HABEAS CORPUS Nº 549.723 - SP (2019/0362426-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	PATRICIA GALINDO DE GODOY CAZAROTI
ADVOGADA	:	PATRICIA GALINDO DE GODOY CAZAROTI - SP203432
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ROMULO BARBOSA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de RÔMULO BARBOSA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no Agravo em Execução n. 9002368-09.2019.8.26.0050.

A impetrante afirma que o pedido do paciente de livramento condicional foi indeferido com fundamento no art. 83, V, do Código Penal, derrogado pela Lei n. 11.464/07, a qual passou a permitir a progressão de regime prisional e o livramento condicional nos delitos hediondos.

Assim, requer, em liminar e no mérito, a concessão desse benefício.

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do ora paciente, capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, a controvérsia refere-se ao livramento condicional.

Nesse ponto, eis os fundamentos apresentados na origem:

> **Decisão:**
> *[...]*
> *Incabível o livramento condicional no presente caso, pois o sentenciado é reincidente específico em crime hediondo e equiparado a hediondo, posto ter sido condenado por tentativa de homicídio qualificado (GR 03) e tráfico ilícito de drogas (GR 07), em afronta ao art. 83, V, in fine do Código Penal.*
> *[...]* (fl. 51).

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 19A91117-AED1-4CAB-AE19-EEF1A0E6ABB3

Acórdão:

[...]

"O artigo 83, inciso V, do Código Penal, prevê fração especial para concessão de livramento condicional ao condenado pela prática de crime hediondo e a ele equiparado, desde que primário. O dispositivo legal prevê expressamente que a benesse somente poderá ser concedida se o condenado não for reincidente específico em crime daquela natureza. Assim, o próprio dispositivo legal estabeleceu o que é a reincidência específica para fins de impedir o livramento condicional: a prática de novo crime hediondo ou a ele equiparado dentro do período depurador de outra condenação transita, pela prática de crime dessa natureza.

Anoto que inexiste inconstitucionalidade no inciso V, do artigo 83, do Código Penal, pois o livramento não é vedado em razão da natureza do delito, mas sim por circunstância pessoal do condenado _ reincidência específica. Seja como for, é defeso a órgão fracionar declarar a inconstitucionalidade, no todo ou em parte, de forma direta ou reflexa, de dispositivo de lei ou de ato normativo _ Súmula Vinculante n° 10, do Supremo Tribunal Federal.

Pontuo que não houve derrogação tácita do inciso V, do artigo 83, do Código Penal, pelo artigo 44, parágrafo único, da Lei n° 11.343/06, pois este dispositivo visou expandir a vedação legal constante do Código Penal, a fim de incluir crimes não equiparados a hediondo _ como o de associação para o tráfico, tornando-os aptos a caracterizar a recidiva específica para fins da Lei de Drogas. Por outro lado, o fato de a Lei n° 11.464/07, que alterou a redação do artigo 2º, da Lei n° 8.072/90, permitir a progressão de regime ao condenado pelos crimes de natureza hedionda e equiparada não torna ilógico o óbice da reincidência específica para fins de livramento condicional, pois se trata de institutos distintos, com características diversas."

[...] (fls. 55/56)

Ao contrário do que afirma a impetrante, o art. 83, V, do Código Penal não foi derrogado pela Lei n. 11.464/07, de maneira que a reincidência específica do paciente em crimes hediondos ou equiparados impossibilita a concessão do referido benefício.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ***LIVRAMENTO CONDICIONAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS.*** *VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO.* ***ART. 83, INC. V, DO CÓDIGO PENAL - CP*** *E ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 19A91117-AED1-4CAB-AE19-EEF1A0E6ABB3

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. ***O art. 83, inc. V, do Código Penal, dispõe que é vedada a concessão de livramento condicional ao reincidente específico por crime hediondo, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo.*** *Na hipótese, a condição de reincidente específico em duas condenações anteriores por tráfico de drogas obsta a concessão de livramento condicional ao paciente, consoante a regra delineada no art. 83, V, do Código Penal e no art. 44, parágrafo único, da Lei n. 11.343/06.*

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 459.253/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ***LIVRAMENTO CONDICIONAL. CRIME HEDIONDO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA.*** *VEDAÇÃO. DELITO PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/2007. CRIME ANTECEDENTE ANTERIOR AO NOVO REGRAMENTO. IRRELEVÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.*

1. 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.

2. Esta Superior Corte de Justiça consolidou entendimento no sentido da vedação da liberdade condicional ao reincidente específico nos crimes dispostos nos arts. 33, caput e §1º, e 34 a 37 da Lei n. 11.343/2006.

3. Na espécie, ressaltou a Corte de origem que: (...) o agravante cumpre pena, atualmente, pelos delitos de tráfico de entorpecentes, violação de domicílio e estelionato, com pena total de 09 anos e 04 meses de reclusão, sendo reconhecida a reincidência no proc. 012/21200006631 (tráfico de drogas) em razão da anterior condenação pelo crime também de tráfico de drogas (proc. nº 025/20600011884). (...)

4. Impende registrar, ainda, que este Tribunal entende que

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 19A91117-AED1-4CAB-AE19-EEF1A0E6ABB3

não é necessário que o crime anterior, gerador da reincidência, tenha sido praticado na vigência da Lei n. 11.464/2007.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 426.637/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 12 e 18, INCISO III, AMBOS DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS) E ART. 10, § 2º, DA LEI Nº 9.437/97. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. CUMPRIMENTO INTEGRAL DAS PENAS RELATIVAS AOS DELITOS EQUIPARADOS A HEDIONDOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 83, INCISO V, IN FINE, DO CÓDIGO PENAL, QUANTO AO REMANESCENTE DA PENA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, DESDE QUE CUMPRIDOS OS REQUISITOS.

I - Nas hipóteses em que o réu, reincidente específico, cumpre pena pela prática de delitos hediondos ou a eles equiparados, e também de delitos não-hediondos, a possibilidade de concessão do livramento condicional estará condicionada ao cumprimento integral das penas referentes àqueles delitos.

II - In casu, o paciente cumpriu integralmente as reprimendas decorrentes da prática dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes, fazendo jus à concessão do livramento condicional quanto ao delito não-hediondo, caso devidamente preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do benefício. Inaplicável, portanto, no presente caso, o óbice previsto no art. 83, inciso V, in fine, do Código Penal.

III - Tais requisitos, na hipótese, devem ser apreciados de acordo com o remanescente da pena relativa ao delito não-hediondo.

Ordem concedida. (HC 84.189/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 14/04/2008)

Ressalto que a previsão de manifestação do Ministério Público Federal antes do julgamento do *habeas corpus* (arts. 64, III, e 202, do RISTJ e art. 1º do Decreto-lei n. 522/69) não impede que o relator decida liminarmente a pretensão que se conforma com súmula ou jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria, nos termos do art. 34, XX, do RISTJ.

A propósito, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. JULGAMENTO DO MANDAMUS SEM A PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 19A91117-AED1-4CAB-AE19-EEF1A0E6ABB3

CONSOLIDADA NA JURISPRUDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE.

O simples fato de o presente habeas corpus haver sido julgado sem a prévia manifestação do Ministério Público Federal não enseja a nulidade da decisão agravada, uma vez que se trata de matéria consolidada na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não tendo sido apontados quaisquer prejuízos decorrentes da apreciação monocrática do processo. Precedentes.

[...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA ANTES DA ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PARECER MINISTERIAL. FUNÇÃO DE CUSTOS LEGIS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL EM VIGOR. ENTENDIMENTO RATIFICADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE (AGRG NO HC 435.092/SP). AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Malgrado seja necessário, em regra, abrir prazo para a manifestação do Parquet antes do julgamento do writ, as disposições estabelecidas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno desta Corte e no art. 1º do Decreto-lei n. 522/1969 não afastam do relator o poder de decidir monocraticamente o habeas corpus.

2. Para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica. Precedentes.

[...]

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ORDEM CONCEDIDA LIMINARMENTE ANTES DA ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NULIDADE DO JULGADO NÃO EVIDENCIADA.

1. Embora seja necessária, em regra, a abertura de prazo para a manifestação do Parquet antes do julgamento do habeas corpus, as disposições estabelecidas nos arts. 64, III, e 202 do RISTJ, e no art. 1º

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 19A91117-AED1-4CAB-AE19-EEF1A0E6ABB3

do Decreto-Lei n. 522/1969, não afastam do relator o poder de decidir monocraticamente a impetração nos casos em que a decisão impugnada confrontar súmula do Superior Tribunal de Justiça ou a jurisprudência dominante acerca do tema (art. 34, XX, do RISTJ).

2. É imprescindível conferir maior celeridade ao writ para garantir a real efetividade da decisão judicial, sem a necessidade de prolongar a manifesta ilegalidade, sobretudo quando o constrangimento ilegal é perceptível já no primeiro olhar e afeta direta e imediatamente a liberdade de ir e vir do paciente.

3. Na espécie, o Tribunal de Justiça, ao prover o recurso ministerial, determinou a retificação do cálculo das penas, por considerar o crime de tráfico privilegiado como hediondo; entendimento este, em total dissonância com a jurisprudência do STF e do STJ.

4. Não é perceptível qual prejuízo teria o interesse público pela falta de interferência do Parquet antes da tomada da decisão. Aliás, o agravante nem sequer indicou eventual equívoco ou ilegalidade no decisum agravado.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 423.404/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A previsão regimental que cuida da abertura de vista ao Parquet antes do julgamento de mérito do habeas corpus impetrado perante esta Corte (RISTJ, arts. 64, III, e 202) não retira do relator do feito a faculdade de decidir liminarmente a pretensão que se conforma com súmula ou jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria.

2. Interpretação do art. 557 do Código de Processo Civil (cuja aplicação subsidiária ao processo penal é autorizada pelo art. 3º do CPP), do art. 38 da Lei n. 8.038/1990 e do art. 34 do RISTJ, para dar maior efetividade à norma constitucional que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam sua celeridade (art. 5º, LXXVIII, da CF, incluído pela EC n. 45/2004).

3. A decisão não conheceu do habeas corpus porque o posicionamento do Tribunal a quo encontra-se em perfeita consonância com a atual jurisprudência desta Corte no sentido de que a manutenção da pena restritiva de direitos no caso de nova condenação em regime fechado somente é possível na hipótese em que exista compatibilidade no cumprimento das reprimendas.

4. Ciência posterior do Parquet, situação que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 19A91117-AED1-4CAB-AE19-EEF1A0E6ABB3

(AgRg no HC 339.179/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 23/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DOS EDCL NO RESP N. 1.484.415/DF QUE RESSALVOU A NECESSIDADE DE AGUARDAR O ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO LIMINAR DA ORDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática que concedeu liminarmente a ordem para permitir que a agravada aguarde em liberdade o julgamento dos embargos de declaração opostos no Tribunal de origem, suspendendo, até que ocorra a apreciação dos aclaratórios, a execução provisória da pena.

2. "Embora seja necessária, em regra, a abertura de prazo para a manifestação do Parquet antes do julgamento do habeas corpus, as disposições estabelecidas nos arts. 64, III, 202 do RISTJ e no art. 1º do Decreto-Lei n. 522/1969 não afastam do relator o poder de decidir monocraticamente a impetração nos casos em que a decisão impugnada confrontar súmula do Superior Tribunal de Justiça ou a jurisprudência dominante acerca do tema (art. 34, XX, do RISTJ). É imprescindível conferir maior celeridade ao writ para garantir a real efetividade da decisão judicial, sem a necessidade de prolongar a manifesta ilegalidade, sobretudo quando o constrangimento ilegal é perceptível já no primeiro olhar e afeta direta e imediatamente a liberdade de ir e vir do paciente" (AgRg no HC n. 483.315/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 11/04/2019)

3. Com efeito, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, ocorrido no dia 3/3/2016, a Sexta Turma deste Tribunal Superior concluiu pela validade da determinação de início imediato de execução provisória da pena após o esgotamento da jurisdição ordinária _ o que não ocorreu na espécie.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 510.716/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 28/08/2019)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, com base no art. 34, XX, do RISTJ.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 19A91117-AED1-4CAB-AE19-EEF1A0E6ABB3

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 19A91117-AED1-4CAB-AE19-EEF1A0E6ABB3