

**PAAF N° 0024.24.006053-3**

**CONSULTA N° 07/2024**

**CONSULENTES: FELIPE GUIMARÃES AMANTEA e ANA GABRIELA BRITO MELO ROCHA.**

**3º PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SÃO JOÃO DEL REI/MG**

**3º PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TRÊS PONTAS/MG.**

**OBJETO: ORIENTAÇÃO SOBRE A APLICABILIDADE DA LEI 14.843/2024 QUE PROMOVEU ALTERAÇÕES NA LEI 7.210/1984 QUANTO AO DIREITO À SAÍDA TEMPORÁRIA E À OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO.**

**EMENTA: LEI 14.843/2024. ALTERAÇÕES NA LEI 7.210/1984. SUPERVENIENTES MODIFICAÇÕES NO INSTITUTO DA SAÍDA TEMPORÁRIA E DO TRABALHO EXTERNO SEM VIGILÂNCIA DIRETA. ART. 122, §2º, DA LEP. SUCESSÃO DE LEIS PROCESSUAIS NO TEMPO. OBRIGATORIEDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112, §1º, DA LEP. COMANDOS LEGAIS DE APLICAÇÃO IMEDIATA.**

## **1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES**

Aportou a este Centro de Apoio Operacional consulta formulada pelo Dr. Felipe Guimarães Amantea, Promotor de Justiça da 3º Promotoria de Justiça da Comarca de São João Del Rei, objetivando orientações a respeito da aplicabilidade no tempo do art. 122, §2º, da Lei 7.210/1984, alterado pela novel Lei nº 14.843/2024, que vedou a saída temporária e o trabalho externo sem vigilância direta a condenados que cumprem pena pela prática de crimes hediondos ou perpetrados mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Em seguida, a Dra. Ana Gabriella Brito Melo Rocha, Promotora de Justiça da 3º Promotoria de Justiça da Comarca de Três Pontas/MG, provocou este Órgão de Apoio com o propósito de obter orientações sobre a aplicação temporal da obrigatoriedade de realização do

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

exame criminológico para a progressão de regime em todos os casos, ante a superveniência da Lei 14.843/2024, que conferiu nova redação ao art. 112, §1º e ao art. 114, inciso II, ambos da Lei 7.210/1984.

De início, vale destacar que o advento da Lei 14.843/2024 ocorre em um momento no qual o Poder Legislativo vislumbrou a necessidade de impor restrições à saída temporária e robustecer os mecanismos disponíveis aos Órgãos da Execução Penal para conferir ao condenado o benefício de reestabelecer gradualmente o convívio social. Isto com o claro propósito de credibilizar o Sistema de Justiça que tem por finalidade a persecução penal e a materialização da sentença condenatória penal, respeitados os direitos e garantias fundamentais dos sentenciados, sem descuidar da salvaguarda do direito fundamental à segurança pública, em clara utilização do princípio da vedação da proteção insuficiente do Estado, frente às novas formas de criminalidade.

Ocorre, todavia, que o Poder Executivo vetou a extinção da saída temporária nos moldes anteriormente previstos, mantendo, tão somente, a vedação para aqueles condenados que praticaram crimes hediondos ou mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa, ao argumento de que a pena deve preservar o seu caráter humanitário e que a saída temporária é aparato intrínseco à ressocialização.

No que concerne à superveniente obrigatoriedade da realização do exame criminológico para a progressão de regime, é certo que o Poder Executivo não se insurgiu contra a pretensão do Poder Legislativo que teve por objetivo robustecer os elementos postos à disposição do Poder Judiciário, para melhor aferir sobre a aptidão ou não do condenado em avançar na reinserção social. Cuida-se, então, de pretensão legislativa com vistas a evidenciar a necessidade de maior utilização do exame criminológico, mecanismo de indiscutível relevância para a execução penal alcançar o que dela se espera: ressocialização, prevenção e retribuição.

É nesse contexto que emergem questionamentos acerca da aplicação da novel Lei 14.843/2024, ao argumento da existência de um aparente conflito de normas no tempo. A mais, controvérsias afloram a respeito da posição a ser adotada diante do presumido confronto

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

entre o direito fundamental do condenado em ser reinserido na sociedade e o direito fundamental da sociedade à segurança pública como se a incidência de um esvaziasse o outro.

O presente estudo tem por escopo demonstrar que não há que se falar em conflito da lei no tempo ou de irretroatividade de lei penal mais gravosa, considerando a natureza jurídica processual da Lei de Execução Penal.

Quanto ao exame criminológico, pretendemos demonstrar a sua importância para a execução penal, ressaltando, para tanto, a real intenção do legislador, sem olvidar que ao intérprete cabe a aplicação da norma de forma a preservar os valores constitucionais, garantindo, então, que a norma infraconstitucional não esvazie direitos fundamentais consagrados pelo legislador constituinte, mas, ao contrário, permitam a coexistência harmônica e equilibrada entre eles.

## 2. DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 14.843/2024.

Visando a melhor ilustrar as alterações promovidas nos artigos abordados no presente estudo, colacionamos abaixo quadro comparativo, confira-se:

Lei 7.210/1984	Lei 7.210 – Alterada pela Lei 14.843/2024
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 só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.	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, <b>e pelos resultados do exame criminológico</b> , respeitadas as normas que vedam a progressão.

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

<p>Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:</p> <p>(...)</p> <p>II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.</p>	<p>Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:</p> <p>(...)</p> <p>II - apresentar, pelos seus antecedentes <b>e pelos resultados do exame criminológico</b>, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina, baixa periculosidade e senso de responsabilidade, ao novo regime.</p>
<p>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:</p> <p>I - visita à família;</p> <p>II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;</p> <p>III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.</p> <p>(...)</p> <p>§ 2º Não terá direito à saída temporária a que se refere o <b>caput</b> deste artigo o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte.</p>	<p>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:</p> <p>I - visita à família;</p> <p>II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;</p> <p>III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.</p> <p>(...)</p> <p>§ 2º Não terá direito à saída temporária de que trata o <b>caput</b> deste artigo <b>ou a trabalho externo sem vigilância direta</b> o condenado que cumpre pena por praticar <b>crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa</b>.</p>

Evidenciado está que o legislador não estabeleceu regras de transição para a natural aplicação dos comandos que inseriu no ordenamento jurídico, fazendo, dessa maneira e por certo, preponderar os interesses sociais que vislumbrou guarnecer quando da proposição originária (PL N. 583/2011), qual seja o direito fundamental à segurança pública, a conferir<sup>1</sup>:

(...)

<sup>1</sup> Disponível em: [Portal da Câmara dos Deputados - Justificativa do PL N. 583/2011](https://portal.da.camara.br/portal/justificativa/justificativa.do?acao=Justificativa.do?acao=Justificativa.do?acao=Justificativa.do?acao=Justificativa.do). Acesso em 02 de maio de 2024.

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

*Muitos institutos do atual direito penitenciário têm sido objeto de severas críticas e causado grande desconforto à população pela conduta de uma parcela dos condenados que se aproveita da oportunidade de não se recolher ao sistema prisional ou de deixar os presídios sem vigilância direta, para voltar a delinquir ou se evadir.*

*A lei de execução penal vigente permite aos condenados no mínimo cinco saídas temporárias sem escoltas, em épocas como do Dia das Mães, Páscoa e Natal. Na última Páscoa, a liberdade provisória assegurada pelo indulto abrangeu cinco dias. Apenas no Estado de São Paulo<sup>9</sup>, saíram 10.973 condenados dos quais 851 deixaram de retornar, o que corresponde a uma porcentagem de evasão de 7,78%.*

*Nossa imprensa divulgou que, ainda em São Paulo, em 2006, dentre os 11.087 presos autorizados a comemorar o Dia dos Pais com suas famílias, 808 não retornaram aos presídios, havendo dois falecidos em confronto com a polícia e trinta e dois sido detidos pela prática de crimes durante o período do indulto. Já no Dia das Mães, em 2007, dentre os 12.645 presos beneficiados pelo indulto, 965 não teriam retornado.*

*A realidade nacional não é muito distinta. Não são raros os episódios envolvendo fugas de indivíduos submetidos à prisão domiciliar, evasão de condenados sujeitos aos regimes aberto ou semi-aberto, evasão de beneficiário de indultos, etc. Tais fatos, além de provocarem a descrença no sistema prisional, fazem com que magistrados zelosos relutem em conceder benefícios a quem faça jus, por receio de futuras evasões e descumprimento de medidas.*

(...)

Interesses esses, diga-se, reforçados quando da apreciação pela Comissão de Segurança e Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados<sup>2</sup> da Emenda n° 3 do Senado Federal ao PL N. 2253/2022, antigo PL N. 583/2011, que, dentre outras alterações, inseriu a vedação da concessão da saída temporária ao condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa:

*A presente Emenda, acertadamente, não reincluiu as cinco saídas temporárias de sete dias cada em datas específicas, normalmente coincidentes com feriados ou situações comemorativas. Isso porque esta hipótese causa a todos um sentimento de impunidade sem qualquer contraprestação efetiva à sociedade, além do que prejudica o combate ao crime, uma vez que grande parte dos condenados reincide quando está fora dos estabelecimentos penais desfrutando do benefício.*

*Nesse sentido, as estatísticas demonstram o aumento do número de ocorrências criminais nos períodos posteriores à concessão das saídas temporárias atreladas a datas comemorativa, como Dia das Mães e Natal.*

*Ademais, uma grande quantidade de presos aproveita a oportunidade desta modalidade de saída temporária para se evadir do cumprimento da pena. A título exemplificativo, a Secretaria da Administração Penitenciária (SAP) de São Paulo*

<sup>2</sup> Disponível em: [Portal da Câmara dos Deputados - Parecer de Plenário às Emendas do Senado Federal](#). Acesso em: 02 de maio de 2024.

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

*informou que, na passagem de 2021 para 2022, 1.628 presos que deixaram as penitenciárias do estado, durante a chamada 'saidinha temporária de fim de ano', não retornaram ao sistema prisional paulista.*

Dessa maneira, ao intérprete cabe adaptar e articular os interesses postos de maneira a compatibilizá-los no ordenamento jurídico e, especialmente, no meio social.

### **3. DA NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL**

A execução penal tem por fim a satisfação da sentença penal condenatória com vistas, sobretudo, a conferir concretude à pena imposta, o que demanda a efetivação dos três pilares que sustentam a execução penal, a saber: retribuição, prevenção e ressocialização.

Assim, não é dado aos Poderes da República conferir maior relevância a qualquer uma das finalidades da execução da pena, sob pena de desvirtuá-los a ponto de reduzir a proteção a ser conferida ao Direitos Fundamentais consagrados na Constituição Republicana.

Nesse contexto, certo é que a natureza jurídica da execução penal é moldada pelo direito no seu aspecto normativo não podendo se distanciar dos valores éticos do direito, devendo, por consectário lógico, buscar-se o equilíbrio entre os interesses em riste por ocasião do processo de execução. A propósito, Ada Pellegrini Grinover<sup>3</sup>, a fim de estabelecer o equilíbrio entre os interesses, já defendia o caráter eminentemente processual da execução penal, veja-se:

*Na verdade, não se nega que a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo, e não se desconhece que dessa atividade participam dois poderes estatais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais.*

*Mas é preciso separar dois aspectos. A aplicação da pena é objeto do Direito Penitenciário, o qual se liga ontologicamente ao direito administrativo, muito embora suas regras possam encontrar-se nos códigos*

<sup>3</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo de Execução e Direito de Defesa. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181144/000366091.pdf?sequence=3>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

*penal e processual penal. Mas a tutela tendente à efetivação da sanção penal é objeto do processo de execução, o qual guarda natureza indiscutivelmente jurisdicional e faz parte do direito processual.*

Outrossim, a exposição de motivos da Lei de Execução Penal não destoa:

*10. Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal.*

A propósito, não destoa a jurisprudência pátria:

*PENAL. EXECUÇÃO PENAL. PERMANÊNCIA EM ESTABELECIMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. APENADO QUE É APONTADO COMO UM DOS LÍDERES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À PRÁTICA DE CRIMES VIOLENTOS, DENTRE ELES, O HOMICÍDIOS QUALIFICADOS DE AGENTE PENITENCIÁRIO FEDERAL. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS PARA A MANUTENÇÃO. RISCO À SEGURANÇA PÚBLICA, À SOCIEDADE E À PRÓPRIA INTEGRIDADE DO AGRAVANTE. PERMANÊNCIA JUSTIFICADA. ACERTO DA DECISÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Cuida-se de Agravo em Execução Penal interposto por EXPEDITO Luiz DE Carvalho NETO em face de decisão da lavra do Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte (ID 4058401.13354519) que cuidou de deferir, nos autos do incidente de Transferência entre Estabelecimentos Penais (Processo nº 0801246-33.2023.4.05.8401), a renovação da permanência do agravante pelo período de 03 anos no Sistema Penitenciário Federal (SPF), a contar do dia seguinte ao do vencimento do prazo de permanência anterior (19/07/2023), ele que, atualmente, encontra-se na Penitenciária Federal em Catanduvas/PR, por entender, o magistrado de origem, estarem configurados os pressupostos para a manutenção do custodiado em presídio federal, considerando-se o interesse em nome da segurança pública e a persistência dos motivos que justificaram a sua transferência para esse regime. 2. Em suas razões recursais (ID 4058401.13837457), sustentou, em suma, o agravante: (...) 2) também em sede de preliminar, o agravante defendeu a irretroatividade e inaplicabilidade da norma prevista no art. 10, § 1º, da Lei nº 11.671/2006, com as alterações trazidas pela Lei nº 13.694/2019, ao alargar o prazo de permanência no Sistema Penitenciário Federal de 360 dias para 03 anos, isso por entender que essa norma teria natureza mista, com conteúdo processual e material, o que faria incidir o princípio da irretroatividade da Lei Penal mais gravosa; (...) Sem maiores delongas, cumpre destacar que todas as questões abordadas no agravo em execução foram muito bem analisadas e afastadas no parecer da Douta PRR que, por desmerecer reparo, trazemos ao presente julgado como razões de decidir, isso de forma pormenorizada e compartimentada, senão vejamos (ID*

4050000.41358677):EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA DE DETENTO EM PRESÍDIO FEDERAL. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO GRANDE DO NORTE + IRRETROATIVIDADE DO ART. 10, § 1º, DA Lei nº 11.671/2006, NA REDAÇÃO DADA PELA Lei nº 13.694/2019 + NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MÉRITO. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO APENADO/AGRAVANTE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL (ATUALMENTE EM CATANDUVAS/PR). PERMANÊNCIA DAS MESMAS RAZÕES QUE JUSTIFICARAM OS PEDIDOS ANTERIORES DE PERMANÊNCIA NO SPF. ELEVADO GRAU DE PERICULOSIDADE DO APENADO (ENVOLVIMENTO EM CRIMES DE GRAVE REPERCUSSÃO SOCIAL, INCLUSIVE NA MORTE DE UM AGENTE PENITENCIÁRIO FEDERAL) + PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO PRESO (PARA EVITAR REPRESÁLIAS PELO SEU HISTÓRICO ANTERIOR DE CRIMES). APLICAÇÃO DA Súmula nº 662 DO STJ. LOCAL DE CUMPRIMENTO DE PENA COM A PREVALÊNCIA (SEMPRE) DO INTERESSE PÚBLICO. (...) 13. Ainda seguindo o parecer, registramos em consonância: 2. De outra banda, igualmente não prospera a tese de irretroatividade da nova Lei nº 13.964/2019, que alterou de 360 (trezentos e sessenta) dias para 03 (três) anos o prazo máximo de permanência no sistema penitenciário federal, à parla de que se aplicaria, à hipótese presente, na qual o apenado foi inserido no sistema penitenciário federal em data anterior à vigência do aludido diploma normativo, o prazo anterior de 360 dias, e não o de 03 anos, porquanto a questão aqui debatida não versa sobre o aspecto substancial do título condenatório que justificou o encarceramento, estando, isso sim, inteiramente relacionada à necessidade de manutenção ou não em presídio federal, o que significa dizer que a matéria, envolvendo meramente discussão acerca da execução da pena, longe estaria de justificar a introdução do princípio da irretroatividade. 14. Como se sabe, a regra é que a Lei Penal é irretroativa, exceto se for para beneficiar o réu. Ou seja, só há a retroatividade de Lei mais benéfica. Não sendo mais benéfica, a Lei não retroage, aplicando-se a Lei vigente ao tempo do fato. 15. Tal regra e princípio (da irretroatividade da Lei Penal), todavia, aplicam-se às Leis de conteúdo material e não processual. 16. Vejamos com um exemplo básico: Caso uma determinada pessoa seja condenada à pena máxima de 03 anos por um crime e, posteriormente, uma nova Lei preveja que a pena máxima para esse crime passa a ser de 02 anos, a nova Lei retroagirá para que o juízo competente faça as alterações pertinentes, pois, no exemplo criado, a Lei nova é benéfica ao réu e, bem por isso, tem aplicação em relação ao passado (retroatividade da Lei Penal mais benéfica). 17. No caso, a Lei nº 13.964/2019 veio para aumentar o prazo. E não a pena. De permanência dos detentos no SPF. Antes da Lei, o prazo máximo era de 360 dias; após a nova Lei, passou a ser maior, a saber, de 03 anos. 18. Levando em conta essa alteração, a defesa requer que a nova Lei não seja aplicada ao agravado

*porque é mais severa. Dizendo de outro modo, deseja-se a não retroatividade (irretroatividade) da Lei para que, ao réu, o prazo continue sendo o da Lei anterior, qual seja, o de 360 dias. Quer-se, em última ratio, sustentar a não retroatividade da Lei Penal, por ser mais gravosa. 19. Todavia, no caso, como destacado pela Douta PRR, não há que se falar na não aplicação (não retroatividade) da nova Lei nº 13.964/2019 ao agravado, que aumentou o prazo de permanência no SPF de 360 dias para 03 anos. 20. É que a alteração do prazo de permanência não se confunde com eventual aumento/redução de pena, esta sim regra de natureza material que justificaria a retroatividade ou irretroatividade, a depender do caso, da inovação. 21. Em outras palavras, a alteração de prazo tem conteúdo processual e, portanto, aplicação imediata, atingindo a decisão em testilha que, em verdade, trata de renovação de prazo de permanência e não de determinação da permanência em si. 22. Nesse sentido e para arrematar o tema, cumpre ver a pertinência do enxerto trazido no parecer da PRR:3. Com efeito, é de todos sabido que, em se tratando de direito processual ou mesmo administrativo-penitenciário, prevalece a regra tempus regit actum, com aplicação imediata na dinâmica dos atos a serem ainda realizados, aí incluídos aqueles no curso da execução penal, o que significa dizer que o prazo de renovação da permanência a ser considerado é aquele de 03 (três) anos introduzido pela Lei nº 13.964/2019, atualmente em vigor. (...) 9. Conclusão: Parecer pelo improvimento do presente recurso, com a manutenção da decisão recorrida em todos os seus termos. (...) 28. Enfim, no caso, diante das peculiaridades já traçadas, é nítida legalidade e legitimidade da decisão agravada que, bem por isso, deve ser mantida. 29. Agravo em execução penal improvido. (TRF 5ª R.; AG-ExPen 08020803620234058401; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro; Julg. 19/12/2023). (grifos nossos).*

*PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. INEXISTÊNCIA DE AUDIÊNCIA JUDICIAL. OITIVA DO SENTENCIADO, EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DEVIDAMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR. NÃO RECONHECIMENTO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FALTA BEM CARACTERIZADA. USO DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 12.258/10. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL DE APLICAÇÃO IMEDIATA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS SEM FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO AO MÍNIMO PARA EVITAR PREJUÍZO. REGRAS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.*

*1). Preliminar. Nulidade, por cerceamento de defesa, por ausência de oitiva do sentenciado pelo Juiz da Vara das Execuções. Inexistência. Observância do devido processo legal. Sentenciado ouvido durante o procedimento administrativo por funcionário do estabelecimento prisional e acompanhado de advogado, sendo-lhe facultado o pleno exercício do direito de defesa e do*

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

*contraditório, não surgindo evidenciada ocorrência de prejuízo na inexistência daquela oitiva específica. Nulidade não configurada.*

*2) Absolvição. Impossibilidade. Comprovadas autoria e materialidade delitiva. Falta disciplinar bem caracterizada. Descumprimento das condições da saída temporária revela comportamento indisciplinado no curso da pena. Arts. 50 e 39, ambos da LEP.*

*3) Irretroatividade da Lei nº 12.258/10. O artigo 122, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, autoriza a utilização de equipamento de monitoração eletrônica e, de acordo com o disposto no artigo 2º, do Código de Processo Penal, a Lei Processual penal tem aplicação imediata.*

*4) Não configura bis in idem a cumulação das penalidades de regressão de regime e perda da saída temporária. Magistrado pode optar pela sanção mais grave, o que acarreta a proibição de saída temporária, benefício dos condenados que cumprem pena no regime semiaberto. Inteligência do artigo 146 - C, da Lei de Execução Penal. 5) Remição. Perda de 1/3 sem fundamentação adequada. Faculdade do julgador em mensurar o quantum adequado que, na espécie, não satisfaz o princípio da motivação das decisões judiciais: CR/88, artigo 93, IX. Redução ao mínimo (patamar mínimo legal de 01 dia) para evitar prejuízo ao sentenciado, na existência de recurso exclusivo deste. Artigo 127 da Lei nº 7.210/84. Regras da proporcionalidade e da razoabilidade.*

*(TJSP; AG-ExPen 0038745-30.2015.8.26.0000; Ac. 8985579; Presidente Prudente; Oitava Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Alcides Malossi Junior; Julg. 12/11/2015; DJESP 25/11/2015);*

**HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO DA PENA - ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE SAÍDA TEMPORÁRIA - IMPROCEDÊNCIA - PACIENTE BENEFICIADO COM SAÍDA TEMPORÁRIA ENTRE 09 E 16 DE JUNHO DE 2010 - PRETENSÃO DE NOVA SAÍDA A PARTIR DE 28 DE JULHO DE 2010 - PRAZO MÍNIMO DE 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS DE INTERVALO ENTRE UMA SAÍDA TEMPORÁRIA E OUTRA QUE DEVE SER OBSERVADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 124 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, COM A MODIFICAÇÃO DETERMINADA PELA LEI Nº 12.258/10 - NORMA PROCESSUAL DE APLICAÇÃO IMEDIATA -- AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.**  
*(TJPR - 3ª Câmara Criminal - HCC - Foz do Iguaçu - Rel.: DESEMBARGADOR RUI PORTUGAL BACELLAR FILHO - Unânime - J. 05.08.2010).*

À vista disso, é nítido que a execução penal é um processo que tem como objetivo o alcance da tríplex finalidade, culminando com o cumprimento da pena. Ao legislador, que detém a competência constitucional para legislar sobre direito processual penal, cabe promover o nivelamento do tripé (retribuição, prevenção e ressocialização) para que uma

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

finalidade não se sobreponha à outra, mormente quando o modelo de criminalidade evolui, impondo ao Estado uma resposta à altura para proteção de direitos fundamentais. As modificações, principalmente em relação à extinção/restrição da saída temporária, são de aplicação no bojo de um processo de execução e, portanto, possuem natureza processual e de aplicação imediata, guardando sintonia com os princípios gerais do processo sem se desprender dos valores éticos do direito.

O raciocínio esposado encontra guarida nas lições do festejado doutrinador Julio Fabbrini Mirabete<sup>4</sup>, nos seguintes termos:

*Conforme a natureza da pretensão deduzida em juízo, há três espécies de processo: de conhecimento, em que se formula positiva ou negativamente a regra jurídica especial do caos concreto, acolhendo-se ou rejeitando-se a pretensão do autor; cautelar, em que se procura evitar o dano oriundo da inobservância do direito seja agravado pelo inevitável retardamento do remédio jurisdicional (periculum in mora); e de execução, que visa a prestação jurisdicional consistente em tornar efetiva a sanção mediante a prática de atos próprios da execução. Na execução penal, há uma cadeia de atos jurisdicionais por meio dos quais, sem o concurso de vontade do condenado, se restringe seu direito de liberdade para realizar-se o resultado prático desejado pelo direito penal objetivo, concretizado na sentença condenatória. **Há, portanto, processo na execução.***

*Discute-se, porém, se é possível falar na real existência de um processo de execução penal, ou seja, verdadeira ação executiva penal. Embora a sentença condenatória penal, aplicando a sanção, seja considerada um título executivo necessário para a efetivação da pena ou da medida de segurança aplicada, a existência de certas particularidades referentes à execução criminal torna difícil, se não temerário, estabelecer a possibilidade de uma ação de execução. Em primeiro lugar, a execução é sempre forçada e nunca espontânea, já que não há oportunidade de o condenado sujeitar-se voluntariamente à sanção. Em segundo lugar, pelo menos em nosso Direito, formado o título executivo penal, procede o juiz de ofício, ordenando a expedição de guia para o cumprimento da pena ou medida de segurança. Nota-se, ainda, que no início da execução penal não se exige nova citação, podendo ser executada a pena ou a medida de segurança assim que a sentença condenatória transite em julgado, nem se concede ao condenado prazo para defesa, ou contestação. Por isso, segundo abalizada corrente doutrinária, a execução penal não se constitui em autônoma ação executiva penal, mas integra o processo penal condenatório como sua última fase, não menos indispensável do que as fases precedentes, à realização*

<sup>4</sup> Mirabete, Julio Fabbrini. Execução Penal: comentários à Lei n° 7.210, de 11-7-1984. 11° ed. Revista e atualizada. 8° reimpr. São Paulo: Atlas, 2008, p. 34 e 35.

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

*do objetivo a que se propõe. Assim, embora não se possa falar em uma ação de execução penal em sentido estrito, não deixa a execução de ser uma fase do processo penal. Deve-se utilizar, portanto, a expressão processo de execução para designar o conjunto de atos jurisdicionais necessários à execução das penas e medidas de segurança como derradeira etapa do processo penal. (grifos nossos).*

Salutar registrar que seja a extinção ou restrição mais ampla da saída temporária e do trabalho externo sem vigilância direta não se trata de retrocesso na ressocialização dos condenados dentro de um ordenamento jurídico que consagra o sistema progressivo do cumprimento da pena e prevê remições, livramento condicional, trabalho externo em diversas formas, dentre outros mecanismos para o alcance de tal finalidade. A modificação legislativa em discussão, na verdade, prestigia o princípio da vedação à proteção deficiente, igualando o mencionado tripé e promovendo o seu equilíbrio.

Em conclusão, em relação à parte não vetada da Lei nº 11.843/2024, a aplicabilidade do art. 122, §2º, da Lei 7.210/1984, deve ocorrer de maneira imediata para todas as execuções penais em curso de condenados por crime hediondo ou com violência ou grave ameaça à pessoa, dada a natureza processual da execução da pena, considerando a novel redação:

*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:*

*I - visita à família;*

*II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;*

*III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.*

**§ 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. (grifos nossos).**

Ademais, acaso o direito à saída temporária tenha ainda mais ampliada a sua restrição pela superveniência da derrubada do veto presidencial pelo Congresso Nacional (art. 66, §4º, da CRFB), a vedação à saída temporária - nos casos de visita à família ou participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social (art. 122, incisos I e III) -, será

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

igualmente aplicado a todos os processos de execução penal em curso, independentemente do crime praticado.

#### **4. DA INCIDÊNCIA IMEDIATA DOS ARTIGOS 112, §1º E 114, INCISO II, DA LEP**

O exame criminológico constitui aparato de indiscutível importância para que a execução penal alcance os seus objetivos, sendo, por conseguinte, instrumento procedimental de caráter nitidamente processual que visa, por meio de aspectos técnicos, aquilatar se o condenado está ou não apto a progredir na execução penal para o reestabelecimento gradual do direito à liberdade. Ressai, pois, que o exame criminológico é instrumento que contribui para a ressocialização, já que evita o ingresso no regime mais brando daqueles condenados que estão momentaneamente inaptos ao convívio social, ainda que limitado e, por consequência, impede a reincidência e a violação do direito fundamental da sociedade à segurança pública.

Não por outro motivo, Renato Marcão<sup>5</sup> (2007, p.12), lastreado pelo art. 8º da Lei de Execução Penal, reverbera que “*o exame criminológico é realizado para o resguardo da defesa social, e busca aferir o estado de temibilidade do delinquente*”. Para o mesmo norte, aliás, é o ensinamento colhido da doutrina de Alvino Augusto de Sá<sup>6</sup> (2007, p. 191), veja-se:

*“o exame criminológico é uma perícia. Como tal, visa o estudo da dinâmica do ato criminoso, de suas ‘causas’, dos fatores a ele associados. Oferece pois, como primeira vertente, o diagnóstico criminológico. À vista desse diagnóstico, conclui-se pela maior ou menor probabilidade de reincidência, tendo-se então aí a segunda vertente, o prognóstico criminológico”.*

Noutro vértice, necessário se faz consignar que a celeuma que circunda o exame criminológico advém de uma reforma legislativa da Lei 7.210/1984 ocorrida no ano de 2003. Antes da referida reforma, exigia-se como requisito para a progressão de regime o cumprimento de 1/6 da pena, o mérito do sentenciado, parecer da Comissão Técnica de

<sup>5</sup> MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>6</sup> SÁ, Alvino Augusto de. Criminologia clínica e psicologia criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

Classificação e o exame criminológico, quando necessário. Após a promoção da reforma, ainda no ano de 2003, não mais se verificou a exigência expressa do exame criminológico, sendo certo que com o advento da reforma de 2019, o cenário permaneceu o mesmo.

Dessa maneira, diante do embate jurídico formado e consciente da relevância do exame criminológico para a execução penal alcançar as suas finalidades, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 26:

*“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”.*

Nessa mesma direção, ademais, caminhou o Superior Tribunal de Justiça ao editar a súmula nº 439, assim ementada: *“Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.* A propósito, em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou esse entendimento (Destaque nosso):

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO MOTIVADO. LAUDO PSICOLÓGICO DESFAVORÁVEL. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE.*

*1. Para a progressão de regime, deve o reeducando preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP.*

*2. Com as inovações da Lei n. 10.792/2003, que alterou o art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (LEP), afastou-se a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o Magistrado de primeiro grau, ou o Tribunal a quo, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada. Súmula n. 439/STJ e Súmula vinculante n. 26.*

*3. Não há manifesta ilegalidade se o indeferimento da progressão de regime foi fundamentado, não somente na longa pena a se cumprir e na gravidade do delito cometido, mas na existência de aspectos desfavoráveis destacados no laudo psicológico realizado na origem, no qual foi destacado que o reeducando "apresenta personalidade com traços de imaturidade e dificuldade no controle racional de suas emoções, agindo de forma desajustada diante das adversidades do cotidiano" e "diante da dificuldade de*

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

***ressocialização em virtude dos impactos negativos da dependência química e prisionização observa-se a necessidade de acompanhamento adequado'.***"

4. *Conforme a jurisprudência desta Corte, "o resultado desfavorável de exame criminológico justifica a negativa de progressão de regime por falta de requisito subjetivo" (AgRg no HC n. 848.737/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023).*

5. *A questão de reabilitação após o cometimento de falta grave não foi deduzida na petição de habeas corpus, o que evidencia a hipótese de inovação recursal e, por conseguinte, obsta o conhecimento da pretensão na via do agravo regimental.* 6. *Agravo regimental improvido.*

*(STJ – AgRg no HC nº 895107 – SP (2024/0068933-0), Rel. Min. Jesuíno Rissato (Des. Convocado do TJDF), Data de Julgamento: 07/05/2024, Sexta Turma. DJe/STJ em 13/05/2024.).*

Logo, a consequência lógica das orientações da Corte Suprema e do Tribunal da Cidadania é que o exame criminológico fosse realizado quando o Juiz da Execução, após a análise detida dos elementos que circundam os autos, determinar, de maneira fundamentada, pela realização ou não do exame para efeito de progressão de pena. Evidenciado está que o exame criminológico, até então, já encontrava previsão no ordenamento jurídico e somente seria realizado com o implemento da reserva de jurisdição.

Então, após a superveniência da Lei 14.843/2024, a reserva de jurisdição foi afastada, inovando, por assim dizer, o procedimento para a realização do exame criminológico, o que, a toda evidência, está ao alcance do legislador que, de maneira coerente, sublinha-se, vislumbrou a necessidade de retirar da esfera decisória do Juiz a discricionariedade de aquilatar ou não a exigência de submissão do condenado ao exame criminológico deixando a cargo dele, apenas a decisão sobre a progressão ou não de regime, esta sim íntima ao ofício judicante.

À vista disso, trata-se de uma alteração procedimental de cunho administrativo que regulamenta o exame criminológico para a progressão de regime e ingresso no regime aberto e não inovação legislativa processual com resquícios de materialidade. Forçoso convir que a obrigatoriedade do exame criminológico é norma de aplicação imediata, submetendo-se ao brocardo latino *tempus regit actum*, portanto.

Em arremate, a alteração procedimental bem delinea a acertada opção do legislador que, a uma só medida, resguardou as finalidades da execução penal e o direito fundamental à

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

segurança pública, sem olvidar, por óbvio, da humanidade da pena, vez que permite ao condenado, após a competente análise técnica, a maior precisão do crivo a ser proferido pelo Juízo da Execução. Isto, a fim de afastar prejuízos ao próprio condenado que não esteja, naquele momento, apto ao retorno social paulatino e à segurança pública.

Importante ressaltar que a credibilidade do Sistema de Justiça no que diz respeito à execução da pena é abalada toda vez que um indivíduo em cumprimento de pena pratica novo crime usufruindo de um benefício que lhe foi deferido sem uma análise pormenorizada de requisitos de caráter subjetivo, que podem ser melhor aquilutados através da realização do exame criminológico, que, por fim, não impedirá a fruição do direito a quem realmente demonstrar ter aptidão para galgar as etapas da progressão de regime.

Demais disso, prudente afirmar que, segundo orientação contida no art. 96, *caput*, da Lei de Execução Penal, o exame criminológico será realizado no Centro de Observação, devendo os resultados serem encaminhados à Comissão Técnica de Classificação. Entretanto, na falta do Centro de Observação, os exames poderão ser realizados pela Comissão Técnica de Classificação, conforme redação do art. 98 do mencionado diploma legal.:

*Art. 96. No Centro de Observação realizar-se-ão os exames gerais e o criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação.*

*Parágrafo único. No Centro poderão ser realizadas pesquisas criminológicas.*

*Art. 97. O Centro de Observação será instalado em unidade autônoma ou em anexo a estabelecimento penal.*

*Art. 98. Os exames poderão ser realizados pela Comissão Técnica de Classificação, na falta do Centro de Observação.*

Ademais, o Regulamento e Normas de Procedimentos do Sistema Prisional de Minas Gerais (ReNP) também prevê como possível a realização do exame criminológico pela CTC:

*Art. 91. As Unidades Prisionais se classificam em:*

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

*§ 3º O exame criminológico a ser realizado em Centros de Observação poderá eventualmente ser realizado pelas próprias Comissões Técnicas de Classificação das Unidades Prisionais.*

Estes são os argumentos jurídicos fundamentais.

## **5. CONCLUSÃO**

Ante o que foi acima exposto, este Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar – CAOCRIM/MPMG, ressalvada a independência funcional de seus membros, posiciona-se no seguinte sentido:

- a) O art. 122, §2º, da Lei 7.210/2024 é de aplicação imediata em todas as execuções penais de condenados em cumprimento de pena pela prática de crime hediondo ou perpetrado mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa, desde a entrada em vigor da nova legislação.
- b) Na hipótese de derrubada do veto presidencial pela Congresso Nacional, o instituto da saída temporária será restringido de forma ampla e abrangerá os casos de visita à família ou participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social (art. 122, incisos I e III) -, e terá incidência em relação a todos os condenados, inclusive aqueles que foram apenados pela prática de crime comum, dado o caráter processual da execução da pena;
- c) O art. 112, §1º e o art. 114, inciso II, ambos da Lei 7.210/1984, devem ser aplicados de maneira imediata, vez que representam mera alteração procedimental para análise do deferimento ou não da progressão de regime e ingresso no regime aberto.

Assinala-se, por fim, que as orientações prestadas por este Centro de Apoio Operacional, Órgão Auxiliar da atividade funcional do Ministério Público de Minas Gerais, não possuem caráter vinculativo, conforme estabelece o art. 33, II, da Lei Federal n.

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM)

8.625/1993, incumbindo ao Órgão de Execução consulente a análise quanto à pertinência e aplicabilidade da resposta ora formulada.

Belo Horizonte/MG, 15 de maio de 2024.



**Marcos Paulo de Souza Miranda**  
Promotor de Justiça  
Coordenador do CAOCrim

PALOMA COUTINHO  
CARBALLIDO:791037  
66500

Assinado de forma digital por  
PALOMA COUTINHO  
CARBALLIDO:79103766500  
Dados: 2024.05.15 13:29:54  
-03'00'

**Paloma Coutinho Carballido**  
Promotora de Justiça  
Coordenadora do NEPE