



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

Registro: 2025.0000413979

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003131-31.2025.8.26.0026, da Comarca de Guarulhos, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado ANDERSON ANDRADE DOS SANTOS.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores TOLOZA NETO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 29 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. 0003131-31.2025.8.26.0026

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Anderson Andrade dos Santos

Origem: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal de Bauru - DEECRIM 3ª RAJ

MM. Juiz de Direito: Josias Martins de Almeida Júnior

Voto n. 13.047

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIDA NO JUÍZO DE ORIGEM A PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA CASSAR A DECISÃO. POSSIBILIDADE. EXAME CRIMINOLÓGICO COM PARECER DESFAVORÁVEL. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. RECURSO PROVIDO.

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

2. Algumas circunstâncias de fato, quando presentes, recomendam, sim, uma especial cautela na aferição do mérito do condenado para fins de progressão do regime prisional. Entre tais fatores de ponderação, de um modo geral, podem ser mencionados a amplitude da pena a cumprir, a natureza hedionda do crime objeto da condenação, a gravidade concreta dos atos praticados, a múltipla reincidência do agente, o histórico prisional conturbado do reeducando e a eventual conclusão desfavorável em avaliação psicológica ou social. Em situações desse jaez, poderá o Magistrado da Execução Penal valer-se de elementos informativos que vão além do simples atestado de bom comportamento carcerário. Poderá determinar a elaboração de exame criminológico para subsidiar a sua decisão, e poderá, até mesmo, indeferir o pedido de progressão de regime prisional quando julgar necessária a manutenção do sentenciado em regime de maior vigilância, seja para acautelar o corpo social, seja para viabilizar mais tempo para o reeducando assimilar a terapêutica penal, desde que a sua decisão apresente fundamentação idônea. Doutrina de Julio Fabbrini Mirabete – Renato N. Fabbrini; e de Guilherme de Souza Nucci. Jurisprudência do STF (HC 196.853/RS - Rel. Min. EDSON FACHIN - Decisão monocrática - j. em 24/02/2021; HC 190.838/RJ - Rel. Min. DIAS TOFFOLI - Decisão monocrática - j. em 03/11/2020; HC 185.446.AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. em 16/06/2020; HC 181.833-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. em 22/05/2020; HC 183.152/SP - Rel. Min. GILMAR MENDES - Decisão

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

monocrática - DJe de 14/04/2020), e do Superior Tribunal de Justiça (HC 633.813-AgR/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. em 23/02/2021; HC 626.064-AgR/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma - j. em 09/02/2021; HC 627.540-AgR/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. em 15/12/2020; HC 582.068-AgR/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. em 18/08/2020; HC 573.892-AgR/SP - Rel. Min. Jorge Mussi - Quinta Turma - j. em 02/06/2020; HC 545.048-AgR/RJ - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. em 20/02/2020). O exame criminológico é elemento informativo cuja elaboração pode ser determinada pelo juízo, desde que fundamentadamente, conforme entendimento jurisprudencial (Súmula Vinculante 26, do STF e Súmula 439, do STJ) e doutrinário (Nestor Távora - Rosmar Rodrigues Alencar; e Renato Brasileiro de Lima).

3. "In casu", há elementos a evidenciar que a progressão para o regime aberto se mostra, por ora, prematura, ante a ausência de mérito comprovado do inculpatado. Trata-se de sentenciado que, além de condenado a crime hediondo, previsto no art. 157, §2º-A, I, do Código Penal, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, cujo término de cumprimento está previsto para 13/12/2028, possui conclusão desfavorável à progressão para o regime aberto, trazida no exame criminológico elaborado no âmbito da execução penal a fls. 41/42, elemento informativo que, ressalvadas as especificidades presentes e apontadas na decisão agravada, serve para fins de indeferimento do benefício. Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Rcl 46.590/MS - Rel. Min. GILMAR MENDES - Decisão monocrática - j. em 19/04/2021; Rcl 45.676/AL - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - Segunda Turma - Sessão Virtual de 05/03/2021 a 12/03/2021; HC 190.124/SP - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Decisão monocrática - j. em 26/08/2020; HC 186.305-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - Segunda Turma - Sessão Virtual de 19/06/2020 a 26/06/2020), e do Superior Tribunal de Justiça (HC 644.491-AgR/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. em 02/03/2021; HC 626.064-AgR/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. em 09/02/2021; HC 591.919/MS - Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma - j. em 01/09/2020; HC 547.130-AgR/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. em 04/08/2020; HC 572.409-AgR/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - j. em 02/06/2020).

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

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

VOTO

Os presentes autos versam sobre Agravo de Execução Penal em face de decisão que concedeu ao sentenciado a progressão para o regime aberto (fls. 45/47).

Inconformado, o **Ministério Público do Estado de São Paulo** interpõe o presente recurso, sustentando que o sentenciado não preencheu o requisito subjetivo necessário para ser concedido a ele a progressão de regime, haja vista que a Comissão Técnica de Avaliação, em sede de exame criminológico, emitiu parecer desaconselhando a concessão do benefício nesse momento. Requer, assim, a cassação da decisão agravada, com o retorno do sentenciado ao regime prisional semiaberto (fls. 01/13).

Em contrarrazões, a **Defensoria Pública do Estado de São Paulo** requer o improvimento do recurso interposto (fls. 50/58).

Mantida a decisão recorrida (fls. 60), a **Procuradoria-Geral de Justiça** opina pelo provimento do Agravo de Execução Penal (fls. 73/75).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

O Juízo de Origem deferiu o pedido de progressão ao regime aberto formulado pelo sentenciado, nos seguintes termos:

"Vistos.

Trata-se de pedido de progressão para o regime aberto. O Ministério Público se manifestou às fls. retro.

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

É o relatório.

Fundamento e decido.

O pedido é procedente.

O sentenciado preenche o lapso temporal e não apresenta pena longa para progressão.

Por outro lado, as demais informações constantes dos autos indicam que o reeducando também ostenta o requisito subjetivo para a progressão prisional, inclusive em razão da boa conduta carcerária atual, da inexistência de nova falta disciplinar e do **exame criminológico**.

Com efeito, em que pese os apontamentos feitos pelo Ministério Público, não vislumbro no relatório apresentado nenhuma informação que desabone a conduta do sentenciado ou que indique que ele não esteja apto a progressão de regime.

Nesse sentido, destaco as circunstâncias objetivas do tempo cumprido da sanção, como o bom comportamento prisional do sentenciado, sendo que em seu histórico carcerário não apresenta nenhuma falta disciplinar, apontando adaptação às regras e nuances do contexto prisional e o bom relacionamento no ambiente prisional (fl. 174).

Ademais, verifica-se do relatório apresentando que o sentenciado compareceu ao atendimento "*de modo sério e adequado, mostrando-se asseado e bem orientado no tempo e espaço, com adequado controle sobre suas emoções, frustrações e impulsos, e boa associação de ideias.*" (fl. 210).

Destaca-se, também, que o sentenciado possui vínculos familiares preservados por meio das saídas temporárias e que apresenta planos e metas para o futuro dentro de suas possibilidades de realização (fl. 214).

Desse modo, a par da conclusão do relatório, verifico que no seu teor não há óbice para o deferimento da progressão.

Ao meu ver, considerando as peculiaridades do caso, a natureza dos crimes praticados pelo sentenciado e as características do regime final, pelo qual ainda não terá acesso a uma situação de ampla liberdade, podendo ainda ser melhor avaliado, incentivará o reeducando estímulo para a sua recuperação social.

Por fim, o "boletim informativo" emitido pela unidade prisional está assinado, sendo de se anotar que também não foi impugnado pelo Ministério Público.

Apresenta o sentenciado mérito suficiente para a progressão de regime, que dará ao reeducando estímulo para a sua recuperação social.

Em face do exposto, **DEFIRO** o pedido de regime aberto formulado pelo sentenciado, preso no(a) Centro de Progressão I - Bauru/SP e, em seguida, **CONCEDO** a Prisão Albergue Domiciliar, mediante a observância às seguintes condições:

01 - Comparecer, no prazo de 90 dias, no Juízo da Execução Criminal do local que declarar residência para retirada da carteira para fiscalização e controle do benefício concedido.

02 - Tomar ocupação lícita no prazo de 90 (noventa) dias, comprovando-a em Juízo ou Central de Apoio ao Egresso, se houver na Comarca, bem como apresentar no mesmo prazo, comprovante de residência;

03 - Não se ausentar da Comarca onde reside sem autorização judicial;

04 - Sair para o trabalho às 6:h00 da manhã, devendo recolher-se na

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

habitação até às 22h00, salvo autorização expressa do Juízo da execução;

05 - Comparecimento **TRIMESTRAL** no Juízo do domicílio que declarar residência ou Central de Apoio ao Egresso, se houver na Comarca, para o visto na carteira de liberado;

06 - Não frequentar bares, boates, casas de jogos, parques de diversão e locais de reputação duvidosa;

07 - Não portar armas de qualquer espécie ou qualquer objeto capaz de ofender a integridade física humana.

08 - Caso venha a fixar residência em local onde exista Casa do Egresso, nela comparecer no prazo de 30 (trinta) dias.

09 - As autorizações para viagens e comunicação de mudança de endereço deverão ser solicitadas através de peticionamento eletrônico pela Defensoria Pública ou Defensor Constituído junto ao juízo competente.

Considerados os princípios da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVII) e da economia processual, servirá a cópia desta decisão como termo de advertência para providências da unidade prisional, que deverá restituí-lo a este Juízo, com ciência da parte e declaração de residência.

Expeça-se o necessário para a soltura do sentenciado.

O diretor da unidade prisional deverá providenciar a impressão da decisão via portal E-SAJ na pasta digital do pec para advertência do sentenciado.

Intime-se." (fls. 45/47).

Pois bem.

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

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

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

psicológica ou social.

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

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

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

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

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

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

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

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

É necessário, pois, que se conheça a capacidade provável do condenado de adaptar-se ao regime menos rigoroso, não bastando o seu bom comportamento. O comportamento mau ou sofrível, porém, indica normalmente uma inaptidão para o regime mais suave. Fugas, difícil convivência com os companheiros, falta de respeito com os funcionários, displicência no trabalho ou no aprendizado, cometimento de faltas disciplinares etc. correspondem ao demérito que não aconselha a progressão. A aferição do mérito, porém, se refere à 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**

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

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, 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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

peessoa, 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 a execução, é um golpe (inconstitucional) ao princípio da individualização da pena. [...]". (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 13ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2020, p. 199 – grifou-se).

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

Súmula Vinculante n. 26, do STF: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

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

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

"[...] 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

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

criminológico pelo art. 112, da Lei de Execução Penal, ele pode ser determinado para complementar os demais requisitos para concessão de benefícios que tornem menos gravoso o regime de pena do condenado.

Trata-se de providência facultativa, conforme cristalizado pelo STF, no verbete n. 26, da sua Súmula Vinculante, que avisa que, para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei n. 8.072/1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico [...]. [...].

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

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

"[...] Portanto, se antes o exame criminológico era obrigatório, passou a ser facultativo com o advento da Lei n. 10.792/03. Trabalha-se com a premissa de que nem sempre o mérito do condenado poderá ser aferido pelo juízo da execução com base em um simples atestado de bom comportamento carcerário emitido pelo diretor do presídio. Se, de um lado, talvez seja possível aferir o bom comportamento carcerário do autor de crimes de furto por meio de um simples atestado, do outro, revela-se mais prudente a realização do exame criminológico para se conceder a progressão de regimes a condenado por vários homicídios, com histórico de fugas e participações em rebeliões, permitindo-se, a partir de uma visão mais global do condenado, que o juízo da execução tenha mais segurança para avaliar o requisito subjetivo exigido para a progressão. Logo, nas hipóteses de condenados com históricos de fugas, faltas disciplinares de natureza grave, cometimento de delitos quando anteriormente beneficiado com regime mais brando, o exame criminológico poderá ser determinado de maneira fundamentada pelo magistrado de modo a aferir a maneira mais precisa e consciente se o apenado efetivamente absorveu a terapêutica penal – se é que isso é possível nos dias de hoje. Destarte, sem embargo de bom comportamento atestado pela administração penitenciária, se o exame criminológico não revelar a presença das condições pessoais necessárias à reinserção social do sentenciado, há de ser indeferido o pedido de progressão de regimes, sobretudo porque vigora, em sede de execução penal, o princípio do *in dubio pro societate*, o qual preconiza que, na dúvida quanto à aptidão para a promoção a regime mais brando, faz-se 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,

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

nos termos do art. 182 do CPP ("O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte"). [...].

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

"[...] **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

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

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.

Em regra, o Juiz de Direito de 1ª Instância, pelo seu contato mais próximo e mais direto com a execução penal de cada reeducando, é quem tem melhores condições de analisar os aspectos subjetivos, caso a caso, autorizadores ou não da progressão do regime prisional. Assim, o seu sentir torna-se um dos mais importantes elementos de ponderação para o estudo da viabilidade do benefício.

Entretanto, em casos como o dos autos, é possível à Corte "ad quem" reformar a decisão do Magistrado condutor da execução penal do sentenciado, o qual lhe concedeu a progressão ao regime aberto. É que há elementos a evidenciar que tal medida se mostra, por ora, prematura, ante a ausência de mérito comprovado do inculpatado.

"In casu", além de se tratar de sentenciado condenado a crime hediondo, previsto no art. 157, §2º-A, I, do Código Penal, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, cujo término de cumprimento está previsto para 13/12/2028, possui conclusão desfavorável à progressão para o regime aberto, trazida no exame criminológico elaborado no âmbito da execução penal a fls. 41/42, elemento informativo que, ressalvadas as especificidades presentes e apontadas na decisão agravada, serve para fins de

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

indeferimento do benefício.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a autoridade de suas decisões mitigada diante de atos reclamados. Na espécie vertente, o agravante pretende, na verdade, trazer, *per saltum*, a este Supremo Tribunal, seu inconformismo com o resultado da avaliação psicológica na qual se revelou não estar atendido o requisito subjetivo para a progressão de regime, pretensão que deveria ser submetida à consideração das instâncias antecedentes pelos instrumentos jurídicos adequados. [...]".
(STF - Rcl 45.676/AL - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - Segunda Turma - Sessão Virtual de 05/03/2021 a 12/03/2021);

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Para alterar a decisão, nos moldes em que pleiteia a defesa, seria imprescindível adentrar o conjunto fático-probatório dos autos, sendo isso um procedimento incompatível com a estreita via do writ.

4. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

3. Registre se, por oportuno, que, para a concessão do livramento

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

condicional, o magistrado deve avaliar o efetivo cumprimento do requisito subjetivo, não estando adstrito ao atestado de bom comportamento carcerário, sob pena de se tornar mero homologador da manifestação do diretor do estabelecimento prisional. Precedentes desta Corte.

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

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

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

7. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

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

5. Ordem de habeas corpus denegada.".

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

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

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

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

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

4. Agravo desprovido.".

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

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

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

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

3. A Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça não é norma cogente, de observância obrigatória. Se o Magistrado indeferiu a prisão domiciliar ao recluso do regime fechado de forma justificada, por não considerar preocupante o contexto local de

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

disseminação da Covid-19, após mencionar que sua saúde não está comprometida e não existe situação atual de descontrole epidemiológico na penitenciária, além de explicar que a soltura antecipada está sendo direcionada, primeiramente, a presos de menor periculosidade, não há falar em ilegal constrição ao direito de ir e vir do postulante.

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

5. Agravo regimental não provido.".

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

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

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

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator