



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

7 de fevereiro de 2017

1ª Câmara Criminal

Habeas Corpus - Nº 1400372-61.2017.8.12.0000 - Campo Grande

Relator – Exmo. Sr. Des. Manoel Mendes Carli

Impetrante : Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente : Alessandro Moura Belarminio

DPGE - 1ª Inst. : Rodrigo Oliveira Alvarez

Impetrado : Juiz(a) de Direito da 2ª Vara de Execução Penal da Comarca Campo Grande

**E M E N T A – HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. ACOLHIDA- AÇÃO PENAL CONSTITUCIONAL UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL DE AGRAVO EM EXECUÇÃO - VIA INADEQUADA - MATÉRIA AFETA A RECURSO PRÓPRIO - ORDEM NÃO CONHECIDA**

O habeas corpus consiste em ação penal constitucional, cujo objeto circunscreve-se à circunstâncias pontuais, vedando-se o alargamento, sob pena de se vulgarizar instrumento tão caro a um Estado Democrático e Social de Direito. Não se conhece de habeas corpus impetrado para discutir matéria afeta à execução da pena, pois esta deve ser discutida em sede de recurso apropriado, qual seja, o Agravo Criminal.

## **A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus.

Campo Grande, 7 de fevereiro de 2017.

Des. Manoel Mendes Carli - Relator



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

## R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Manoel Mendes Carli.

A Defensoria Pública Estadual impetra ordem de *HABEAS CORPUS*, com pedido de liminar, em favor do paciente Alessandro Moura Belarminio apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da 2ª Vara de Execução Penal da Comarca de Campo Grande.

Afirma que "o paciente está cumprindo pena (0043069-02.2005.8.12.0001 - Execução da Pena) e se insurge contra a decisão de f. 986, que, sem garantir o contraditório e a ampla defesa, determinou a retificação do cálculo de pena para alterar a fração do livramento condicional para 1/2 mesmo nos delitos em que o réu é primário. Assim, tem-se que a decisão gerou grave violação aos princípios da legalidade e proporcionalidade, contrariando os dispositivos legais e os princípios que norteiam o cumprimento da pena".

Sustenta que "depois de realizado cálculo de pena (f. 952/960) entendeu por bem o Magistrado a quo proceder à retificação deste, sem prévia consulta as partes, pois em sendo o sentenciado reincidente, por força do art. 83, inciso II do CP, o benefício do livramento condicional deve se dar mediante o cumprimento de 1/2 (metade) da pena, e não 1/3, conforme equivocadamente constou em algumas condenações (...). Temos que o cálculo de f. 952/960 não possui equívoco, pois considerou a fração de 1/3 para concessão do Livramento Condicional somente aos delitos em que o RÉU É PRIMÁRIO e 1/2 para os delitos em que o réu é reincidente.

Diante desta reprimenda, não poderia ser deferido o livramento condicional com o cumprimento de apenas 1/3 da pena, eis que houve a condenação por delitos em que o réu é reincidente doloso. Da mesma forma, não seria razoável exigir-se para o livramento o cumprimento da fração de 1/2 sobre o total aplicado.

Em outras palavras, a exigência do cumprimento de uma fração da pena correspondente a um crime onde o réu é reincidente doloso jamais pode incidir sobre uma pena decorrente de delitos onde o réu é primário, sob pena de grave violação aos princípios da legalidade e proporcionalidade. O primeiro restaria vilipendiado pela exigência de cumprimento de uma fração de pena mais elevada do que a legalmente prevista. O segundo pela equiparação indevida de delitos normativamente díspares. Assim, a solução adequada é que cada delito tenha o cálculo realizado com suas devidas frações, como ocorreu no cálculo de fls. 952/960, de modo a favorecer o condenado. Ante ao exposto, deve ser afastado o novo cálculo de penas de fls. 994/1002 e mantido o cálculo de fls. 952/960".

O paciente está cumprindo pena (0043069-02.2005.8.12.0001 - Execução da Pena) e, conforme cálculo de fls. 952/960, já possui o direito de estar em livramento condicional desde 29/04/2016. Nesse passo, a Defensoria Pública elaborou pedido de livramento condicional (fls. 972/974) tendo o réu cumprido o requisito



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

objetivo, conforme acima exposto, e subjetivo tendo boa conduta carcerária (fls. 987). Assim, pelo fato de o Juiz não analisar e deferir o livramento condicional, preferindo retificar o cálculo de pena que está correto, o paciente que possui desde 29/04/2016 direito ao benefício, continua segregado no regime semiaberto; eis o flagrante constrangimento ilegal.

Requer a concessão de liminar, a fim de conceder o livramento condicional ao requerente.

Liminar indeferida, às f. 69-71.

Informações da autoridade apontada como coatora às f. 77-79.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, às f.83-91, preliminarmente, pelo não conhecimento do presente *habeas corpus* em razão da inadequação da via eleita e, no mérito, pela denegação da ordem.

V O T O

O Sr. Des. Manoel Mendes Carli. (Relator)

A Defensoria Pública Estadual impetra ordem de *HABEAS CORPUS*, com pedido de liminar, em favor do paciente Alessandro Moura Belarminio apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da 2ª Vara de Execução Penal da Comarca de Campo Grande.

Informações da autoridade apontada como coatora às f. 77-79, *in verbis*:

*Cumpre-me informar a V. Exa., preliminarmente, que o impetrante não ingressou perante este juízo com o recurso cabível - agravo em execução - contra a decisão ora combatida.*

*Nesse contexto, considerando o entendimento jurisprudencial que tem ganhado força, tenho que o presente Habeas Corpus sequer merece ser conhecido. Em recente julgamento de caso idêntico, o E. Desembargador Dorival Moreira dos Santos reafirmou a impossibilidade de se impetrar Habeas Corpus quando a matéria é objeto de agravo em execução, in verbis: Quanto ao mérito das informações, de fato, este juízo determinou a retificação do cálculo de liquidação de penas para que o benefício do livramento condicional seja calculado sobre 1/2 (metade) da pena, diante da reincidência delitiva do Sentenciado.*

*Com efeito, a regra insculpida no inciso II do art. 83 do Código Penal traz que benefício do livramento condicional será concedido*



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*mediante o cumprimento de metade da pena, se o condenado for reincidente em crime doloso.*

*Nota-se que o citado dispositivo legal é suficientemente claro em que a fração de 1/2 (metade) da pena deve ser aplicada ao condenados (pessoa) reincidente, não fazendo alusão ao processo de execução de pena, especificamente.*

*Aliás, importante ressaltar que o próprio Código Penal se preocupou em distinguir o tratamento que será dado aos condenados (enquanto pessoas) primários e reincidentes, tanto o é que o inciso I do do art. 83 do citado dispositivo legal, tem a seguinte redação: "cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes".*

*Verifica-se, portanto, que a fração correta para a concessão do livramento condicional, aos condenados reincidentes ou portadores de maus antecedentes, deve, obrigatoriamente, ser de 1/2 (metade) da pena, e não em 1/3 (um terço), de modo que esta última fração 1/3 somente deve ser empregada aos condenados que ostentam primariedade e bons antecedentes criminais, que não é o caso dos autos, eis que possui o sentenciado 9 (nove) condenações.*

*Consigna-se, ainda, que a reincidência delitiva do condenado foi reconhecida em várias de suas condenações, de modo que segue por indubitável sua ocorrência.*

*É de se ressaltar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema em questão, com propriedade, diga-se de passagem, se posicionou no sentido de que, em sendo o condenado reincidente, a fração única a ser utilizada para o livramento condicional deverá ser de 1/2 (metade), não havendo que se falar na aplicação concomitante de 1/2 e 1/3 para aquele processo em que ostentava a primariedade, e com razão, eis que o Código Penal não faz distinção quanto a processos e sim a pessoa do Condenado. (...) Nesses termos, em sendo o condenado reincidente na prática de crime doloso, o benefício do livramento condicional, por efeito do disposto no art. 83, inciso II do CP, deve se dar mediante o cumprimento de, no mínimo, 1/2 (metade) da pena.*

*Era o que cumpria informar.*

*Albino Coimbra Neto*

*Juiz de Direito*

**A Procuradoria-Geral de Justiça suscita a preliminar de não conhecimento do presente writ.**

A preliminar merece ser acolhida.



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Como bem destacado pela Procuradoria de Justiça, que faço de razões de decidir, adotando a técnica da motivação *per relationem*<sup>1</sup>:

*"Verifica-se que o paciente insurge-se contra a decisão que retificou o cálculo de pena de fls. 952-960 (Autos n.º 0043069-02.2005.8.12.0001), fixando a fração de ½ para o livramento condicional em relação a todas as penas em execução.*

*Ocorre que o impetrante pleiteia a reforma da decisão levada a efeito perante a 2ª Vara de Execução Penal da Comarca de Campo Grande através de via inadequada, tendo em vista que o recurso próprio é o agravo em execução, nos termos do art. 197, da LEP. Dispõe o art. 5º, inciso LXVIII, da CF/88 que: conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.*

*Assim, temos que se trata de ação constitucional, através da qual se assegura a liberdade de locomoção do indivíduo, em razão de ilegalidade ou abuso de poder. Portanto, sempre que esta liberdade estiver em risco ou tiver sido violada, o writ poderá ser impetrado.*

*As hipóteses de cabimento do habeas corpus estão enumeradas nos arts. 647 e 648, do Código de Processo Penal. Para a sua impetração, a ameaça ou violação ao direito líquido e certo da liberdade de locomoção deve restar devidamente demonstrada, por meio de prova documental. Isto porque não cabe dilação probatória na via estreita do habeas corpus, não comportando, portanto, exame aprofundado de mérito. A prova deve ser pré- constituída, tendo em vista o caráter sumaríssimo de seu rito procedimental".*

Com efeito, as decisões do juízo da execução penal devem ser atacadas através de recurso próprio qual seja agravo, não servindo o *habeas corpus* de sucedâneo recursal.

É que referida ação constitucional não é substitutiva de recurso, pois o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do 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", no caso em concreto o recurso de agravo (*HC 343.262/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016*)

<sup>1</sup>STJ. Informativo nº 0517, Período: 2 de maio de 2013. Segunda Turma. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. É legítima a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), consistente na alusão e incorporação formal, em ato jurisdicional, de decisão anterior ou parecer do Ministério Público. Precedente citado: REsp 1.194.768-PR, Segunda Turma, DJe 10/11/2011. EDcl no AgRg no AREsp 94.942-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/2/2013.



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Conforme artigo 197, da LEP - Art. 197. *Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo.*

Ademais, a matéria discutida é de ampla dilação probatória inviável na via eleita.

Portanto, como o atendimento da pretensão ora formulada demandaria, necessariamente, incursão na seara fático-probatória a fim de que fosse aferido o mérito do apenado, o que, como é sabido, não se admite na estreita via do *habeas corpus*, conforme jurisprudência do STJ:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS, MANTIDO EM SEDE DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DA PROVA. REAVALIAÇÃO.*

*SEDE IMPRÓPRIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.*

1. *A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.*

2. *O acórdão julgou o agravo em execução impugnado e ratificou a decisão proferida pelo Juízo da Vara das Execuções Criminais, que indeferiu o pedido de livramento condicional, por ausência do requisito subjetivo, pois o Paciente cometeu falta disciplinar grave, consistente em evasão do regime semiaberto, com posterior prisão por outros crimes pelos quais já havia sido condenado.*

3. *O atendimento da pretensão ora formulada demandaria, necessariamente, incursão na seara fático-probatória a fim de que fosse aferido o mérito do apenado, o que, como é sabido, não se admite na estreita via do habeas corpus.*

4. *Apenas em casos excepcionais, em que se cuida de questões meramente de direito e que não demandam incursão fático-probatória, não há óbice ao manejo do habeas corpus no lugar do recurso próprio, dada a possibilidade de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do Paciente.*

5. *Ordem de habeas corpus não conhecida.*

*(HC 283.695/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 28/03/2014)*

*No mesmo sentido :*

*EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AÇÃO*



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*PENAL CONSTITUCIONAL UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. VIA ERRÔNEA. MATÉRIA AFETA A RECURSO PRÓPRIO. ORDEM NÃO CONHECIDA. O habeas corpus consiste em ação penal constitucional, cujo objeto circunscreve-se à circunstâncias pontuais, vedando-se o alargamento, sob pena de se vulgarizar instrumento tão caro a um Estado Democrático e Social de Direito. Não se conhece de habeas corpus impetrado para discutir matéria afeta à execução da pena, pois esta deve ser discutida em sede de recurso apropriado, qual seja, o Agravo Criminal. (TJMS; HC 1411890-82.2016.8.12.0000; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Manoel Mendes Carli; DJMS 28/11/2016; Pág. 72)*

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida pela Procuradoria-Geral de Justiça e não conheço do presente *writ*.

### D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECERAM DO HABEAS CORPUS.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Manoel Mendes Carli

Relator, o Exmo. Sr. Des. Manoel Mendes Carli.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Manoel Mendes Carli, Des<sup>a</sup>. Maria Isabel de Matos Rocha e Des. Paschoal Carmello Leandro.

Campo Grande, 07 de fevereiro de 2017.

nm