HABEAS CORPUS Nº 543.999 - SP (2019/0332814-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ADRIANO LINO MENDONCA - MG120023
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JADSON JOSE DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **JADSON JOSE DA SILVA**, apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das execuções revogou o livramento condicional concedido ao paciente em razão do descumprimento das condições a ele impostas, e aceitas, por ocasião do deferimento do benefício, bem como determinou a sua regressão ao regime fechado (fls. 34-38).

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, conforme v. acórdão de fls. 43-45.

No presente **mandamus**, sustenta *"inconstitucionalidade/ilegalidade da decisão combatida – afronta ao princípio constitucional da razoabilidade e à vedação à analogia in malam partem"* (fl. 4).

Aduz que, *"pela natureza da falta, os motivos alegados, bem como as circunstâncias em que o fato foi praticado, a imposição de sanção máxima – regressão de regime –, sem sombra de dúvida, conflitou com os princípios da proporcionalidade e da intervenção mínima"* (fl. 6).

Alega que, *"considerando a gravidade da conduta imputada ao paciente, a imposição de advertência seria suficiente para reconduzir o*

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: 5E16F3FF-F43D-4017-98E4-AF33939FD93D

cumprimento da pena à normalidade, máxime porque o paciente não é reincidente em prática de falta disciplinar" (fl. 6).

Requer, ao final, a concessão da ordem para *"cassar a decisão impugnada, restabelecendo-se o livramento condicional antes deferido"* (fl. 8).

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 49-51.

Informações prestadas às fls. 57-65 e 69-74.

O Ministério Público Federal, à fl. 76, manifestou-se 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** substitutivo do 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.

Com efeito, o art. 87, do Código Penal, prevê que *"O **juiz poderá**, também, **revogar o livramento**, se o liberado **deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença (...)**"*, bem como o art. 88 do Estatuto

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: 5E16F3FF-F43D-4017-98E4-AF33939FD93D

Repressivo prevê que *"(...) não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado"*.

Nesse diapasão, impõe-se registrar que o livramento condicional ostenta a particularidade especial de ser um benefício que, conquanto submetido à disciplina regular da execução penal, é fruído integralmente fora do sistema prisional, circunstância que determina tratamento específico e conforme às suas características.

Dessa forma, ao livramento condicional **deve aplicar-se o regramento que lhe é próprio**, de modo que, inexistente previsão legal de sanções outras que não a suspensão/revogação do benefício e a de se descontar da pena o tempo que o apenado esteve liberado, **inviável, por força do princípio da legalidade, estender a esta hipótese a possibilidade de configuração de falta grave e de todos os consectários que lhe são inerentes.**

Nesse sentido, julgados desta eg. Corte:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. NOVA INFRAÇÃO NO CURSO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EFEITOS DA PRÁTICA DE NOVA INFRAÇÃO NÃO SE CONFUNDEM COM OS CONSECTÁRIOS LEGAIS DA FALTA GRAVE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo do 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.*
>
> ***II - A controvérsia, na hipótese vertente, circunscreve-se a definir se o cometimento de novo crime no curso do livramento condicional configura a prática de falta grave, nos termos do art. 52 da Lei de Execuções Penais, ou, se, com incidência das regras próprias do referido benefício, na forma dos arts. 83 a 90 do Código Penal e arts. 131 a 146 da LEP, tem por efeito apenas a sua suspensão e posterior***

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: 5E16F3FF-F43D-4017-98E4-AF33939FD93D

revogação, com a desconsideração do tempo que o apenado esteve liberado.

III - Os efeitos da prática de outra infração penal no curso do livramento condicional, de fato, submetem-se às regras próprias deste benefício e, portanto, não se confundem com os consectários legais da falta grave. Precedentes.

IV - Revela-se, assim, manifestamente ilegal determinar a realização de audiência de justificação para apuração de infração disciplinar, que, fosse o caso, deveria ser apurada mediante instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar, como é o entendimento desta Corte Superior.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o v. acórdão impugnado e afastar a apuração de falta grave em vista do cometimento de nova infração penal no curso do livramento condicional." (HC 479.923/RS, **Quinta Turma,** Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe 07/03/2019, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CRIME COMETIDO DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL. RECONHECIMENTO DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. APLICAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. REGRAMENTO PRÓPRIO. ARTS. 83 A 90 DO CP E ARTS. 131 A 146 DA LEP. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que ***a prática de fato definido como crime durante o livramento condicional tem regras próprias, previstas nos artigos 83 a 90 do Código Penal, e nos artigos 131 a 146 da Lei de Execução Penal, não se confundido, portanto, com os consectários legais decorrentes de falta grave praticada durante o cumprimento da pena.***

2. No caso dos autos, apesar de o apenado ter cometido crime doloso durante o período em que estava sob livramento condicional, não podem ser aplicados os consectários legais inerentes à falta disciplinar de natureza grave ao reeducando, como a regressão do regime de cumprimento de pena para o semiaberto, a perda de 1/3 (um terço) dos dias eventualmente remidos e alteração da data-base para futuros benefícios.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 344.486/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 13/3/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

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: 5E16F3FF-F43D-4017-98E4-AF33939FD93D

DECISÃO ANTERIOR DESFAVORÁVEL. NÃO IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO LÓGICA E TEMPORAL. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETOS 6.706/2008, 7.046/2009 e 7.420/2010. REQUISITO SUBJETIVO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. CONDUTA NÃO PREVISTA COMO FALTA GRAVE NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte possui entendimento de que, configura-se a preclusão lógica e temporal quando a parte não interpõe o competente recurso contra decisão que lhe foi desfavorável, deixando de impugnar a matéria no momento processual oportuno.

2. Os Decretos 6.706/2008, 7.046/2009 e 7.420/2010 exigem, como único requisito subjetivo, o não cometimento de falta disciplinar de natureza grave, exaustivamente definida na Lei de Execução Penal (arts. 50 e 52 da LEP), em cujo rol não se encontra tipificado o descumprimento das condições do livramento condicional.

3. "A prática de fato definido como crime durante o livramento condicional tem consequências próprias previstas no Código Penal e na Lei de Execuções Penais, as quais não se confundem com os consectários legais da falta grave praticada por aquele que está inserto no sistema progressivo de cumprimento de pena" (REsp. 1.101.461/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/2/2013).

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 337.530/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 16/2/2018, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CRIME COMETIDO DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL. INDULTO CONCEDIDO. FALTA GRAVE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não obstante o agravado tenha descumprido as condições do livramento condicional, tal fato não constitui falta grave. O cometimento de crime no curso do período de prova do livramento condicional não produz os efeitos inerentes à falta grave, pois a legislação penal prevê efeitos próprios e diversos. Precedentes.

2. A prática de fato definido como crime durante o livramento condicional tem consequências próprias previstas no Código Penal e na Lei de Execuções Penais, as quais não se

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: 5E16F3FF-F43D-4017-98E4-AF33939FD93D

confundem com os consectários legais da falta grave praticada por aquele que está inserto no sistema progressivo de cumprimento de pena (REsp. 1.101.461/RS, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 19/2/2013).

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1537149/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 10/2/2016, grifei).

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE NOVO CRIME NO PERÍODO DE PROVA. CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. A prática de crime no curso do período de prova do livramento condicional não tem o condão de gerar os efeitos próprios da prática de falta grave, no caso, a perda de até 1/3 dos dias remidos, mas tão somente, após a efetiva revogação, a perda do tempo cumprido em livramento condicional e a impossibilidade de nova concessão do benefício no tocante à mesma pena.

3. Configura coação ilegal a imposição da perda de 1/3 dos dias remidos em decorrência da prática de novo crime durante o período do livramento condicional.

4. Na unificação das penas, a determinação do regime carcerário regula-se pela soma da pena imposta pelo novo delito com o remanescente da reprimenda em execução, nos termos dos artigos 111 e 118, II, ambos da Lei de Execução Penal.

5. Não obstante o somatório do remanescente da pena com a nova condenação imposta ao paciente tenha resultado em reprimenda inferior a 8 anos, mostra-se devida a fixação do regime fechado com base na reincidência do apenado.

6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, apenas para afastar a perda dos dias remidos decretada em desfavor do paciente." (HC 271.907/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe 14/4/2014, grifei).

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: 5E16F3FF-F43D-4017-98E4-AF33939FD93D

> *"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 52 E 127 DA LEP E AO ART. 86, I, DO CP. INOCORRÊNCIA. CRIME COMETIDO DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL. REGRAMENTO PRÓPRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 111, P. ÚNICO, DA LEI 7.210/84. OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. NOVA DATA-BASE. TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*
>
> ***1. A prática de fato definido como crime durante o livramento condicional tem consequências próprias previstas no Código Penal e na Lei de Execuções Penais, as quais não se confundem com os consectários legais da falta grave praticada por aquele que está inserto no sistema progressivo de cumprimento de pena.***
>
> *2. Sobrevindo condenação no curso da execução penal, devem as penas ser unificadas, fixando-se como novo termo a quo para consecução de benefícios a data do trânsito em julgado da superveniente sentença condenatória. Precedentes.*
>
> *3. Recurso especial a que se dá parcial provimento."* (REsp 1101461/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 19/2/2013, grifei).

Assim, afastada a possibilidade de reconhecimento da prática de falta grave, bem como de eventual regressão de regime e demais consectários, deve-se manter o regime em que foi concedido o livramento condicional, **in casu, o semiaberto**, como se verifica da folha de antecedentes acostada à fl. 40.

Desse modo, verifica-se que o v. acórdão exarado pelo eg. Tribunal de origem encontra-se em desconformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, gerando constrangimento ilegal ao paciente.

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

Contudo, concedo a ordem, de ofício, para cassar as decisões proferidas pelas instâncias de origem e determinar que se incida no presente caso apenas as regras próprias do livramento condicional, na forma dos arts. 83 a 90 do Código Penal e arts. 131 a 146 da Lei de Execução Penal, aplicando-se somente a revogação e a desconsideração do tempo em que o apenado esteve

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: 5E16F3FF-F43D-4017-98E4-AF33939FD93D

liberado.

P. I.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
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: 5E16F3FF-F43D-4017-98E4-AF33939FD93D