

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 537.446 - MG (2019/0297870-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADVOGADOS** : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - MG059101  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : ROMARIO RODRIGUES PECANHA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ROMÁRIO RODRIGUES PFCANHA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Depreende-se dos autos que o Juízo das Execuções Criminais indeferiu o pedido de retificação do atestado de pena do sentenciado, deixando de considerar sua reincidência quanto à primeira condenação, para fins de livramento condicional.

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução perante o TJMG, que deu provimento ao recurso em *decisum* assim ementado (e-STJ fl. 58):

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - UNIFICAÇÃO DAS PENAS - RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PARA TODAS AS CONDENAÇÕES - NECESSIDADE - APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/2 DO CUMPRIMENTO DA PENA PARA FINS DE LIVRAMENTO CONDICIONAL.**

*- Unificadas as penas do reeducando, não há mais possibilidade de fracionamento para fins de concessão de benefícios da execução e, portanto, uma vez reconhecida a reincidência do apenado ela deve ser considerada, em todas as condenações, no cálculo dos futuros benefícios, inclusive quanto à incidência da fração de 1/2 para a concessão do livramento condicional.*

No presente *writ*, a Defensoria Pública alega, em síntese, que "a reincidência não pode retroagir para estabelecer frações mais gravosas para o

# Superior Tribunal de Justiça

primeiro crime em que o agente era primário, sob pena de violação ao princípio da legalidade" (e-STJ fl. 6).

Requer, nesse diapasão, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado. No mérito, pugna pela concessão da ordem "a fim de determinar que o juízo de origem abstenha-se de proceder a retificação do levantamento de penas e a concessão do livramento condicional" (e-STJ fl. 9).

Liminar indeferida (e-STJ fls. 69/70).

Informações prestadas pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais, da Infância e da Juventude e de Precatórios Criminais de Pará de Minas/MG (e-STJ fls. 76/577).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 582/588).

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do 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, confirmam-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.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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 alinham-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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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, julgado 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.

O Tribunal de origem, ao cassar a decisão do Juízo das Execuções, assim se pronunciou (e-STJ fls. 60/64):

*Pugna o Ministério Público pela retificação do atestado de penas do ora agravado para que a reincidência incida sobre a totalidade de suas condenações e, conseqüentemente, que seja adotada a fração de 1/2 (metade) para a concessão do livramento condicional.*

*Razão lhe assiste.*

*No caso em apreço, vê-se que o agravado possui duas guias de execução, a primeira relativa à condenação pelo delito do artigo 157, §2º, II, do Código Penal, e a segunda à condenação pelo crime do artigo 28 da Lei nº 11.343/06.*

*Requerida pelo Parquet a retificação do atestado de penas para que fosse considerada a condição de reincidente do reeducando para a concessão do livramento condicional, o pedido foi indeferido pelo il. Magistrado primevo, sob o fundamento de que o cálculo da fração a ser aplicada deveria ser realizado em relação a cada guia, individualmente, pois, ao tempo da primeira condenação, o apenado era primário.*

*Em que pese os fundamentos trazidos pelo MM. Juiz "a quo", a r. decisão recorrida não merece prosperar.*

*Isso porque, uma vez unificada as penas, passa a existir uma execução global e, a partir dela é que deverão ser calculados os*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*benefícios da Lei de Execução Penal, seja progressão de regime, seja livramento condicional.*

*Com efeito, a execução da pena não se dá de forma fracionada, mas, sempre, conglobada, com a soma ou unificação das penas do réu, de modo que o condenado adquirirá um novo "status" (primário ou reincidente) a ser considerado para obtenção de benefícios.*

*Assim, se o reeducando cometeu novo crime após condenação anterior transitada em julgado - o que configura a reincidência-, essa condição deverá ser considerada, quando unificadas as suas reprimendas, em todas as outras condenações, independentemente de sua primariedade, à época da prática daqueles delitos.*

*[...]*

*Desse modo, levando-se em conta que a condenação proferida nos autos nº 0156442-14.2014.8.13.0471 transitou em 04/05/2015 (fls. 04v) e o agravado praticou novo delito no dia 11/03/2018 (fls. 10), forçoso reconhecer a sua reincidência, gerando efeitos, de imediato, para os cálculos dos benefícios da execução criminal, inclusive quanto à incidência da fração de 1/2 (metade) para a concessão do livramento condicional, nos termos do artigo 83, inciso II, do Código Penal.*

*[...]*

De fato, consolidou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que, 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.

Nesse sentido, confirmam-se, a título exemplificativo, os seguintes arestos:

*PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DA GUIA DE EXECUÇÃO QUANTO AO REQUISITO OBJETIVO PARA FINS DE LIVRAMENTO*

CONDICIONAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3. VISTA AO MP. PEDIDO INDEFERIDO APÓS PARECER MINISTERIAL CONTRÁRIO. TESE DE CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A NÃO CONCESSÃO DE VISTA À DEFESA APÓS O PARECER. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PLURALIDADE DE CONDENAÇÕES. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. CÁLCULO DO BENEFÍCIO SOBRE O MONTANTE OBTIDO. CONDIÇÃO DE REINCIDENTE APLICÁVEL A TODAS AS CONDENAÇÕES A PARTIR DO SEU RECONHECIMENTO. HC NÃO CONHECIDO.

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. O § 1º do art. 112 da Lei de Execuções Penais prevê que a decisão acerca da progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, consoante previsão expressa do § 2º do mesmo dispositivo, devendo ser adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas.

3. Em se tratando de requerimento formulado pelo apenado, o contraditório se instala com a notificação do órgão ministerial para apresentar manifestação, sendo desnecessária nova vista a defesa.

4. É firme a orientação do STJ no sentido de que, 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.

5. Reconhecida a reincidência, passa o apenado a ostentar a condição de reincidente, gerando 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, não havendo falar em 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. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 306.921/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA

# *Superior Tribunal de Justiça*

*TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017)*

*CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REINCIDÊNCIA EM CRIME DOLOSO. REQUISITO OBJETIVO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. CÁLCULO. LAPSO TEMPORAL DE 1/2. ARTS. 83, II, e 84 DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*

*2. Nos termos do dispositivo do art. 84 do Código Penal, as penas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento condicional e, sendo o apenado reincidente em crime doloso, o benefício é concedido quando cumprida mais da metade da pena (art. 83, II, do CP).*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento pacífico de que a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo apenado, altera o requisito objetivo para a concessão do livramento condicional, devendo o percentual de 1/2 incidir sobre a totalidade das reprimendas unificadas, e não de forma isolada em cada condenação, tampouco a aplicação de percentuais diferenciados para cada uma das penas (precedentes).*

*4. Habeas corpus não conhecido.*

*(HC 350.385/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 26/10/2016)*

*HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CÁLCULO DO TEMPO NECESSÁRIO AO BENEFÍCIO. INCIDENTE SOBRE O MONTANTE OBTIDO PELA REUNIÃO DAS EXECUÇÕES. ART. 84 DO CP. REINCIDÊNCIA EM CRIME DOLOSO. LAPSO DE 1/2 (UM MEIO). ORDEM DENEGADA.*

*1. É assente neste Tribunal o entendimento de que havendo várias condenações deve se proceder a soma das penas,*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*realizando-se o cálculo do requisito objetivo exigido ao livramento condicional sobre o montante obtido (art. 84 do Código Penal).*

*2. In casu, sendo o paciente reincidente em crime doloso, deve ser adotado o lapso preconizado no art. 83, II, do Código Penal, impondo-se o transcurso do patamar de 1/2 (um meio) da sanção para a obtenção da liberdade clausulada, não havendo de se cogitar na aplicação concomitante do patamar de 1/3 (um terço) para a execução de pena aplicada ao tempo em que o réu ostentava a primariedade e de 1/2 (um meio) para as demais execuções.*

*3. Ordem denegada.*

*(HC 95.505/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 01/02/2010)*

O entendimento do Tribunal de origem encontra-se, portanto, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **nego seguimento** ao *habeas corpus*.

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator