

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 519.804 - RS (2019/0194293-0)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RICARDO MARQUES BORBA - RS017316
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOSE GONCALVES TRINDADE JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **JOSE GONCALVES TRINDADE JUNIOR**, contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** no Agravo em Execução n. 70081198830.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo da Execução deferiu ao paciente o benefício do livramento condicional (fls. 30-33).

Por sua vez, o Ministério Público Estadual interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso, nos termos do v. acórdão de fls. 62-68 assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PENA INFERIOR A DOIS ANOS.

IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO REVOGADA.

1. Nos termos do art. 83, caput, do Código Penal, o livramento condicional só pode ser concedido aos condenados à pena privativa de liberdade igual ou superior a 02 (dois) anos.

2. Tendo o apenado sido condenado à pena de 01 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, inviável a concessão do benefício, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Precedentes desta Corte e do STJ.

AGRAVO PROVIDO."

Superior Tribunal de Justiça

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a Defesa sustenta que "*o benefício do livramento condicional, disciplina no artigo 83, inciso I e II do Código Penal, será concedido mediante o cumprimento de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes ou mediante de mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso*" (fl. 4).

Alega que, "*vez que já cumpriu o lapso temporal exigido para tal benefício, uma vez que o requisito objetivo para o livramento condicional deve observar o lapso de um terço para as penas em execução de condenações que o apenado foi reconhecido como primário e de metade na condenação em que foi reconhecida a reincidência, descabe que o lapso de metade seja exigido do total da pena a cumprir, pois significa violação à coisa julgada e à individualização da pena, descabendo a modificação para pior do título executivo na execução penal*" (fl. 5).

Requer, ao final, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, "*cassando-se a decisão proferida pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado/RS, para que seja deferido o livramento condicional ao paciente, restabelecendo-se a decisão de primeiro grau*" (fl. 6).

O pedido liminar foi **indeferido** pela Presidência à fl. 79.

Informações prestadas às fls. 81-110.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 123-126, pelo não conhecimento do **writ**, em parecer com a seguinte ementa:

**"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.
EXECUÇÃO DA PENA.**

**LIVRAMENTO CONDICIONAL. PETIÇÃO
INICIAL. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A CAUSA DE
PEDIR E OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO IMPUGNADO.
NÃO CONHECIMENTO.**

1. Não se deve admitir a impetração de habeas corpus em substituição a recursos, ou como sucedâneo de revisão criminal, como no caso em apreço, em que impetrado contra decisão passível de impugnação por agravo regimental ainda no

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal de origem, salvo em situações excepcionais em que se evidencie teratologia ou flagrante ilegalidade. Precedentes 2. Não deve ser conhecido o writ quando não há correlação entre a causa de pedir da inicial para reforma do acórdão (lapso de cumprimento da pena a ser considerado em caso de apenado reincidente), e os fundamentos utilizados na decisão do Tribunal a quo (impossibilidade de livramento condicional ao condenado à pena inferior a 2 anos – art. 83, caput, do CP).

3. Parecer pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou 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 apta a gerar constrangimento ilegal, 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. No caso, 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.

A Defesa pretende a concessão da ordem para restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu o livramento condicional ao paciente asseverando, em síntese, que *"quando há mais de uma condenação, como nos autos, à luz do princípio da proporcionalidade, imperioso faz-se conceder tratamento diferenciado ao apenado, determinando-lhe o cumprimento de*

Superior Tribunal de Justiça

lapso temporal mais gravoso, tão somente, quanto ao delito em que reconhecida a reincidência, mantendo-se a exigência do decurso de lapso temporal simples, de um terço, quanto ao delito em que ainda primário" (fl. 4).

Para melhor delimitar a **quaestio**, transcrevo os seguintes trechos do v. acórdão impugnado (fl. 64-67 - grifei):

"O apenado foi condenado à pena total de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, tendo iniciado o cumprimento da reprimenda em 12/12/2017 (fl. 15).

O apenado requereu ao juízo da execução o benefício do livramento condicional, sendo o pleito deferido. O fundamento da decisão consistiu na desarmonia do art. 83 do Código Penal com o atual sistema penal, pois, segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade-isonomia, seria injusto não conceder o benefício ao condenado à pena inferior a 02 anos de reclusão (fls. 13-14).

Tal decisão deve ser reformada porque contrária ao ordenamento jurídico vigente.

Assim prevê art. 83 do Código Penal:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. (Incluído pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (grifei)

Superior Tribunal de Justiça

O texto legal é claro e não permite interpretação extensiva, haja vista que limita expressamente a concessão do livramento condicional a apenados que cumprem pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos. A mitigação da regra implicaria em dar ao texto sentido diverso do pretendido pelo legislador, resultando em evidente afronta ao princípio da legalidade.

Ao vedar a concessão do livramento condicional aos condenados à pena corporal inferior a dois anos, o legislador buscou garantir a efetividade da sanção, cujo objetivo ressocializador e punitivo não será atingido com o cumprimento de menos de um ano da reprimenda, como no caso em questão.

Ademais, para as penas inferiores a dois anos a lei prevê outras benesses específicas e não aplicáveis às penas mais graves, como a substituição por restritiva de direitos e o sursis, garantido, assim, a proporcionalidade e a isonomia, não havendo falar, assim, em ofensa a tais princípios.

(...)

Portanto, tendo o apenado sido condenado à pena inferior a dois anos, equivocada a decisão que concedeu o livramento condicional, porquanto não implementado um dos requisitos objetivos à obtenção do benefício.

Voto, assim, no sentido de dar provimento ao agravo para revogar a decisão que concedeu o livramento condicional ao apenado."

Como se vê, da transcrição dos trechos acima, constata-se que o eg. Tribunal **a quo** não se manifestou acerca das argumentações defensivas trazidas na presente impetração, **posto que decidiu pelo indeferimento do referido benefício ao apenado de forma diversa, ou seja, pelo não preenchimento do requisito objetivo previsto no caput do art. 83: "conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos"**.

E, como consabido, é incabível a este Superior Tribunal proceder a análise de matéria não examinada pela eg. Corte estadual, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME MENOS RIGOROSO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A DECISÃO

Superior Tribunal de Justiça

INDEFERITÓRIA DA PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O pleito de transferência do paciente para estabelecimento prisional apto ao cumprimento de pena em regime menos rigoroso não foi apreciado pelo Tribunal a quo, o que torna inviável a sua análise neste mandamus, sob pena de indevida supressão de instância, conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 317.224/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 18/05/2016, grifei).

"[...] 1. Não debatida a matéria na instância ordinária, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça inaugurar o enfrentamento da tese, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as penas a 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias-multa." (HC 400.229/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 08/03/2018, grifei)

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

P. I.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator