

## PROGRESSÃO DE REGIME FECHADO PARA O SEMI-ABERTO E A NECESSIDADE DA SUBMISSÃO DO APENADO AO EXAME CRIMINOLÓGICO

PROGRESSION FROM CLOSED TO SEMI-OPEN REGIME AND THE NEED FOR SUBMISSION OF THE CONFIDENT TO THE CRIMINAL EXAMINATION

PROGRESIÓN DE RÉGIMEN CERRADO A SEMIABIERTO Y NECESIDAD DE PRESENTACIÓN DEL CONFIDENTE AL EXAMEN PENAL

Gabriela de Oliveira das Neves<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo se dedicou a analisar os requisitos para a progressão de regime fechado para o semiaberto e a exigência do exame criminológico. A pesquisa se funda na premissa de que não há consenso na lei, doutrina e jurisprudência acerca da necessidade ou não do exame criminológico para a progressão de regime, legalidade/ilegalidade na sua exigência, e o impacto disso no sistema carcerário brasileiro. A partir de pesquisa bibliográfica-documental busca-se analisar o sistema penal atual, execução penal, os fenômenos histórico-culturais que os permeiam e as concepções e implicações do instituto em estudo. Os resultados alcançados demonstram que as decisões dos tribunais exigindo a realização do exame criminológico são baseadas exclusivamente na gravidade em abstrato dos delitos, o não se coaduna com os ditames processuais e constitucionais, conclui-se que há emergência na uniformização das decisões e na observância dos diplomas legais, com consequente salvaguarda dos direitos de quem se sujeita a execução penal.

1579

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais. Exame criminológico. Progressão de regime.

**ABSTRACT:** This article was dedicated to analyzing the requirements for progression from closed to semi-open regime and the requirement for a criminological examination. The research is based on the premise that there is no consensus in law, doctrine and jurisprudence regarding the need or not of criminological examination for regime progression, legality/illegality in its requirement, and the impact of this on the Brazilian prison system. Based on bibliographical-documentary research, we seek to analyze the current penal system, criminal execution, the historical-cultural phenomena that permeate them and the conceptions and implications of the institute under study. The results achieved demonstrate that the decisions of the courts requiring the carrying out of the criminological examination are based exclusively on the abstract gravity of the crimes, and are not in line with procedural and constitutional dictates. It is concluded that there is an emergency in the standardization of decisions and the observance of legal diplomas, with consequent safeguarding of the rights of those subject to criminal execution.

**Keywords:** Fundamental rights. Criminological examination. Regime progression.

---

<sup>1</sup>Graduada em direito pela Universidade Federal de Pelotas e especialista em Execução Penal e Tribunal do Júri.

**RESUMEN:** Este artículo estuvo dedicado a analizar los requisitos para la progresión de régimen cerrado a semiabierto y la exigencia de examen criminológico. La investigación se basa en la premisa de que no existe consenso en el derecho, la doctrina y la jurisprudencia sobre la necesidad o no del examen criminológico para la progresión del régimen, la legalidad/ilegalidad en su exigencia y el impacto de esto en el sistema penitenciario brasileño. A partir de una investigación bibliográfica-documental buscamos analizar el sistema penal actual, la ejecución penal, los fenómenos histórico-culturales que los permean y las concepciones e implicaciones del instituto en estudio. Los resultados alcanzados demuestran que las decisiones de los tribunales que exigen la realización del examen criminológico se basan exclusivamente en la gravedad abstracta de los delitos, y no se ajustan a los dictados procesales y constitucionales, se concluye que existe una emergencia en la normalización de las decisiones y la observancia de los títulos jurídicos, con la consiguiente salvaguardia de los derechos de los sujetos a ejecución penal.

**Palabras clave:** Derechos fundamentales. Examen criminológico. Progresión del régimen.

## 1. INTRODUÇÃO

A execução penal é considerada uma fase do processo penal, onde o comando emanado na sentença condenatória penal se torna efetivo, impondo-se, portanto, as penas previstas no ordenamento jurídico. A partir do transito em julgado da decisão que impõe a pena, a sentença ganha força de título executivo judicial, saindo da fase de conhecimento para a fase de execução (Nucci, p. 1231, 2015).

Dessa forma, a execução penal é um processo de natureza jurisdicional, com o escopo de garantir a efetividade da pretensão punitiva estatal e, também, um processo de natureza administrativa, haja vista inúmeros procedimentos dessa natureza na sua aplicação. Segundo Nucci (p. 1233, 2015), ao citar Ada Pellegrini Grinover, “a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais” (Natureza jurídica da execução penal, p. 7).

A pena, decorrência de uma sentença penal condenatória, tem natureza multifacetária, envolve aspectos retributivos e preventivos. Em busca de uma humanização e com o fim de ressocializar o apenado, o cumprimento da pena deve ser realizado de forma progressiva, iniciando no regime mais severo previsto e caminhando-se aos mais brandos. A progressão dos regimes deve considerar dois fatores fundamentais: um requisito objetivo, o tempo de cumprimento da pena - e um requisito subjetivo - o merecimento (Nucci, p. 1274, 2015).

Para que se possa analisar o requisito subjetivo da progressão de regime, faz-se necessário uma visão ampla e global de todos os aspectos possíveis da execução penal. Para

isso, podem ser emitidos pareceres através da Comissão Técnica de Classificação, composta por profissionais dos presídios, bem ainda mediante a realização de exame criminológico, que se destina a analisar questões psicológicas, a maturidade, a disciplina, a capacidade de suportar frustrações, grau de agressividade, entre outros aspectos do apenado (Nucci, p. 1245, 2015).

O exame criminológico é intrinsecamente ligado ao princípio da individualização da pena. Para Nucci (2015, p. 1232) esse princípio pode ser considerado por três aspectos, a saber:

- a) individualização legislativa: o primeiro responsável pela individualização da pena é o legislador, afinal, ao criar um tipo penal incriminador inédito, deve-se estabelecer a espécie de pena (detenção ou reclusão) e a faixa na qual o juiz pode mover-se (ex.: 1 a 4 anos; 2 a 8 anos; 12 a 30 anos), entre outros aspectos;
- b) individualização judicial: na sentença condenatória, deve o magistrado fixar a pena concreta, escolhendo o valor cabível, entre o mínimo e o máximo, abstratamente previstos pelo legislador, além de optar pelo regime de cumprimento da pena e pelos eventuais benefícios (penas alternativas, suspensão condicional da pena etc.)
- c) individualização executória: a terceira etapa da individualização da pena se desenvolve no estágio da execução penal. A sentença condenatória não é estática, mas dinâmica.

Em relação à obrigatoriedade do exame criminológico, o tema vem sofrendo diversas alterações legais e jurisprudenciais ao longo do lapso temporal, desde que foi trazido ao ordenamento pátrio. Atualmente, há divergência doutrinária e nos tribunais quanto a sua incidência. Para verificar essas desarmonias é que o presente trabalho se desenvolve e, nos tópicos seguintes, o tema será conceituado e delimitado, colacionando-se julgados a fim de demonstrar como o instituto vem sendo aplicado.

## 1.1 PROGRESSÃO DE REGIME

O Código Penal, ao determinar os tipos de regime para o cumprimento da pena, estabeleceu que as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, adotando o legislador brasileiro o sistema *mark system*, que consiste na definição e cumprimento de metas, para a reinserção gradual do condenado a comunidade (BRITO, p. 366, 2020).

O condenado, cumprindo com os requisitos estabelecidos, passa de um regime mais grave a um mais benéfico, retornando de forma gradual a sociedade. Nesse sentido, a progressão de regime ocorre de forma linear, não se permitindo a progresso em “salto” (BRITO, p. 366-367, 2020).

Os regimes penais são determinados pela espécie e quantidade da pena, bem como pela reincidência e mérito do condenado (BITENCOURT, p. 1365, 2020). Assim, nos termos do código Penal, no cumprimento da pena de reclusão poderá ser estabelecido o regime fechado, semi-aberto ou aberto, enquanto que, para as penas de detenção, a execução poderá ser por meio dos regimes semi-aberto ou aberto, ressalvada a necessidade de transferência ao regime mais gravoso.

Assim, o fato de ter sido estabelecido um determinado regime de cumprimento da pena, não obriga a permanência deste durante todo o cumprimento da condenação, de modo que o apenado, que inicia o cumprimento de sua pena em um regime mais severo (fechado ou semi-aberto), pode obter o direito de progressão a uma forma mais branda de execução, desde que observadas os requisitos legais (CAPEZ, p. 662, 2020).

Nesses termos, o sistema de cumprimento da pena é baseado na sua individualização executória, devendo ser apurado o critério objetivo do tempo no regime anterior, associado ao merecimento do sentenciado (critério subjetivo), verificado pelo seu bom comportamento carcerário e, conforme o caso, pela realização do exame criminológico (NUCCI, p. 152, 2020).

## 1.2 REQUISITOS PARA PROGRESSÃO DE REGIME

1582

O Código Penal determinou três tipos de regime para o cumprimento da pena, o fechado, o semiaberto e o aberto. No entanto, destaca-se que o presente trabalho destinará a melhor analisar os requisitos para a progressão de regime fechado para o semi-aberto, com enfoque a necessidade da realização de exame criminológico.

O artigo 34 do Código Penal determina, como regra do regime fechado, que o condenado seja submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução. Ainda, há previsão para que o condenado fique sujeito a trabalho no período diurno dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores e desde que compatíveis com a execução da pena, e isolamento durante o repouso noturno.

A regulamentação do regime semiaberto vem disposta no artigo 35 do Código Penal, estabelecendo que o condenado ficará sujeito a trabalho durante o período diurno - em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar - e que é admissível o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 112, determina os requisitos necessários para a obtenção do direito da progressão de regime. Acerca do assunto, observa-se que são dois os requisitos para a progressão de regime: o objetivo e o subjetivo (CAPEZ, p. 664, 2020).

No que concerne aos requisitos objetivos, o referido art. assim dispõe:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, *vedado o livramento condicional*.

Conforme se pode observar, para os crimes hediondos e equiparados, o lapso temporal deve atingir os patamares de 40% para os réus primários e 50% para os réus primários que praticaram crime hediondo ou equiparado com resultado morte. Além disso, é necessário o cumprimento de 60% da pena para os réus reincidentes e 70% para os réus reincidentes que praticaram crime hediondo ou equiparado com resultado morte (CAPEZ, p. 665, 2020).

Sendo assim, se faz necessário o cumprimento de um percentual da(s) pena(s) imposta(s) na(s) sentença(s), devendo ser levado sempre em conta a pena a ser cumprida. Nesses termos, uma vez que o sujeito progrida de regime, o cálculo deverá ser feito ante a pena restante, sendo considerada a pena cumprida como extinta, conforme entendimento do STF.

Com efeito, cumpre ressaltar que há entendimento sumulado do STF, Súmula 715, no sentido de que para a progressão de regime e o livramento condicional deve ser utilizado o total das penas aplicadas, independentemente do máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade disposta no artigo 75 do Código Penal (BRITO, p. 369, 2020).

No que concerne ao requisito subjetivo, disposto pelo artigo 112 da LEP, tem-se que o apenado deve ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento por meio de atestado, que terá como base o prontuário do condenado, onde contém as anotações das suas faltas e elogios. Cabe mencionar, que a legislação federal não determina o formato do atestado e as informações que nele deve conter, ficando a cargo de cada estado da Federação sua regulamentação (BRITO, p. 371, 2020).

De mais a mais, nos termos dos arts. 66 e 112, § 2º, da LEP, a decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

Com efeito, a posição consolidada do STF, que previa que o cometimento de falta grave dava ensejo ao reinício da contagem do prazo para a concessão de benefícios prisionais, agora, por meio da alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019, encontra-se disposto no §6º, do artigo 112 da LEP (BRITO, p. 372, 2020).

1584

Além do disposto na LEP, a Lei n. 10.763/2003 alterou o artigo 33 do Código Penal, introduzindo como requisito para a progressão de regime, quando condenado por crime contra a administração pública, a reparação do dano causado, ou, alternativamente, promover a devolução do produto do ilícito praticado. Nesses termos, quando a condenação pairar sobre crime com dano patrimonial ao Estado, o condenado somente poderá progredir de regime se proceder a restituição do objeto ou ressarcimento do prejuízo causado (BRITO, p. 374, 2020).

Ainda, a Lei 12.850/2013, prevê em seu artigo 2º, §9º, também como requisito para a progressão de regime, que o condenado por integrar organização criminosa ou por crime praticado por meio de organização criminosa, não poderá progredir de regime de cumprimento de pena, tampouco obter outros benefícios prisionais, enquanto houver elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo.

A Lei de nº 10.792/2003 suprimiu a exigência da realização de exame criminológico para a progressão de regime, e a Lei de nº 13.964/2019, por sua vez, que alterou inúmeros dispositivos da progressão de regime, não restabeleceu a necessidade de realização do exame.

Assim, se interpretarmos de forma literal a nova redação dada ao art. 112 da LEP, poderíamos concluir que, além do requisito objeto - tempo mínimo de cumprimento da pena - bastaria, tão somente, a juntada de atestado de boa conduta carcerária para o apenado obter o benefício da progressão de regime. No entanto, é obvio que, em boa parte dos casos, a mera análise do comportamento carcerário do preso não é suficiente para a verdadeira individualização da pena durante o processo de execução (NUCCI, p. 156, 2020).

## EXAME CRIMINOLÓGICO COMO REQUISITO PARA PROGRESSÃO DE REGIME E SUA APLICAÇÃO

O exame criminológico destina-se a garantir a correta individualização executória, avaliando a maturidade do condenado, sua disciplina, capacidade de suportar frustrações e estabelecer laços afetivos com a família ou terceiros, além de captar o grau de agressividade, visando à composição de um conjunto de fatores, destinados a construir um prognóstico de periculosidade, com o intuito de analisar a tendência do condenado a voltar à vida criminosa (NUCCI, p. 21, 2020).

Nesse sentido, segundo o art. 8.º da Lei de Execução Penal “o condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução”. Ainda, o parágrafo único do art. 8.º da LEP, em contradição com o disposto no art. 35, caput, do Código Penal, demonstra ser facultativo (“poderá ser submetido”) o exame criminológico para aqueles que ingressam no regime semiaberto (NUCCI, p. 154. 2020).

O parágrafo único do art. 112, antes da redação dada pela Lei 10.792/2003, previa a realização de um exame criminológico para a progressão de regime. Com a redação do art. 112, da LEP, dada pela mencionada lei, a exigência do referido exame já havia desaparecido, fazendo com que a jurisprudência consolidasse entendimento a respeito de quando iria se aplicar o exame criminológico para obtenção do benefício do regime mais brando da pena (BRITO, p. 372, 2020).

Assim, o STF editou a Súmula Vinculante 26, na qual - embora cite apenas os crimes hediondos ou equipados - aparentemente permitiria ao juiz exigir a realização do exame para qualquer outro crime quando submetido o réu ao regime fechado, desde que devidamente fundamentado (BRITO, p. 372, 2020). Com efeito, o STJ, em complemento ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, laçou a súmula 439, admitindo o exame

criminológico para a obtenção da progressão de regime, desde que em análise das peculiaridades do caso e por decisão motivada.

Nesse sentido, embora ausente disposição legal prevendo a necessidade do referido exame, a jurisprudência tornou-se dominante, inclusive no STF e no STJ, no sentido de que, em casos que existir gravidade concreta no caso analisado, o juiz da execução pode determinar a realização do exame criminológico, como um fator a mais para autorizar ou não a progressão, já que não caracteriza constrangimento ilegal a submissão do apenado à realização do referido exame. (NUCCI, p. 156, 2020).

Percebe-se, pelo exposto, que, mesmo com a omissão do art. 112, da LEP, o juiz da execução, se entender necessário para sua convicção, pode exigir a realização de exame criminológico, como instrumento auxiliar capaz de embasar sua decisão - concessiva ou denegatória - do benefício da progressão de regime, desde que devidamente fundamentada a sua necessidade pela gravidade em concreto do crime (CAPEZ, p. 665, 2020).

Destaca-se, no entanto, que a avaliação do mérito do sentenciado, quando efetivada por meio do exame criminológico, não vincula o juiz em sua decisão. Assim, havendo outros elementos nos autos da execução que forneçam ao magistrado um perfil do condenado, o exame criminológico, mesmo negativo, pode ser afastado (NUCCI, p. 157, 2020).

1586

A avaliação por meio do exame ora abordado, mostra-se muito importante para o fim de individualizar, corretamente, a execução da pena, não se podendo concordar com a visão simplista de que o sentenciado deve ser analisado - unicamente - pelo seu prontuário de registro (ou não) faltas graves (NUCCI, p. 154, 2020).

## ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA APLICAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO

Em consonância com a menção realizada acima, colaciona-se abaixo entendimentos jurisprudências acerca da aplicação – sua necessidade e pertinência – do exame criminológico para a progressão de regime. Senão, Vejamos:

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manifestou-se, recentemente, pela desnecessidade de exame criminológico, visto entender que o caso em análise era facilmente resolvido com a simples manifestação do presídio acerca da conduta carcerária do apenado.

**AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DISPENSA DO EXAME CRIMINOLÓGICO. A imprescindibilidade de realização de exame criminológico para a progressão do regime de pena restou alterada pelo advento da**



**lei 10.792/03, que, embora tenha direcionado a prova de mérito do condenado ao diretor do estabelecimento prisional, não aboliu, expressamente, a avaliação subjetiva do condenado através do exame referido, instituindo maior flexibilidade na aplicação do instituto para os casos em que há fundada necessidade de avaliação do apenado. Mostra-se suficiente, no caso em concreto, simples manifestação positiva do administrador do presídio acerca da conduta carcerária do apenado. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME (Agravado em execução nº 70084351931 RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Data de Julgamento: 28/08/2020, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 08/09/2020).**

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em agravo de execução penal, decidiu pela necessidade do referido exame, em vista da reiteração de crimes graves cometidos pelo condenado.

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO SEM A DETERMINAÇÃO DE PRÉVIO EXAME CRIMINOLÓGICO. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AVENTADA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DIANTE DA REITERAÇÃO DE CRIMES GRAVES. ACOLHIMENTO. APENADO QUE CUMPRE PENA POR 7 (SETE) DELITOS, SENDO 6 (SEIS) DELES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA OU GRAVES AMEAÇAS (TODOS ROUBO). PERICULOSIDADE DO AGENTE. PROPENSÃO A CONDUTAS DOTADAS DE AGRESSIVIDADE. NECESSIDADE DE APURAÇÃO POR ESPECIALISTAS ACERCA DA CAPACIDADE DO AGENTE CUMPRIR PENA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 439 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0002084-16.2020.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal, j. 08-04-2021).**

1587

O Tribunal de Justiça do Paraná, por outro lado, firmou entendimento de que a gravidade do crime, por si só, não atesta a necessidade do exame criminológico.

**AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO HARMONIZADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO PARA QUE O APENADO SEJA SUBMETIDO A EXAME CRIMINOLÓGICO. DESPROVIMENTO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DO REFERIDO EXAME. GRAVIDADE DO CRIME QUE, POR SI SÓ, NÃO ATESTA SUA NECESSIDADE. REQUISITO SUBJETIVO AVALIADO COM BASE NO BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO DO REEDUCANDO. DECISÃO MANTIDA. CONCLUSÃO ENDOSSADA PELA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO. Relator: Desembargador Miguel Kfoury Neto Processo: 4000104-75.2021.8.16.0030 Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal Data Julgamento: 20/03/2021**

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firma posicionamento de que o magistrado pode, desde que de forma fundamentada em elemento concreto da execução da pena, exigir a realização de exame criminológico, não sendo suficiente a mera referência à gravidade abstrata do crime.

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. SEM A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE (SÚMULA 439/STJ). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APENADO COM HISTÓRICO DE COMETIMENTO DE NOVO DELITO DURANTE PROGRESSÃO DE REGIME ANTERIORMENTE CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018) 2. **Embora a alteração legislativa produzida pela Lei n. 10.792/2003, no art. 112 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP), tenha suprimido a referência expressa ao exame criminológico como requisito à progressão de regime, esta Corte consolidou entendimento, por meio do enunciado n. 439, da Súmula/STJ, no sentido de que o magistrado pode, de forma fundamentada, exigir a sua realização. Tal fundamentação, entretanto, deve estar relacionada a algum elemento concreto da execução da pena, não se admitindo a simples referência à gravidade abstrata do delito ou à longevidade da pena.** Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, em que pese as instâncias ordinárias terem feito referência à gravidade dos crimes praticados, fator que, por si só, não justifica a realização do exame criminológico, há menção a elemento concreto, consubstanciado em fato ocorrido no curso da execução penal, qual seja o cometimento de novo delito durante período em que o executado havia sido anteriormente beneficiado com a progressão ao regime semiaberto, fundamento esse que constitui justificativa idônea para a realização do exame criminológico. 4. Inocorrência de constrangimento ilegal, tendo em vista que a exigência do exame criminológico foi devidamente fundamentada no cometimento de novo delito enquanto gozava de progressão de regime anteriormente concedida. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. AgRg no HC 628684 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2020/0310166-5; Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170)

T5 - QUINTA TURMA; **Data do Julgamento;** 23/03/2021; **Data da Publicação** 29/03/2021

Por fim, no mesmo sentido é o entendimento Supremo Tribunal Federal, colocando-se pela necessidade de fundamentação na gravidade em concreto do crime para a realização de perícia criminológica.

**AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA VINCULANTE 26 DO STF. VIOLAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.** 1. **A decisão judicial que determina, diante de pleito de progressão de regime, a realização de exame criminológico de forma desfundamentada, como decorrência de construção argumentativa despida de elementos concretos relacionados à execução da pena do reclamante, viola o verbete sumular vinculante 26 desta Suprema Corte.** Precedente: RCL 29.527 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 17.10.2018. 2. O juiz, quando necessário, poderá determinar a realização do exame criminológico, desde que fundamentadamente, e as conclusões advindas poderão

subsidiar a decisão de deferimento ou indeferimento da progressão de regime pleiteada. Tal motivação deve se embasar em elementos concretos do caso em análise, e não adotar uma redação padronizada sem individualização específica que justifique a medida. 3. Agravo regimental a que se dá provimento para determinar que o Juízo da Execução Penal aprecie a questão associada à progressão de regime do reclamante, abstendo-se de exigir a realização prévia do exame criminológico. (Rcl 35299 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 11-11-2019 PUBLIC 12-11-2019)

Assim, tem-se que a aplicação do exame criminológico, mesmo frente à ausência de previsão legal para sua aplicação, é procedimento frequentemente utilizado e com posição jurisprudencial firme na necessidade de fundamentação para sua determinação.

## CONCLUSÃO

Como pôde-se observar, o presente trabalho buscou analisar a progressão do regime fechado para o semi-aberto e a necessidade da submissão do apenado ao exame criminológico. Nessa senda, vimos que, para que haja a progressão do regime do apenado, existem alguns requisitos que devem ser seguidos os quais, por consequência, fazem com que essa progressão ocorra de forma linear.

Além disso, vimos que o regime inicial é determinado de acordo com a espécie do crime e quantidade de pena aplicada ao agente, e a progressão para o regime mais brando se da mediante a observância de requisitos subjetivos (bom comportamento) e requisitos objetivos (lapso temporal), visando, ao final, a ressocialização integral do apenado a sociedade

No que concerne ao exame criminológico, destacamos sua importância para a individualização da pena, bem ainda como ferramenta de auxílio na decisão sobre a progressão de regime, já que se destina a analisar as condutas pessoais do apenado, verificando a tendência ou não de retornar para a vida criminosa.

Assim, apesar do exame criminológico não se caracterizar como um requisito obrigatório para a progressão do regime na execução da pena, além da existente divergência jurisprudencial e doutrinária quanto a sua aplicação e necessidade, tem-se que é admitida a realização do referido exame para formação do convencimento do juiz, desde que a decisão seja devidamente fundamentada na gravidade em concreto do caso.

Frisa-se que o magistrado não fica vinculado aos pareceres técnicos e laudos periciais porventura realizados, podendo decidir de forma contrária a posição firmada no nos exames.

Nesse diapasão, fragante ilegalidade há na exigência ou deferimento da realização de exame criminológico para a progressão de regime que se baseia, tão somente, na gravidade em abstrato do crime, ou, de maneira genérica, a todos os crimes que envolvam violência ou grave ameaça, isso porque deve tratar-se de uma perícia excepcional, envolvendo critérios subjetivos e específicos do apenado.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Parte geral – **Coleção tratado de direito penal** volume 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a **Lei de Execução Penal**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 27 abr. 2021.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal** – 6. Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão: agravo regimental no Habeas corpus nº 628.684 SP**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 28 abr. 2021

1590

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão: agravo regimental na reclamação nº 35299 SP**. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=PROGRESS%C3%83O%20DE%20REGIME%20EXAME&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=PROGRESS%C3%83O%20DE%20REGIME%20EXAME&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 28 abr. 2021.

CAPEZ, Fernando. Parte geral. **Coleção curso de direito penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Nucci, Guilherme de Souza Manual de processo penal e execução penal / Guilherme de Souza Nucci. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Acórdão: agravo em execução nº 1.4000104-75.2021.8.16.0030 PR**. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do;jsessionid=ac2cbdc73e723393bd97a08375c3?actionType=pesquisar>. Acesso em: 28 de abril.20

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. **Acórdão: agravo em execução nº 70084351931 RS.** Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70084351931&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70084351931&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 28 abr. 20.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Acórdão: agravo em execução nº 0002084-16.2020.8.24.0038 SC.** Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora). Acesso em: 28 de abr. 20