



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.269 - SP (2013/0366132-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMERSON DOS SANTOS DANIEL

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. NOVO CRIME. DECISÃO DE PRORROGAÇÃO PROFERIDA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO CAUTELAR NO CURSO DO LIVRAMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 3. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. O art. 86, inciso I, do Código Penal explicita que se revoga o livramento condicional se o liberado vier a ser condenado à pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível, por crime cometido durante a vigência do benefício. Contudo, o preceito deve ser confrontado com os arts. 145 e 146 da Lei de Execução Penal, 90 do Código Penal e 732 do Código de Processo Penal.

3. O livramento condicional deveria ter sido suspenso cautelarmente durante o seu curso, situação que seria mantida até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, acarretando sua revogação por força do art. 89 do Código Penal. Não tendo havido a suspensão cautelar, transcorreu sem óbice o prazo do livramento, cujo termo, sem revogação, implica extinção da pena. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para declarar extinta a punibilidade pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade, relativamente à Execução Criminal n. 753.670.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de abril de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.269 - SP (2013/0366132-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Emerson dos Santos Daniel, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi agraciado com o livramento condicional no dia 29/11/2011. Durante o período de prova, que se encerraria no dia 28/5/2012, praticou novo delito (em 23/3/2012). O benefício foi suspenso no dia 3/12/2012.

Irresignada a defesa interpôs agravo em execução, o qual no entanto, foi improvido (fls. 36/41).

No Superior Tribunal de Justiça alega que "a revogação ou a suspensão do livramento condicional só pode ser decretada dentro do período de provas, sem o quê, automaticamente será extinta a pena" (fl. 3).

Diante disso, pleiteia pela cassação da decisão que suspendeu o livramento condicional do paciente, decretando-se a extinção da punibilidade.

As informações foram prestadas (fls. 54/59 e 61/68).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 82/85), opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.269 - SP (2013/0366132-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, desse modo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Como vimos do relatório, o paciente teve o benefício prorrogado automaticamente por decisão proferida após esgotado o período de prova.

O art. 86, inciso I, do Código Penal, explicita que o livramento condicional é revogado se o liberado vier a ser condenado à pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível, por crime cometido durante a vigência do benefício.

Contudo, o preceito deve ser confrontado com os arts. 145 e 146 da Lei de Execução Penal, art. 90 do Código Penal e art. 732 do Código de Processo Penal, a saber:

Art. 145. Praticada pelo liberado outra infração penal, o Juiz poderá ordenar a sua prisão, ouvidos o Conselho Penitenciário e o Ministério Público, suspendendo o curso do livramento condicional, cuja revogação, entretanto, ficará dependendo da decisão final.

Art. 146. O Juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público ou mediante representação do Conselho Penitenciário, julgará extinta a pena privativa de liberdade, se expirar o prazo do livramento sem revogação.

Art. 90. Se até o seu término o livramento não é revogado, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.

Art. 732. Praticada pelo liberado nova infração, o juiz ou o Tribunal poderá ordenar a sua prisão, ouvido o Conselho Penitenciário, suspendendo o curso do livramento condicional, cuja decisão ficará, entretanto, dependendo da decisão final no novo processo.

No caso, o livramento condicional foi concedido no dia 29/11/2011. Durante o período de prova, que se encerraria no dia 28/5/2012, o paciente praticou novo delito (em 23/3/2012). O benefício foi suspenso no dia 3/12/2012.

Assim, o livramento condicional deveria ter sido suspenso cautelarmente, ainda durante o seu curso, situação que se manteria até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, hipótese na qual ocorreria sua revogação, por força do art. 89 do Código Penal. Inexistindo, na hipótese, a suspensão cautelar, transcorreu sem óbice o prazo do livramento, cujo termo, sem revogação, implica extinção da pena.

Nesse sentido:

A - HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. DELITO COMETIDO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. TÉRMINO DO PERÍODO SEM EXPRESSA SUSPENSÃO OU PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. OCORRÊNCIA.

1. Predomina no Superior Tribunal de Justiça, bem como no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal, a orientação de que, expirado o prazo do livramento condicional sem suspensão/revogação ou prorrogação, a pena é automaticamente extinta, sendo flagrantemente ilegal a sua suspensão/revogação posterior ou prorrogação automática, ante a constatação do cometimento de delito durante o período de prova.

2. No caso, o período de prova teve fim no dia 23/8/2009, sem revogação, suspensão ou prorrogação do benefício, tendo o Tribunal de origem se manifestado pela prorrogação automática do livramento condicional somente em 26/7/2011. Assim, permanecendo o aparelho estatal inerte, não poderia ser restringido o direito do réu de ver extinta sua pena privativa de liberdade.

3. Ordem concedida para declarar extinta a pena imposta ao paciente relativamente à Carta de Execução de Sentença nº 2007/08371 da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro. (HC 217.646/RJ, Relator o Ministro **Og Fernandes**, DJe de 11/04/2012.)

B - CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PLEITO DE EXTINÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA NÃO ADMITIDA. SITUAÇÃO VENCIDA PELO DECURSO DE TEMPO. INCIDÊNCIA DO ART. 90 DO CP. EXTINÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese na qual o livramento condicional foi revogado após o fim do período de prova, em razão do cometimento de novo crime pelo apenado enquanto permaneceu em liberdade, sem ter o benefício sido previamente suspenso.

II. Se o Magistrado das Execuções Criminais permaneceu inerte durante o transcurso do período de prova, sem ter sobrestado o livramento condicional, resta caracterizada a ocorrência de constrangimento ilegal na prorrogação do benefício após o seu integral cumprimento, devendo ser reconhecido o direito do apenado ver extinta a pena privativa de liberdade a ele imposta.

(Precedentes).

III. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 180.911/RJ, Relator o Ministro **Gilson Dipp**, DJe de 17/08/2011.)

C - CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE NOVO DELITO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. PRAZO PRORROGADO APÓS A EXTINÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO PARQUET DURANTE O PERÍODO DE PROVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA SUSPENSÃO DA BENESSE. SITUAÇÃO JÁ VENCIDA PELO DECURSO DE TEMPO. ORDEM CONCEDIDA PARA CASSAR O ACÓRDÃO E A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU E JULGAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO PACIENTE.

1- Hipótese na qual o paciente praticou novo delito durante o período de prova do livramento condicional, não tendo havido qualquer manifestação por parte do Órgão fiscalizador.

2- Cabe ao Juízo das Execuções a suspensão cautelar do benefício ainda durante o seu curso, para, posteriormente, e se fosse o caso, revogá-lo. Inteligência do art. 145 da Lei de Execuções Penais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3- Não obstante ser obrigatória a revogação do livramento condicional na hipótese de condenação irrecorrível à pena privativa de liberdade por crime cometido durante a sua vigência, faz-se mister a prévia suspensão cautelar do benefício.

4- Permanecendo inerte o Órgão fiscalizador, não se pode restringir o direito do réu, após o cumprimento integral do benefício, restabelecendo situação já vencida pelo decurso de tempo. Incidência do disposto no art. 90 do Código Penal.

5- Ordem concedida para cassar o acórdão e a decisão de primeiro grau e julgar extinta a punibilidade do paciente. (HC 88.815/RJ, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora p/ Acórdão Ministra **Jane Silva** - Desembargadora Convocada do TJ/MG-, DJe de 25/08/2008)

O Supremo Tribunal Federal possui idêntico entendimento:

A - HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE NOVA INFRAÇÃO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. AUSÊNCIA DE DECISÃO DETERMINANDO A SUSPENSÃO CAUTELAR DO CURSO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO APÓS O TERMO FINAL DA SUSPENSÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Findo o período de prova, sem revogação ou suspensão do livramento condicional, há que se reconhecer a extinção da pena.

2. O retardamento indevido da decisão que julgue extinta a pena não pode desconstituir o efeito anteriormente consumado, à falta de revogação ou suspensão do benefício: Precedentes.

3. Ordem concedida. (HC n.º 94.580/RJ, Relatora a Ministra **Carmem Lúcia**, DJe de 30/9/2008.)

B - EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS.** LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO EM FACE DA PRÁTICA DE CRIME NO PERÍODO DE PROVA. EXTINÇÃO DA PENA.

Expirado o período de prova do livramento condicional sem imputação ao réu de alguma causa que implique a suspensão, prorrogação ou revogação do benefício, a pena deve ser extinta. Precedentes. Recurso ordinário em habeas corpus provido. (RHC 86.317/RJ, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJ de 18/10/2005.)

A despeito de todo o exposto, por imperativo de minha consciência, convém tecer algumas considerações. Segundo o meu convencimento, a decisão que revoga o livramento condicional é de natureza declaratória, visto que a prática de novo crime durante o benefício é causa suficiente à revogação e aperfeiçoa-se independentemente de declaração judicial, nos termos do art. 86, inciso I, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É exatamente por isso que o art. 89 do Código Penal estabelece que o juiz não poderá declarar extinta a pena enquanto não transitar em julgado a sentença proferida no processo a que responde o liberado, em razão de crime cometido durante o livramento. A isso equivale considerar que o prazo do livramento se prorroga, independentemente de declaração pelo juiz.

A meu sentir, não é possível ignorar a existência de processo-crime em desfavor do beneficiado e, ainda que esse fato não tenha sido levado ao conhecimento do Juiz da Execução durante o período de prova, não me afigura providência consentânea com o instituto em análise declarar-se a extinção da punibilidade antes do trânsito em julgado da sentença relativa ao novo delito em tese praticado.

No entanto, devido ao fato da orientação desta Corte ser mais benéfica ao apenado, acolho a observação do Ministro Gomes de Barros (REsp n. 652.449, Terceira Turma, DJ de 17/12/2004):

Embora não estejam presos à jurisprudência do tribunal, os órgãos fracionários que o compõem devem observá-la, valendo-se, quando necessário, do incidente de unificação de jurisprudência. Dizer que o julgador não está preso à orientação de seu tribunal é assertiva correta no plano da lógica abstrata. Em termos de política-judiciária, semelhante orientação transforma a distribuição de justiça em odioso jogo de azar, fazendo com que determinada tese receba tratamentos assimétricos, ao sabor da composição de cada turma e ao talante dos números sorteados.

Ante o exposto, não conheço da impetração. Concedo, contudo, *habeas corpus*, de ofício, para declarar extinta a punibilidade pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade, relativamente à Execução Criminal n. 753.670.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0366132-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 281.269 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00969554520138260000 20130000500854 753670 906445201 969554520138260000

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EMERSON DOS SANTOS DANIEL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Livramento condicional

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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.