



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

Registro: 2025.0000320928

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000454-32.2025.8.26.0154, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado FABIANO CORREA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao Agravo de Execução Penal interposto pelo Ministério Público, para cassar a decisão combatida, revogando-se a progressão de regime concedida ao agravado, com o seu imediato retorno ao regime prisional fechado. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 31 de março de 2025.

AIRTON VIEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



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

Agravo de Execução Penal n. 0000454-32.2025.8.26.0154

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Fabiano Correa

**Origem: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da
Comarca de São José do Rio Preto - DEECRIM 8ª RAJ**

MMª. Juíza de Direito: Evandro Pelarin

Voto n. 12.856

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIDA NO JUÍZO DE ORIGEM A PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA CASSAR A DECISÃO, POR AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. POSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO PREMATURAMENTE CONCEDIDO. FALTA DISCIPLINAR NÃO REABILITADA. APLICAÇÃO DO ART. 112, §7º, DA LEP, QUE NÃO IMPLICA EM DISPENSA DA ANÁLISE DAS CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO SENTENCIADO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. O sentenciado foi prematuramente beneficiado com a progressão de regime prisional, razão por que se deve cassar a decisão do Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais, a fim de que o agravado retorne imediatamente ao regime fechado.

2. Algumas circunstâncias de fato não bastam, só por elas, para obstaculizar a progressão de regime prisional a favor do reeducando. Entretanto, 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. 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 e Renato N. Fabbrini; e de Guilherme de Souza Nucci. 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,

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

do STJ) e doutrinário (Nestor Távora – Rosmar Rodrigues Alencar; e Renato Brasileiro de Lima).

3. No presente caso, verificam-se motivos concretos e idôneos à negativa da benesse, alguns dos quais incidentais à própria execução penal, a obstar qualquer alegação de "bis in idem" ou de incremento sancionatório pautado exclusivamente no crime pelo qual o reeducando foi condenado. Isso porque, além de se tratar de sentenciado condenado pela prática do crime previsto no art. 344, "caput", combinado com o art. 70, "caput", ambos do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, com término de cumprimento previsto para 14 de outubro de 2025, tem-se o histórico prisional conturbado, haja vista ostentar o registro da prática de uma falta disciplinar de natureza grave não reabilitada, tudo conforme o boletim informativo de fls. 224/228, do PEC n. 0002939-31.2024.8.26.0189, a evidenciar personalidade voltada para a prática delitiva e desajustada ao convívio social, necessitando, assim, de maior assimilação da terapêutica penal. Esse quadro, ao menos por ora, reclama a manutenção do agravado em regime prisional mais rigoroso, porque não demonstrado o mérito para a progressão, o que deverá ser reavaliado futuramente.

4. Não se desconhece a segunda parte do §7º, do art. 112, da Lei n. 7.210/84, a qual estabelece que: "O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito". Todavia, necessária a interpretação teleológica e sistemática do referido dispositivo legal com o seu §1º, o qual prevê que: "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", a evidenciar que os requisitos para a concessão do benefício estão claramente enunciados no art. 112, "caput" e §1º, da LEP: cumprimento do requisito temporal no regime anterior e bom comportamento carcerário. Desta forma, considerar restabelecido o bom comportamento carcerário quando do preenchimento do requisito objetivo para a progressão de regime antes do prazo de um ano após o cometimento da falta disciplinar de natureza grave, afrontaria o sistema progressivo e os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da individualização da pena. Precedentes do TJSP (Agravado em Execução Penal 0010520-72.2022.8.26.0996 – Rel. Des. Luis Augusto de Sampaio Arruda – 8ª Câmara de Direito Criminal – j. em 31/03/2023; Agravado em Execução Penal 0012257-74.2021.8.26.0502 – Rel. Des. Eduardo Abdalla – 6ª Câmara de Direito Criminal – j. em 19/11/2021; Agravado em Execução Penal 0010293-46.2021.8.26.0502 – Rel. Des. Fernando Torres Garcia - 14ª Câmara de Direito Criminal – j. em 06/10/2021; Agravado de Execução Penal 0007810-75.2021.8.26.0071 - Rel. Des. Sergio Coelho - 9ª Câmara de Direito Criminal - j. em 31/08/2021).

5. Agravado de Execução Penal provido, para cassar a decisão combatida, revogando-se a progressão de regime concedida ao agravado, com o seu imediato retorno ao regime prisional fechado.

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

VOTO

Os presentes autos versam sobre Agravo de Execução Penal em face de decisão que concedeu ao sentenciado a progressão para o regime semiaberto (fls. 08/09).

Inconformado, o **Ministério Público do Estado de São Paulo** interpõe o presente recurso, sustentando que o sentenciado não preencheu o requisito subjetivo para ser concedido a ele a progressão de regime. Alega que, *"durante o cumprimento do regime aberto, ele descumpriu as condições impostas, sendo regredido de regime em razão de falta praticada no dia 14 de setembro de 2024."* Aduz que, *"mesmo sem ter havido a reabilitação da falta grave (que somente ocorrerá em 13/09/2025), o d. magistrado concordou com a progressão de regime, alegando que a falta já estaria reabilitada."* Requer, assim, *"o provimento do recurso, com a consequente anulação da decisão de primeiro grau, que concedeu a progressão de regime ao agravado, por ausência de mérito"* (fls. 01/05).

Em contrarrazões, a **Defensoria Pública do Estado de São Paulo** requer o indeferimento do recurso interposto (fls. 13/18).

Mantida a decisão recorrida (fls. 19), a **Procuradoria-Geral de Justiça** opina pelo provimento do Agravo de Execução Penal (fls. 29/31).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

O Juízo de Origem deferiu o pedido de progressão ao regime

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

semiaberto formulado pelo sentenciado, nos seguintes termos:

"Vistos.

FABIANO CORREA, qualificado nos autos, requereu a progressão ao regime semiaberto. Manifestou-se o Ministério Público.

DECIDO.

É preciso observar que a lei é bastante clara ao exigir como requisitos para a concessão de benefícios o cumprimento de determinada parcela da pena e o bom comportamento do sentenciado. Configura-se no merecimento do condenado no cumprimento de sua pena, nos moldes previstos na legislação específica.

Limitando adequadamente o conteúdo do bom comportamento, leciona Mirabete: *"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"*.

Considerando que, conforme o §7º, do art. 112, da LEP: - "o bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato **ou, antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível**" e, tendo em vista que, a partir da data da falta, o sentenciado cumpriu o lapso necessário, neste caso, estão presentes os requisitos objetivo e subjetivo, estando o sentenciado apto(a) à progressão a regime prisional mais brando.

Ante o exposto, presentes os requisitos legais, **DEFIRO** o pedido de progressão ao **SEMIABERTO ao(a) sentenciado(a) FABIANO CORREA**, RG: 68003676, ora recolhido(a) na(o) Riolândia - CDP "ASP Valdecir Fabiano".

REQUISITE-SE VAGA NO REGIME SEMIABERTO.

Servirá a presente, por cópia digitalizada, como intimação e ofício comunicativo ao diretor da unidade prisional para requisição de remoção à presídio adequado ao novo regime.

P.I.C." (fls. 08/09).

Pois bem.

O sentenciado foi prematuramente beneficiado com a progressão de regime prisional, razão por que se deve cassar a decisão do Juízo da Vara das Execuções Criminais, a fim de que o agravado retorne imediatamente ao regime prisional fechado.

Explico.

Algumas circunstâncias de fato, não bastam, só por elas, para obstaculizar a progressão de regime prisional a favor do reeducando.

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

Entretanto, 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.

Nesse sentido, 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 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

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

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 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

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

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).

O Juiz de Direito de Primeiro Grau, ao analisar a viabilidade do pedido de progressão de regime prisional, pode ponderar esses diversos aspectos relacionadas 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.

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

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

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.

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. **E aqui, é bom que se diga, o sentenciado possui "atestado de mau comportamento" carcerário, não fazendo jus, portanto, à progressão ao regime prisional semiaberto, haja vista que ostenta falta disciplinar de natureza grave não reabilitada, consistente em descumprimento de condição imposta em regime aberto anteriormente concedido, conforme o boletim informativo a fls. 224/228, do PEC n. 0002939-31.2024.8.26.0189.**

Além disso, 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

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

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).

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:

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

"[...] 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 avisa que, 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. 8.072/1990, 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

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

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).

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**:

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

"[...] 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 políticas criminais comprovadamente ineficientes de Lei e Ordem e fortalecimento de um direto 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.

Em regra, o Juiz de Direito de 1ª Instância, pelo seu contato mais próximo e mais direto com a execução penal de cada reeducando, é quem tem melhores condições de 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.

Entretanto, em casos como o dos autos, é possível à Corte "ad quem" reformar a decisão do Magistrado condutor da execução penal do sentenciado, o qual lhe concedeu a progressão ao regime semiaberto. É que há elementos a evidenciar que tal medida se mostra, por ora, prematura, ante a ausência de mérito comprovado do incriminado, haja vista que se verificam motivos concretos e idôneos à negativa da benesse, alguns dos quais incidentais à própria execução penal, a obstar qualquer alegação de "bis in idem" ou de incremento sancionatório pautado exclusivamente no crime pelo qual o reeducando foi condenado.

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

No caso concreto, além de se tratar de sentenciado condenado pela prática do crime previsto no art. 344, "caput", combinado com o art. 70, "caput", ambos do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, com término de cumprimento previsto para 14 de outubro de 2025, tem-se o histórico prisional conturbado, haja vista ostentar o registro da prática de uma falta disciplinar de natureza grave não reabilitada, tudo conforme o boletim informativo de fls. 224/228, do PEC n. 0002939-31.2024.8.26.0189, a evidenciar personalidade voltada para a prática delitiva e desajustada ao convívio social, necessitando, assim, de maior assimilação da terapêutica penal.

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

Aqui, cumpre salientar que não se desconhece a segunda parte do §7º, do art. 112, da Lei n. 7.210/84, a qual estabelece que: "*O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito*". Todavia, necessária a interpretação teleológica e sistemática do referido dispositivo legal com o seu §1º, o qual prevê que: "*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*", a evidenciar que os requisitos para a concessão do benefício estão claramente enunciados no art. 112, "caput" e §1º, da LEP: cumprimento do requisito temporal no regime anterior e bom comportamento carcerário.

Desta forma, considerar restabelecido o bom comportamento

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

carcerário quando do preenchimento do requisito objetivo para a progressão de regime antes do prazo de um ano após o cometimento da falta disciplinar de natureza grave afrontaria o sistema progressivo e os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena, haja vista que os sentenciados que praticassem falta grave às vésperas do preenchimento do requisito objetivo para a progressão de regime teriam um prazo menor de reabilitação da conduta em relação àqueles que praticaram a falta grave em um maior período antecedente ao preenchimento do lapso para a progressão, o que iria de encontro com a finalidade da fixação de prazo de reabilitação da falta disciplinar, qual seja, de se exigir um prazo maior para que aquele que não demonstrou ter assimilado a terapêutica penal seja agraciado com os benefícios da execução penal, submetendo-se a um período necessário antes da reaquisição do bom comportamento, para que demonstre autodisciplina e senso de responsabilidade. A propósito, esse é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PLEITEADA A PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO - NÃO PROVIMENTO. Reabilitação de falta disciplinar que não havia ocorrido quando da prolação da decisão agravada, restando comprovada a ausência de mérito para a concessão da progressão de regime diante do mau comportamento carcerário àquela época. Interpretação teleológica e sistemática ao artigo 112, §§1º e 7º da Lei de Execução Penal e aos artigos 85 e 89 da Resolução nº 144/2010 da Secretaria de Administração Penitenciária. Recurso não provido."

(TJSP – Agravo em Execução Penal 0010520-72.2022.8.26.0996 – **Rel. Des. Luis Augusto de Sampaio Arruda** – 8ª Câmara de Direito Criminal – j. em 31/03/2023);

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. Pretendida progressão ao regime aberto. Impossibilidade. Ausência de requisito subjetivo. Aplicação da LEP, art. 112, §7º que não implica dispensa da análise das condições subjetivas. DESPROVIMENTO."

(TJSP – Agravo em Execução Penal 0012257-74.2021.8.26.0502 – **Rel. Des. Eduardo Abdalla** – 6ª Câmara de Direito Criminal – j. em 19/11/2021);

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - Progressão de regime - Deferimento - Recurso do Ministério Público - Cabimento - O artigo 112, §7º, da Lei nº 7.210/84, não dispensou o cumprimento do período de reabilitação para a recuperação do "bom" comportamento

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

carcerário exigido para a progressão de regime - Sentenciado apresentou atestado de comportamento "regular" - Condição de ordem subjetiva não satisfeita - Recurso ministerial provido, a fim de cassar o benefício concedido e determinar o retorno do sentenciado ao regime semiaberto."

(TJSP - Agravo em Execução Penal 0010293-46.2021.8.26.0502 – **Rel. Des. Fernando Torres Garcia** - 14ª Câmara de Direito Criminal – j. em 06/10/2021);

"Agravo em execução. Indeferida a progressão ao regime aberto ao sentenciado. Não cumprimento do requisito subjetivo. Benefício prematuro. A aplicação do art. 112, §7º, da LEP, não implica em dispensa da análise das condições subjetivas do sentenciado. Decisão hostilizada mantida. Agravo improvido."

(TJSP - Agravo de Execução Penal 0007810-75.2021.8.26.0071 - **Rel. Des. Sergio Coelho** - 9ª Câmara de Direito Criminal - j. em 31/08/2021).

Assim, em atenção às circunstâncias do caso concreto, de rigor a reforma da decisão agravada, pois em desconformidade com os entendimentos doutrinário e jurisprudencial acima mencionados.

Com essas considerações, **dou provimento** ao Agravo de Execução Penal interposto pelo Ministério Público, para cassar a decisão combatida, revogando-se a progressão de regime concedida ao agravado, com o seu imediato retorno ao regime prisional fechado.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator