



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.993 - SP (2011/0078331-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : ALANDESON DE JESUS VIDAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOACIR MARIANO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE REINCENTE ESPECÍFICO EM TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 83, V, DO CÓDIGO PENAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– É incabível a concessão de livramento condicional ao reincidente específico em tráfico ilícito de entorpecentes, nos termos do art. 83, V, do Código Penal. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de abril de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.993 - SP (2011/0078331-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : ALANDESON DE JESUS VIDAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOACIR MARIANO

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de MOACIR MARIANO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente teve indeferido pelo juízo de primeiro grau o pedido de livramento condicional em razão da reincidência específica na prática de tráfico de entorpecentes, o que impossibilita a benesse nos termos do artigo 85, V, do Código Penal. Inconformada com tal decisão, a defesa interpôs agravo em execução no Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que a reincidência específica em crime hediondo não admite o livramento condicional.

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante que "*a Lei nº 11.464/2.007, ao considerar a possibilidade de progressão de regime aos condenados pela prática de crime hediondo ou equiparado e ao não fazer distinção entre o reincidente comum e o específico, ao exigir o lapso temporal de três quintos, derogou tacitamente a norma proibitiva prevista no art. 83, inciso V, do Código Penal (lei posterior revoga a anterior)*" (fl. 6).

Daí a razão pela qual aduz que não mais subsiste o óbice da reincidência específica para a concessão de livramento condicional.

A liminar foi indeferida (fl. 16).

Prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem (fls. 63/67). É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.993 - SP (2011/0078331-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. *Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.*

5. *Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).*

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio e passo a analisar se é o caso de concessão da ordem de ofício.

O pedido de livramento condicional foi indeferido no primeiro grau, nos seguintes termos (fl. 27):

O sentenciado é reincidente específico em crime equiparado ao hediondo, qual seja, o tráfico de drogas.

É pacífico hoje o entendimento de que "a reincidência não se trata de uma segunda valoração da conduta já punida, mas sim uma circunstância a evidenciar maior culpabilidade do réu. O que se pune não é a reincidência, mas o reincidente ..." (Miguel Reale, René Ariel Dotti e outros, in "Penas e Medidas de Segurança no Novo Código", Forense, 1ª ed., 1985).

O livramento condicional, no nosso sistema, é considerado como parte integrante da pena privativa de liberdade e não um mero incidente da execução, portanto, cabe ao juízo da execução estabelecer se a segunda condenação constitui-se ou não em reincidência específica, pois é matéria que interessa apenas à execução, já que diz respeito apenas ao livramento condicional.

O art. 83, inc. V do Código Penal conceitua a reincidência proibitiva do livramento condicional como específica, restringindo direito do sentenciado. Assim, levando em conta a proibição legal contida no referido dispositivo legal, o sentenciado não poder ver concedido o seu pedido de livramento condicional.

A argumentação carreada pela combativa defesa não merece prosperar vez que a Lei 11.343/07 apenas regulou o instituto da progressão de regime e da prisão temporária, em nada mencionando quanto ao Livramento.

O parecer da Procuradoria Geral de Justiça, adotado como razões de decidir do Tribunal de Justiça de origem, consignou o seguinte (fl. 46):

O livramento condicional postulado em favor do paciente foi indeferido porque ele, sendo "reincidente específico" na prática de tráfico de entorpecentes (fls. 24), não pode alcançar o benefício, em decorrência do que prevê o inciso V, do artigo 83, do código Penal, não derogado pela Lei 11.464/07, que apenas modificou o sistema de progressão para condenados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por crimes hediondos ou a eles equiparados e o tempo da prisão temporária, sem fazer menção ao instituto do livramento condicional.

Com efeito, o artigo 83, inciso V, do Código Penal, incluído pela Lei nº 8.072/1990, relaciona os requisitos do livramento condicional e exige que o condenado tenha cumprido mais de 2/3 da pena nos casos de ter praticado crime hediondo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e o terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Essa previsão trata-se de medida proporcional que não se encontra derogada pela Lei n. 11.464/2007, pois essa nova norma, no que tange às benesses da execução penal, modificou tão somente as hipóteses de concessão da progressão de regime e o prazo de prisão temporária no que se refere aos crime hediondos, sem dispor de alterações no sistema do livramento condicional, motivo pelo qual a impossibilidade da benesse nos casos de reincidência específica encontra-se em plena vigência. Justifica-se tal medida em função do tratamento mais severo dispensado aos autores de crimes hediondos, notadamente quando é reincidente em crimes dessa natureza.

Vale mencionar a lição do professor Guilherme de Souza Nucci, que assim leciona:

15. Constitucionalidade da proibição do livramento condicional ao reincidente específico: não há óbice algum em se proibir a concessão de algum benefício a condenado considerado reincidente em delitos da mesma natureza, o que demonstra sua maior periculosidade e falta de condições de convívio em sociedade. Nessa ótica: STJ: "A norma que proíbe o livramento condicional ao reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado é constitucional, posto que na ausência de tal instituto, assim como do regime de cumprimento da pena, em sede constitucional, pode o legislador ordinário sobre ele dispor segundo sua competência legislativa, de molde a excluir do benefício determinados indivíduos, seja pela natureza do crime, seja em razão de requisitos subjetivos, tanto mais que a regra geral que se extrai do texto magno é no sentido do cumprimento integral da pena, sendo a antecipação da liberdade condicional mera benesse concedida pela lei ordinária" (RHC 8.484-RJ, 5.^a T., rel. José Arnaldo da Fonseca, 20.04.1999, v.u., DJ 24.05.1999, Seção 1, p. 183) (Código Penal Comentado, Guilherme de Souza Nucci, 12^a edição, Editora RT, 2012, p. 544).

Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LIVRAMENTO CONDICIONAL. VEDAÇÃO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. FINS REPRESSIVOS DA PENA. ORDEM DENEGADA.

1. O livramento condicional consiste na última etapa da execução da pena visando a ressocialização do apenado, atendidos os requisitos do art. 83 do CP, vedado, contudo, expressamente, o benefício para reincidentes específicos.

2. A vedação legal à concessão do livramento condicional ao reincidente específico não padece de inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da individualização da pena por atender aos fins repressivos da reprimenda.

3. Ordem denegada. (HC 139.511/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 3/11/2009).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0078331-0

HC 202.993 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 444878 4924253520108260000 990104924251

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

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 : ALANDESON DE JESUS VIDAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOACIR MARIANO

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."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.