Entretanto, diferente do alegado pelo Ministério Público, o entendimento firmado por este juízo é o de que a nova lei que disciplina a vedação das saídas temporárias e trabalho externo aos condenados por crimes hediondos e com violência ou grave ameaça tem aplicação imediata, por se tratar de norma processual, nos termos do artigo 2º do CPP. *In casu*, verifico que o sentenciado cumpre pena por crime de homicídio qualificado (hediondo), de forma que é vedada a concessão dos benefícios. Ante o exposto, REVOGO a saída temporária concedida pela decisão de seq. 264.1. e a autorização de trabalho externo sem vigilância concedida pelo seq. 2 37.1.' (e-doc. 10, p. 1, grifos nossos).

10. Ao julgar o *habeas corpus*, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais entendeu ser matéria afeta ao Juízo de Execução Penal e objeto de agravo de execução, deixando de conhecê-lo pelo princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais. Em voto divergente vencido, a Desembargadora 1ª vogal concedeu a ordem, de ofício, por reconhecer que a lei nº 14.483, de 2024, configurava *novatio in pejus*. Destaco passagem pertinente: 'Cediço é que a Constituição Federal proíbe expressamente a retroatividade de lei mais gravosa por força do disposto no art. 5º, inciso XL: 'a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu', com a finalidade de primar pela segurança jurídica, assegurando a estabilidade das relações já perfectibilizadas. Em que pese a irretroatividade não ser uma proibição constitucional

Documento eletrônico VDA44540617 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/11/2024 17:56:31
Código de Controle do Documento: 55d4f121-6fbb-4581-b3ff-16700bced861

absoluta, a norma penal está adstrita à retroatividade mais benéfica ao réu, inclusive quanto às matérias de execução da pena, nos termos da súmula 611 do STF: 'Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna'. A Lei 14.843/2024 trata de *novatio legis in pejus* porquanto prevê que 'Não terá direito à saída temporária de que trata o *caput* deste artigo ou a trabalho externo sem vigilância direta o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa'. Assim, a fim de se assegurar a irretroatividade da lei penal mais gravosa ao condenado (artigo 5º, XL, CF), a norma só deve ser aplicada às execuções formadas após o advento do diploma legal. Não se olvida que, a partir das informações fornecidas da Unidade Prisional, possam ser os benefícios suspensos por decisão fundamentada do juízo da execução. Mas, configura constrangimento ilegal à garantia constitucional mencionada a aplicação, ex officio, de norma penal mais gravosa, alterando o *status libertatis* do apenado.' (consulta ao andamento processual no site do TJMG).

11. O Direito Penal orienta-se pelos princípios fundamentais da legalidade e da anterioridade, segundo os quais não há crime nem pena sem prévia cominação legal, ou seja, em regra a norma penal deve ser anterior, não retroagindo a fatos pretéritos, salvo se benéfica ao acusado. Segundo o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (CRFB, art. 5º, inc. XL, e art. 2º, parágrafo único, do CP), a lei posterior que, de qualquer modo, favoreça o agente, deve ser aplicada a fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. Ocorrido o fenômeno, consoante o verbete nº 611 da Súmula do STF, a competência para aplicação da lei mais benigna será do juízo da execução.

12. Como já assentado por esta Corte, 'a legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados' (RE nº 641.320/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 11/05/2016, p. 1º/08/2016). Assim, a individualização da pena consiste em direito fundamental do acusado, 'concretizado em três etapas: individualização legislativa (fixação das penas máximas e mínimas cominadas aos crimes), individualização judicial (aplicação da pena na sentença condenatória) e individualização executória (fase de cumprimento da pena em estágios)' (RHC nº 218.440-AgR/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 03/10/2022, p. 05/10/2022; destaque nosso).

13. Quanto à individualização executória, o instituto da saída temporária, com a redação promovida pela Lei nº 13.964, de 2019, era obstada apenas àqueles condenados por crime hediondo com resultado morte. Assim dispunha o art. 122, § 2º, da LEP: Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos: § 2º Não terá direito à saída temporária a que se refere o *caput* deste artigo o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte.

14. A nova alteração legislativa promovida pela Lei nº 14.836, de 2024, com vigência a partir de 11/04/2024, ampliou a restrição da saída temporária e trabalho externo para os casos de crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa, passando o dispositivo a ter a seguinte redação: § 2º Não terá direito à saída temporária de que trata o *caput* deste artigo ou a trabalho externo sem vigilância direta o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa.

15. Na espécie, o paciente, que cumpre pena por roubo, estava gozando de benefícios da saída temporária e trabalho externo previstos na Lei de Execução Penal que, com a redação promovida pela Lei nº 13.964, de 2019, eram obstados apenas àqueles condenados por crime hediondo com resultado morte.

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 mellius*). Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte: [...]

17. Assim, entendo 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 e à sua edição, porquanto mais grave (*lex gravior*). Impõe-se, nesse

Documento eletrônico VDA44540617 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/11/2024 17:56:31
Código de Controle do Documento: 55d4f121-6fbb-4581-b3ff-16700bced861

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.
18. Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, porém, concedo a ordem, de ofício, nos termos do art. 192 do RISTF, para determinar a manutenção dos benefícios de saídas temporárias e trabalho externo originalmente concedidos no Processo nº 4400307-66.2020.8.13.0134, da Vara de Execuções Penais, de Cartas Precatórias Criminais e do Tribunal do Júri da Comarca de Ipatinga/MG.
19. Comunique-se, com urgência, ao Juízo da Vara de Execuções Penais, de Cartas Precatórias Criminais e do Tribunal do Júri da Comarca de Ipatinga/MG e ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.
Publique-se.
Brasília, 28 de maio de 2024.
Ministro ANDRÉ MENDONÇA Relator" (HC 240770, julgado em 28/5/2024 e publicado em 29/5/2024).

Recentemente, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, foram proferidos os seguintes julgados nessa linha de raciocínio:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO NÃO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Com a Lei n. 10.792/2023, o exame criminológico deixou de ser obrigatório para fins de progressão de regime, mas não foi proibido pelo legislador e subsistiu a possibilidade de sua determinação, desde que de forma fundamentada. Nesse sentido foram editadas a Súmula Vinculante n. 26 e a Súmula n. 439 do STJ.
2. Após a Lei n. 14.843/2024, aplicável aos crimes praticados durante a sua vigência, o art. 112, § 1º, da LEP passou a dispor: 'Em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão'.
3. Com base nessas premissas, deve ser mantida a concessão do habeas corpus, pois o Tribunal de Justiça determinou o estudo de periculosidade utilizando-se de fundamentação inidônea, não relacionada ao período de resgate da pena, relativa à própria prática dos delitos e à falta grave que ocorreu há mais de uma década. Perpetuar durante toda a execução comportamentos negativos muito antigos desconsideraria tanto os princípios da razoabilidade e da ressocialização da pena quanto o direito ao esquecimento.
4. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC n. 913.379/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 4/9/2024).

"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).

Documento eletrônico VDA44540617 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/11/2024 17:56:31
Código de Controle do Documento: 55d4f121-6fbb-4581-b3ff-16700bced861

Feitas essas considerações, entendo que deve incidir ao caso a Súmula n. 439 desta Corte Superior - "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.".

Outrossim, aplica-se a jurisprudência pacificada no sentido de que a gravidade abstrata dos delitos praticados, a longa pena a cumprir e a probabilidade de reincidência, por não serem elementos concretos relacionados ao comportamento do sentenciado durante a execução da pena, não justificam a determinação de realização de exame criminológico para aferir o preenchimento do requisito subjetivo para concessão de benefícios executórios.

Ilustrativamente:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. RECURSO DESPROVIDO.
> 1. O entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
> 2. Não é vedado ao órgão julgador determinar a submissão do apenado ao exame criminológico, desde que o faça de maneira fundamentada, em estrita observância à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no art. 93, IX, bem como à própria previsão do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal: 'A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.'
> 3. A Corte de origem cassou a decisão que havia progredido o paciente ao regime semiaberto, determinando a realização de exame criminológico, com base em argumento idôneo, qual seja, a ausência do requisito subjetivo, consubstanciado no histórico prisional conturbado do apenado, que ostenta a prática de faltas graves recentes.
> 4. O 'atestado de boa conduta carcerária não assegura, automaticamente, a progressão de regime ao apenado que cumpriu o requisito temporal, pois o Juiz das Execuções não é mero órgão chancelador de documentos emitidos pela direção da unidade prisional' (AgRg no HC 426201/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, julgado em 5/6/2018, Dje 12/6/2018).
> 5. Para alterar a decisão, nos moldes em que pleiteia a defesa, seria imprescindível adentrar o conjunto fático-probatório dos autos, sendo isso um procedimento incompatível com a estreita via do *writ*.
> 6. Agravo regimental desprovido, com recomendação de celeridade na confecção do exame criminológico. (AgRg no HC n. 814.112/SP, deste relator, Quinta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023).

Nesse contexto, entendo que deve ser mantida a decisão que, ante a existência de flagrante ilegalidade no acórdão estadual, porquanto determinou a realização do exame criminológico com base unicamente no art. 112, § 1º, da LEP, concedeu a ordem de ofício, para

Documento eletrônico VDA44540617 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/11/2024 17:56:31
Código de Controle do Documento: 55d4f121-6fbb-4581-b3ff-16700bced861

restabelecer a decisão que deferiu ao paciente a progressão ao regime aberto.

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA44540617 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/11/2024 17:56:31
Código de Controle do Documento: 55d4f121-6fbb-4581-b3ff-16700bced861

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 951.165 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0378550-7

Número de Origem:
00036114320248260996 00112658120248260996 112658120248260996 15000792020198260201 36114320248260996

Sessão Virtual de 12/12/2024 a 18/12/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCIO PIRES DA FONSECA
ADVOGADO	: MÁRCIO PIRES DA FONSECA - SP119192
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WELLINGTON BERNARDO BARBOSA
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	: WELLINGTON BERNARDO BARBOSA
ADVOGADO	: MÁRCIO PIRES DA FONSECA - SP119192
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Documento eletrônico VDA45035960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/12/2024 00:27:51
Código de Controle do Documento: 5edd60bd-ae0a-4631-a47c-f30122fe9161

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, 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, 18 de dezembro de 2024

Documento eletrônico VDA45035960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/12/2024 00:27:51
Código de Controle do Documento: 5edd60bd-ae0a-4631-a47c-f30122fe9161