

Habeas corpus. Paciente no gozo de livramento condicional preso em flagrante por nova infração penal. Ausência de revogação ou suspensão do benefício.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA - 5ª CÂMARA CRIMINAL

Habeas Corpus nº. 0009385-79.2014.8.19.0000

Relatora: Desembargadora Denise Vaccari Machado Paes

Impetrante: Dr. Carlos Alberto de Figueiredo E Silva

Paciente: Alex Prigoli de Souza (RG: 24827240-3)

Autoridade coatora: Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: *Habeas corpus.* Paciente no gozo de livramento condicional preso em flagrante por novo delito. Ausência de revogação ou suspensão do benefício. Extinção da punibilidade findo o período de prova. Pena pelo novo delito tem como termo inicial o término do período de prova, e não a data da última prisão em flagrante, como pretende a impetração. HC é via inadequada para discutir os parâmetros utilizados no cálculo da pena. Impossibilidade de execução simultânea de duas reprimendas. Parecer pelo não conhecimento, e, no mérito, pela denegação da ordem.

EGRÉGIA CÂMARA

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Alex Prigoli de Souza**. Alega-se, em síntese, que o paciente estaria sendo submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo da Vara de Execuções Penais.

Segundo a narrativa exordial, o apenado, no gozo de livramento condicional, foi preso em flagrante pela prática de novo delito, sem que, contudo, houvesse a revogação ou a suspensão desse benefício, razão pela qual, findo o período de prova foi declarada extinta a punibilidade.

Ainda, foi esclarecido que, o delito ulterior praticado pelo paciente teria dado origem à nova ação penal que, por sua vez, culminou na condenação do apenado.

Elaborado cálculo da pena, foi estipulado como marco inicial para o cumprimento da nova reprimenda o dia subsequente ao término do interregno probatório, o que foi homologado pelo Juízo da Execução.

Insurge o impetrante contra os parâmetros adotados para contagem da pena, requerendo, assim, a concessão da ordem para que seja determinada ao Juízo da Execução Criminal a retificação dos cálculos, considerando como início da execução a data da última prisão em flagrante do paciente.

Não há pedido liminar.

Informações da autoridade coatora às fls. 20/25.

É o relatório.

PRELIMINAR:

O impetrante pretende, equivocadamente, por meio desta impetração, atacar decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, unicamente por discordar dos parâmetros utilizados pelo órgão jurisdicional na elaboração dos cálculos da pena.

É evidente que não se pretende negar aqui o direito da defesa, inconformada, buscar a reforma da referida decisão, contrária aos seus interesses. Contudo, não é o *habeas corpus* via adequada para veicular o descontentamento defensivo.

Como bem se sabe, o *mandamus* tem como missão constitucional o resguardo do direito de locomoção dos indivíduos, sendo cabível quando ato ilegal causar lesão ou ameaçar lesionar esse direito.

O *writ* é, portanto, um instrumento contra o arbítrio estatal e sua utilização deve ser regida pela excepcionalidade, ou seja, deve se manter restrita às hipóteses acima descritas, sob pena de perda de sua própria finalidade.

No caso em epígrafe, o remédio constitucional aparece fazendo as vezes de agravo em execução (recurso previsto para atacar decisões proferidas na fase de execução - art. 197 da LEP), sendo invocado não como forma de combater ato ilegal, mas com o simples intuito de discutir a justiça da decisão impugnada.

Assim, o manejo da ação mandamental, no caso dos autos, é um claro exemplo de emprego desmedido do *habeas corpus*, distanciando-o de sua finalidade e também revelando verdadeira afronta ao sistema recursal vigente, que foi deliberadamente burlado pelo impetrante, na medida em que o *writ* é utilizado em detrimento do recurso legalmente previsto.

Esse tema não é novo e já houve manifestação de nossos Tribunais Superiores, que demonstraram preocupação com a vulgarização do *mandamus*, consignando a necessidade de racionalizar a sua utilização.

Nesse sentido, transcreve-se trecho o voto da relatora Ministra Rosa Weber, exarado em 21/08/2012, nos autos do HC 104045.

“Nos últimos anos, todavia, tem se verificado um desvirtuamento da garantia constitucional. Ilustrativamente, notícia divulgada no site do Superior Tribunal de Justiça em 29.5.2011 (“Número de habeas corpus dobra em três anos e preocupa Ministros”) revela atingida naquela data a marca de duzentos mil habeas corpus

impetrados perante aquela Corte. E, segundo os dados estatísticos disponibilizados, naquele ano nela foram distribuídos 36.125 habeas corpus, número quase equivalente ao total de processos distribuídos perante este Supremo Tribunal Federal no mesmo ano (de 38.109). Tais números só foram possíveis em virtude da prodigalização e da vulgarização do habeas corpus. Embora restrito seu cabimento, segundo a Constituição, a casos de prisão ou ameaça de prisão, passou-se a admiti-lo como substitutivo de recursos no processo penal, por vezes até mesmo sem qualquer prisão vigente ou sem ameaça senão remota de prisão. A pauta, aliás, desta Primeira Turma, com mais de uma centena de habeas corpus sobre os mais variados temas, poucos relacionados à impugnação da prisão ou efetiva ameaça de, é ilustrativa do desvirtuamento do habeas corpus. O desvirtuamento do habeas corpus também tornou sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos no processo legal. De nada adianta a lei prever um número limitado de recursos contra decisões finais ou contra decisões interlocutórias se se entender sempre manejável o habeas corpus. A par de notório que a possibilidade de recorrer contra toda e qualquer decisão interlocutória é fatal para a duração razoável do processo também assegurada constitucionalmente, há verdadeira avalanche de habeas corpus a submeterem a mesma questão, sucessiva e até concomitantemente, a diferentes tribunais. O desvirtuamento do habeas corpus tem efeito ainda mais grave nos Tribunais Superiores, diante das funções precípua quer do Superior Tribunal de Justiça - a última palavra na interpretação da lei federal - quer desta Suprema Corte - a guarda da Constituição. A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal. No caso do recurso ordinário contra a denegação do writ por Tribunal Superior, o uso do habeas corpus em substituição é ainda mais grave, considerada a expressa previsão do recurso constante do texto constitucional (art. 102, II, a, da Constituição Federal). Admitir o habeas corpus como substitutivo do recurso, diante de expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes. Em síntese, o habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição. Como foi o que ocorreu no presente caso, voto por afirmar a inadequação do habeas corpus e por sua conseqüente rejeição."

Na mesma direção é o posicionamento esposado pelo **Superior Tribunal de Justiça**, conforme se verifica abaixo:

PROCESSO PENAL. HABEAS-CORPUS SUBSTITUTIVO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTUPRO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. WRIT NÃO CONHECIDO. I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis – ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo – crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a respeitar em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo os excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas-corpus. **II.** Na hipótese, o recurso especial foi inadmitido na instância ordinária e preferiu o impetrante a utilização do writ, em substituição ao agravo de instrumento, recurso ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise os fundamentos da inadmissão do recurso especial. **III.** Habeas corpus que não se conhece, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais. (Habeas Corpus nº 165.156/MS. 5ª Turma-Relator Min. Gilson Dipp. j. 03.03.2011)

Assim sendo, a presente impetração, fora de seus limites constitucionais, não deve sequer ser conhecida.

MÉRITO:

Conforme já relatado, o paciente foi preso em flagrante em 26/12/2009, por crime cometido enquanto gozava do benefício de livramento condicional. Tal delito deu azo à ação criminal e, posterior, condenação do apenado, gerando nova carta de execução de sentença.

A comunicação tardia ao Juízo da VEP sobre prisão do paciente impediu que fosse proferida decisão de suspensão ou revogação da benesse antes do término do período probatório (não obstante expressa previsão legal nesse sentido, constante no art. 145 da LEP), razão pela qual o Juízo da VEP, aplicando o art. 90 do CP, declarou extinta a punibilidade.

Afirma a defesa que, ainda que a pena somente tenha sido extinta findo o interregno probatório, o início do cumprimento da reprimenda imposta na nova condenação teria se dado em data anterior, devendo ser considerado, para esse fim, o dia em que ocorreu o flagrante.

Não assiste razão à defesa.

Como bem se sabe, o art. 88 do Código Penal determina que na hipótese de revogação do livramento condicional – salvo pelo cometimento de crime anterior à sua concessão – o período em que o apenado permaneceu em liberdade não será descontado do tempo de pena.

Significa dizer, a *contrário senso*, que não havendo a revogação do benefício, o período de prova será reputado como efetivo cumprimento da reprimenda.

No caso *sub judice*, ainda que acautelado (em razão de prisão em flagrante), o paciente permaneceu, para fins legais, no curso do período de prova, visto que não houve a suspensão ou revogação de benefício.

Criou-se, portanto, ficção jurídica, privilegiando-se a verdade formal em detrimento da material. Não é por outro motivo que, findo o lapso probatório, foi declarada extinta a pena privativa de liberdade.

Considera-se, pois, correta a decisão proferida pelo Juízo da Execução Criminal, comungando-se do entendimento de que a execução da nova reprimenda somente poderá ter início quando da extinção da pena anterior, ou seja, finalizado o período de prova.

Compreensão diversa implicaria em atestar a possibilidade de se executar simultaneamente duas penas privativas de liberdade distintas. Entendimento que esbarra na vedação da sobreposição das penas, constante nos artigos 111, *caput*, e 66, III, “a” da Lei de Execução Penal, que expressamente impõem a unificação das reprimendas.

Outra possível consequência de se acolher a tese defensiva seria legitimar a ideia de que é possível considerar extinta a punibilidade pelo término do livramento condicional sem que o período de prova seja efetivamente cumprido. Pensamento que certamente viola o próprio artigo 90 do Código Penal.

Tais conclusões são, evidentemente, absurdas e, como já foi demonstrado, não encontram guarida no ordenamento jurídico vigente, devendo-se, por conseguinte, rechaçar a posição defensiva, porquanto manifestamente equivocada.

Diante do exposto, opina esta Procuradoria pelo **não conhecimento da impetração**, e, no mérito, pela **denegação da ordem**.

Rio de Janeiro, 07 de março de 2014.

Marcelo Rocha Monteiro
Procurador de Justiça