**HABEAS CORPUS Nº 516.387 - SP (2019/0176024-0)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO FELIX FISCHER** |
| IMPETRANTE | : | MARCOS LEITE RIBEIRO HOLLOWAY |
| ADVOGADO | : | MARCOS LEITE RIBEIRO HOLLOWAY - SP309864 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | THIAGO OLIVEIRA (PRESO) |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **THIAGO OLIVEIRA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se da inicial que o paciente requereu o **livramento condicional** ao d. Juízo das Execuções, que **indeferiu o benefício** (fls. 261 e 326):

*"O pedido é improcedente.*

*Inicialmente, anote-se que este magistrado perfilha do entendimento de falta disciplinar de natureza grave* ***interrompe o requisito objetivo*** *para concessão de livramento condicional, eis que revela incompatibilidade com a benesse de natureza tão ampla e não assimilação da terapêutica reeducacional.*

*[...]*

*Ademais, a aludida* ***falta disciplinar de natureza grave no curso da pena induz à ausência de requisito subjetivo****, eis que revela a falta de aptidão do reeducando para cumprir a pena em meio aberto, devendo, pois, ser melhor avaliado no atual regime de prisão. Ante o exposto, com fundamento no art. 83, inc. I, do Código Penal, indefiro o pedido de Livramento Condicional formulado em favor de Thiago Oliveira (RG n.º 45.612.377)."* (grifei)

*"Conforme já fundamentado em fls. 302, o parágrafo único, do artigo 44, da Lei 11.343/2006 é claro ao aplicar a fração necessária de 2/3 para fins de concessão do Livramento Condicional, e assim consta no cálculo de penas de fls. 264/265, o qual fora utilizado como base para decisão de fls. 302, e acrescentando-se o fato de Defesa não trazer aos autos elementos que ensejassem qualquer alteração da situação processual, afasto a impugnação e homologo o cálculo de penas, nos termos do artigo 538, § 1º, das NSCGJ, bem como,* ***mantenho a decisão de indeferimento do pedido de Livramento Condicional*** *por seus próprios e jurídicos fundamentos."* (grifei)

A manifestação de que o prazo para o livramento condicional seria interrompido com a prática de falta grave foi **afastada pelo eg. Tribunal** às fls. 337-338. Ao fim, obtido o livramento condicional, irresignado, o d. Ministério Público estadual interpôs agravo em execução, ao qual o eg. Tribunal de origem **deu provimento**, nos termos do v. acórdão de fls. 483-489, assim ementado:

> *"AGRAVO EM EXECUÇÃO - Recurso Ministerial - Insurgência contra a decisão que deferiu o livramento condicional sem a realização do exame criminológico - Reeducando condenado pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico* ***- Cometimento de falta disciplinar no curso do cumprimento da pena*** *- Sentenciado que, em regime fechado, obteve a progressão ao semiaberto e, pouco mais de uma semana após, o livramento condicional - Circunstâncias que demonstram a indispensabilidade de realização de exame criminológico para a verificação do preenchimento do requisito subjetivo - Necessidade diante das circunstâncias concretas - Incidência do disposto no enunciado da Súmula n. 439 do STJ Decisão reformada - Recurso provido, com determinação."* (grifei)

No presente **habeas corpus**, a d. Defesa alega que o paciente sofre constrangimento ilegal, haja vista o cumprimento dos requisitos legais ao benefício executório pleiteado.

Sustenta que o requisito subjetivo seria meramente declarado, respeitando-se o princípio da estrita legalidade. Aduz suprimento de fundamentação e argumenta surpresa na exigência de exame criminológico.

Requer a concessão da ordem, inclusive LIMINARMENTE, para *"garantindo-se ao suplicante aguardar em Livramento Condicional o desfecho de sua sorte; (ii) ao final do processo a concessão definitiva do writ mantendo-se a liberdade condicionada pelo "princípio da conservação do estado fático", ou seja determinado que agende-se a referida perícia sendo intimado o paciente para a ela comparecer, e, tão somente depois decida as instância inferiores com base em tal documento, sendo certo que neste caso, em qualquer sentido, acatará o requerente o então decidido; em um ou outro*

*sentido expedindo-se o competente contramandado de prisão"* (fls. 15-16).

É o relatório. **Decido.**

Na hipótese, ao menos **em sede de cognição in limine**, não se verifica a presença dos requisitos necessários para a concessão da medida urgente, uma vez que a orientação adotada pelo v. acórdão impugnado, **prima facie**, encontra respaldo em julgados desta Corte, no sentido de que ainda existe a possibilidade de realização do exame criminológico na análise dos benefícios da execução penal, desde que exigido de forma fundamentada.

É o que se verifica do precedente:

> *"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.*
>
> *[...]*
>
> ***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.***
>
> *[...]*
>
> *Habeas corpus não conhecido, concedo, todavia, a ordem de ofício, [...]"* (HC 485.469/SP, **Quinta Turma, de minha relatoria**, DJe 22/04/2019, grifei)

Além disso, o **pedido liminar tem caráter eminentemente satisfativo**, devendo ser analisado na seara adequada, após a devida instrução do feito.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EXCEPCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCABIMENTO DO RECURSO. [...] 2. Não se verifica excepcionalidade quando a tutela de urgência não é concedida em razão da satisfatividade da medida e da ausência, de plano, de demonstração da ilegalidade manifesta, pairando sobre a agravante a acusação de integrar organização criminosa interestadual, voltada à narcotraficância. 3. Recurso não conhecido."* (AgRg no HC 348.622/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 28/03/2016)

*"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LIMINAR. NÃO CABIMENTO. AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA. PRETENSÃO SATISFATIVA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. [...] 2. Ademais, o afastamento da reincidência reconhecida pelas instâncias ordinárias constitui pretensão claramente satisfativa, melhor cabendo seu exame no julgamento do mérito pelo colegiado, juiz natural da causa, assim inclusive garantindo-se a necessária segurança jurídica. 3. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, do qual não se conhece."* (RCD no HC 407.179/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 09/10/2017)

Forte nessas razões, **indefiro o pedido liminar**.

Solicitem-se, com urgência e via telegrama, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade indigitada de coatora, bem como ao d. Juízo das Execuções Penais.

Após, vista ao d. Ministério Público Federal.

P. I.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator