HABEAS CORPUS Nº 485.469 - SP (2018/0340917-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	LUANE PATRICIA DE PAULA MOREIRA
ADVOGADO	:	LUANE PATRICIA DE PAULA MOREIRA - SP408356
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	IVO GOMES NETO (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DOS DELITOS PRATICADOS. LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 439/STJ E SÚMULA VINCULANTE 26. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PRESENTE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Com as inovações trazidas pela Lei n. 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei n. 7.210/84, afastou-se a exigência de exame criminológico para fins de progressão de regime. Nada obstante, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o Magistrado de 1º Grau, ou mesmo o Tribunal de origem, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento acerca do merecimento do apenado, desde que por decisão fundamentada. Súmula n. 439/STJ e Súmula Vinculante n. 26.

III - **In casu**, o eg. Tribunal de origem determinou a realização do exame criminológico para aferir o mérito para progressão do regime prisional, com base na longa pena a cumprir e na gravidade do delito cometido.

IV - Os fundamentos utilizados, portanto, não se mostram idôneos para afastar a presença do requisito subjetivo e determinar a realização do exame criminológico. Para tanto, o Julgador deve indicar elementos concretos extraídos da execução da pena, consoante entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido, **concedo, todavia, a ordem de ofício,** para cassar o v. acórdão proferido no **writ** n. 2244449-98.2018.8.26.0000, e determinar ao Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente/SP que novamente analise

a possibilidade de concessão do livramento condicional, afastando a fundamentação anteriormente adotada, nos termos do disposto na Súmula n. 439/STJ e Súmula Vinculante n. 26/STF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator