HABEAS CORPUS Nº 504.072 - SP (2019/0104412-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LUCIANO PEREIRA DE ANDRADE - SP241228
PACIENTE	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ADAO ALVES DE ARAUJO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM, POR NÃO SER CABÍVEL O *WRIT*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESNECESSIDADE, NA ESPÉCIE, DE EXAME APROFUNDADO DA PROVA. QUESTÃO DE DIREITO. VIABILIDADE DO *MANDAMUS* ORIGINÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ADÃO ALVES DE ARAUJO contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no HC n.º 2066041-51.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais determinou a realização de exame criminológico para efeito de análise do pedido de livramento condicional do ora Paciente (fls. 42-43).

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus*, o qual foi indeferido liminarmente pelo Tribunal de origem, em acórdão assim ementado (fl. 47):

> *"HABEAS CORPUS - Matéria a ser discutida em recurso próprio, qual seja, Agravo em Execução - Indeferimento in limine da impetração."*

A Defensoria Pública Impetrante aduz, inicialmente, que o Condenado *"já alcançou o lapso para o benefício pleiteado além de possuir bom comportamento na unidade prisional e formulou pedido de livramento condicional em 16 de agosto de 2018"* (fl. 6).

Alega que o Apenado faz jus a prisão domiciliar até a análise do pedido de livramento condicional, *"tendo em vista que o sentenciado possui todos os requisitos*

necessários para tanto, e não pode ser prejudicado pela demora do Poder Judiciário, dispensando a realização do exame" (fl. 11).

Requer, em liminar e no mérito, que o Paciente *"possa aguardar a realização do exame criminológico no equipamento penal no qual deseja cumprir a pena em liberdade, qual seja, o livramento condicional"* (fl. 11).

É o relatório. Decido.

O Juízo das Execuções Criminais concluiu não estar configurado o requisito subjetivo para o benefício da progressão sob os seguintes fundamentos (fls. 42-43):

> *"Necessária á realização de exame criminológico para a análise do pedido. É sabido que desde o advento da Lei n^ 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da LEP, deixou de ser obrigatória a submissão do sentenciado a exame criminológico para a concessão de benefícios.*
>
> *É certo, porém, que pode o Magistrado determinar a sua realização quando houver dúvida ou justificável cautela a exigir exames periciais necessários para formação do convencimento e também para a proteção da sociedade.*
>
> *Pois bem. Este é o caso dos autos. O sentenciado ostenta condenações, pelo crime de homicídio duas vezes. Além do mais, tem razoável tempo de pena ainda a cumprir (TCP previsto para 2023), é reincidente.*
>
> *Com efeito, mesmo que a gravidade da conduta delituosa perpetrada pelo sentenciado já tenha sido valorada na fase de conhecimento, tal circunstância não pode ser ignorada na fase executória, razão pela qual se mostra prudente, pela gravidade concreta dos delitos, a prévia realização de exame criminológico, para apreciação do pleito.*
>
> *Não se trata de* bis in idem, *mas, sim, de verificar se, após determinado período de encarceramento, o reeducando reavaliou sua conduta, seus princípios morais e especialmente se abandonou os comportamentos que colocam em risco a segurança da sociedade. Recomendável que se avalie, através do exame criminológico, sua condição pessoal, a fim de se ter um quadro mais nítido e verificar a viabilidade de se inserir o executado em um regime mais brando."*

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, não examinou o mérito da impetração originária, nos termos do voto condutor do acórdão ora impugnado (fl. 48):

> *"O* habeas corpus *não constitui via adequada para a apreciação do objeto do presente pleito.*
>
> *Não cabe a este E. Tribunal analisar o pedido formulado pela defesa antes que ele seja apreciado pelo Juízo 'a quo' sob pena de*

supressão de instância.

Aliás, tal requisição deve ser submetida, primeiramente, ao MM. Juízo das Execuções Criminais, observando-se o princípio constitucional do Juiz Natural. Ainda, o juízo competente para a apreciação de incidentes de execução é o Juízo das Execuções Criminais, conforme determinam os artigos 65 e 66 da Lei n° 7.210/84, e o exame da pretensão nesta instância caracterizaria supressão de um grau de jurisdição, o que se afigura de todo inadmissível.

Vale lembrar que é o Juiz das Execuções é aquele que, por sua proximidade do sentenciado, mais conhece o cativo, sua evolução na execução da pena, e sabe da necessidade – ou não – de submetê-lo a exame criminológico, para averiguar a possibilidade dele se aproximar, paulatinamente, da almejada liberdade, sendo, pois, temerário, fazê-lo nos estreitos limites de cognição sumária do writ*."*

Como se vê, a matéria arguída nas razões do presente *writ* - possibilidade de o Paciente aguardar em livramento condicional a realização do exame criminológio - não foi suscitada, tampouco analisada nas instâncias ordinárias, sendo vedada sua apreciação originária por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Ilustrativamente:

"*AGRAVO REGIMENTAL NO* HABEAS CORPUS. *INDULTO. DECRETO N. 8.615/15. ORDEM ORIGINÁRIA INDEFERIDA LIMINARMENTE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FALTA GRAVE HOMOLOGADA FORA DO PRAZO DO DECRETO. IRRELEVÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE AGRAVO DESPROVIDO.*

***1. Evidenciado que o* writ *originário foi indeferido liminarmente sob o fundamento de que o* habeas corpus *não é a via adequada à análise do pedido de indulto, devendo ser interposto agravo em execução, resta evidenciada indevida supressão de instância, eis que alegações trazidas no presente mandamus devem ser previamente apreciadas por órgão colegiado do Tribunal* a quo.**

[...]

Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 360.024/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe de 14/06/2017; sem grifos no original.)

De outro lado, não há nenhum impedimento ao conhecimento do *writ* originário pelo Tribunal *a quo*, pois trata-se de questão de direito, consubstanciada na tese acerca da inidoneidade do fundamento empregado pelo Juízo de primeiro grau acerca do preenchimento dos requisitos para a progressão de regime, independentemente

da realização de exame criminológico e da gravidade em abstrato dos crimes praticados.

Ressalte-se que, apesar de ser o agravo o recurso próprio cabível contra decisão que resolve incidente em execução, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas e exista possibilidade de lesão à liberdade de locomoção do indivíduo, como na espécie.

Nesse sentido:

> "HABEAS CORPUS. *EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. PEDIDO INDEFERIDO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.* WRIT *ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO, POR INADEQUAÇÃO DA VIA. QUESTÃO DE DIREITO, DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.*
>
> *1. Tendo em vista que a questão de fundo não foi examinada pelo Tribunal de 2º Grau, não pode esta Corte Superior apreciá-la, diretamente, sob pena de indevida supressão de instância.Precedentes.*
>
> *2. Por outro lado, verifica-se o constrangimento ilegal, em razão da não apreciação da questão pelo Tribunal de origem, em face da desnecessidade, na espécie, de qualquer incursão na seara fático-probatória dos autos, na medida em que se trata de questão de direito, concernente ao exame da tese de constrangimento ilegal em virtude da ausência de fundamentação da decisão que indeferiu o pedido de progressão de regime.*
>
> *3. É bem verdade que o STJ não mais tem admitido a impetração de* habeas corpus*, quando substitutivo de recursos próprios. Todavia, tal posicionamento não tem o condão subtrair do magistrado a verificação quanto à existência de ilegalidade flagrante, caso em que deverá conceder habeas corpus de ofício. Inteligência do art. 654, § 2º, do CPP. Precedentes.*
>
> *4.* Habeas corpus *não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do* habeas corpus *originário, como entender de direito.*" (HC 246.148/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 04/02/2015.)
>
> "*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM* HABEAS CORPUS. *EXECUÇÃO PENAL. REVOGAÇÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL.* WRIT *ORIGINÁRIO NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL LOCAL POR SER CABÍVEL NA ESPÉCIE AGRAVO EM EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE JUSTIFICA A UTILIZAÇÃO DA VIA ELEITA.*
>
> *1. A existência de recurso específico não obsta a impetração de* habeas corpus*, dada a possibilidade de lesão à liberdade de locomoção*

do indivíduo.

2. Não pode esta Corte analisar a revogação do livramento condicional, sob pena de inadmissível supressão de instância, uma vez que o mérito da questão não foi objeto de pronunciamento pelo Tribunal local.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RHC 69.302/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 22/06/2016.)

"*EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM* HABEAS CORPUS *INCONFORMISMO COM A SUSPENSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL E A NÃO CONCESSÃO DE INDULTO. TEMAS NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE NO PRÉVIO* WRIT. *POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

1. Hipótese em que as teses deduzidas neste recurso não foram debatidas na instância originária pelo Tribunal a quo*, ao fundamento de que a estreita via do* habeas corpus *não é meio idôneo para análise dos pedidos de concessão de indulto e revogação de decisão que suspende o benefício de livramento condicional. Impossibilidade de exame por esta Corte, sob pena de incorrer em supressão de instância.*

2. Nada obstante a existência de recurso específico, mostra-se cabível a impetração de* habeas corpus *sempre que a alegada ilegalidade estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo, o que ocorre nos autos *(AgRg no HC 298.290/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 09/10/2014, e HC 294.717/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/10/2014).*

3. Recurso provido para determinar que o Tribunal de origem examine o mérito da impetração." (RHC 74.291/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe de 28/09/2016; sem grifos no original.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*, mas CONCEDO a ordem, de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do *Habeas Corpus* n.º 2066041-51.2019.8.26.0000, decidindo como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora