HABEAS CORPUS Nº 496.240 - SP (2019/0061736-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	LUÍS CARLOS ROCHA GUIMARÃES - SP118593 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE RAIMUNDO SANTOS DA CRUZ (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de **JOSE RAIMUNDO SANTOS DA CRUZ**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, 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. 22-25, assim ementado:

> *"Agravo cm Execução - Livramento condicional indeferido. Ausência de requisito objetivo. Além disso, demonstra ausência de mérito para a obtenção da benesse. Pedido corretamente indeferido ante a falta dos requisitos legais. Agravo improvido."*

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a Defensoria Pública estadual, ora impetrante, alega que o v. acórdão vergastado não examinou o pedido do paciente, limitando-se a afirmar que este era reincidente e precisaria resgatar ½ da pena.

Além disso, teria se manifestado (negativamente) sobre o requisito subjetivo - o que sequer foi apreciado na origem (**ultra petita**).

Insurge-se contra a consideração da reincidência, haja vista o que preceitua o art. 63 (reincidência) c/c o art. 64, I (período depurador), ambos do Código Penal.

Aduz ofensa à coisa julgada, ao duplo grau de jurisdição e a existência de **reformatio in pejus**.

Requer a concessão da ordem, a fim de que seja cassado o v. acórdão do eg. Tribunal de origem e concedido o livramento condicional.

As informações foram prestadas, às fls. 33-38 e 40.

O d. Ministério Público Federal oficiou pelo não conhecimento da impetração, em parecer de seguinte ementa (fls. 42-46):

> *"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.*
>
> *- Não se conhece de habeas corpus impetrado como sucedâneo recursal.*
>
> *- Nos termos dos arts. 83 a 90 do CP e arts. 131 a 146 da LEP, para desfrutar de referido benefício, sob pena de revogação, o condenado está sujeito ao cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos, dentre os quais o cumprimento do lapso exigido pela lei e os méritos do condenado aferidos durante o cumprimento da pena.*
>
> *- Havendo várias condenações, é de se proceder à soma das penas para se realizar o cálculo do requisito objetivo exigido ao livramento condicional, que recai sobre o montante obtido (art. 84 do Código Penal). Precedentes.*
>
> *- A reincidência é elemento que se vincula ao condenado e não às penas que lhe foram impostas, de sorte a se considerar, para efeito de concessão do benefício de livramento condicional o total resultante da unificação das reprimendas.*
>
> *- Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus."*

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 assim dispôs, **verbis** (fls. 22-25):

"Trata-se de agravo em execução interposto pelo sentenciado JOSÉ RAIMUNDO SANTOS DA CRUZ contra a r. decisão proferida pelo Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Campinas que indeferiu pedido de livramento condicional, por não vislumbrar preenchido o requisito objetiva.

*Requer a concessão da benesse, **aduzindo, em síntese, que os pressupostos legais, ao reverso, foram preenchidos, sobretudo porque o mérito pode ser comprovado com simples atestado de bom comportamento carcerário.***

O recurso foi contraminutado e a r. decisão foi mantida. A Procuradoria Geral de Justiça opina improvimento do agravo.

É o breve relatório.

O agravado cumpre pena de 25 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática de diversos crimes, com término de cumprimento de pena previsto para 28/05/2032.

A decisão não comporta reparo.

Como se vê o cativo não preenchia o requisito objetivo, consistente no resgate de 1/2 da pena, visto tratar- se de réu reincidente, somente se dará em 13/06/2019 (cálculo de fl. 04).

*Como se vê, a ausência do requisito objetivo já bastaria para indeferir o pleito defensivo, mas, **além disso, nota-se que o agravante também não ostentava o requisito subjetivo necessário ao abrandamento prisional, pois, vem persistindo na prática de crimes, evidenciando que não vem se adequando a terapêutica penal aplicada.***

O sentenciado praticou crimes graves e, como já tinha, cumpre pena por 05 Execuções, ou seja, a recidiva delitiva demonstra total falta de comprometimento com a reintegração social e ausência de condições pessoais para alcançar a liberdade.

É verdade que a gravidade do crime e a longa pena a cumprir

não se constituem isoladamente, em óbice ao livramento condicional. Contudo, não é menos verdade que essa circunstância demonstra a necessidade de maior rigor na verificação dos requisitos legais. Isso porque é preciso ter certeza que o sentenciado está absorvendo a terapêutica penal antes de ser posto em liberdade, que possibilitará a prática de novos delitos, colocando em risco a sociedade.

À vista disso, ausentes os requisitos legais, emerge patente o acerto da decisão monocrática.

Ante o exposto, pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO ao agravo." (grifei)

Conforme se observa, o eg. Tribunal de origem se manifestou sobre o requisito subjetivo, mediante provocação da Defesa, que, ao colacionar aos presentes autos a sua petição de recurso de agravo, só confirmou que o v. acórdão não foi **ultra petita.** Vejamos (fl. 20): *"Outrossim, em relação ao requisito subjetivo, de acordo com o Comunicado 573/2016 da Corregedoria Geral de Justiça do TJSP, pode ser dispensada a vinda do BI nos autos. Ademais, o bom comportamento poderá ser aferido pelo diretor do presídio quando do cumprimento da r. decisão."*

Explica-se também que, embora sucinta, a fundamentação do v. acórdão guerreado foi adequada ao caso concreto, ao tão somente confirmar a r. decisão do d. Juízo da Execução.

No mais, o **decisum** 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