



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000285097

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0026456-24.2024.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante CLAUDIO AMESCOA DOS SANTOS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao Agravo de Execução Penal interposto pela defesa. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 25 de março de 2025.

AIRTON VIEIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Agravo de Execução Penal n. 0026456-24.2024.8.26.0041

Agravante: Cláudio Amescoa dos Santos

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

**Origem: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da
Comarca de São Paulo - DEECRIM 1ª RAJ**

MM. Juiz de Direito: Helio Narvaez

Voto n. 12.657

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO POR AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO COM PARECER DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão combatida adotou motivos concretos e idôneos à negativa da progressão de regime do sentenciado, além de tudo, incidentais à própria execução penal, a afastar qualquer alegação de bis in idem ou de incremento sancionatório pautado exclusivamente nos crimes pelos quais o reeducando foi condenado. No caso concreto, trata-se de sentenciado condenado pela prática de diversos crimes de roubo circunstanciado, bem como de furto, de associação criminosa, de receptação, de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito e de uso de documento falso, à pena total de 71 (setenta e um) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, cujo término de cumprimento está previsto para 17/07/2078 e com histórico prisional conturbado, haja vista o registro de 06 (seis) faltas disciplinares de natureza grave, a última reabilitada em 10/07/2016, das quais se destacam o abandono do regime prisional semiaberto, a agressão contra a própria visita e a participação em movimento para subverter a ordem e a disciplina, além de possuir considerável movimentação carcerária em diversas unidades prisionais do Estado de São Paulo (cf. boletim informativo a fls. 13/22), aspectos que contribuem negativamente para o seu perfil enquanto recluso. Ostenta, ainda, anotação recente de envolvimento com organização criminosa e parecer desfavorável elaborado em sede de exame criminológico (fls. 24/37). Esse quadro, ao menos por ora, impõe a manutenção do agravante em regime prisional mais rigoroso, porque não demonstrado o mérito para a progressão, o que deverá ser reavaliado futuramente.

2. Algumas circunstâncias de fato, quando presentes, recomendam, sim, uma especial cautela na aferição do mérito do condenado para fins de progressão do regime prisional. Entre tais fatores de ponderação, de um modo geral, podem ser mencionados a amplitude da pena a cumprir, a natureza hedionda do crime objeto da condenação, a gravidade concreta dos atos praticados, a múltipla reincidência do agente, o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

histórico prisional conturbado do reeducando e a eventual conclusão desfavorável em avaliação psicológica ou social. Em situações desse jaez, poderá o Magistrado da Execução Penal valer-se de elementos informativos que vão além do simples atestado de bom comportamento carcerário. Poderá determinar a elaboração de exame criminológico para subsidiar a sua decisão, e poderá, até mesmo, indeferir o pedido de progressão de regime prisional quando julgar necessária a manutenção do sentenciado em regime de maior vigilância, seja para acautelar o corpo social, seja para viabilizar mais tempo para o reeducando assimilar a terapêutica penal, desde que a sua decisão apresente fundamentação idônea. Doutrina de Julio Fabbrini Mirabete – Renato N. Fabbrini; e de Guilherme de Souza Nucci. Jurisprudência do STF (HC 196.853/RS - Rel. Min. EDSON FACHIN - Decisão monocrática - j. em 24/02/2021; HC 190.838/RJ - Rel. Min. DIAS TOFFOLI - Decisão monocrática - j. em 03/11/2020; HC 185.446-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. em 16/06/2020; HC 181.833-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. em 22/05/2020; HC 183.152/SP - Rel. Min. GILMAR MENDES - Decisão monocrática - DJe de 14/04/2020), e do Superior Tribunal de Justiça (HC 633.813-AgR/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma - j. em 23/02/2021; HC 626.064-AgR/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma - j. em 09/02/2021; HC 627.540-AgR/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma - j. em 15/12/2020; HC 582.068-AgR/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – Sexta Turma - j. em 18/08/2020; HC 573.892-AgR/SP - Rel. Min. Jorge Mussi – Quinta Turma - j. em 02/06/2020; HC 545.048-AgR/RJ - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma - j. em 20/02/2020). O exame criminológico é elemento informativo cuja elaboração pode ser determinada pelo juízo, desde que fundamentadamente, conforme entendimento jurisprudencial (Súmula Vinculante 26, do STF e Súmula 439, do STJ) e doutrinário (Nestor Távora – Rosmar Rodrigues Alencar; e Renato Brasileiro de Lima).

3. "In casu", a conclusão desfavorável à progressão de regime, trazida no exame criminológico elaborado no âmbito da execução penal do sentenciado, é elemento informativo que, ressalvadas as especificidades positivas presentes e apontadas pela defesa, serve para fins de indeferimento do benefício. Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Rcl 46.590/MS - Rel. Min. GILMAR MENDES - Decisão monocrática - j. em 19/04/2021; Rcl 45.676/AL - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - Segunda Turma - Sessão Virtual de 05/03/2021 a 12/03/2021; HC 190.124/SP - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Decisão monocrática - j. em 26/08/2020; HC 186.305-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - Segunda Turma - Sessão Virtual de 19/06/2020 a 26/06/2020), e do Superior Tribunal de Justiça (HC 644.491-AgR/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma - j. em 02/03/2021; HC 626.064-AgR/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. em 09/02/2021; HC 591.919/MS - Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma - j. em 01/09/2020; HC 547.130-AgR/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma - j. em 04/08/2020; HC 572.409-AgR/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma - j. em 02/06/2020).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

4. Agravo de Execução Penal desprovido.

VOTO

Os presentes autos versam sobre Agravo de Execução Penal em face de decisão que indeferiu o pedido de progressão ao regime prisional semiaberto formulado pelo sentenciado, pelo não preenchimento do requisito subjetivo (fls. 50/51).

Inconformada, a defesa interpõe o presente recurso, sustentando que todos os requisitos legais foram preenchidos, bem como destacando alguns trechos do exame criminológico que demonstrariam o preenchimento do requisito subjetivo pelo sentenciado. Ressalta a ausência do registro de falta disciplinar de natureza grave nos últimos 08 (oito) anos. Alega que a longevidade da pena e a gravidade dos crimes praticados pelo sentenciado não são fundamentos idôneos para a negativa da benesse. Aduz, ainda, que a informação trazida no boletim informativo dando conta do envolvimento do sentenciado com facção criminosa carece de provas, haja vista que *"não foi demonstrado nenhum elemento que pudesse basear a referida alegação e é importante frisar que cumpre pena na unidade prisional de Avaré desde 2016 e nunca havia sido anotado em seu prontuário sobre pertencer a facção criminosa, anotação esta que só foi feita no presente ano, justamente o ano em que pleitearia sua progressão de regime."* (fls. 01/11).

Em contrarrazões, o **Ministério Público do Estado de São Paulo** requer o improvimento do recurso interposto (fls. 57/62).

Mantida a decisão recorrida (fls. 63), a **Procuradoria-Geral de Justiça** opina pelo desprovimento do Agravo de Execução Penal (fls. 71/75).

Anoto, por fim, que a defesa se opôs ao julgamento virtual.

manifestando interesse em sustentar oralmente (fls. 79).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

O Juízo de Origem entendeu pelo não preenchimento do requisito subjetivo para a concessão da progressão de regime, pelos seguintes fundamentos:

"Vistos.

Trata-se de pedido de progressão ao regime semiaberto formulado em favor de **Claudio Amescosa dos Santos**.

Sustenta-se o cumprimento de parte suficiente das penas, com boa conduta carcerária.

As partes se manifestaram.

É o relatório.

Fundamento.

O pleito deve ser indeferido.

Com efeito, o requisito objetivo necessário para a progressão ao regime semiaberto encontra-se satisfeito, tendo em vista o cumprimento de lapso suficiente de sua pena.

Contudo, além do requisito objetivo, exige-se mérito para a progressão.

Neste ponto, verifica-se que o reeducando registra boa conduta carcerária, consoante atestado pela autoridade competente (fls. 1.969).

Entretanto, cabe salientar que apenas o bom comportamento carcerário não é suficiente para o preenchimento do requisito subjetivo, que deve ser analisado à luz do princípio da individualização da pena, ou seja, com base em todos os elementos indicativos da personalidade do executado, e, em especial, aqueles que evidenciam o grau de ressocialização do reeducando.

É o que ensina Julio Fabbrini Mirabete:

'Não basta o bom comportamento carcerário para preencher o requisito subjetivo indispensável à progressão. Bom comportamento não se confunde com aptidão ou adaptação do condenado e muito menos serve como índice fiel de sua readaptação social' (in Execução Penal, ed. 9ª, 2000, p. 346).

No caso em apreço, em que pese a avaliação psicossocial (fls. 1.956/1.959) indicar elementos favoráveis à progressão pretendida, é necessária a análise global de todo o processo.

A considerar que a perícia e os atestados também não vinculam o Magistrado.

Com efeito, as conclusões dos exames realizados prestam-se, tão somente, a orientar o Magistrado, diante de todos os demais elementos de convicção reunidos, podendo ele, pois, nos termos do

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

que preceitua o artigo 182, do Código de Processo Penal, relativo ao resultado dos laudos produzidos, "*aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte*".

Neste sentido:

'AGRAVO EM EXECUÇÃO Progressão de regime Sentenciado que cumpre pena por crimes graves Apontamentos no exame criminológico elaborado que a ele se revelam desfavoráveis Elementos que se mostram suficientes ao indeferimento do benefício - Ademais, perícia e atestados não vinculam o Magistrado Princípio do livre convencimento motivado – Não preenchimento do requisito subjetivo Recurso desprovido.'
(TJSP; Agravo de Execução Penal 0005967-34.2022.8.26.0041; Relator (a): Edison Brandão; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; São Paulo/DEECRIM UR1 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 1ª RAJ; Data do Julgamento: 17/08/2022; Data de Registro: 17/08/2022).

Ora, como se sabe, é facultado ao Juiz a análise de todo o histórico prisional do sentenciado, para o fim de decidir acerca da concessão do benefício pleiteado.

Observe que o parecer da diretoria manifestou-se desfavoravelmente à pretensão pleiteada.

Vale a pena a transcrição: "... *Instruídos de acordo com o artigo 4º da Resolução SAP nº 88, de 28/04/2010, apresentados os relatórios pelas Diretorias do Centro de Segurança e Disciplina, Centro de Trabalho e Educação, Centro de Reintegração e Atendimento à Saúde, e as discussões com foco à apresentação das condições do sujeito, pesquisadas ao longo do processo de intervenção e que pese os relatórios técnicos, e embora o custodiado preencha os requisitos objetivos para a progressão de regime, ainda ponderamos que o mesmo é reincidente, condenado por crimes de roubo mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, posse irregular de arma de fogo de uso permitido, associação criminosa, entre outros, com uma longa pena a cumprir, seu vencimento está previsto para 17/07/2078. Registra histórico de faltas disciplinares de natureza grave, as quais destacamos: abandono do regime semiaberto, agressão contra própria visita e subversão a ordem e disciplina, além de considerável movimentação carcerária em Unidades Prisionais do Estado de São Paulo, fatos estes que contribuem negativamente no seu perfil enquanto recluso. Consta ainda, em seu Boletim Informativo a observação de integrar organização criminosa, sendo assim, esta comissão manifesta s.m.j, CONTRÁRIOS à concessão do benefício pleiteado. ...*" (fls. 1.958).

As circunstâncias, portanto, demonstram ser prematura a concessão do benefício pretendido, sobretudo tratando-se de reeducando condenado por inúmeros crimes de roubo circunstanciados, por meio de grave ameaça e violência contra a pessoa, e com considerável período de pena a cumprir.

O sentenciado necessita permanecer mais tempo no regime mais rigoroso, com comportamento satisfatório e apto a indicar que não voltará a delinquir, e a demonstrar que tem aproveitado a terapêutica penal, por tempo suficientemente razoável, podendo, com isso, gradativamente retornar ao convívio social.

Assim, por ausência do preenchimento dos requisitos legais, o indeferimento da pretensão é medida de rigor.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Decido.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado em favor de **Claudio Amescosa dos Santos**, CPF: 223.450.158-02, MT: 292983, RG: 51547332, RGC: 34254710, Penitenciária Doutor Paulo Luciano de Campos - Avare I, por ausência de requisito subjetivo.

Servirá a cópia desta decisão como ofício para o Diretor do(a) Penitenciária Doutor Paulo Luciano de Campos - Avare I, que deverá imprimi-la, via portal e-SAJ na pasta digital do processo de execução criminal para ciência de **Claudio Amescosa dos Santos**.

P.R.I.C." (fls. 50/51).

Pois bem.

A decisão combatida adotou motivos concretos e idôneos à negativa da progressão de regime do sentenciado, além de tudo, incidentais à própria execução penal, a afastar qualquer alegação de *bis in idem* ou de incremento sancionatório pautado exclusivamente nos crimes pelos quais o reeducando foi condenado.

No caso concreto, trata-se de sentenciado condenado pela prática de diversos crimes de roubo circunstanciado, bem como de furto, de associação criminosa, de receptação, de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito e de uso de documento falso, à pena total de 71 (setenta e um) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, cujo término de cumprimento está previsto para 17/07/2078 e com histórico prisional conturbado, haja vista o registro de 06 (seis) faltas disciplinares de natureza grave, a última reabilitada em 10/07/2016, das quais se destacam o abandono do regime prisional semiaberto, a agressão contra a própria visita e a participação em movimento para subverter a ordem e a disciplina, além de possuir considerável movimentação carcerária em diversas unidades prisionais do Estado de São Paulo (cf. boletim informativo a fls. 13/22), aspectos que contribuem negativamente para o seu perfil enquanto recluso. Ostenta, ainda, anotação recente de envolvimento com organização criminosa e parecer desfavorável

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

elaborado em sede de exame criminológico (fls. 24/37).

Esse quadro, ao menos por ora, impõe a manutenção do agravante em regime prisional mais rigoroso, porque não demonstrado o mérito para a progressão, o que deverá ser reavaliado futuramente.

Explico.

Algumas circunstâncias de fato, quando presentes, recomendam, sim, uma especial cautela na aferição do mérito do condenado para fins de progressão do regime prisional. Entre tais fatores de ponderação, de um modo geral, podem ser mencionados a amplitude da pena a cumprir, a natureza hedionda do crime objeto da condenação, a gravidade concreta dos atos praticados, a múltipla reincidência do agente, o histórico prisional conturbado do reeducando e a eventual conclusão desfavorável em avaliação psicológica ou social.

Como regra, o Juiz de Direito de Primeira Instância, pelo seu contato mais próximo e mais direto com a execução penal de cada reeducando, é quem detém melhores condições para analisar os aspectos subjetivos, caso a caso, autorizadores ou não da progressão do regime prisional. Assim, o seu sentir torna-se um dos mais importantes elementos de ponderação para o estudo da viabilidade do benefício.

Ainda, ao Juiz de Direito de Primeiro Grau de Jurisdição, que avalia a adequação do pedido de progressão de regime prisional, cabe ponderar os diversos aspectos relacionados à execução penal do sentenciado, sempre à luz da situação individual de cada reeducando. Aliás, é seu dever fazê-lo, por força do princípio da individualização das penas, que vigora, também, na fase da execução penal.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Em situações desse jaez, poderá o Magistrado condutor da execução penal valer-se de elementos informativos que vão além do simples atestado de bom comportamento carcerário, o qual, via de regra, é expedido quase automaticamente, sempre que ausente falta disciplinar de natureza grave nos últimos meses.

Poderá determinar a elaboração de exame criminológico, para subsidiar a sua decisão, e poderá, até mesmo, indeferir o pedido de progressão de regime prisional quando julgar necessária a manutenção do sentenciado em regime de maior vigilância, seja para acautelar o corpo social, seja para viabilizar mais tempo para o reeducando assimilar a terapêutica penal, desde que a sua decisão apresente fundamentação idônea.

Em reforço a essas considerações, invoco aqui as lições doutrinárias de **JULIO FABBRINI MIRABETE** e **RENATO N. FABBRINI**:

"[...] Além do cumprimento de um sexto da pena no regime anterior, exige a lei, para a transferência para regime menos rigoroso, que o mérito do condenado indique a progressão. Como já foi visto, a progressão depende da adaptação provável ao regime menos severo. *Mérito*, no léxico, significa aptidão, capacidade, superioridade, merecimento, valor moral. Em sua concepção filosófica, mérito é o título para se obter aprovação, recompensa, prêmio. Deve ele ser mostrado pelo condenado, no curso da execução, para merecer a progressão. O mérito, nos termos da exposição de motivos, é 'o critério que comanda a execução progressiva' [...].

Não basta o bom comportamento carcerário para preencher o requisito subjetivo indispensável à progressão. Bom comportamento não se confunde com aptidão ou adaptação do condenado e muito menos serve como índice fiel de sua readaptação social. Ensina Hans Göbbels: 'O bom comportamento de um preso não pode ser determinante imediata para estabelecer-lhe um prognóstico biológico-social favorável, principalmente porque tal 'comprovante' de melhoria se baseia fundamentalmente em informes de funcionários de prisões, fornecidos pouco antes da liberação, e que se atêm ao bom comportamento externo, a fim de facilitar a readaptação sem inconvenientes ao termo da condenação. Mas este comportamento externo só de forma incompleta permite tirar conclusões sobre o caráter e a conduta futura do preso. Na verdade, a adaptação do sentenciado à organização do estabelecimento se deve a vários múltiplos fatores simultâneos e justapostos, e somente a verificação dos motivos predominantes permitirá uma conclusão motivada sobre o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

caráter.'.

É necessário, pois, que se conheça a capacidade provável do condenado de adaptar-se ao regime menos rigoroso, não bastando o seu bom comportamento. O comportamento mau ou sofrível, porém, indica normalmente uma inaptidão para o regime mais suave. Fugas, difícil convivência com os companheiros, falta de respeito com os funcionários, displicência no trabalho ou no aprendizado, cometimento de faltas disciplinares etc. correspondem ao demérito que não aconselha a progressão. A aferição do mérito, porém, se refere à conduta global do preso e dela faz parte um acréscimo na confiança depositada no mesmo e a possibilidade de atribuição de maiores responsabilidades para o regime de mais liberdade. O condenado deve ser avaliado, aliás, em função do regime para o qual pretende progredir; terá que ser examinado tendo em vista as regalias de que irá gozar no regime progressivo seguinte. Não deve ser concedida a progressão quando se verificar que o apenado não apresenta condições para se ajustar ao novo regime.

A Lei nº 10.792, de 1º-12-2003, que alterou diversos dispositivos da Lei de Execuções Penal, passou a prever, com a redação dada ao art. 112, que a progressão, além do requisito temporal, exige 'bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento'. Mas a simples apresentação de um atestado ou parecer do diretor do estabelecimento penitenciário, após o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior, não assegura ao condenado o direito de ser promovido a regime menos restritivo. Embora se possa inferir da nova redação do dispositivo intuito de redução do *mérito*, previsto na lei anterior, ao *bom comportamento carcerário*, no sistema vigente a progressão de regime pressupõe, como visto, não somente o ajustamento do condenado às regras do regime carcerário em que se encontra, mas também em juízo sobre a sua capacidade provável de adaptação ao regime menos restritivo. Essa avaliação mais abrangente e aprofundada, e, portanto, mais individualizada, das condições pessoais do condenado para a progressão, é inerente ao sistema progressivo instituído pela forma penal de 1984; reclamada pela exigência de *mérito*, persistente no Código Penal (art. 33, §2º); expressamente prevista para progressão ao regime aberto (art. 114, II, da LEP) e compatível com o princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF). Deve-se ponderar, também, que o juiz da execução não está adstrito às conclusões de parecer ou laudo técnico (art. 182 do CPP) e, conseqüentemente, ainda menos vinculado ao teor de um atestado de conduta carcerária, assistindo-lhe, também, o poder de ordenar, inclusive de ofício, a produção de prova oral ou pericial, incluindo o exame criminológico, se a considerar necessária à solução dos incidentes, à instrução de pedidos de benefícios legais ou para dirimir qualquer outra questão surgida no curso do processo de execução (art. 196, §2º, da LEP e art. 156, II, do CPP) [...]. Assim, deverá o juiz negar a progressão, mesmo quando favorável o atestado ou parecer do diretor do estabelecimento, se convencido por outros elementos de que o condenado não reúne condições pessoais para o cumprimento da pena em regime mais brando.

A progressão não pode ser deferida, portanto, quando, apesar de cumprido um sexto da pena no regime, não preenche o condenado os requisitos subjetivos exigidos. Comportamento

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

dissimulado, pouco grau de responsabilidade, personalidade insegura ou imatura, com dificuldade de introjetar leis e normas, desinteresse em trabalhar ou frequentar escola etc. são circunstâncias indicativas de que o condenado não merece a progressão. Revelando o laudo que o condenado continua com indicativos de persistência de periculosidade, também deve ser denegado o benefício. Também o impede a ocorrência de falta grave, ou mesmo de leves ou médias quando reiteradas. O cometimento de faltas, entretanto, perde sua importância quando decorridos vários anos após as ocorrências, demonstrando o condenado o mérito exigido pela lei.

[...]

A mera referência à gravidade do crime praticado ou ao longo tempo de pena por cumprir, por si só, não constitui motivação idônea para o indeferimento da progressão. Ao ater-se à ponderação do fato delituoso e da sanção aplicada, deixa o juiz de proceder à necessária avaliação de mérito, abstraindo, indevidamente, todos os dados relativos ao comportamento do condenado no curso da execução. A periculosidade concretamente revelada na prática do crime grave pode justificar, porém, a cautela de ordenar o juiz a prévia realização do exame criminológico para aferição da possível compatibilidade do condenado com regime menos restritivo e do risco de recidiva delituosa [...].

Não pode o juiz postergar a decisão de progressão de regime sob o argumento de ter o condenado situação processual indefinida por responder a outras ações penais. A existência de outro processo em andamento não constitui impedimento à progressão de regime. Na hipótese de ter sido decretada em outro processo a prisão preventiva, pode o condenado progredir de regime, mas a sua transferência ao estabelecimento apropriado não pode ser efetivada enquanto perdurar a prisão processual, que deriva de distinto título judicial e que, por sua natureza, exige o encarceramento. No caso de absolvição ou de revogação da custódia cautelar, impõe-se a sua imediata remoção.

[...]

Não é *habeas corpus* remédio adequado para obtenção da progressão de regime, por depender esta do exame de requisito subjetivo. A decisão pressupõe incursão aprofundada nos elementos informativos existentes nos autos de execução e exige sua detida valoração para aferição do mérito do condenado, o que a incompatibiliza com o rito e os limites de cognição próprios do *mandamus* [...]."

(Execução Penal: Comentários à Lei n. 7.210, de 11/7/1984, 12ª edição, Editora Atlas, 2014, p. 442-445 – grifou-se).

Portanto, o "atestado de bom comportamento", embora seja um elemento importante a ser levado em conta, não supre, em todo e qualquer caso, a necessidade de o Juiz de Direito avaliar concretamente o mérito do sentenciado para a progressão de regime. Em outras palavras, tal atestado, expedido no âmbito administrativo, não tem força vinculante sobre a decisão do Poder Judiciário no caso concreto.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Nesse sentido, em prol da possibilidade de o Juiz da Execução Penal se socorrer de complementares elementos informativos (além do atestado do Diretor do estabelecimento prisional em que se encontra o reeducando), existe sólida fundamentação na doutrina de **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**:

"[...] Não se pode obrigar o magistrado, como se pretendeu com a edição da Lei 10.792/2003, a conceder ou negar benefícios penais somente com a apresentação do frágil atestado de conduta carcerária (ver o art. 112, §1º, da Lei 7.210/84). A submissão do Poder Judiciário aos órgãos administrativos do Executivo não pode jamais ocorrer. Um diretor de presídio não pode ter força suficiente para determinar os rumos da execução penal no Brasil. Fosse assim e transformar-se-ia em execução administrativa da pena, perdendo seu aspecto jurisdicional. Portanto, cabe ao juiz da execução penal determinar a realização do exame criminológico, quando entender necessário, o que deve fazer no caso de autores de crimes violentos contra a pessoa, bem como a concretização do parecer da Comissão Técnica de Classificação. A requisição do exame e do parecer fundamenta-se não apenas no preceito constitucional de que ninguém se exime de colaborar com o Poder Judiciário, mas também na clara norma da Constituição Federal a respeito da individualização da pena, que não se limita à aplicação da pena na sentença condenatória. Qualquer tentativa de engessar a atividade jurisdicional deve ser coibida. [...] A manutenção da Comissão para avaliar o condenado no começo da execução, mas a sua abolição para o acompanhamento do preso, durante da execução, é um golpe (inconstitucional) ao princípio da individualização da pena. [...]". (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 13ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2020, p. 199 – grifou-se).

In casu, as circunstâncias presentes, mencionadas na decisão combatida e já referidas, recomendavam, de fato, especial cautela na concessão da ampla benesse postulada, a justificar a sua negativa.

O entendimento ora acolhido encontra eco na melhor jurisprudência pátria, que admite o indeferimento da progressão de regime, por ausência de mérito (a despeito de eventual atestado de boa conduta carcerário), uma vez apontadas concretamente razões de ordem subjetiva desfavoráveis à sua concessão.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Nesse sentido, no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, encontramos diversas decisões recentes chancelando esse entendimento (há bastante tempo, aliás, consolidado na CORTE SUPREMA):

"[...] 2. No caso dos autos, a apontada ilegalidade **não pode** ser aferida de pronto.

Com efeito, prescreve o art. 112 da Lei de Execuções Penais que a progressão de regime será determinada pelo Juiz ao preso que "***ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento***".

Nessa linha, a jurisprudência do Supremo é firme no sentido de que, conquanto o Juiz não se encontre aprisionado às declarações do diretor do estabelecimento prisional, incumbe-lhe a análise do mérito subjetivo, segundo critérios de livre convencimento motivado:

[...]

Sob essa perspectiva, não se afigura abusiva a análise do requisito subjetivo com base em provas idôneas que não o exame criminológico ou o atestado de bom comportamento carcerário. Ao contrário, a colheita do maior número de elementos de convicção consubstancia o adequado exercício da jurisdição, de forma que o Juiz, ao invés de figurar como mero espectador da atuação administrativa, materializa o Princípio da Individualização da Pena, com seus consectários.

No caso concreto, o TJRS, em análise do histórico carcerário do paciente, cassou o benefício ora deferido pelo Juízo de Execuções por não verificar o atendimento ao requisito subjetivo para a progressão. [...]

À luz da motivação exarada pelas instâncias antecedentes, verifico que as circunstâncias concretas, bem delineada pelo Tribunal local, imprimem certa credibilidade à impossibilidade do retorno, ainda parcimonioso, do apenado ao convívio social, por ausência de preenchimento dos requisitos subjetivos.

Nessa toada, não identifico constrangimento ilegal advindo do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça que, alinhado à sua pacífica jurisprudência, entende escorreita a decisão do Tribunal de Justiça Estadual de indeferir a progressão do paciente ao regime semiaberto.

[...]

Destarte, como não se trata de decisão manifestamente contrária à jurisprudência do STF ou de flagrante hipótese de constrangimento ilegal, não é o caso de concessão da ordem.

3. Posto isso, com fulcro no art. 21, §1º, do RISTF, **nego seguimento ao habeas corpus**."

(STF - HC 196.853/RS - Rel. Min. EDSON FACHIN - Decisão monocrática - j. em 24/02/2021);

"[...] Vale registrar, ademais, que, não só o cometimento de faltas graves, como também a gravidade do delito é fundamento idôneo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

para avaliação dos requisitos subjetivos (v.g. HC nº 135.748/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 13/2/17).

Anote-se, por fim, como bem ponderou o eminente Ministro Edson Fachin, que “a decisão acerca do pleito de progressão de regime não decorre apenas do atestado de bom comportamento carcerário. Trata-se de ato jurisdicional sujeito ao livre convencimento motivado do magistrado” (HC nº 128.080/SP, Primeira Turma, DJe de 5/8/16).

[...]

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado.”.

(STF - HC 190.838/RJ - Rel. Min. DIAS TOFFOLI - Decisão monocrática - j. em 03/11/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A progressão de regime pressupõe o adimplemento dos requisitos de índole objetiva e subjetiva. Precedentes: HC 134.249, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 3/6/2016; HC 135.748, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 13/2/2017; HC 156.894-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 5/9/2018; RHC 143.817-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 8/11/2017; HC 148.845-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 23/4/2019; e HC 163.092-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 19/2/2019.

2. In casu, ao paciente foi indeferida a progressão de regime em razão do “não preenchimento do requisito subjetivo diante do conteúdo da avaliação psicológica.

3. O *habeas corpus* não é compatível com a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos.

[...]

7. Agravo regimental DESPROVIDO.”.

(STF - HC 185.446-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. em 16/06/2020);

“[...] Com efeito, segundo posição perfilhada por este Supremo Tribunal Federal, a longa pena a cumprir, bem como o histórico de prática de faltas graves e a gravidade do delito cometido são elementos indicativos do não preenchimento do requisito subjetivo, o qual se revela imprescindível à progressão de regime.

Nesse sentido, menciono, à guisa de exemplo:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO NÃO ATENDIDO. LONGA PENA A CUMPRIR. HISTÓRICO DE FALTA GRAVE COMETIDA PELO PACIENTE. ORDEM

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

DENEGADA. 1. As decisões proferidas nas instâncias antecedentes harmonizam-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, segundo a qual a longa pena a cumprir e o histórico de falta grave, consistente em evasão, como se tem na espécie, são fundamentos idôneos para não concessão do benefício de progressão de regime, evidenciando o não preenchimento do requisito subjetivo. Precedentes. 2. Para acolher a alegação da Impetrante de reabilitação do Paciente pelo longo tempo que teria decorrido da prática da falta grave, seria imprescindível o reexame dos fatos e das provas dos autos, ao que não se presta o habeas corpus. 3. Ordem denegada." (HC 134.249 - Segunda Turma - Rel. Min. Cármen Lúcia - DJe de 03/06/2016)

"HABEAS CORPUS. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. OCORRÊNCIA DE FALTAS GRAVES E GRAVIDADE DO DELITO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. I – O não preenchimento dos requisitos subjetivos impede a progressão do regime de cumprimento da pena, ainda que cumprido o lapso temporal definido em lei. Inteligência do art. 112 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal). II – O cometimento de faltas graves e a gravidade do delito são fundamentos idôneos para avaliação dos requisitos subjetivos. III – O habeas corpus não é a via adequada para o reexame de fatos e provas, de modo a aferir o preenchimento dos requisitos subjetivos. Precedentes. IV – Ordem denegada." (HC 135.748 - Segunda Turma - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJe de 13/02/2017)

[...]

Ex positis, DESPROVEJO o agravo regimental."

(STF - HC 181.833-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. em 22/05/2020);

"[...] No entanto, **não vislumbro** constrangimento ilegal manifesto a justificar excepcional conhecimento deste HC.

Isso porque, a não progressão do paciente justifica-se pela possibilidade reiteração delitiva, pois durante o período em que permaneceu em liberdade voltou a delinquir, sendo, inclusive, condenado novamente.

Transcrevo, a propósito, trechos da decisão impugnada:

[...]

Feitas essas considerações, ressalvo a minha posição pessoal, mas, em homenagem ao princípio do colegiado, adoto a orientação no sentido de não conhecer do presente HC."

(STF - HC 183.152/SP - Rel. Min. GILMAR MENDES - Decisão monocrática - DJe de 14/04/2020).

Em sede de decisões colegiadas, cito, a título exemplificativo, os seguintes julgados de ambas as Turmas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a demonstrar que, há bastante tempo, aquela CORTE consagra o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

entendimento aqui esposado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. DECISÃO RESPALDADA EM ELEMENTOS CONCRETOS DO CUMPRIMENTO DA PENA. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 05 (CINCO) ANOS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. INOCORRÊNCIA. RELEVÂNCIA PENAL DE ATOS PRETÉRITOS. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA SEDE ELEITA.

1. Não se admite *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional, sob pena de desvirtuamento das regras e prazos processuais, peremptoriamente previstos em lei.

2. A decisão acerca do pleito de progressão de regime não decorre apenas do atestado de bom comportamento carcerário. Trata-se de ato jurisdicional sujeito ao livre convencimento motivado do magistrado.

3. Não há que se falar em direito ao esquecimento para fins de avaliação do pleito de progressão de regime quando em análise a ocorrência de faltas disciplinares praticadas há mais de 05 (cinco) anos.

4. O efetivo reflexo das sanções disciplinares anteriores, nas condições subjetivas atuais do apenado, demanda análise fático-probatória, o que, nessa medida, é inalcançável na via do *habeas corpus*.

5. *Writ* não conhecido, revogando-se a liminar anteriormente deferida.". (STF - HC 128.080/SP - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. em 29/03/2016);

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME COM ESTEIO NO ATESTADO DE BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO. EXECUÇÃO DA PENA DE 12 (DOZE) ANOS DE RECLUSÃO, COM PREVISÃO DE TÉRMINO EM 2020. AGRAVO EM EXECUÇÃO PROVIDO PARA CASSAR O BENEFÍCIO. ACÓRDÃO MANTIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO, NÃO OBSTANTE O SILÊNCIO DA LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. A Lei n. 10.792/03 deu nova redação artigo 112 da Lei n. 7.210/84 – LEP –, excluindo a previsão de exame criminológico para a obtenção da progressão de regime, livramento condicional, indulto e comutação de penas.

2. O silêncio da Lei, a respeito da obrigatoriedade do exame criminológico, não inibe o juízo da execução do poder determiná-lo, desde que fundamentadamente. **Isto porque 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, como assentado na ementa do Tribunal a quo.** Precedentes: HC n. 105.234/RS, Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ de 21.3.11; HC n. 106.477/RS, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ de 19.4.11; e HC n. 102.859/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 1º.02.10.

3. In casu, restou afirmado no acórdão prolatado no agravo em execução que o paciente tem personalidade deformada voltada para a criminalidade, é de alta periculosidade e foi severamente condenado a 12 (doze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime de roubo circunstanciado, com previsão de cumprimento integral da pena em 2020, tudo isso a evidenciar a necessidade da realização do exame criminológico.

4. Ordem denegada."

(STF - HC 110.073/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. em 29/05/2012);

"EXECUÇÃO PENAL. Progressão de regime. Concessão pelo juízo. Requisitos subjetivos. **Lauda psicossocial desfavorável. Não realização de exame criminológico. Atestado de bom comportamento carcerário. Cassação do benefício em grau de recurso.** Ato fundado nas avaliações técnicas. Agravo em execução que devolveu o exame das condições subjetivas necessárias à progressão de regime ao Tribunal *ad quem*. Constrangimento ilegal não caracterizado. HC indeferido. **A interposição de agravo contra decisão concessiva de progressão de regime devolve a matéria ao tribunal competente, que pode cassar o benefício com base nas avaliações técnicas disponíveis.**"

(STF - HC 95.350/RS - Rel. Min. CEZAR PELUSO - Segunda Turma - j. em 08/09/2009).

No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, há diversos julgados reconhecendo que a aferição do requisito subjetivo da progressão de regime não se restringe, necessariamente, ao atestado de boa conduta carcerária:

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. COMETIMENTO DE NOVO DELITO E FALTAS GRAVES. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 112 da Lei de Execução Penal exige, para a concessão da progressão de regime, o preenchimento dos requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário).

2. Na hipótese, a Corte de origem entendeu que o paciente não preenche os requisitos necessários para a progressão posto que "quando agraciado com o livramento condicional, foi preso em flagrante pela prática de novo delito, traindo a confiança daquele Juízo, bem como registra a prática de três faltas disciplinares de natureza grave."

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

3. Embora o paciente tenha cumprido o requisito temporal para progressão do regime, é sabido que o magistrado define sua convicção pela livre apreciação da prova, analisando os critérios subjetivos, *in casu*, o abandono do cumprimento de pena, não se verificando, portanto, o alegado constrangimento ilegal. Precedentes.

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 426.201/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, julgado em 5/6/2018, Dje 12/6/2018).

5. O remédio constitucional não é o mecanismo próprio para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático-probatório em razão da incabível dilação probatória que seria necessária.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - HC 633.813-AgR/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma - j. em 23/02/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMETIMENTO DE FALTAS GRAVES NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA. COMPORTAMENTO CARCERÁRIO INSATISFATÓRIO. ASPECTOS DESFAVORÁVEIS DO EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO PROVIMENTO.

[...]

4. Em hipótese similar, decidiu esta Superior Corte que a prática de faltas graves é indicativa da ausência de cumprimento do requisito subjetivo da progressão de regime. A circunstância de o paciente já haver se reabilitado, pela passagem do tempo, desde o cometimento das sobreditas faltas, não impede que se invoque o histórico de infrações praticadas no curso da execução penal, como indicativo de mau comportamento carcerário (HC n. 347.194/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgado em 28/6/2016).

[...]

6. Por fim, correto o indeferimento dos pedidos de progressão de regime e livramento condicional baseado em aspectos desfavoráveis do exame criminológico e no cometimento de faltas graves no curso da execução penal. Ausência do preenchimento do requisito subjetivo pelo paciente. Precedentes.

7. Agravo regimental não provido."

(STJ - HC 626.064-AgR/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma - j. em 09/02/2021);

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. FALTAS GRAVES. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 112 da Lei de Execução Penal exige, para a concessão da progressão de regime, o preenchimento dos requisitos de natureza

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário).
2. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam que o caso em questão requer cautela, diante do histórico prisional do agravante, que cometeu faltas disciplinares graves, em 2013 e 2017, além de uma falta média, em 2015.

3. Embora o agravante tenha cumprido o requisito temporal para progressão de regime, é sabido que o magistrado define sua convicção pela livre apreciação da prova, analisando os critérios subjetivos, in casu, o histórico prisional do apenado. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.".

(STJ - HC 627.540-AgR/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma - j. em 15/12/2020);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PENAL. NECESSIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. HISTÓRICO CRIMINAL DESABONADOR. REVOLVIMENTO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. Para a concessão do benefício da 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 Lei de Execução Penal.

2. In casu, o Tribunal de Justiça, de forma fundamentada, manteve a decisão do d. Juízo das execuções que havia indeferido os benefícios da execução penal requeridos em razão da ausência de requisito subjetivo do apenado, considerando a gravidade concreta dos delitos cometidos, a reiteração criminosa, a longa pena a ser cumprida e a ausência de elementos concretos da evolução do processo de ressocialização do reeducando.

3. É firme o posicionamento desta Corte Superior no sentido de ser inviável, em sede de *habeas corpus*, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo para a concessão de benefícios da execução penal, uma vez que tal providência implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução.

4. Agravo regimental improvido.".

(STJ - HC 582.068-AgR/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – Sexta Turma - j. em 18/08/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL AO SENTENCIADO. DESCONSTITUIÇÃO DO ENTENDIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. *WRIT* DO QUAL NÃO SE CONHECEU. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Nos termos do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, para que o reeducando faça jus à promoção carcerária é necessário o preenchimento de requisitos objetivo e subjetivo.

2. O requisito subjetivo, aferido também por meio de atestado de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

bom comportamento carcerário expedido pelo diretor do estabelecimento prisional, não obsta a que o magistrado da execução indefira o benefício quando entender não preenchida a exigência, desde que aponte peculiaridades da situação fática que demonstrem a ausência de mérito do condenado.

3. Na hipótese dos autos, as instâncias de origem asseveraram, com arrimo no contexto probatório da execução penal, a ausência do requisito subjetivo para a concessão da benesse, com fundamento no resultado desfavorável do exame criminológico realizado, o qual, segundo a compreensão do magistrado singular, "se mostrou desfavorável ao pleito do sentenciado, na medida em que os profissionais responsáveis pela avaliação deixam claro que ele não está preparado para a progressão de regime", circunstâncias que evidenciam a ausência de ilegalidade ou arbitrariedade na negativa do benefício.

4. A desconstituição do *decisum* que considerou não adimplido o requisito subjetivo pelo paciente para fins de progressão de regime demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, diante dos seus estreitos limites cognitivos.

5. Mantém-se a decisão singular que não conheceu do *habeas corpus*, por se afigurar manifestamente incabível, e não concedeu a ordem de ofício em razão da ausência de constrangimento ilegal a ser sanado.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - HC 573.892-AgR/SP - Rel. Min. Jorge Mussi – Quinta Turma - j. em 02/06/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. FALTA GRAVE E COMETIMENTO DE NOVO DELITO DURANTE CUMPRIMENTO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do que dispõe o art. 122 da Lei de Execuções Penais - LEP, o apenado deverá cumprir os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (atestado de bom comportamento carcerário) para a concessão do benefício da progressão de regime prisional.

Esta Corte superior pacificou o entendimento segundo o qual, ainda que haja atestado de boa conduta carcerária, a análise desfavorável do mérito do condenado, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fatos ocorridos durante a execução penal, justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional pelo inadimplemento do requisito subjetivo. In casu, o pedido de progressão de regime pleiteado pelo agravante foi indeferido pela ausência do preenchimento do requisito subjetivo, tendo sido levado em consideração o conturbado histórico prisional do apenado, destacando a existência de faltas disciplinares de natureza grave e prática de novo delito no curso da execução.

Assim, mostrou-se evidenciada a idoneidade da fundamentação utilizada na origem, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício. Por fim, cabe lembrar, ainda, que o afastamento dos fundamentos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

utilizados pelas instâncias ordinárias quanto ao mérito do paciente demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - HC 545.048-AgR/RJ - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma - j. em 20/02/2020).

Especificamente quanto ao exame criminológico, importa rememorar que a sua realização, para aferir a adequação da progressão de regime prisional foi considerada juridicamente possível pelos Tribunais Superiores, não se podendo falar, quanto a isso, em ilegalidade. Esse entendimento bem demonstra que a aferição do mérito do reeducando não se adstringe a um "atestado de bom comportamento" (pelo menos, não em todos os casos). Nesse sentido:

Súmula Vinculante n. 26, do STF: 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.

Súmula n. 439, do STJ: Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

Em semelhante toada, na doutrina de **NESTOR TÁVORA** —
ROSMAR RODRIGUES ALENCAR:

"[...] Diante das divergências sobre a possibilidade de se realizar exame criminológico, diante da alteração legislativa, o STJ editou o enunciado sumular n. 439, que temperou a solução, para afirmar a sua admissibilidade sempre que as peculiaridades do caso recomendar, desde que em decisão suficientemente fundamentada. **Assim, mesmo não previsto expressamente o exame criminológico pelo art. 112, da Lei de Execução Penal, ele pode ser determinado para complementar os demais requisitos para concessão de benefícios que tornem menos gravoso o regime de pena do condenado.**

Trata-se de providência facultativa, conforme cristalizado pelo STF, no verbete n. 26, da sua Súmula Vinculante, que aviva que, para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei n. 8.072/1990, 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 [...]. [...]"

(Curso de Processo Penal e Execução Penal, 16ª edição, Salvador, Editora JusPodivm, 2021, p. 1.626);

Igualmente, preleciona **RENATO BRASILEIRO DE LIMA**:

"[...] Portanto, se antes o exame criminológico era obrigatório, passou a ser facultativo com o advento da Lei n. 10.792/03. Trabalha-se com a premissa de que nem sempre o mérito do condenado poderá ser aferido pelo juízo da execução com base em um simples atestado de bom comportamento carcerário emitido pelo diretor do presídio. **Se, de um lado, talvez seja possível aferir o bom comportamento carcerário do autor de crimes de furto por meio de um simples atestado, do outro, revela-se mais prudente a realização do exame criminológico para se conceder a progressão de regimes a condenado por vários homicídios, com histórico de fugas e participações em rebeliões, permitindo-se, a partir de uma visão mais global do condenado, que o juízo da execução tenha mais segurança para avaliar o requisito subjetivo exigido para a progressão. Logo, nas hipóteses de condenados com históricos de fugas, faltas disciplinares de natureza grave, cometimento de delitos quando anteriormente beneficiado com regime mais brando, o exame criminológico poderá ser determinado de maneira fundamentada pelo magistrado de modo a aferir a maneira mais precisa e consciente se o apenado efetivamente absorveu a terapêutica penal – se é que isso é possível nos dias de hoje. Destarte, sem embargo de bom comportamento atestado pela administração penitenciária, se o exame criminológico não revelar a presença das condições pessoais necessárias à reinserção social do sentenciado, há de ser indeferido o pedido de progressão de regimes, sobretudo porque vigora, em sede de execução penal, o princípio do *in dubio pro societate*, o qual preconiza que, na dúvida quanto à aptidão para a promoção a regime mais brando, faz-se necessário o encarceramento por um período maior de tempo sob o olhar cauteloso do Estado, evitando-se, assim, que a sociedade seja posta em risco com uma reinserção prematura.** [...] De todo modo, ainda que determinada a realização do exame criminológico, convém destacar que o magistrado não fica vinculado à conclusão dos *experts*. Desde que o faça de maneira fundamentada, o magistrado é livre para decidir em sentido contrário, nos termos do art. 182 do CPP ("O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte"). [...]"

(Pacote Anticrime, Comentários à Lei 13.964/2019 artigo por artigo, 2ª edição, Salvador, Editora JusPodivm, 2021, p. 419-420).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

De outro lado, não se olvida haver, também na doutrina, críticas firmes contra a exigibilidade de exame criminológico. Nesse sentido, os ensinamentos de **RENATO MARCÃO**:

"[...] Nos dias que correm, questão controvertida reside em saber se o juiz da execução pode determinar a realização de exame criminológico e valorar seu conteúdo na aferição do requisito subjetivo necessário para progressão de regime prisional.

Nas duas primeiras edições, defendemos que era possível; contudo, após outras reflexões, evoluímos e mudamos de posicionamento.

Com efeito, estamos definitivamente convencidos de que, embora até possa determinar a realização de exame criminológico, não é lícito ao juiz da execução negar progressão de regime com base em informações ou interpretações que possa extrair do laudo respectivo, o que torna sem sentido prático a realização do exame.

É que o art. 112 da LEP exige *apenas o cumprimento do requisito objetivo para a progressão, e a apresentação de atestado de boa conduta carcerária*, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional, como *requisito subjetivo*. É o que basta para a progressão. [...]

[...]

Desde as respectivas edições, a Súmula 439 do STJ e a Súmula Vinculante 26 materializam inaceitáveis afrontas ao ordenamento vigente, e a Lei n. 13.964/2019 tornou ainda mais clara a necessidade de revogação de ambas. [...]

(Curso de Execução Penal, 18ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2021, p. 169-171);

Na mesma linha, o entendimento de **ALEXIS COUTO DE BRITO**:

"[...] Como já tivemos a oportunidade de nos manifestar em outra ocasião, a exigência do exame sem previsão legal é absolutamente abusiva e inútil. A origem dessa exigência deriva do antigo sistema do duplo binário (aplicação da pena e medida de segurança cumulativamente), que há mais de 20 anos deixou nosso ordenamento penal. Exigir que alguém se submeta a um capricho na falta de uma previsão legal é violar o princípio da legalidade constitucional de que ninguém deve fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Trata-se de frontal desrespeito ao direito subjetivo, reconhecido como tal o atendimento completo dos requisitos legais. Ademais, a medida torna-se absolutamente inútil, porquanto no atual sistema vicariante, tenha ou não condições criminológicas de progredir, o condenado deverá ser efetivamente liberado ao final de sua pena, mesmo que detentor de diversos laudos criminológicos desfavoráveis. **Assim, impedir sua progressão pela análise ou falta de análise criminológica é puro argumento retórico para justificar**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

políticas criminais comprovadamente ineficientes de Lei e Ordem e fortalecimento de um direito penal de cunho exclusivamente simbólico. [...]".

(Execução Penal, 6ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2020, p. 373-374).

Contudo, não é o que prevalece na jurisprudência, tampouco o que se considera a melhor diretriz.

"In casu", a conclusão desfavorável à progressão de regime, trazida no exame criminológico elaborado no âmbito da execução penal do sentenciado (fls. 24/37), é elemento informativo que, ressalvadas as especificidades positivas presentes e apontadas pela defesa, serve para fins de indeferimento do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, da qual destaco os seguintes julgados:

"[...] Feitas essas considerações, observo que o Juízo reclamado não descumpriu o disposto na Súmula Vinculante 26, pois entendeu ser necessária a emissão de parecer técnico sobre a evolução do apenado durante a execução. E, com base no parecer técnico, indeferiu, por ora, a progressão de regime.

Portanto, a decisão questionada está em consonância com a jurisprudência firmada pelo STF acerca do tema, ou seja, apesar do silêncio da Lei 10.792/03 a respeito do exame criminológico, o Juiz, sempre que entender necessário, poderá determiná-lo, desde que fundamentadamente, e as conclusões dele advindas poderão subsidiar a decisão de deferimento ou indeferimento da progressão de regime pleiteada.

Nesse sentido, destaco diversos julgados: RCL 27.894/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25.8.2017; RCL 27.611/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 25.8.2017; RCL 27.100/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.8.2017; RCL 27.615/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 7.8.2017.

Ante o exposto, julgo improcedente à presente reclamação (RISTF, art. 21, §1º), prejudicada a medida liminar pleiteada. [...]"

(STF - Rcl 46.590/MS - Rel. Min. GILMAR MENDES - Decisão monocrática - j. em 19/04/2021);

"[...] 6. O pedido de progressão de regime do agravante foi indeferido por não cumprimento do requisito subjetivo, apurado na forma prevista na legislação vigente e na Súmula Vinculante n. 26, que foi observada, pelo que, no caso, descabe cogitar-se de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

seu descumprimento a ensejar a reclamação, como afirmado na decisão agravada.

Como exposto pela autoridade reclamada, *"não fora recomendado pelos profissionais que compõem a junta responsável pela elaboração do exame criminológico o imediato retorno do apenado ao convívio social, destacando que a junta composta por psicólogos concluíram que o reeducando '(...) não apresentou amadurecimento em suas ideias e conduta, como também um padrão de personalidade que, poderiam formar um tipo de comportamento desviante do esperado (...)'"*.

O quadro demonstrado pelos documentos constantes dos autos, ao contrário do afirmado pelo agravante não revela situação apta a ensejar o cabimento da reclamação na espécie. Além de não estar evidenciada contrariedade à súmula vinculante deste Supremo Tribunal, também não está caracterizada situação em que o jurisdicionado tenha recebido resposta a pleito formulado judicialmente e esteja vendo a decisão proferida ser afrontada, fragilizada e despojada de seu vigor e de sua eficácia. Nem é o caso deste Supremo Tribunal estar tendo sua respectiva competência enfrentada e menosprezada por outros órgãos do Poder Judiciário e a autoridade de suas decisões mitigada diante de atos reclamados.

Na espécie vertente, o agravante pretende, na verdade, trazer, *per saltum*, a este Supremo Tribunal, seu inconformismo com o resultado da avaliação psicológica na qual se revelou não estar atendido o requisito subjetivo para a progressão de regime, pretensão que deveria ser submetida à consideração das instâncias antecedentes pelos instrumentos jurídicos adequados. [...]"

(STF - Rcl 45.676/AL - Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA - Segunda Turma - Sessão Virtual de 05/03/2021 a 12/03/2021);

"[...] Vê-se, portanto, que a decisão do STJ se alinha perfeitamente ao entendimento prevalecente nas duas Turmas desta Suprema Corte, no sentido de que a alteração do art. 112 da LEP pela Lei 10.792/2003, de fato, não proibiu a realização do exame criminológico, quando necessário para a avaliação do sentenciado, tampouco vedou a sua utilização para o convencimento do magistrado sobre o direito de promoção para o regime mais brando.

[...]

Verifica-se que a alteração legislativa não visou apenas a supressão pura e simples do exame criminológico para fins de progressão de regime, mas estabeleceu critérios norteadores da decisão do juiz, sem prejuízo de permitir que este requisito a referida perícia, observadas as especificidades de cada caso concreto.

O exame criminológico foi originariamente concebido pela Lei de Execução como instrumento colocado à disposição do magistrado para dar concreção ao princípio da individualização da pena. Tal orientação jurisprudencial e doutrinária permanece válida, não obstante a alteração legislativa, encontrando fundamento no art. 8º da Lei das Execuções, que exige a sua realização no momento da entrada do sentenciado no sistema carcerário, bem como no art. 33, §2º, do Código Penal, ao estabelecer que a progressão ocorrerá em conformidade com o mérito deste.

Com esse mesmo entendimento, cito diversos precedentes de ambas

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

as Turmas do Supremo Tribunal Federal: HC 85.688/PR e HC 85.963–ED/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello; HC 94.425/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia; HC 92.605/PR, de relatoria do Ministro Eros Grau; HC 94.612/RS, de relatoria do Ministro Ayres Britto; HC 84.811/PR e HC 88.238/SP, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa; HC 86.631/PR, HC 94.356/RS e HC 94.826/RS, de minha relatoria.

Além disso, a análise quanto ao preenchimento, ou não, do requisito subjetivo previsto no art. 112 da LEP demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em habeas corpus. [...]".

(STF - HC 190.124/SP - **Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI** - Decisão monocrática, j. em 26/08/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. **EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. NEGATIVA FUNDAMENTADA EM EXAME CRIMINOLÓGICO E EM LAUDOS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE.** PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.".

(STF - HC 186.305-AgR/SP - **Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA** - Segunda Turma - Sessão Virtual de 19/06/2020 a 26/06/2020).

Em conformidade com tal entendimento, também, a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO AUSENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata constrangimento ilegal no indeferimento do pedido, na medida em que o Tribunal de origem entendeu que o caso em questão requer cautela, diante do exame criminológico desfavorável à pretendida progressão do apenado, não preenchendo assim o requisito subjetivo.

2. O "atestado de boa conduta carcerária não assegura o livramento condicional ou a progressão de regime ao apenado que cumpriu o requisito temporal, pois o Juiz não é mero órgão chancelador de documentos administrativos e pode, com lastros em dados concretos, fundamentar sua dúvida quanto ao bom comportamento durante a execução da pena" (AgRg no HC 572.409/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2020, DJe 10/6/2020).

3. 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.

4. Agravo regimental desprovido.".

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

(STJ - HC 644.491-AgR/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. em 02/03/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMETIMENTO DE FALTAS GRAVES NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA. COMPORTAMENTO CARCERÁRIO INSATISFATÓRIO. ASPECTOS DESFAVORÁVEIS DO EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO PROVIMENTO.

1. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento no sentido de que, conquanto não interrompa a contagem do prazo para fins de livramento condicional (enunciado n. 441 da Súmula do STJ), a prática de falta grave impede a concessão do aludido benefício, por evidenciar a ausência do requisito subjetivo exigido durante o resgate da pena, nos termos do art. 83, III, do Código Penal.

2. Hipótese em que o apenado, durante a execução da pena, praticou infrações disciplinares (14 faltas graves), razão pela qual não implementado, efetivamente, o requisito subjetivo para concessão da benesse.

3. Registre-se, por oportuno, que, para a concessão do livramento condicional, o magistrado deve avaliar o efetivo cumprimento do requisito subjetivo, não estando adstrito ao atestado de bom comportamento carcerário, sob pena de se tornar mero homologador da manifestação do diretor do estabelecimento prisional. Precedentes desta Corte.

4. Em hipótese similar, decidiu esta Superior Corte que a prática de faltas graves é indicativa da ausência de cumprimento do requisito subjetivo da progressão de regime. A circunstância de o paciente já haver se reabilitado, pela passagem do tempo, desde o cometimento das sobreditas faltas, não impede que se invoque o histórico de infrações praticadas no curso da execução penal, como indicativo de mau comportamento carcerário (HC n. 347.194/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgado em 28/6/2016).

5. "A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a prática de falta disciplinar grave, muito embora não interrompa a contagem do prazo para fins de livramento condicional (Súmula n. 441), impede a concessão da benesse por evidenciar a ausência do requisito subjetivo relativo ao comportamento satisfatório durante o resgate da pena, nos termos do que exige o art. 83, inciso III, do Código Penal, circunstância que afasta a alegação de *bis in idem*" (AgRg no REsp 1617279/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 27/04/2018).

6. Por fim, correto o indeferimento dos pedidos de progressão de regime e livramento condicional baseado em aspectos desfavoráveis do exame criminológico e no cometimento de faltas graves no curso da execução penal. Ausência do preenchimento do requisito subjetivo pelo paciente. Precedentes.

7. Agravo regimental não provido."

(STJ - HC 626.064-AgR/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma, j. em 09/02/2021);

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. REQUISITO SUBJETIVO.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

DECISÃO DO JUIZ DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS QUE CONDICIONOU A PRETENDIDA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL À CONFEÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO QUE PRECLUIU. REALIZAÇÃO DA PERÍCIA CONCRETIZADA. LAUDO DESFAVORÁVEL. INDEFERIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. É certo que o Superior Tribunal de Justiça possui orientação de que a exigência de exame criminológico depende de decisão fundamentada, em que sejam declinados elementos concretos e individualizados, ocorridos durante o cumprimento da pena, que apontem desabono ou demérito do Sentenciado.

2. Na espécie, todavia, não há notícia nos autos de que a decisão do Juiz das Execuções Criminais que condicionou a pretendida progressão de regime prisional à realização da perícia foi impugnada pelo Reeducando. Portanto, a despeito das alegações defensivas sobre o comportamento carcerário do Paciente, a determinação para a confecção do exame criminológico, a rigor, está preclusa.

3. Concretizada a realização da perícia, o resultado desfavorável pode ser empregado pelo Magistrado para firmar sua convicção sobre o implemento do requisito subjetivo para o abrandamento do regime carcerário.

4. Hipótese na qual o resultado do exame criminológico concluiu que o Paciente não está apto cumprir pena em regime semiaberto por apresentar "estereótipos comportamentais de que voltará a delinquir", manifestar "sinais que demonstram não ser conveniente a sua adaptação ao meio social no presente momento" e exteriorizar "alteração de caráter: há presença de comprometimento na adaptação e no relacionamento interpessoal, com baixo controle de reações impulsivas e emocionais" (fls. 38-39).

5. Ordem de habeas corpus denegada."

(STJ - HC 591.919/MS - **Rel. Min. Laurita Vaz** – Sexta Turma - j. em 01/09/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. ART. 112 DA LEI N. 7.210/84 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL - LEP). SÚMULA N. 439 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A menção, no art. 112 da LEP, a atestado de bom comportamento carcerário não impede a realização de exame criminológico, desde que em decisão motivada, nos termos da Súmula n. 439 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. O magistrado, com base no resultado desfavorável do exame criminológico, pode indeferir a concessão do benefício, por falta do requisito subjetivo, como na hipótese dos autos.

3. Para se desconstituir a conclusão a que chegou a Corte estadual, sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, é necessário o exame minucioso do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita.

4. Agravo desprovido."

(STJ - HC 547.130-AgR/SP - **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** - Quinta Turma - j. em 04/08/2020);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020. NÃO APLICAÇÃO PELO JUIZ EM OBSERVÂNCIA AO CONTEXTO LOCAL DE DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O atestado de boa conduta carcerária não assegura o livramento condicional ou a progressão de regime ao apenado que cumpriu o requisito temporal, pois o Juiz não é mero órgão chancelador de documentos administrativos e pode, com lastros em dados concretos, fundamentar sua dúvida quanto ao bom comportamento durante a execução da pena.

2. Realizado o exame criminológico, com resultado desfavorável ao agravante, nada obsta sua consideração no discricionário e motivado indeferimento do pedido de livramento condicional. A conclusão do Juiz das Execuções, abalizada por perícia, não é ilegal.

3. A Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça não é norma cogente, de observância obrigatória. Se o Magistado indeferiu a prisão domiciliar ao recluso do regime fechado de forma justificada, por não considerar preocupante o contexto local de disseminação da Covid-19, após mencionar que sua saúde não está comprometida e não existe situação atual de descontrole epidemiológico na penitenciária, além de explicar que a soltura antecipada está sendo direcionada, primeiramente, a presos de menor periculosidade, não há falar em ilegal constrição ao direito de ir e vir do postulante.

4. É indevida a inovação recursal em agravo regimental e em pedido de reconsideração posterior, com o propósito de impugnar novas decisões do Juiz das Execuções, não submetidas ao controle do Tribunal de Justiça a quo.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - HC 572.409-AgR/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - j. em 02/06/2020).

Assim, considerando os fundamentos invocados pelo Juízo de Origem (juiz natural e mais próximo dos fatos), o indeferimento do pedido de progressão de regime prisional deve ser mantido, estando em conformidade com os entendimentos doutrinário e jurisprudencial acima mencionados.

Com essas considerações, **nego provimento** ao Agravo de Execução Penal interposto pela defesa.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator