



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 439.499 - SP (2018/0050142-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FLÁVIO DE ALMEIDA PONTINHA - SP269293
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDIR ANTONIO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. ARTIGO 83 DO CÓDIGO PENAL. REQUISITO SUBJETIVO. CUMPRIMENTO EM REGIME INTERMEDIÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NOVA ANÁLISE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 do Código Penal dispõe que o apenado deverá cumprir os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (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) para a obtenção do benefício do livramento condicional.

Na hipótese, as instâncias ordinárias indeferiram o livramento condicional com fundamento na necessidade de passar pelo regime intermediário. Dessa forma, resta evidenciada a inidoneidade da fundamentação utilizada para indeferir a benesse no que se refere ao requisito subjetivo, pois ausente de fundamentação legal e contrária ao entendimento desta egrégia Quinta Turma, que é no sentido de que "*não há obrigatoriedade de o apenado passar por regime intermediário para que obtenha o benefício do livramento condicional, ante a inexistência de previsão no art. 83 do Código Penal*" (HC 411.951/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26/09/2017).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da Execução aprecie o pleito do livramento condicional nos estritos termos da lei.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, não conhecer do pedido e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de maio de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 439.499 - SP (2018/0050142-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FLÁVIO DE ALMEIDA PONTINHA - SP269293
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDIR ANTONIO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de VALDIR ANTONIO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no Agravo em Execução n. 0005716-37.2017.8.26.0996.

Infere-se dos autos que o Juízo da Execução Penal concedeu a progressão ao regime semiaberto e indeferiu o pedido de livramento condicional formulado pelo paciente.

Interposto agravo em execução pela defesa, o Tribunal *a quo*, negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

Agravo em Execução - Livramento condicional - R. decisão que denegou o pedido de livramento condicional e concedeu a progressão ao regime semiaberto - Recurso Defensivo pleiteando a concessão do benefício indeferido por estarem preenchidos os requisitos legais - Impossibilidade.

Sentenciado que cumpria pena em regime fechado e que foi progredido ao semiaberto, tendo lhe sido negado, nesta mesma oportunidade, o benefício do livramento condicional - Hipótese que configuraria a chamada progressão 'por saltos', vedada pelo sistema jurídico.

Decisão proferida que se encontra devidamente fundamentada - Sentenciado que cumpre pena pela prática de tráfico de entorpecentes - Necessidade do cumprimento de lapso temporal cm regime semiaberto, para verificar a absorção da terapêutica penal - Precedentes desta Colenda Câmara. MM. Juízo a quo que afastou a natureza hedionda do crime previsto no art. 33, caput e §4º, da Lei 11.343/06 - Sentenciado que foi beneficiado com os lapsos referentes os crimes comuns - Crime de tráfico de entorpecentes que mantém seu caráter equiparado a hediondo, ainda que na forma dita "privilegiada" - Reconhecimento do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, que não retira o caráter hediondo do delito de tráfico de entorpecentes, pois não se trata de crime autônomo e diverso daquele, mas tão somente de causa de diminuição trazida pelo legislador à Lei nº 11.343/2006 -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso exclusivo da Defesa - Vedação da reformado in pejus - Recurso desprovido (fl. 12).

No presente *writ*, a impetrante alega que o paciente cumpriu todos os requisitos para a obtenção do benefício, obtendo parecer favorável à concessão.

Aduz que não há previsão legal de necessidade de cumprimento em regime prisional intermediário para a concessão do livramento condicional.

Por fim, argumenta que as decisões estão carentes de fundamentação.

Requer, em liminar e no mérito, o deferimento do livramento condicional.

Indeferido o pedido liminar (fls. 20/22) e prestadas as informações necessárias (fls. 29/30 e 32/40), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 42/43).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 439.499 - SP (2018/0050142-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

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.

Conforme relatado, busca-se a concessão ao paciente do benefício do livramento condicional.

O Juízo de primeiro grau indeferiu a benesse ao paciente, sob os seguintes fundamentos:

Com efeito, o sentenciado preenche o requisito objetivo e subjetivo, visto que já cumpriu parcela superior a um sexto (1/6) da pena, no regime fechado, contando com bom comportamento carcerário.

Em recente decisão proferida pelo Plenário da Corte Suprema (STF - HC 118.533/MS – Rel. Min. Carmen Lúcia) entendeu-se que a figura do tráfico privilegiado, previsto no artigo 33, parágrafo 4º da Lei nº 11.343/06, não se harmoniza com a qualificação de hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e parágrafo 1º do artigo 33 do mesmo Diploma.

Muito embora possam existir respeitáveis discussões acadêmicas quanto ao mérito da referida decisão, entendo, com a devida ressalva a entendimentos contrários, que não cabe a este Juízo deixar de reconhecer força a referido precedente, considerada a visão sistêmica minimamente necessária à atuação em larga escala em processos de execuções criminais, sobretudo, porque calcada em questões de técnica interpretativa e não em questões fáticas do caso concreto.

Entendimento em sentido contrário poderia significar instabilidade e insegurança jurídica aos jurisdicionados, com sérios riscos não só de comprometimento a imagem do Poder Judiciário, mas, também, com risco de cometimento de inconstitucionalidade, já que na prática, sob o manto da aparente legalidade da decisão, estaria por ela a se negar a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal de dar a ultima palavra na interpretação da Constituição Federal (CF art. 102, “caput”).

Nesse sentido, anoto as lúcidas ponderações do Eminentíssimo Ministro Edson Fachin ao analisar força de precedente sem efeito vinculante, nos autos do HC n. 135.752/PB, verbis: “A decisão proferida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no HC 126.292/SP realmente não ostenta caráter erga omnes ou vinculante, nada obstante impende que a Corte confira estabilidade a sua própria jurisprudência, ressaltados por evidente doutos entendimentos divergentes na fixação de teses majoritárias. Entendo que a decisão tomada pelo Plenário não teve, a rigor, como base apenas peculiaridades do referido caso concreto, tanto que culminou na edição de tese que, dentre outras funções, exerce a tarefa de indicar, em sentido geral, a compreensão da Corte Suprema sobre dada matéria.”

Ora, se o precedente decidido pelo Plenário (HC 118.133/MS) indica a compreensão do STF sobre o tema e qual a correta interpretação a ser seguida, não cabe ao Juízo de primeiro grau, fechar os olhos a tal decisão.

Devendo passar primeiramente pelo regime intermediário, como prova de que irá absorver a terapia penal, para, posteriormente, fazer jus a imediato livramento.

Diante do exposto, INDEFIRO, por ora, o pedido de Livramento Condicional, e PROMOVO o sentenciado ao regime SEMIABERTO, com fundamento no art. 112 da Lei de Execuções Penais (fls. 9/10).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve o indeferimento do livramento condicional, asseverando:

Consta dos autos que o sentenciado ora agravante foi condenado ao cumprimento de pena de 02 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Consta ainda, que o reeducando, primário, resgatou mais de 1/3 da reprimenda imposta, motivo pelo qual se reputou presente o requisito objetivo necessário à concessão da progressão de regime e ao livramento condicional (fls. 125/126).

O douto Magistrado, ao apreciar o pedido, concedeu a progressão ao regime semiaberto e indeferiu o benefício de livramento condicional, sob o argumento de que o sentenciado deve “passar primeiramente pelo regime intermediário, como prova de que irá absorver a terapia penal, para, posteriormente, fazer jus a imediato livramento” (fls. 134).

A decisão, a meu ver, não comporta reparos.

Inicialmente, destaco que a despeito do entendimento esposado pelo MM. Magistrado a quo, tenho que o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, não retira o caráter hediondo do delito de tráfico de entorpecentes, pois não se trata de crime autônomo e diverso daquele, mas tão somente de causa de diminuição trazida pelo legislador à Lei nº 11.343/2006.

Deste modo, necessário para fins de concessão de livramento condicional, o cumprimento de mais de 2/3 da reprimenda, nos termos do art. 83, V, do Código Penal, bem como o cumprimento de mais de 2/5 da pena para a concessão de progressão de regime (Lei 8.072/90,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 2º, §2º).

Atualmente, no que diz respeito à progressão, o requisito já estaria cumprido (resgate em 15/04/2017), contudo, no que tange ao livramento condicional, o lapso temporal necessário só seria resgatado em 24/01/2018.

Por se tratar de recurso interposto pela Defesa, pela vedação da reformatio in pejus, mantém-se, assim, o entendimento adotado em Primeiro Grau.

No mais, observo que permitir ao reeducando a concessão do livramento condicional no mesmo momento em que lhe é concedida a progressão do regime fechado ao semiaberto significa admitir a "progressão por saltos", o que contraria a lógica da progressão de regime, nos termos da Lei de Execução Penal.

A referida progressão é expressamente vedada conforme Súmula nº 491, do C. STJ, in verbis: "É inadmissível a chamada progressão 'per saltum' de regime prisional".

A fundamentação da r. decisão, adequada e suficiente, foi precisamente no sentido de que é necessária a transferência do sentenciado para o regime intermediário, onde ainda estará sob a vigilância do Estado e submetido a regras mais flexíveis, podendo demonstrar se efetivamente assimilou a terapêutica penal para, posteriormente, alcançar a liberdade plena.

Conquanto a passagem pelo regime intermediário não seja, em si, uma exigência prevista em lei para a concessão do benefício, fato é que seria precipitada, ao menos agora, a concessão do livramento condicional. O indeferimento do pedido por parte do MM. Juiz Singular era medida que se impunha (fls. 13/15).

Como se extrai das decisões acima transcritas, as instâncias ordinárias indeferiram o livramento condicional com fundamento na necessidade de passar pelo regime intermediário.

Quanto ao tema, nos termos do que dispõe o art. 83 do Código Penal, o apenado deverá cumprir os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (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) para a obtenção do benefício do livramento condicional.

Dessa forma, resta evidenciada a inidoneidade da fundamentação utilizada para indeferir a benesse no que se refere ao requisito subjetivo, pois ausente de fundamentação legal e contrária ao entendimento desta Quinta Turma, que é no sentido de que "não há obrigatoriedade de o apenado passar por regime intermediário para que obtenha o benefício do livramento condicional, ante a inexistência de previsão no art. 83 do Código Penal" (HC 411.951/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26/09/2017).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITOS SUBJETIVOS. GRAVIDADE DO DELITO. LONGA PENA A CUMPRIR. FALTA GRAVE ANTIGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NECESSIDADE DE PASSAGEM POR REGIME INTERMEDIÁRIO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que a gravidade do delito, as faltas graves antigas, a longa pena a cumprir e a impossibilidade da chamada progressão per saltum de regime prisional não constituem fundamentos idôneos para o indeferimento do benefício do livramento condicional.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que não há obrigatoriedade de o sentenciado passar por regime intermediário para que obtenha o benefício do livramento condicional, ante a inexistência de tal previsão no art. 83 do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar as decisões das instâncias ordinárias e determinar que o Juiz da execução aprecie o pleito do benefício do livramento condicional, nos estritos termos da lei (HC 384.838/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 07/04/2017).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) COMUTAÇÃO DE PENAS. DECRETO Nº 7.873/2012. TRIBUNAL DE ORIGEM. INDEFERIMENTO. FALTA GRAVE (NOVO DELITO) PRATICADA FORA DO PRAZO LEGAL. BENEFÍCIO CONDICIONADO À COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO DECRETO PRESIDENCIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA. (3) LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. (4) LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. CUMPRIMENTO EM REGIME INTERMEDIÁRIO. DESNECESSIDADE. (5) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. O indeferimento do pedido de livramento condicional, arrimado na necessidade do paciente ser submetido a regime intermediário de cumprimento de pena antes de sua concessão, configura constrangimento ilegal, tendo em vista que esta exigência não se encontra prevista na legislação que rege aquele instituto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes.

5. *Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar que o Juízo das Execuções reexamine os pedidos de livramento condicional e de comutação de penas, com fundamento no Decreto n.º 7.873/2012, afastando os óbices anteriormente apontados (execução n.º 791.920) (HC 296.206/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 04/11/2014).*

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para determinar que o Juízo da Execução aprecie o pleito do livramento condicional nos estritos termos da lei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0050142-1

HC 439.499 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009846520178260041 00057163720178260996 20170000799739 57163720178260996
9846520178260041

EM MESA

JULGADO: 17/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FLÁVIO DE ALMEIDA PONTINHA - SP269293
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDIR ANTONIO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.