HABEAS CORPUS Nº 460.889 - DF (2018/0184372-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	:	TIAGO ESPIRITO SANTO FERNANDES

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de TIAGO ESPIRITO SANTO FERNANDES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios assim ementado (e-STJ fl. 11):

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRÁTICA DE NOVO CRIME NO CURSO DA EXECUÇÃO. REGRESSÃO DE REGIME. ATUALIZAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INTERRUPÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DATA DO ÚLTIMO COMPARECIMENTO EM JUÍZO. AFERIÇÃO DE ATIVIDADES PRETÉRITAS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. No caso de o apenado deixar de comparecer em juízo para justificar as suas atividades, não se mostra possível o cômputo do respectivo período como pena efetivamente cumprida. Na verdade, o abandono se configura na data do último comparecimento em juízo, porquanto a justificativa acerca das atividades realizadas refere-se a período atual ou retroativo e não a período futuro.*
>
> *2. Não sendo possível a consideração de cumprimento de pena fictício, não há que se falar em bis in idem.*
>
> *3. Agravo em execução conhecido, mas não provido.*

Alega, em síntese, que (e-STJ fl. 5):

> *O paciente, em face do entendimento do tribunal a quo no presente caso, teve suprimido de sua conta de liquidação mais de 02 meses de regular cumprimento de pena em regime aberto. Isso porque foi considerado como falta grave (fuga) o dia seguinte ao seu último comparecimento para justificar suas atividades.*

> *08. Tal entendimento, entretanto, não merece prosperar. Tendo comparecido em juízo em 16 de fevereiro de 2017, o réu tinha até o dia 30/04/2017 para se apresentar novamente e justificar suas atividades. Assim, é nessa data que, não comparecendo, deve ser homologada sua falta grave.*

Aduz, ainda, que (e-STJ fl. 9):

> *Na espécie, está configurado constrangimento ilegal flagrante, haja vista que ao paciente foi negada a contabilização de mais de dois meses de pena efetivamente cumprida em regime aberto/prisão domiciliar.*
>
> *18. O entendimento adotado pelo acórdão impugnado produz efeitos atuais e nefastos em relação à execução da pena pelo paciente.*

Requer, liminarmente, que seja cassado o acórdão recorrido e determinada a retificação da conta de liquidação do paciente.

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 42/44) e prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 48/84), opinou o Ministério Público Federal pela concessão da ordem de ofício (e-STJ fl. 89).

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE*

FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por

> *Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).*

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Discute-se, no presente *writ*, o momento exato da interrupção da pena privativa no meio aberto. A respeito do tema, assim decidiu a Corte de origem (e-STJ fls. 14/17):

> *No caso de o apenado deixar de comparecer em juízo para justificar as suas atividades, não se mostra possível o cômputo do respectivo período como pena efetivamente cumprida. Na verdade o abandono se configura na data do último comparecimento em juízo, porquanto a justificativa acerca das atividades realizadas refere-se a período atual ou retroativo e não a período futuro.*
>
> *(...)*
>
> *In casu, o agravante, após se beneficiar com a progressão de regime, foi colocado em prisão domiciliar. Contudo, somente cumpriu a obrigação de comparecer em juízo até 16/02/2017, situação que permaneceu até a sua recaptura em 24/10/2017 (data da sua prisão pelo delito de roubo).*
>
> *Dessa forma, o termo correto para a interrupção do cumprimento da pena foi o marco considerado pelo i. magistrado, a saber, a data do último comparecimento bimestral do apenado em juízo.*
>
> *Nem se alegue que a exclusão do período existente entre a data do último comparecimento e a data limite para a próxima*

> *apresentação bimestral importa em bis in idem ou que afronta os objetivos da ressocialização. Primeiro porque não houve cumprimento repetido de um mesmo período de pena, já que, como demonstrado, houve a interrupção do tempo efetivamente cumprido de pena a partir do dia seguinte ao do último comparecimento do agravante em juízo.*
>
> *Em segundo lugar, o próprio apenado violou os princípios de ressocialização, ao descumprir injustificadamente as obrigações impostas, demonstrando desleixo para com o juízo executório, bem como afronta à autodisciplina e ao senso de responsabilidade.*

Na espécie, como bem esclareceu o *Parquet* Federal, deve ser "considerada como data da falta grave praticada pelo paciente o dia em que deveria ter se apresentado em Juízo para justificar suas atividades, quando, no cumprimento de regime aberto em prisão domiciliar, efetivamente se registrou a ausência do apenado, e não o dia seguinte ao seu último comparecimento, consoante entendimento firmado por esta Colenda Corte Superior de Justiça sobre o assunto" (e-STJ fl. 89).

Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONDIÇÕES IMPOSTAS AO PACIENTE EM REGIME ABERTO. COMPARECIMENTO BIMESTRAL. DESCONSIDERAÇÃO DO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ÚLTIMA APRESENTAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO REFERENTE A UMA NOVA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTATAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES APENAS NO MOMENTO DO NÃO COMPARECIMENTO OU DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.*
>
> ***1. Verifica-se o não cumprimento das obrigações impostas ao apenado em regime aberto no momento em que o agente deixa de comparecer perante o juízo de execução.***
>
> *2. Inviável desconsiderar como período de pena cumprida o*

lapso temporal compreendido entre a data da última apresentação em juízo e a expedição do mandado de prisão, pois inexiste obrigação de comparecimento antes da data estipulada.

3. Habeas Corpus concedido para determinar que seja considerado como pena cumprida o período compreendido entre a data do último comparecimento do apenado em juízo e a expedição do mandado de prisão referente à nova condenação.

(HC 415.934/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO N. 8.615/2015. FALTA GRAVE. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES DO REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO PERIÓDICO EM JUÍZO. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA PERMANENTE. TERMO INICIAL. DATA FIXADA PARA A APRESENTAÇÃO EM JUÍZO. NOVEMBRO DE 2015. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA FALTA GRAVE EM PERÍODO POSTERIOR AO FIXADO NO DECRETO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao 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 - Verifica-se dos autos que o paciente abandonou o cumprimento da pena desde novembro de 2015, descumprindo reiterada e permanentemente as condições fixadas para o resgate da pena no regime aberto.

III - Ao contrário do que alega a defesa do paciente, o descumprimento das condições do regime aberto, no caso, a ausência de comparecimento periódico em Juízo para justificar suas atividades, constitui infração disciplinar de natureza permanente, renovando-se a cada período que o paciente deixa de se apresentar no prazo estabelecido, perdurando até a sua apresentação ou recaptura.

> *IV - Desta forma, a falta grave iniciou-se em novembro de 2015, data fixada para o comparecimento, e perdura até os dias atuais, dada a ausência de apresentação do paciente em Juízo ou sua recaptura, razão pela qual também foi cometida no ano de 2015, ou seja, dentro do período fixado no art. 5° do Decreto n. 8.615/2015, não restando implementado o requisito subjetivo para a obtenção do indulto.*
>
> *V - A col. Terceira Seção deste Tribunal Superior, em sessão realizada em 14/9/2016, no julgamento do EREsp n. 1.549.544/RS, consolidou o entendimento no sentido de ser possível o indeferimento da comutação de pena ou do indulto em razão de falta grave que tenha sido praticada nos 12 (doze) meses anteriores ao Decreto Presidencial, ainda que sua homologação tenha ocorrido após a publicação do decreto presidencial.*
>
> *Habeas Corpus não conhecido.*
>
> *(HC 398.159/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 24/08/2017)*

Na espécie, o Tribunal de origem, ratificando decisão do Juízo das execuções, proclamou que o apenado cumpriu a pena até o dia seguinte em que compareceu pela última vez no juízo de execução (17/2/2017).

No entanto, conforme entendimento desta Corte Supeior, o descumprimento é verificado na data em que o paciente não comparece em juízo, momento no qual houve o efetivo descumprimento da obrigação imposta, ou seja, o dia 30/4/2017.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente *habeas corpus*. Entretanto, **concedo a ordem de ofício** para reconhecer como pena cumprida o período entre 17/2/2017 e 30/4/2017.

Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator