



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

Registro: 2025.0000346307

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001660-67.2025.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante ANDERSON DA SILVA ROLZAN, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 8 de abril 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. 0001660-67.2025.8.26.0482

Agravante: Anderson da Silva Rolzan

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente

MM. Juiz de Direito: Luiz Carlos de Carvalho Moreira

Voto n. 12.922

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO POR AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME CRIMINOLÓGICO COM PARECER FAVORÁVEL. NATUREZA MERAMENTE OPINATIVA. RECURSO DEFENSIVO 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, além de se tratar de sentenciado reincidente, condenado pelos graves crimes previstos no art. 159, §1º; no art. 180, "caput"; no art. 157, "caput"; no art. 157, §2º, I, II e V e no art. 158, §1º, combinado com o art. 71, "caput"; e no art. 157, §2º, I, todos do Código Penal, com pena total de 36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de reclusão, cujo término de cumprimento está previsto para 11/03/2039, e ostentando o registro de 05 (cinco) faltas disciplinares, sendo 03 (três) de natureza grave e 02 (duas) de natureza média, a última reabilitada em 22/12/2007, tudo conforme o boletim informativo a fls. 58/64, tem-se o parecer favorável elaborado em sede de exame criminológico (fls. 49/56), mas com especificidades negativas sobre o reeducando, as quais, inclusive, encontram-se destacadas na decisão agravada, a saber, no relatório social: "(...) Assume a culpabilidade dos delitos pelos quais está detido e sua crítica é inconsistente aos atos a ele imputados, relata que não tem arrependimento (...) Necessidade de ter bens que não estavam ao meu alcance", a evidenciar personalidade voltada para a prática delitiva e desajustada ao convívio social, até porque, como bem observado na decisão agravada, "a expectativa mais provável é de reinserção no crime, fato já constatado entre o cumprimento de um período de pena e o seguinte, com sucessivos flagrantes no curso de benefícios".

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

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

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 – Renato N. Fabbrini; e de Guilherme de Souza Nucci. Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (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. Embora exista conclusão favorável à progressão de regime trazida no exame criminológico elaborado no âmbito da execução penal do sentenciado, as próprias especificidades nele constantes servem para fins de indeferimento do benefício, como, aliás, o Juízo de Origem procedeu. Ressalto, aqui, que o parecer do exame criminológico possui caráter meramente opinativo, não vinculando o Juízo, cujo convencimento pode se formar em conjunto com outros elementos de informação existentes nos autos. Jurisprudência do STF (HC 186.595-AgR/SP - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. em 18/08/2020) e do STJ (AgRg nos EDcl no HC 673.334/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma - j. em 22/06/2021; AgRg no HC 615.691/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma - j. em 23/03/2021). Doutrina de Renato Brasileiro de Lima e Guilherme de Souza Nucci.

4. Agravo de Execução Penal desprovido.

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 indeferiu o pedido de progressão ao regime prisional semiaberto formulado pelo sentenciado, em razão do não preenchimento do requisito subjetivo (fls. 68/70).

Inconformada, a **Defensoria Pública do Estado de São Paulo** interpõe o presente recurso, sustentando que o sentenciado preencheu todos os requisitos legais para a concessão da benesse, inclusive com parecer favorável em exame criminológico. Alega, ainda, que a gravidade abstrata dos crimes praticados e a longa pena a cumprir pelo sentenciado já foram consideradas na individualização da pena, carecendo, portanto, a decisão agravada de fundamentação idônea. Requer, assim, o "*provimento ao presente recurso, a fim de reformar a r. decisão guerreada, para promover o sentenciado ao regime semiaberto, porquanto presentes os respectivos requisitos.*" (fls. 01/10).

Em contrarrazões, o **Ministério Público do Estado de São Paulo** requer o improvimento do recurso interposto (fls. 14/19).

Mantida a decisão recorrida (fls. 20), a **Procuradoria-Geral de Justiça** opina pelo desprovimento do Agravo de Execução Penal (fls. 78/81).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

O Juízo de Origem indeferiu o pedido de progressão ao regime prisional semiaberto formulado pelo sentenciado, em razão do não

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

preenchimento do requisito subjetivo, nos seguintes termos:

"Vistos.

Anderson da Silva Rolzan, atualmente recolhido na Penitenciária de Presidente Prudente postula sua progressão ao regime semiaberto, argumentando, em síntese, preencher os requisitos do artigo 112 da Lei de Execução Penal, relativamente ao presente PEC e aos demais Processos nº 7000436-76.2002.8.26.0224, 7001004-63.2009.8.26.0510, 7012899-48.2006.8.26.0050.

Regularmente processado, o incidente está instruído com boletim informativo às págs. 1.229/1.236, exame criminológico à págs. 1.221/1.228 realizado em cumprimento ao v. acórdão proferido no Agravo de Execução Penal nº 0008962-84.2024.8.26.0482 (págs. 1.207/1.212), bem como manifestação das partes às págs. 1.240 e 1.243/1.244.

Em apertada síntese, é o relatório.

DECIDO.

A pretensão é improcedente.

Embora tenha alcançado o requisito objetivo, o reeducando não preenche o requisito de ordem subjetiva.

No presente caso, em que pese a conclusão favorável do exame criminológico, o exame criminológico, foi, em sua essência, contrário à concessão das benesses.

O parecer social destacou que: "(...) **Assume a culpabilidade dos delitos pelos quais está detido e sua crítica é inconsistente aos atos a ele imputados, relata que não tem arrependimento (...) Necessidade de ter bens que não estavam ao meu alcance** (págs. 1.224).

Não se nega a presença de algum aspecto positivo destacado pelos profissionais. **Contudo, o exame revela-se desfavorável ao deferimento da benesse, sinalizando ao menos sérias dúvidas quanto à aptidão, no momento, à concessão da progressão de regime, sendo necessário cautela, eis que está em jogo também o bem-estar da sociedade.**

A propósito, a jurisprudência:[...]

Além disso, a promoção de regime do sentenciado deve ocorrer por seus méritos pessoais a serem demonstrados de forma clara, minimamente razoável e segura de modo a ter um juízo probabilístico valorativo de que efetivamente já começou o processo e internalizou a necessidade de observância das regras mínimas necessárias para a vida coletiva/social para ingressar em regime prisional com vigilância atenuada.

Inviável abrandar regras de disciplina e vigilância de pessoa que não demonstrou valoração dos requisitos mínimos de segurança subjetiva do seu mérito.

Ademais, a expectativa mais provável é de reinserção no crime, fato já constatado entre o cumprimento de um período de pena e o seguinte, com sucessivos flagrantes no curso de benefícios, o que denota progressão criminosa e contumácia delitiva; tal circunstância faz ressumbrar personalidade avessa ao convívio social e à terapêutica penal.

Observe que a situação permanece inalterada desde a última decisão de 23/07/2024 (págs. 1.193/1.194).

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

Diante desse quadro processual, não se formou a convicção de que o sentenciado tenha assimilado a terapêutica penal, bem como tenha adquirido os valores necessários à progressão ao regime prisional mais brando, ou seja, que tenha mérito suficiente para tal benefício como determina o artigo 33, §2º, do Código Penal.

Ante o exposto, por ora, **INDEFIRO** o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado pelo sentenciado **Anderson da Silva Rolzan**, MTR: 245.957-6, atualmente custodiado na Penitenciária de Presidente Prudente, em razão da ausência de requisito subjetivo, nos termos do artigo 112 da Lei de Execução Penal, destacando que, em sede de execução penal, deve prevalecer o princípio *in dubio pro societate*.

Proceda-se às anotações no sistema.

A presente decisão servirá como intimação, devendo a direção do presídio restituir uma via assinada pelo sentenciado.

Intimem-se as partes." (fls. 68/70).

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, além de se tratar de sentenciado reincidente, condenado pelos graves crimes previstos no art. 159, §1º; no art. 180, "caput"; no art. 157, "caput"; no art. 157, §2º, I, II e V e no art. 158, §1º, combinado com o art. 71, "caput"; e no art. 157, §2º, I, todos do Código Penal, com pena total de 36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de reclusão, cujo término de cumprimento está previsto para 11/03/2039, e ostentando o registro de 05 (cinco) faltas disciplinares, sendo 03 (três) de natureza grave e 02 (duas) de natureza média, a última reabilitada em 22/12/2007, tudo conforme o boletim informativo a fls. 58/64, tem-se o parecer favorável elaborado em sede de exame criminológico (fls. 49/56), mas com especificidades negativas sobre o reeducando, as quais, inclusive, encontram-se destacadas na decisão agravada, a saber, no relatório social: "(...) Assume a culpabilidade dos delitos pelos quais está detido e sua crítica é inconsistente aos atos a ele imputados, relata que

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

não tem arrependimento (...) Necessidade de ter bens que não estavam ao meu alcance", a evidenciar personalidade voltada para a prática delitiva e desajustada ao convívio social, até porque, como bem observado na decisão agravada, "a expectativa mais provável é de reinserção no crime, fato já constatado entre o cumprimento de um período de pena e o seguinte, com sucessivos flagrantes no curso de benefícios."

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

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

os 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 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. FABRINI**:

"[...] 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

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

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 um a 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 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**

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

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 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

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

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.

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 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 199).

As circunstâncias presentes, mencionadas na decisão combatida e já referidas, recomendavam, de fato, especial cautela na concessão da benesse postulada, certo que as particularidades do caso justificam a sua negativa.

O entendimento ora acolhido encontra eco na melhor jurisprudência pátria, que admite o indeferimento da progressão de regime, por

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

ausência de mérito (a despeito de eventual atestado de boa conduta carcerário), uma vez apontadas concretamente razões de ordem subjetiva desfavoráveis à sua concessão.

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);

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

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

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

PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO NÃO ATENDIDO. LONGA PENA A CUMPRIR. HISTÓRICO DE FALTA GRAVE COMETIDA PELO PACIENTE. ORDEM 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 3/6/2016)

“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 13/2/2017)

[...]

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 entendimento

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

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 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,

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

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."

(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."

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.

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

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 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

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

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 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

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

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 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

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

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 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);

"[...] 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**

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

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).

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*

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

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 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", embora exista conclusão favorável à progressão de regime trazida no exame criminológico elaborado no âmbito da execução penal do sentenciado, as próprias especificidades nele constantes servem para fins de indeferimento do benefício, como, aliás, o Juízo de Origem procedeu. Ressalto, aqui, que o parecer do exame criminológico possui caráter meramente opinativo, não vinculando o Juízo,

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

cujo convencimento pode se formar em conjunto com outros elementos de informação existentes nos autos.

Nesse sentido, destaco importante julgado do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ROUBO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO.

1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o "art. 112 da Lei de Execuções Penais – na redação dada pela Lei 10.792/03 – não mais considera indispensável a realização do exame criminológico para fins de progressão de regime. A inovação legal tem o condão de auxiliar o juiz a avaliar o pedido do benefício executório. Os laudos dos exames criminológicos possuem caráter meramente opinativo, não vinculando o juízo, cuja convicção pode se formar com base também em outros elementos constantes dos autos" (HC 123.025, Rel^a. Min^a. Rosa Weber).

2. Agravo regimental desprovido."

(STF - HC 186.595 AgR/SP - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. em 18/08/2020).

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

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. REGISTRO DE FALTAS DISCIPLINARES. HISTÓRICO DE INFRAÇÕES. EXAME CRIMINOLÓGICO FAVORÁVEL. NÃO VINCULAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ainda que haja atestado de boa conduta carcerária, a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo das execuções, 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. [...] (AgRg no HC 444.379/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019).

2. 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.

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

Ministro FELIX FISCHER, julgado em 28/6/2016).

3. O exame criminológico não vincula o magistrado, que deverá formar sua convicção após a análise de todos os elementos constantes dos respectivos autos. [...] (HC 372.954/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 2/2/2017, DJe 10/2/2017).

4. No caso, o paciente tem em seu Boletim Informativo o registro de 3 faltas graves e uma média, uma de 2013 e as outras de 2012, não tendo implementado, assim, o requisito subjetivo para a progressão ao regime semiaberto.

5. Agravo improvido."

(STJ - AgRg nos EDcl no HC 673.334/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma - j. em 22/06/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO FAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO PELO JULGADOR. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual, ainda que haja atestado de boa conduta carcerária, a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo das execuções com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fatos ocorridos durante a execução penal justificaria o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional pelo inadimplemento do requisito subjetivo.

O Tribunal a quo fundamentou o indeferimento da progressão de regime em razão da ausência do requisito subjetivo, ressaltando, ainda, que *"sopesando-se os apontamentos negativos do exame criminológico, a longa pena por cumprir e o delito por ela praticado, não se verifica, nesse momento, que ela tenha condições pessoais que a impeçam de voltar a delinquir"* (fl. 359). Frise-se, ademais, que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que "o Magistrado não está adstrito ao laudo favorável do exame criminológico, o qual poderá formar sua própria convicção acerca do pedido de progressão, com base nos dados concretos da execução da pena" (AgRg no HC n. 419.539/SP, rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 16/2/2018), o que ocorreu na espécie.

2. Como quer que seja, é firme o posicionamento desta Corte Superior de ser inviável, em *habeas corpus*, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 615.691/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma - j. em 23/03/2021).

Na doutrina, **RENATO BRASILEIRO DE LIMA** obtempera que:

"De todo modo, ainda que determinada a realização do exame criminológico, convém destacar que o magistrado não fica vinculado

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

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 ed., Salvador: JusPodivm, 2021, pp. 419-420).

Ainda em sede doutrinária, cumpre recorrer, uma vez mais, aos ensinamentos de **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**, no sentido de que:

"[...] a avaliação do mérito do sentenciado, quando efetivada por meio do exame criminológico, é um subsídio a mais para o juiz, mas não o vincula, até porque a verificação de periculosidade não se trata de uma ciência exata. Havendo outros elementos, nos autos da execução, que forneçam ao magistrado um perfil do condenado, o exame, mesmo negativo, pode ser afastado." (**Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 330).

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.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator