

**HABEAS CORPUS Nº 557.521 - SP (2020/0008689-9)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE : CARLOS BARBOSA VICENTE**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : CRISTIANO FONDELLO DOMINGUES (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado de próprio punho por CRISTIANO FONDELLO DOMINGUES, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO assim ementado (fl. 30):

Habeas Corpus - Execução - Insurgência em face do indeferimento do pedido de progressão de regime - Pleito que demanda análise de circunstâncias fáticas para aferição da correção ou não do reclamo, providência que não se coaduna com a sede sumária do habeas corpus - Incognoscibilidade - Reconhecimento - Precedentes - Decisão, ademais, suficientemente fundamentada - Não conhecimento ditado pela constatação da inexistência de manifesta nulidade, flagrante ilegalidade ou, ainda, qualquer defeito teratológico na decisão impugnada - Writ não conhecido.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções indeferiu o pleito defensivo de progressão do paciente ao regime semiaberto (fls. 27-28).

Impetrado *mandamus* na origem, o Tribunal local dele não conheceu.

Daí o presente *writ*, em que o impetrante sustenta, em síntese, que possui os requisitos necessários à sua promoção ao regime intermediário, aduzindo não ser possível o o Juízo das Execuções se embasar na existência de parecer desfavorável para negar-lhe tal direito, carecendo de respaldo legal tal procedimento.

Requer, pois, a concessão da ordem para que seja deferida a progressão ao regime semiaberto.

Sem pedido de liminar.

As informações foram prestadas (fls. 25-45).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pela denegação do *habeas corpus* (fls. 65-67).

É o relatório.

DECIDO.

Alega o impetrante-paciente que possui os requisitos necessários à sua progressão ao regime semiaberto.

O Juízo das Execuções indeferiu a pretensão defensiva nesses termos

(fls. 27-28):

Trata-se de pedido de progressão de regime.

Foi determinada a realização de avaliações técnicas, fls. 11.

Avaliações a fls. 16/19.

Parecer ministerial pelo indeferimento do pedido a fls. 28/29, sustentando que a avaliação conjunta foi desfavorável à progressão de regime, não tendo o sentenciado preenchido o requisito subjetivo para a progressão.

A defesa manifestou-se a fls. 30/31 pugnando pelo deferimento do pedido.

Decido

Embora o acusado tenha atingido o requisito objetivo em 21/07/2013 (fls. 64-v do apenso "Roteiro de Penas"), não ostenta este, no momento, o requisito subjetivo necessário à progressão.

A avaliação técnica realizada, nos termos da resolução SAP n. 88/2010 manifestou-se desfavorável ao benefício pleiteado (fls.16/19).

Com efeito, extrai-se dos pareceres técnicos que:

"Vínculos afetivos mantidos através de visitas de um irmãos. No momento, consideramos prematura a progressão de regime." (fls. 19)

Nessa quadra, o juízo não pode ignorar tais condicionantes comportamentais negativos do sentenciado, eis que, em última análise, a soltura de um sentenciado, nessas condições, poria em risco o próprio meio social.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de progressão ao regime semiaberto do sentenciado, por desatendido o requisito subjetivo.

O Tribunal de origem, muito embora não tenha conhecido do *habeas corpus*, manifestou-se quanto ao mérito da impetração, aduzindo que *a respeitável decisão impugnada, juntada a fls. 19/19vº, encontra-se suficientemente fundamentada, dela se podendo extrair as razões de convencimento que levaram à conclusão adotada, convergidas para a ausência dos requisitos legais para a outorga da benesse, calcada, inclusive, em avaliação técnica, que apresentou conclusão desfavorável ao benefício executório* (fl. 34).

Nos termos da jurisprudência desta Corte, desde a Lei n. 10.793/2003, que conferiu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, aboliu-se a obrigatoriedade do exame criminológico, como requisito para a concessão da progressão de regime, cumprindo ao julgador verificar, em cada caso, acerca da necessidade ou não de sua realização, podendo dispensar o exame criminológico ou, ao contrário, determinar sua realização, desde que mediante decisão concretamente fundamentada.

Ainda conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez realizado o exame, nada obsta sua utilização pelo magistrado, como fundamento válido para o indeferimento do pedido de progressão de regime. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS

IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A DECISÃO INDEFERITÓRIA DA PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. **De acordo com a Súmula 439/STJ: "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada". No caso dos autos, verifica-se que o acórdão do Tribunal de origem concluiu pela ausência do requisito subjetivo para concessão da progressão de regime ao paciente, baseando-se, em decisão fundamentada, na conclusão desfavorável do laudo do exame criminológico, estando ainda a decisão devidamente fundamentada quanto à necessidade de complementação do laudo.**

3. Ilação diversa demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável no âmbito estrito do habeas corpus.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 377.210/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO DE PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO FUNDAMENTADA. EXAME CRIMINOLÓGICO REALIZADO. RESULTADO DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA REQUISITO SUBJETIVO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIMES PERMANENTES. APLICAÇÃO DOS PRAZOS PREVISTOS NA LEI N. 11.464/07. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Não há como conhecer de habeas corpus impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Verifica-se o pedido deduzido na impetração apenas no tocante à existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

- **A realização do exame criminológico não foi impugnada, tendo sido realizado o procedimento. O resultado, conforme se verifica na decisão, foi desfavorável ao paciente. Assim, uma vez realizado, o exame criminológico é elemento idôneo para justificar a decisão do Juízo das Execuções, mantida pelo Tribunal a quo, no sentido de não estar preenchido o requisito subjetivo necessário para a progressão a regime mais brando.**

- É firme o posicionamento desta Corte Superior no sentido de ser inviável, em sede de habeas corpus, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

- Ainda que o início da conduta criminosa descrita na denúncia seja anterior à Lei n. 11.464/07, ela se protraiu no tempo até a data do encerramento das práticas ilícitas, assim considerado o dia da prisão em flagrante, uma vez que se trata de crimes permanentes. Desse modo, o crime ainda estava em consumação quando da entrada em vigor da Lei n.11.464/07, o que atrai aplicação da Súmula n.711 do Supremo Tribunal Federal.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 235.247/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 04/09/2015)

No caso, a Corte *a quo* considerou inexistir ilegalidade na decisão do Juízo da causa que indeferiu a progressão do paciente ao regime semiaberto, em virtude da *ausência dos requisitos legais para a outorga da benesse, calcada, inclusive, em avaliação técnica, que apresentou conclusão desfavorável ao benefício executório.*

Assim, não se verifica a ocorrência de flagrante ilegalidade no presente caso, pois o Tribunal de origem, além da gravidade do crime pelo qual responde o paciente, trouxe fundamentação suficiente para o indeferimento da progressão de regime ao paciente, qual seja, o não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, de laudo técnico desfavorável, pois apontou que o reeducando não assimilou satisfatoriamente a terapêutica prisional, necessitando adquirir maturidade e sendo de responsabilidade para a obtenção do benefício, carecendo, naquele instante, do requisito subjetivo.

Por outra vertente, a pretendida inversão do julgado, com vistas à aferição do cumprimento do requisito subjetivo não se coaduna com a estreita via do *habeas corpus*. A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Nada impede, contudo, que se verifique a eventual existência de flagrante

constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

2. O Tribunal de origem indeferiu fundamentadamente o pedido de progressão de regime e de livramento condicional, por entender que não estava preenchido o requisito subjetivo para obtenção dos benefícios. Na oportunidade, foi destacado o laudo do exame criminológico realizado concluiu pela inaptidão, até o momento, do retorno do paciente ao convívio social.

**3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento reiterado no sentido da impossibilidade de, na via estreita do habeas corpus, desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias sobre o não preenchimento de requisito subjetivo necessário à concessão de progressão de regime e livramento condicional, uma vez que tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório.**

*Habeas corpus não conhecido.* (HC 376.544/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 20/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. EXAME. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. PRÁTICA DE FALTAS GRAVES DURANTE A EXECUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

**1. É firme o posicionamento desta Corte Superior no sentido de ser inviável, em sede de habeas corpus, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica o reexame do conjunto fático/probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.**

2. Por outro lado, inexistente o apontado constrangimento ilegal, pois o histórico prisional do paciente (prática de inúmeras faltas graves) foi determinante no indeferimento do benefício de progressão de regime.

**3. Agravo regimental improvido.** (AgRg no HC 334.728/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 17/11/2015)

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator