HABEAS CORPUS Nº 471.873 - MG (2018/0256309-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	MARCELO FERREIRA DE SOUSA

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **MARCELO FERREIRA DE SOUSA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, que manteve a r. decisão proferida pelo d. Juízo da Execução, que indeferiu o pedido de livramento condicional apresentado pelo paciente, nos termos do v. acórdão, acostado às fls. 122-127, assim ementado:

> *"EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. RECONHECIMENTO DA PRIMARIEDADE, PARA FINS DE LIVRAMENTO CONDICIONAL, EM RELAÇÃO À PRIMEIRA PENA. IMPOSSIBILIDADE. INVIÁVEL O FRACIONAMENTO APÓS UNIFICAÇÃO. REINCIDÊNCIA PRESENTE. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO ÚNICA DE 1/2 SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 83, II E 84 DO CÓDIGO PENAL. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.*
>
> *- Não é possível, após a unificação das penas, o seu fracionamento para considerar a primariedade em relação à parte da execução.*
>
> *- Sendo o sentenciado reincidente em crime doloso, essa condição deve afetar todo o cálculo dos benefícios da execução, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça."*

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a Defensoria Pública estadual, ora impetrante, alega que *"o presente caso trata de concurso de condenações por crimes em que ostenta o reeducando status de primário e reincidente, devendo então ser empregada, para fins aferição de estágio e*

livramento condicional, a fração de 1/3 (um terço) sobre a condenação por crime comum em relação à qual guardava o reeducando status de primário."

Insurge-se contra a consideração da reincidência na condenação posterior, pelo crime de homicídio, alegando que na data do fato, a sentença anterior que condenou o paciente pelo delito de roubo não havia transitado em julgado.

Conclui que *"o constrangimento ilegal se faz presente de maneira evidente, já que o réu incontestadamente primário, basta verificar as guias de execução, além de que já cumpriu parcela superior ao benefício que lhe cabe, o do inciso I, do art. 83 do Código Penal. O paciente já cumpriu 2/5 (dois quintos) da pena, fração superior à de 1/3 que já lhe concederia o livramento condicional."*

Requer a concessão da ordem, inclusive LIMINARMENTE, a fim de que seja suspensa a execução penal, cassado o v. acórdão do eg. Tribunal de origem e considerando o paciente primário quando cometeu o delito de homicídio.

Indeferido o pedido liminar, às fls. 133-136.

As informações foram prestadas, às fls. 142-151 e 152-164.

O d. Ministério Público Federal oficiou pelo não conhecimento ou denegação da ordem, em parecer de seguinte ementa (fls. 168-171):

> *"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL REINCIDÊNCIA EM CRIME DOLOSO. FRAÇÃO DE 1/2 (METADE) QUE DEVE INCIDIR SOBRE O SOMATÓRIO DAS PENAS. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT OU, SE CONHECIDO FOR, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."*

É o relatório.

Decido.

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

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

O v. acórdão combatido, no ponto em que determinou a unificação de penas com a consideração da reincidência sobre a totalidade da execução, assim dispôs, **verbis** (fls. 122-127):

"No mérito, entendo que razão não assiste ao agravante.

O agravante foi, incialmente, condenado à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses pela prática do delito de roubo majorado. Na sentença, a primariedade foi expressamente reconhecida no momento da dosimetria da pena. Em sua segunda condenação, pela prática do crime de homicídio qualificado, sobreveio a pena de 18 (dezoito) anos e 09 (nove) meses, reconhecida a reincidência.

Com o início da execução, e consequente unificação das penas, o magistrado a quo utilizou o status de reincidente do agravante para o fim de considerar a fração de ½ na apuração do livramento condicional.

O artigo 84 do Código Penal versa que:

Art. 84 - As penas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento.

Vale ressaltar, também, o disposto no artigo 83, II do mesmo Código:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos,

desde que:

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

Com isso, entendo não ser possível, após a unificação das penas, o seu fracionamento para considerar a primariedade em relação à parte da execução. O agravante é reincidente em crime doloso, assim, essa condição deve afetar todo o cálculo dos benefícios da execução.

Esse é, inclusive, entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça: [...]"

Ocorre que a decisão vergastada está em consonância com o **entendimento sedimentado nesta eg. Corte**, no sentido de que a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas.

Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REINCIDÊNCIA. CÁLCULO SOBRE A TOTALIDADE DAS CONDENAÇÕES.*
>
> *Na hipótese, sendo o apenado reincidente em crime doloso, e consistindo a reincidência em condição pessoal que, uma vez adquirida pelo sentenciado, influi sobre o requisito objetivo dos benefícios da execução, com relação a todas as sanções a ele aplicadas, deve o percentual de 1/2 (metade), exigido como lapso temporal para o livramento condicional, nos termos do art. 83, inciso II, do Código Penal, incidir sobre a totalidade das reprimendas unificadas. (Precedentes).*
>
> *Agravo regimental desprovido"* (AgRg no REsp n. 1.724.726/RO, **Quinta Turma**, **de minha relatoria**, DJe de 31/8/2018).

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. REINCIDÊNCIA PRESENTE. UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/2 DO CUMPRIMENTO DA PENA PARA FINS DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. FIRME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.*

WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. "É assente neste Tribunal o entendimento de que havendo várias condenações deve se proceder a soma das penas, realizando-se o cálculo do requisito objetivo exigido ao livramento condicional sobre o montante obtido (art. 84 do Código Penal)" [...] (AgRg no HC 383231, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 01/08/2017), com a aplicação da fração de 1/2 do cumprimento da pena para fins de livramento condicional.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 435.979/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 12/9/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO. DIVERSAS CONDENAÇÕES. REINCIDÊNCIA. FRAÇÕES DIFERENCIADAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR O ACÓRDÃO IMPUGNADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo o entendimento vigente neste Superior Tribunal de Justiça, a modificação de decisão, por meio de agravo regimental, requer a apresentação de novos fundamentos capazes de alterar o posicionamento anteriormente firmado.

2. No caso em exame, o agravante insurge-se contra decisão proferida por esta relatoria que, no julgamento monocrático de recurso especial interposto nesta Corte Superior, desproveu o apelo nobre, por reconhecer a impossibilidade de fixar fração diferenciada para as diversas condenações impostas ao acusado, a fim de estabelecer lapso temporário diverso para aquelas que, ao tempo da infração penal, sustentavam a primariedade do réu.

3. Esta Corte Superior possui o entendimento de que a "condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas (precedentes)" (HC 307.889/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 10/09/2015. Precedentes.

4. A reincidência, por ser condição pessoal do

acusado, em nada se refere ao fato delituoso, situação a qual impede que seus efeitos sejam afastados da execução da pena e, como tal, deve ser analisada como atributo imposto ao agente, apto a demonstrar que não absorveu o caráter pedagógico da pena.

5. Agravo improvido" (AgRg no REsp n. 1.724.921/RO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 24/8/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS, PARA FINS DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme o entendimento deste Tribunal, em caso de duas ou mais execuções penais, a reincidência do apenado deve ser levada em consideração, depois da unificação das penas, para a análise dos benefícios executórios.

2. Esta Corte possui a orientação de que, sendo o apenado reincidente em crime doloso comum e havendo pluralidade de condenações, é aplicável a fração de 1/2 sobre a soma de todas as penas sob execução, ainda que primário ao tempo de algumas sentenças, pois a condição de reincidente passa a reger todo o cálculo de benefícios, impondo o atendimento de fração mais elevada para o alcance do livramento condicional.

3. Não se aplica, de forma separada, o patamar de 1/3 para a execução de penas referentes ao tempo em que o paciente era primário e de 1/2 para as demais execuções.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp n. 1.726.398/RO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 2/8/2018).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. MONTANTE OBTIDO PELA UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 84 DO CP. REINCIDÊNCIA EM CRIME DOLOSO. ART. 83, II, DO CP. LAPSO TEMPORAL DE 1/2.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou

teratologia.

2. Havendo pluralidade de condenações, as penas devem ser unificadas, realizando-se o cálculo do livramento condicional sobre o montante obtido, nos termos do art. 84 do CP.

3. Uma vez reconhecida a reincidência, o apenado passa a ostentar tal condição, o que gera efeitos, de imediato, no cálculo dos futuros benefícios da execução criminal, inclusive quanto à incidência da fração de 1/2 para a concessão do livramento condicional (art. 83, II, do CP), não havendo falar na aplicação concomitante do patamar de 1/3 para a execução de pena aplicada ao tempo em que era primário e de 1/2 para as demais execuções.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 336.860/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 16/2/2016).

Ante o exposto, não havendo qualquer ilegalidade a coartar, **não conheço do habeas corpus.**

P. I.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator