



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

Registro: 2025.0000346313

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001568-02.2025.8.26.0026, da Comarca de Bauru, em que é agravante PAULO ANDRE DE BARROS SILVA, 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. 0001568-02.2025.8.26.0026

Agravante: Paulo André de Barros Silva

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução

Criminal de Bauru – DEECRIM 3ª RAJ

MM. Juiz de Direito: Leandro Eburneo Laposta

Voto n. 12.928

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. AVALIAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO CONDICIONADA À REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. A decisão recorrida fundamentou concretamente a exigência prévia de realização de exame criminológico para fins de avaliação do pedido de progressão de regime.

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

3. A jurisprudência remansosa e atual do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admite, perfeitamente, a realização de exame criminológico enquanto condição para que o Juiz responsável pela execução penal do sentenciado possa avaliar o cabimento

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

da progressão de regime prisional, desde que exista fundamentação idônea a respaldar a realização da mencionada avaliação técnica. Exemplificativamente, dentre os motivos que a CORTE SUPREMA entende suficientes para autorizar a realização de exame criminológico para fins de progressão, entre inúmeros outros, tem-se o eventual envolvimento do sentenciado com facção criminosa, o registro do cometimento de faltas disciplinares, as peculiaridades do caso concreto, a natureza de crime hediondo ou equiparado, a gravidade, condições e circunstâncias da conduta ilícita, bem como a extensão da pena imposta, e a reincidência do sentenciado, conforme se extrai dos seguintes julgados do STF: HC 199.901-AgR/SP - Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma - j. 14/06/2021; HC 198.604-AgR/SP - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. 19/04/2021; Rcl 46.246-AgR/CE - Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma - j. 13/04/2021; Rcl 45.676-AgR/AL - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - Segunda Turma - j. 15/03/2021; HC 167.425/SP - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. 01/03/2021; HC 185.689/SP - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. 15/12/2020; Rcl 42.743-AgR/SP - Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma - j. 15/09/2020; HC 181.239/SP - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. 08/09/2020; Rcl 40.068-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 22/05/2020; Rcl 40.037-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 22/05/2020; HC 140.892/SP - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. 18/02/2020.

4. Verificam-se motivos concretos e idôneos para se determinar a realização de exame criminológico. No caso concreto, além de se tratar de sentenciado reincidente, condenado pela prática dos crimes previstos no art. 157, §2º, II e V; no art. 304, combinado com o art. 297, "caput"; e no art. 157, §2º, II, todos do Código Penal, à pena total de 15 (quinze) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, cujo término de cumprimento está previsto para 07 de novembro de 2030, ostenta o registro de 08 (oito) faltas disciplinares, sendo 03 (três) de natureza média e 05 (cinco) de natureza grave, a última, reabilitada em 04/02/2018, consistente em abandono do cumprimento da pena durante a saída temporária, tudo conforme o boletim informativo a fls. 18/26, bem como o recente cometimento de novo delito na anterior oportunidade em que foi beneficiado com a progressão ao regime aberto, como destacado pelo Juízo de Origem na decisão atacada, a evidenciar personalidade voltada para a prática delitiva e desajustada ao convívio social.

5. 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 determinou a submissão do sentenciado, ora agravante, a exame criminológico, para fins de apreciação do seu pedido de progressão para o regime semiaberto (fls. 27/30).

Inconformada, a defesa interpõe o presente recurso no qual sustenta que o sentenciado preencheu todos os requisitos legais para a concessão da benesse. Alega, ainda, a ausência de fundamentação idônea para a exigência de exame criminológico. Requer, assim, *"seja reformada a decisão de primeira instância, dando-se PROVIMENTO ao presente recurso para conceder ao AGRAVANTE PAULO ANDRÉ DE BARROS SILVA a progressão de regime, INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO, uma vez implementados os requisitos (de ordem objetiva e subjetiva) exigidos por lei, como de direito."* (fls. 01/12).

Em contrarrazões, o **Ministério Público do Estado de São Paulo** requer o improvimento do recurso interposto (fls. 34/37).

Mantida a decisão recorrida (fls. 40), a **Procuradoria-Geral de Justiça** opina pelo desprovimento do Agravo de Execução Penal (fls. 51/57).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

O Juízo de Origem entendeu pela necessidade de realização de exame criminológico, para fins de avaliação do pedido de progressão de

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

regime formulado pelo sentenciado, com base nos seguintes fundamentos:

"Vistos.

Para a análise de adequação da concessão do benefício, conforme pleiteado, necessária se faz a realização de exame criminológico. Isso porque, o sentenciado apresenta histórico carcerário conturbado, registrando a prática de diversas faltas disciplinares, sendo a última consistente em abandono do regime semiaberto, bem como o recente cometimento de novo delito na anterior oportunidade em que foi beneficiado com a progressão ao regime aberto, tendo desencadeado os autos do Processo n. 1521343-07.2022.8.26.0228 (cf. 361), de maneira a indicar resistência a observância da lei. Nestes termos, por força da reiteração delitiva no curso da execução penal, a hipótese requer a realização do exame criminológico, a fim de conferir maior cautela ao juízo na apreciação do pedido.

Sobre o tema, **Guilherme de Souza Nucci** ensina ser "*viável exigir o exame criminológico para a progressão de regime e obtenção de livramento condicional quando envolver condenados por delitos violentos contra a pessoa*" ou "*quando considerar necessário*" à formação do convencimento do magistrado (in Curso de Execução Penal, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 28 e 29).

É nesse sentido o teor da Súmula Vinculante nº 26 do E. Supremo Tribunal Federal:

"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 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."

Também o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem decidindo no sentido de que, em casos graves, a mera declaração do estabelecimento prisional de bom comportamento carcerário é insuficiente:

[...]

Sendo certa a prática de crimes de elevada gravidade, para melhor instrução do pedido e segura decisão quanto ao pedido do sentenciado, determino a realização de avaliação **criminológica** voltada à colheita de subsídios quanto: (I) à absorção do sentenciado da terapêutica penal; e (II) ao prognóstico de eventual reincidência.

Os responsáveis pelo exame deverão tecer considerações objetivas sobre:

- A - a personalidade do sentenciado;
- B - suas tolerâncias e frustrações;
- C - a presença e o predomínio de agressividade e impulsividade, como ainda sobre a existência de mecanismos de contenção de impulsos em sua conduta;
- D - a crítica do apenado a respeito da(s) infração(ões) que cometeu;
- E - a assimilação de valores éticos e morais em decorrência da terapia prisional;
- F - a influência das características identificadas em relação ao pretendido abrandamento de regime prisional.

Com anotação dos quesitos acima, requisi-se ao Diretor da unidade

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

prisional, PENITENCIÁRIA DE TAQUARITUBA - SP, onde o sentenciado encontra-se recolhido as necessárias providências, a fim de que o apenado seja submetido à sobredita perícia criminológica, devendo os peritos oficiais cuidarem de discorrer, cuidadosamente e de forma circunstanciada, sobre os itens discriminados (*supra*), após encaminhando o respectivo laudo a este juízo.

Caso as partes já tenham apresentado quesitos, o diretor da unidade prisional deverá imprimir para apresentação ao perito.

Aguarde-se por 30 dias o laudo requisitado. No silêncio, cobre-se sua remessa, com urgência e prioridade.

Int." (fls. 27/30).

Pois bem.

A decisão recorrida fundamentou concretamente a exigência prévia de realização de exame criminológico para fins de avaliação do pedido de progressão de regime.

Explico.

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.

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,

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

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 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

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

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, consequentemente, 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 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

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

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 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.

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

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 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

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

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);

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**

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

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 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

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

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 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.

As circunstâncias presentes recomendavam, de fato, especial cautela na concessão da ampla benesse postulada, certo que as particularidades do caso justificam a realização do exame criminológico.

No caso concreto, além de se tratar de sentenciado reincidente, condenado pela prática dos crimes previstos no art. 157, §2º, II e V; no art. 304, combinado com o art. 297, "caput"; e no art. 157, §2º, II, todos do Código Penal, à pena total de 15 (quinze) anos, 01 (um) mês e 27

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

(vinte e sete) dias de reclusão, cujo término de cumprimento está previsto para 07 de novembro de 2030, ostenta o registro de 08 (oito) faltas disciplinares, sendo 03 (três) de natureza média e 05 (cinco) de natureza grave, a última, reabilitada em 04/02/2018, consistente em abandono do cumprimento da pena durante a saída temporária, tudo conforme o boletim informativo a fls. 18/26, bem como o recente cometimento de novo delito na anterior oportunidade em que foi beneficiado com a progressão ao regime aberto, como destacado pelo Juízo de Origem na decisão atacada, a evidenciar personalidade voltada para a prática delitiva e desajustada ao convívio social.

A jurisprudência remansosa e atual do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admite, perfeitamente, a realização de exame criminológico enquanto condição para que se possa avaliar o cabimento da progressão de regime prisional, desde que exista fundamentação idônea a respaldar a realização da mencionada avaliação técnica. Exemplificativamente, dentre os motivos que a CORTE SUPREMA entende suficientes para autorizar a realização de exame criminológico para fins de progressão, entre inúmeros outros, tem-se o eventual envolvimento do sentenciado com facção criminosa, o registro do cometimento de faltas disciplinares, as peculiaridades do caso concreto, a natureza de crime hediondo ou equiparado, a gravidade, condições e circunstâncias da conduta ilícita, bem como a extensão da pena imposta, e a reincidência do sentenciado, conforme se extrai dos seguintes julgados do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. PROGRESSÃO DE REGIME. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.

1. A partir das modificações determinadas pela Lei 10.792/2003, a realização do exame criminológico, apesar de não mais considerada obrigatória, permanece viável, nos casos em que justificada sua relevância para melhor elucidação das condições subjetivas do apenado na concessão do benefício.

2. O Supremo Tribunal Federal, por jurisprudência consolidada, admite que pode ser exigido fundamentadamente o exame criminológico pelo juiz para avaliar pedido de progressão de regime prisional.

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

3. Não há ilegalidade na exigência de laudo criminológico, como medida prévia à avaliação judicial quanto à progressão de regime, quando respaldada, dentre outros fundamentos, no envolvimento do Paciente com facção criminosa.

4. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF - HC 199.901-AgR/SP - Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma - j. em 14/06/2021);

"Execução Penal. Agravo regimental em *habeas corpus*. Tentativa de latrocínio e corrupção de menores. Progressão de regime. Livramento condicional. Exame criminológico. Jurisprudência do supremo tribunal federal.

1. É possível que seja determinada, fundamentadamente, a realização de exame criminológico para a progressão de regime, livramento condicional, indulto e comutação de penas. Precedentes.

2. Na hipótese, a realização do exame foi determinada com base no "despreparo do agravante para progredir para meio prisional semiaberto e livramento condicional, visto que há registros de que o sentenciado cometeu faltas disciplinares no decorrer da execução penal" (trecho do acórdão do Superior Tribunal de Justiça).

3. Não há demonstração de que houve demora injustificada na realização do exame determinado pelo juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - HC 198.604-AgR/SP - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. em 19/04/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA EFEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME. SUPOSTA VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE N. 26. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - Rcl 46.246-AgR/CE - Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma - j. em 13/04/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 26 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXAME CRIMINOLÓGICO DETERMINADO DE FORMA FUNDAMENTADA. NÃO CONFIGURADA NA ESPÉCIE SITUAÇÃO DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - Rcl 45.676-AgR/AL - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - Segunda Turma - j. em 15/03/2021);

"*HABEAS CORPUS* – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O *habeas corpus* é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – EXAME CRIMINOLÓGICO. Para efeito de progressão de regime, no tocante à prática de crime hediondo ou equiparado, possível é determinar-se a feitura de exame criminológico – verbete vinculante nº 26 da Súmula do Supremo."

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

(STF - HC 167.425/SP - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. em 01/03/2021);

"HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O *habeas corpus* é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – EXAME CRIMINOLÓGICO. Para efeito de progressão de regime, considerada prática de crime hediondo ou equiparado, possível é determinar a realização de exame criminológico, sem prejuízo da avaliação dos pressupostos objetivos e subjetivos, com o fim de analisar se o condenado apresenta condições suficientes a progredir no regime de cumprimento da pena – verbete vinculante nº 26 da Súmula do Supremo. PENA – CUMPRIMENTO – REGIME – PROGRESSÃO – COVID-19 – GRUPO DE RISCO. A crise sanitária decorrente do novo coronavírus é insuficiente a autorizar progressão de regime."

(STF - HC 185.689/SP - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. em 15/12/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA EFEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME. SUPOSTA VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE N. 26. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - Rcl 42.743-AgR/SP - Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma - j. em 15/09/2020);

"HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O *habeas corpus* é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. RECURSO – CONTRAMINUTA – DEFENSORIA PÚBLICA – ATUAÇÃO. Verificada regular atuação da Defensoria Pública, apresentada contraminuta, e inexistente constatação de haver sido constituído profissional da advocacia para o desempenho da incumbência, não cabe concluir pela nulidade de acórdão formalizado. PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – EXAME CRIMINOLÓGICO. Para efeito de progressão de regime, considerada prática de crime hediondo ou equiparado, possível é determinar a realização de exame criminológico, sem prejuízo da avaliação dos pressupostos objetivos e subjetivos, progressão no regime de cumprimento da pena – verbete vinculante nº 26 da Súmula do Supremo. PRISÃO DOMICILIAR – COVID-19 – INADEQUAÇÃO. A crise sanitária decorrente do novo coronavírus é insuficiente a autorizar recolhimento domiciliar."

(STF - HC 181.239/SP - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. em 08/09/2020);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 26 DA SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

1. (a) A Súmula Vinculante 26 estabelece 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, 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”. (b) O enunciado 26 da Súmula Vinculante não proibiu a determinação de prévia realização do exame criminológico, para análise do cabimento da progressão de regime. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Precedentes.

2. **In casu, verifica-se que a decisão que determinou a realização do exame criminológico encontra-se fundamentada em elementos concretos dos autos, não se podendo falar em ausência de fundamentação do decisor ora impugnado.**

3. Ex positis, ausente violação do conteúdo da Súmula Vinculante 26 deste Supremo Tribunal Federal, nego provimento ao agravo regimental.”

(STF - Rcl 40.068-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. em 22/05/2020);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 26 DA SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA RECOMENDAÇÃO 62/2020, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. INCOGNOSCIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (a) A Súmula Vinculante 26 estabelece 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, 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”. (b) O enunciado 26 da Súmula Vinculante não proibiu a determinação de prévia realização do exame criminológico, para análise do cabimento da progressão de regime. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Precedentes.

2. (a) O pedido de soltura com fundamento na atual pandemia de COVID-19, que acomete diversos países e também o Brasil, não comporta conhecimento originário pelo Supremo Tribunal Federal. (b) O Conselho Nacional de Justiça, em atenção à emergência de saúde pública, editou a Recomendação 62/2020 que, em seu art. 5º, I, orienta os “magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus”, considerem a “concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal”. (c) A disciplina da matéria pelo Conselho Nacional de Justiça não autoriza o ajuizamento de Reclamação originária perante o Supremo Tribunal Federal, conforme decidido, pelo Plenário desta Corte, no recente julgamento da ADPF 347-TPI-MC-Ref (Rel. Min. Marco Aurélio), oportunidade em que foi negado referendo à decisão do ministro Relator, mantendo na esfera de competência dos juízes de execução a análise da situação individual de cada preso.

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

3. *In casu*, (a) a decisão que determinou a realização do exame criminológico encontra-se fundamentada em elementos concretos dos autos, não se podendo falar em ausência de fundamentação do decisor. (b) Deveras, o indeferimento do pedido de progressão de regime, antecipadamente à realização do exame criminológico, fundou-se em que “os elementos constantes dos autos se mostram insuficientes à formação da convicção do Juízo, sobretudo considerando a gravidade, condições e circunstâncias da conduta ilícita, bem como a extensão da pena imposta”. (c) Conseqüentemente, diante dos fundamentos empregados para o indeferimento do pedido, inviável a apreciação da presente Reclamação, sob pena de convolá-la em sucedâneo recursal.

4. *Ex positis*, ausente violação do conteúdo da Súmula Vinculante 26 deste Supremo Tribunal Federal e incognoscível o pleito quanto à aplicação da Recomendação 62/2020 do CNJ, nego provimento ao agravo regimental.”

(STF - Rcl 40.037-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. em 22/05/2020);

"PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – EXAME CRIMINOLÓGICO – REINCIDÊNCIA. Conforme dispõem os artigos 33, §2º, do Código Penal e 112 da Lei nº 7.210/1984, mostra-se indispensável à progressão de regime a observância de requisitos objetivo e subjetivo, os quais hão de ser aferidos considerado o mérito do reeducando. Ante o fato de tratar-se de reincidente, surge viável a exigência da realização do exame criminológico."

(STF - HC 140.892/SP - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. em 18/02/2020).

Assim, de rigor a manutenção da decisão agravada, que determinou a realização de prévio exame criminológico, para fins de apreciação do pedido de progressão de regime prisional, em virtude das circunstâncias do caso concreto, 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