

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 60.404 - SP (2006/0120748-8)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : VALÉRIA ANTONIAZZI P. ROSA DE CASTRO -
PROCURADORIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON ARAGÃO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMUTAÇÃO DE PENA. BENEFÍCIOS INDEFERIDOS. PACIENTE REINCIDENTE. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. WRIT NÃO CONHECIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. RÉU PRIMÁRIO. **SEGUNDO DELITO ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA CONDENAÇÃO. AGRAVANTE DESCARACTERIZADA.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Se a matéria de fundo, repisada na presente impetração, não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal *a quo* no acórdão impugnado, sobressai a incompetência desta Corte para o seu exame, sob pena de indevida supressão de instância.

II. Hipótese na qual resta evidenciada flagrante ilegalidade no indeferimento do livramento condicional e da comutação de pena ao réu, em virtude de não restar configurada a agravante impeditiva da concessão dos benefícios da execução.

III. A reincidência é aferida objetivamente, bastando verificar se o agente cometeu novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por delito anterior.

IV. Se o segundo delito imputado ao acusado foi praticado antes do trânsito em julgado da primeira condenação, não há que se falar em reincidência, tratando-se, na verdade, de réu primário. Precedentes.

V. Deve ser reformado o acórdão impugnado, bem como a decisão que indeferiu os benefícios da execução, para reconhecer a primariedade do paciente.

VI. Ordem não conhecida. Habeas Corpus concedido de ofício, nos termos do voto do Relator.

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. "A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, concedendo "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP/Relator

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 60.404 - SP (2006/0120748-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu da ordem anteriormente impetrada em favor de EDSON ARAGÃO DOS SANTOS, visando ao reconhecimento do seu direito aos benefícios do livramento condicional e da comutação de parte de sua pena.

O paciente foi condenado, em duas ações penais, à pena total de 07 anos e 06 meses de reclusão.

Julgando ter cumprido os requisitos legais, a defesa requereu a concessão de livramento condicional, bem como a comutação de parte da pena, com fundamento no Decreto n.º 5.295/04.

A Magistrada singular indeferiu o pleito, entendendo que, sendo o réu reincidente, este não teria cumprido os requisitos legalmente exigidos para a obtenção das benesses pleiteadas (fls. 30/31).

Ainda inconformado, o acusado interpôs agravo em execução, o qual se encontra pendente de julgamento na Corte Estadual (fl. 41).

A defesa impetrou, ainda, a ordem originária, tendo o Tribunal *a quo* deixado de conhecer do *habeas corpus*, sob o fundamento de não ser possível revolver o conjunto fático-probatório na sede eleita (fls. 181/184).

Daí a presente impetração, na qual se sustenta, em suma, a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o Juízo das Execuções teria considerado o réu como reincidente, apesar do segundo crime a ele imputado ter sido praticado antes do trânsito em julgado da primeira condenação.

Requer-se, assim, o reconhecimento da primariedade do paciente, a fim de possibilitar-lhe o pleito de livramento condicional e de comutação de parte de sua pena.

Informações prestadas às fls. 41/42.

Liminar indeferida à fl. 171.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem.

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.



HABEAS CORPUS Nº 60.404 - SP (2006/0120748-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu da ordem anteriormente impetrada em favor de EDSON ARAGÃO DOS SANTOS, visando ao reconhecimento do seu direito aos benefícios do livramento condicional e da comutação de parte de sua pena.

O paciente foi condenado, em duas ações penais, à pena total de 07 anos e 06 meses de reclusão.

Tendo a defesa pugnado pela concessão de livramento condicional, bem como de comutação de parte da pena do réu, com fundamento no Decreto n.º 5.295/04, o Magistrado singular indeferiu o pleito, entendendo que, sendo o acusado reincidente, este não teria cumprido os requisitos legalmente exigidos para a obtenção das benesses pleiteadas (fls. 30/31).

Daí a presente impetração, na qual se sustenta, em suma, em suma, a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o Juízo das Execuções teria considerado o réu como reincidente, apesar do segundo crime a ele imputado ter sido praticado antes do trânsito em julgado da primeira condenação.

Requer-se, assim, o reconhecimento da primariedade do paciente, a fim de possibilitar-lhe o pleito de livramento condicional e de comutação de parte de sua pena.

Merece prosperar a irresignação.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o acórdão impugnado, ao analisar o *writ* originário, não conheceu da ordem, asseverando:

“O writ não é sede compatível com o exame da pretensão de concessão de benefícios quer da comutação de penas quer do livramento condicional sujeitos ao preenchimento de variáveis objetivas e subjetivas em atmosfera de dilação probatória.

Se indeferimento da medida ocorreu, sua reapreciação deveria ser encampada no perímetro do recurso de agravo.

De resto, inexistente indicação idônea de desídia a lastrear intelecção divergente.” (fls. 182/183).

Verifica-se, portanto, que a Corte Estadual não apreciou a pretensão do

Superior Tribunal de Justiça

paciente, sob o fundamento de o exame das alegações apresentadas demandar dilação probatória, inviável na sede eleita.

Dessarte, os argumentos aduzidos pelo impetrante não foram objeto de debate e decisão pelo Tribunal *a quo*.

No presente caso, entretanto, resta evidenciada flagrante ilegalidade, em virtude de estar demonstrada nos autos a primariedade do acusado, o que autoriza a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Com efeito. O Juízo das Execuções indeferiu o pleito de livramento condicional, asseverando:

“O sentenciado é reincidente e, ainda não resgatou 1/2 da reprimenda, razão pela qual, não preenche o requisito objetivo.

Indeferio o pedido de 'LC'.

(...)

Outrossim, ante a reincidência, o sentenciado não cumpriu 1/3 da pena até 25/12/04, razão pela qual também indefiro o pedido de comutação.” (fls. 30/31).

Contudo, consoante exposto pelo impetrante, não há que se falar em reincidência, pois tal circunstância não abarca a situação do paciente.

O art. 63 do Código Penal assim dispõe:

*“Art. 63. Verifica-se a reincidência quando o agente comete **novo crime, depois de transitar em julgado a sentença** que no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”* (grifos nossos).

Como se vê, a reincidência é aferida objetivamente, **bastando verificar** se o agente cometeu novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por delito anterior.

Esta, contudo, não é a hipótese dos autos.

O réu foi condenado em duas ações penais diversas, ao total de 07 anos e 06 meses de reclusão.

A primeira prática delituosa ocorreu em 14/08/2001, tendo a sentença condenatória transitado em julgado em 11/08/2003 (fl. 14).

Quanto ao roubo qualificado, os fatos ocorreram em 29/06/2003, consoante se extrai da denúncia oferecida pelo órgão ministerial (fls. 26/28).

Superior Tribunal de Justiça

Dessarte, se o segundo delito imputado ao acusado foi praticado antes do trânsito em julgado da primeira condenação, não há que se falar em reincidência.

Descabido, portanto, o argumento utilizado pelo Magistrado singular para indeferir os pleitos de livramento condicional e de comutação de pena ao acusado, pois se trata, na verdade, de réu primário.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

“HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE DOLO. COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POSTERIOR AO FATO. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Ausência de dolo. Inexequível se faz sua análise na via escolhida, posto que em sede de habeas corpus, devido à sua natureza jurídico-constitucional, não se comporta incursão no conjunto probatório para a solução da quaestio.

2. A condenação considerada para fins de reincidência, transitou em julgado em 04 de maio de 2001, e os fatos objeto da presente impetração ocorreram em abril de 1997. Reincidência não configurada.

3. Ordem parcialmente concedida, para que o paciente aguarde o julgamento do recurso em liberdade, se por outro motivo não estiver recolhido, corrigindo-se, de ofício, as reprimendas impostas para três anos de reclusão, em regime aberto, e noventa dias-multa.”

(HC 46.748/SP, DJ de 26/06/2006, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa).

“HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. REINCIDÊNCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. NOVO CRIME COMETIDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA CONDENAÇÃO. REGIME MAIS GRAVOSO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. ADMISSIBILIDADE.

1. Para o reconhecimento da reincidência é necessário que o agente tenha cometido o "novo crime depois de transitar em julgado sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior" (art. 63, do Código Penal).

2. Tendo o Colegiado sentenciante considerado circunstâncias judiciais do crime desfavoráveis ao réu, pode, então, perfeitamente, com base nessas mesmas circunstâncias, agravar o regime de cumprimento da pena .

3. Ordem denegada.”

(HC 39.196/SP, DJ de 14/03/2005, Rel.^a Min. Laurita Vaz).

“CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. ARMA DE BRINQUEDO. CANCELAMENTO DA SÚMULA N.º

Superior Tribunal de Justiça

174 DESTA CORTE. REINCIDÊNCIA. PROVA OBJETIVA. ÔNUS DO PACIENTE A PROVA DA INEXISTÊNCIA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. REGIME SEMI-ABERTO. NÃO-CABIMENTO. REINCIDÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. O emprego de arma de brinquedo no delito de roubo não se presta para fazer incidir a causa especial de aumento prevista no Código Penal.

II. Cancelamento da Súmula n.º 174 desta Corte.

III. Não há que se falar em falta de fundamentação no reconhecimento da reincidência pelo Magistrado singular, pois tal agravante é aferida objetivamente, bastando a verificar se o agente cometeu novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por delito anterior.

IV. Tendo sido considerada a agravante da reincidência com base em certidões constantes dos autos, seria ônus do paciente a demonstração de sua inexistência – o que não ocorre.

V. Não há óbice à fixação de regime fechado, diante da quantidade da pena imposta, que foi superior a 04 anos, e da reincidência do paciente.

VI. Proíbe-se ao réu reincidente a fixação do regime aberto, em qualquer caso, e do semi-aberto, quando a pena for superior a 04 anos. Precedentes.

VII. Deve ser reformado o acórdão impugnado, afastando-se a causa especial de aumento referente ao emprego de arma.

VIII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.”

(HC 27.126/SP, DJ de 29/09/2003, de minha Relatoria).

Assim, deve ser reformado o acórdão impugnado, bem como a decisão que indeferiu os benefícios da execução, para reconhecer primariedade do paciente.

Diante do exposto, não conheço da ordem, mas concedo *habeas corpus* de ofício, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2006/0120748-8

HC 60404 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 352003 3622001 569420 8980863 9592003

EM MESA

JULGADO: 03/10/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALÉRIA ANTONIAZZI P. ROSA DE CASTRO - PROCURADORIA DA
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EDSON ARAGÃO DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: Penal - Crimes contra o Patrimônio (art. 155 a 183) - Roubo (Art. 157) - Circunstanciado

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, concedendo "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de outubro de 2006

LAURO ROCHA REIS
Secretário