



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000944635

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0014626-32.2022.8.26.0041, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante PHELIPE BRANCO AMBROSIO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheço parcialmente do recurso, dando-lhe, na parte conhecida, parcial provimento, tão somente para afastar a determinação de decurso de 180 dias para realização de novo exame criminológico. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 18 de novembro de 2022.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo em Execução Penal nº 0014626-32.2022.8.26.0041

Comarca: Presidente Prudente/DEECRIM UR5

Agravante: Phelipe Branco Ambrosio

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrada: Carla Kaari

Voto nº 40429

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL – Recurso que não comporta conhecimento quanto à determinação do exame criminológico, decorrente de decisão outra que não a ora atacada – Pleito progressão ao regime semiaberto, ao argumento de satisfação dos requisitos – Impossibilidade – Presença de apontamentos negativos na perícia, revelando que a concessão da benesse perseguida, por ora, mostra-se prematura – Ademais, o julgador não se vê adstrito à conclusão de exame criminológico – Inteligência do art. 182 do CPP – Não satisfeito o requisito subjetivo, a decisão combatida deve ser mantida no que se refere ao indeferimento do benefício – Afastamento, contudo, da exigência do decurso de seis meses (180 dias) para realização de novo exame criminológico, pois desprovida de previsão legal – Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de agravo em execução penal interposto por **Phelipe Branco Ambrosio**, contra decisão que indeferiu pedido de progressão ao regime semiaberto, ante a não satisfação do requisito subjetivo, determinando que novo exame criminológico fosse



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realizado após o decurso de 180 dias, contados da data do último laudo, para análise de eventual preenchimento da condição faltante (fls. 43/45).

Alegando falta de fundamentação adequada para a determinação da realização do exame criminológico, tampouco para o indeferimento do benefício ora almejado, sustenta o agravante que o laudo não é suficiente para afastar a benesse, cujos requisitos se encontram devidamente preenchidos. Finalmente, argumenta com a impossibilidade de se fixar prazo para nova realização de exame criminológico (fls. 02/12).

Apresentadas contrarrazões (fls. 52/57), a decisão foi mantida (fls. 59), tendo o ilustre Promotor de Justiça Designado, Gabriel Rigoldi Vidal, opinado pelo desprovimento do recurso (fls. 66/70).

É o relatório.

O recurso é parcialmente cognoscível e, nesta parte, comporta parcial provimento, nos termos doravante alinhavados.

No que diz respeito à determinação do exame criminológico, cuida-se de ordem emanada de outra decisão, que não se confunde com o indeferimento do livramento condicional e progressão de regime aqui hostilizado.

Aquele *decisum* deveria ter sido atacado por recurso contra ele especificamente dirigido, sendo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

impossível que agora se teça qualquer consideração sobre o seu acerto.

Por esta razão, não se conhece do agravo nesse específico ponto.

Quanto ao mais, o sentenciado não fazia mesmo jus ao regime intermediário.

Resgata o agravante, reincidente, pena total de 10 anos e 20 dias de reclusão, pela prática de violentos roubos majorados, com término de cumprimento previsto apenas para 12.11.2026. Além disso, registra duas faltas disciplinares de natureza grave em seu prontuário (fls. 18/21).

O requisito objetivo necessário à benesse foi alcançado, não havendo controvérsia acerca desse ponto.

A questão cinge-se às considerações desfavoráveis do exame criminológico; fundamento no qual se assentou o indeferimento do pedido.

Pois bem.

A Lei nº 10.792/03 não eliminou a exigência do referido exame para concessão da progressão prisional, tanto que, nesse sentido, foi editada a suscitada Súmula Vinculante nº 26, a seguir transcrita:

“Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*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.***” (sem destaque no original).

Dessa forma, embora a lei tenha abolido a obrigatoriedade do exame criminológico, verifica-se que o verdadeiro intuito da alteração legislativa não foi o de dispensar referida perícia; providência que era, e continua sendo, instrumento valioso para a avaliação da personalidade do apenado.

Deste modo, em determinados casos, a simples apresentação de um atestado de bom comportamento pelo Diretor do estabelecimento prisional não garante o direito do sentenciado ser promovido a regime menos restritivo, pois o bom comportamento ao qual alude a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal pressupõe avaliação mais individualizada das condições pessoais do condenado, abrangendo, além da constatação de sua adaptação às regras do regime carcerário em que se encontra, um juízo acerca da conveniência de se transferir o apenado a um regime menos gravoso, que poderá ser aferida através dos elementos fornecidos pela comissão técnica eleita para a elaboração do exame criminológico.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O exame criminológico constitui, pois, um instrumento importante e necessário para a formação da convicção do Magistrado, que deve ser determinado, sempre fundamentadamente, quando necessária para se obter uma avaliação mais aprofundada acerca dos riscos do deferimento da progressão de regime, ocasião em que o sentenciado terá maior contato com a sociedade.

Neste sentido:

“(...) O juiz das execuções é livre para formar o seu convencimento e, embora não adstrito somente aos laudos periciais, continua podendo, quando entender necessário, determinar a realização de exame criminológico para avaliar o mérito do condenado e a conveniência da progressão.”
(Agravo em Execução nº 473.187.3/0, Rel. Des. Marco Antonio Marques da Silva).

In casu, o magistrado ponderou o fato de o réu ser reincidente específico e ter que resgatar longa pena derivada da prática de roubos, bem assim destacou a presença de faltas graves em seu histórico carcerário, determinando a realização de exame criminológico para acurada verificação do pressuposto subjetivo (fls. 25/28).

Com efeito, nota-se que o sentenciado tem passado marcado por condenações definitivas em crimes patrimoniais violentos, registrando prática de duas faltas disciplinares de natureza grave.

E nem se argumente tratar-se de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamentação inidônea.

Ora, impossível promover um corte na ordem dos eventos; cego seria o apartamento dos fatos que ensejaram a condenação e a respectiva pena do cumprimento desta; temerário seria simplesmente fadar ao esquecimento os funestos eventos que resultaram na execução da reprimenda.

São, pois, circunstâncias indissociáveis, ao menos para a profunda e necessária análise do mérito à progressão de regime.

Acerca do tema, a melhor doutrina:

“A violência empregada, a maneira de execução, a motivação e outras circunstâncias do crime podem constituir motivos suficientes para a determinação do exame criminológico. Trata-se de dados concretos e essenciais, vinculados diretamente à gênese e à execução do delito, razão da condenação e da aplicação da pena privativa de liberdade em execução, que podem se mostrar de significativa importância, em alguns casos, para a prognose sobre a adaptação do condenado ao regime prisional menos restritivo. É delirante da lógica, da ordem jurídica e da realidade a ideia de que durante a execução vedada estaria qualquer ponderação a respeito do crime praticado, devendo se ater o juiz, sempre, ao comportamento carcerário do condenado, como se fosse razoável, justo e natural dissociar, de forma absoluta, a consequência da causa, a pena do crime e o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

homem de suas ações” (Mirabete, Julio Fabbrin. Execução Penal: comentários à Lei 7.210 de 11-7-1984/ Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini – 12. Ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2014. fls. 465).

Pois bem.

Realizado o exame, é certo que o parecer psicológico apresentou conclusão desfavorável, tendo o *expert* assentado que o sentenciado “*Versa um discurso racionalizado na tentativa de justificar o injustificável; [...] apresenta planos futuros poucos consistentes, crítica superficial e certa imaturidade, o que não favorece desfrutar de regime mais brando [...]*” (fls. 33/35).

Sendo assim, era mesmo recomendável o indeferimento.

Ademais, ainda que o parecer fosse favorável aos interesses do recorrente, certo é que as conclusões partem da análise do julgador, o qual não se vê adstrito a qualquer perícia que seja, nos termos do art. 182 do Código de Processo Penal.

Os elementos técnico-fáticos são fornecidos pelos *experts*, mas a aferição do preenchimento do mérito do cabimento da progressão é tarefa da prudente reflexão do magistrado, no exercício do livre convencimento motivado.

Em pertinência, precedente desta Câmara,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com a citação, inclusive, de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“Nesse contexto, irrelevante que o reeducando ostente bom comportamento carcerário e que o exame criminológico tenha sido favorável à progressão, até porque, como cediço, o magistrado não está adstrito ao laudo, a teor do disposto no art. 182 do CPP. Acerca do tema, já decidiu o STF: 'EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITOS: OBJETIVO E SUBJETIVO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. FUGA. ORDEM DENEGADA. 1. O Supremo Tribunal Federal entende que o deferimento de benefícios prisionais está vinculado ao preenchimento, pelo condenado, de requisitos objetivo e subjetivo. Sendo certo que, na aferição do pressuposto subjetivo, pode o Juiz da Execução usar o exame criminológico como um dos elementos de formação de sua convicção. Noutro falar: a ideia-força que orienta os julgados desta Corte é a de que o exame criminológico pode subsidiar as decisões do Juiz das Execuções Criminais. Juiz, é bom que se diga, que não estará adstrito ao laudo técnico, podendo valorá-lo, a partir dos demais elementos que instruem os autos de execução criminal (...)” (HC 94208/RS Primeira Turma, Relator Ministro Carlos Britto, j. 17.12.2009).” (Agravo em execução n.º 0078324-19.2014.8.26.0000, Rel. Ivan Sartori, j. em 03.02.2015, v.u.).

De qualquer sorte, o agravante não se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

encontra em condições gozar do benefício almejado, conforme acima alinhavado.

Diante disso, evidente que o sentenciado não tinha mérito suficiente para sua promoção ao regime intermediário, valendo relembrar que, na seara da execução penal, a dúvida milita em favor da sociedade, e não do apenado.

Contudo, a decisão merece pequeno reparo no que toca à condição temporal imposta pelo magistrado para a formulação de novo exame criminológico, na medida em que, vinculada a concessão do benefício aspirado à referida perícia, tal medida constitui verdadeiro impedimento para realização de novo pedido para gozo de benefícios.

E, como é sabido, inexistente previsão legal autorizando o juiz a estipular referida condição, a qual, mais do que isso, representa verdadeiro óbice ao acesso à justiça, direito constitucionalmente assegurado no art. 5.º, XXXV, da Lei Maior.

Acerca do tema:

“Agravado em execução. Progressão ao regime prisional semiaberto indeferida na origem. Ausência do requisito subjetivo. Exame criminológico desfavorável, que atesta a não-reabilitação do agravante. Fundamento idôneo para o indeferimento. Dados que efetivamente interferem na conclusão. Não-comprovação do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*requisito subjetivo, até aqui. Longa pena a cumprir, pela prática de crimes graves, dentre eles homicídio qualificado, delito hediondo e cometido com violência contra a pessoa. Histórico carcerário desfavorável, ademais. **Afastamento da determinação de aguardo de 180 dias para formulação de novo pedido de progressão de regime. Inexistência de previsão legal. Precedentes.** Agravo parcialmente provido.”* (TJSP; Agravo de Execução Penal 9000007-68.2022.8.26.0032; Relator (a): Luis Soares de Mello; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araçatuba - 2ª. Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 11/09/2022; Data de Registro: 11/09/2022 – Enfatizado);

*“Agravo em execução. Progressão de regime. Benefício indeferido por falta do requisito subjetivo. Sentenciado que cumpre longa pena pela prática de estupro de vulnerável. Exame criminológico que contém considerações desfavoráveis ao sentenciado, as quais não podem ser singelamente ignoradas. Considerações favoráveis que, ademais, não vinculam o Magistrado. Precedente do STF. Circunstâncias que, em princípio, evidenciam que o apenado não se encontra devidamente preparado para usufruir de condições mais amenas, sendo temerária sua progressão ao regime aberto, em que a vigilância praticamente inexistente, com risco de evasão e retorno à delinquência. **Afastamento, tão somente, do prazo de 180 dias para realização do novo***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exame criminológico completo. *Recurso parcialmente provido.*” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0004237-94.2021.8.26.0502; Relator (a): Sérgio Coelho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São José dos Campos - Vara do Júri/Execuções Criminais; Data do Julgamento: 15/06/2021; Data de Registro: 15/06/2021 – Grifado).

Enfim, deve ser extirpada tal determinação, podendo ser realizada nova perícia a qualquer tempo, a fim de que possibilitar que o agravante pleiteie benefícios quando entender pertinente.

Ante o exposto, pelo meu voto, **conheço parcialmente do recurso, dando-lhe, na parte conhecida, parcial provimento, tão somente para afastar a determinação de decurso de 180 dias para realização de novo exame criminológico.**

CAMILO LÉLLIS

Relator