EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ:

> *Reinhart Franck, em artigo aparecido em 1898, usa, pela primeira vez, a expressão "hi-pertrofia penal", salientando que o uso da pena tem sido abusivo, e por isso perdeu parte de seu crédito, e, portanto, de sua força intimidatória, já que o corpo social deixa de reagir do mesmo modo que o organismo humano não reage mais a um remédio administrado com excesso.*[1]

A **Defensoria Pública do Estado do Paraná**, presentada pelo Defensor Público subscritor, vem, à presença de Vossa Excelência, com baldrame no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República, e nos artigos 647 *usque* 667, todos do Código de Processo Penal, impetrar **HABEAS CORPUS COLETIVO PREVENTIVO COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR** em favor de todos os sentenciados que possuem processo em tramitação perante o Juízo da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR, pelos motivos fáticos e jurídicos doravante trazidos à balha.

[1] Breve digressão de Heleno Cláudio Fragoso no artigo "Livramento Condicional – Concurso Material – Penas Inferiores a Três Anos", publicado na Revista dos Tribunais – RT 455/1973.

I. CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS* COLETIVO.

De ordinário, diz-se que o nascedouro da temática do *habeas corpus* remonta aos idos da Magna Carta de 1215, imposta por João Sem Terra; depois, pela *Petition of Rights* e o *Habeas Corpus Act* de 1679 na Inglaterra[2], até o momento em que, no cenário constitucional pátrio, chegou ao seu panorama atual, o qual visa à tutela do direito de ir, vir e ficar, vale dizer, à salvaguarda do mais sacrossanto de todos os direitos (depois da vida): a ***liberdade ambulatorial***. O corpo humano sem liberdade é como uma máquina robotizada, pois despido de espírito. É ela, a liberdade, o jardineiro da vida, quem faz brotar e germinar as mais belas e virtuosas flores no plano fenomenológico individual.

O conceito epistemológico do que vem a ser *habeas corpus* encontra terreno fértil nas sempre brilhantes palavras do *jurispoeta nordestino*, nascido na cidade de Propriá em Sergipe, o eterno Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto:

> O habeas corpus é via de verdadeiro atalho que só pode ter por alvo – lógico – a 'liberdade de locomoção' do indivíduo, pessoa física. E o fato é que esse tipo de liberdade espacial ou geográfica é o bem jurídico mais fortemente protegido por uma ação constitucional. Não podia ser diferente, no corpo de uma Constituição que faz a mais avançada democracia coincidir com o mais depurado humanismo. Afinal, habeas corpus é, literalmente, ter a posse desse bem personalíssimo que é o próprio corpo. Significa requerer ao Poder Judiciário um salvo-conduto que outra coisa não é senão uma expressa ordem para que o requerente; preserve, ou, então, recupere a sua autonomia de vontade para fazer do seu corpo um

[2] Sem embargo, há quem defenda que o *habeas corpus* teve o seu surgimento em época ainda mais remota, a saber, em *la manifestación de personas de la corona de aragón* na Espanha no período entre 1428 a 1592.

> instrumento de geográficas idas e vindas. Ou de espontânea imobilidade, que já corresponde ao direito de nem ir nem vir, mas simplesmente ficar. Autonomia de vontade, enfim, protegida contra 'ilegalidade ou abuso de poder' — parta de quem partir —, e que somente é de cessar por motivo de 'flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei' (inciso LXI do art. 5º da Constituição). (HC nº 88.747-AgR/ES, Primeira Turma, j. 28/10/09).

É lição useira e vezeira a notória contribuição que a doutrina de *Terrae Brasilis* concedeu ao aperfeiçoamento do instituto do *habeas corpus*, notadamente por intermédio do saudoso Ruy Barbosa e do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Pedro Lessa, os quais confeccionaram, intelectualmente, a reverenciável *teoria brasileira do habeas corpus*, também conhecida como *teoria do direito-escopo*, a qual surgiu quando vigente a Constituição de 1891. Na ocasião, dada a inexistência do mandado de segurança, sustentou-se que o *habeas corpus* destinava-se à tutela de qualquer direito líquido e certo, *ainda que só obliquamente houvesse aviltamento à liberdade pessoal*.

A função *precípua* do *habeas corpus* é a de salvaguardar a liberdade ambulatorial do paciente em razão de prática perpetrada por uma autoridade coatora. Todavia, não só a isso se resume o seu cabimento. Desde a alteração levada a efeito na Lei Processual em 1832, passou-se a admitir o manejo do indigitado *writ* no **espectro preventivo** para os casos em que o cidadão esteja ameaçado – na iminência de sê-lo – de sofrer uma *restrição ilegal em sua liberdade*.

Depreende-se, portanto, a partir desses breves relatos sobre a evolução histórica do *habeas corpus*, que a tendência dos estudiosos é a de, *hic et nunc*, passar ao

largo de uma interpretação reducionista sobre o instituto, dando-lhe, portanto, uma *exegese ampliativa*. Exegese ampliativa que não soçobra altaneira no pertinente ao seu baldrame epistemológico, forte que se encontra na consabida (por todos, Daniel Sarmento) parêmia hermenêutica de que ***os direitos fundamentais devem ser interpretados ampliativamente***.

Com efeito, cânone similar ao que se defende na espécie é diuturnamente aventado no âmbito do direito internacional dos direitos humanos. Trata-se do princípio do ***pro homine***, segundo o qual v*ale a norma que mais amplia o direito subjacente ao titular*; ao contrário, tratando-se de norma que reduza determinado direito, deverá ser encampada a exegese que menos o restrinja. São duas premissas que constituem o *verso e o reverso da mesma moeda*.

Nessa tessitura, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Maximiliano[3], já defendia premissas desse jaez, *mutatis mutandis*:

> A exegese extensiva, com extrair do texto mais do que as palavras parecem indicar, e a estrita, com atingir o contrário, menos do que a letra à primeira vista traduz: baseiam-se, uma e outra, em princípios definitivamente triunfantes, proclamadores da supremacia do espírito sobre o invólucro verbal das normas: *Neque omne quod scriptum est, jus est; neque quod seriptum non est jus non est. Prior atque potentior est quam vox, mens dicentis* – "**Nem tudo o que está escrito prevalece como Direito; nem o que não está escrito, deixa de constituir matéria jurídica.** Anterior e superior à palavra é a ideia de quem preceitua" (Celso, no *Digesto*. liv. 33, tít. 10, frag. 7, §2º).

[3] MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 216.

O *habeas corpus*, desde os tempos de antanho, tem verdadeira ***eminência positivo-constitucional***. Nada agora muda: ele está positivado no Título II, o qual trata dos direitos e garantias fundamentais, precisamente no art. 5º, LXVIII: *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*.

Pois bem.

Congraçando essa constatação *acaciana* – de que o *habeas corpus* é uma garantia constitucional – e os argumentos acima vincados, a outra conclusão não se pode chegar (*tertium non datur*) senão a de que **o *habeas corpus*, por ser uma garantia constitucional, deverá sempre, e sempre, ser interpretado extensivamente**, com lastro no sentido ôntico-ontológico que dá o timbre existencial ao instituto, qual seja, ***a máxima tutela da liberdade de locomoção***: no **plano material**, quer-se dizer que todo e qualquer ato que *possa* menoscabar a liberdade ambulatorial do paciente deve ser apreciado pelo Poder Judiciário e por ele censurado; no **plano processual**, o presente *writ* deve ser confeccionado, conhecido e processado de maneira que se atinja a *máxima eficácia para o fim a que se destina*.

Nessa última parte reside o *busílis* (para alguns, *vexata quaestio*) da questão concernente ao cabimento do *habeas corpus* coletivo.

Ad argumentandum tantum, forçoso obtemperar, primeiramente, que o manejo do presente *writ* no viés coletivo tem como *fator legitimador* o **princípio da instrumentalidade do processo**, tão bem difundido quanto apaixonadamente defendido, no Direito pátrio, pelo insigne processualista da escola paulista, Cândido Rangel Dinamarco[4], que, em seu clássico livro a respeito dessa temática, manifesta-se com a sua notável argúcia de espírito, *verbo ad verbum*:

[4] DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 314-315.

> Esta (a instrumentalidade do processo) tem em comum com a instrumentalidade das formas o seu endereçamento negativo, ou seja, a função de advertir para as limitações funcionais (das formas, lá; aqui, do próprio sistema processual). O lado negativo da instrumentalidade do processo é já uma conquista metodológica da atualidade, uma tomada de consciência de que ele não é fim em si mesmo e portanto suas regras não têm valor absoluto que sobrepuje as do direito substancial e as exigências sociais de pacificação de conflitos e conflitantes. O significativo valor metodológico da instrumentalidade, vista assim como fator limitativo do valor do próprio sistema processual, constitui porém apenas um dos aspectos ou desdobramentos que ela é capaz de assumir ou proporcionar. **O endereçamento positivo do raciocínio instrumental conduz à ideia de efetividade do processo, entendida como capacidade de exaurir os objetivos que o legitimam no contexto jurídico-social e político.** O empenho em operacionalizar o sistema, buscando extrair dele todo o proveito que ele seja potencialmente apto a proporcionar, sem deixar resíduos de insatisfação por eliminar e sem se satisfazer com soluções que não sejam jurídica e socialmente legítimas, constitui o motivo central dos estudos mais avançados, na ciência processual da atualidade. Essa é a postura metodológica preconizada de início e caracterizada pela tônica na instrumentalidade do sistema processual.

Nessa senda, para se perscrutar a admissibilidade de uma determinada demanda, dever-se-á levar em consideração a tríplice finalidade do processo/jurisdição,

travestidas, fundamentalmente, em seus três escopos: **social, político e jurídico**. É lugar-comum afirmar-se que o processo não é um fim em si mesmo, pois visa à satisfação da *res in iudicium deducta* nele impregnada, de sorte que ressoa como de somenos importância a roupagem, o *continente*, pois o ponto nevrálgico está relacionado ao seu próprio *conteúdo*.

Em sendo assim, *pari passu* com o princípio da instrumentalidade do processo no atinente ao fator de legitimação das demandas envolvendo direitos coletivos *lato sensu*, encontra-se, outrossim, a máxima da **economia processual**: conforme difundido pensamento de Kazuo Watanabe, mais proveitoso ao sucesso jurisdicional é que a lide seja perquirida em seu sentido macro(lide), de *forma molecular*, e não *atomizada* (microlide).

Noutros termos, não há razão lógica (bom senso), tampouco jurídica, para que se tolha a possibilidade de ingresso de uma única demanda para aplainar determinada situação jurídica e se imponha a necessidade do manejo de centenas delas, dessa feita no plano individual, em clarividente prejuízo aos interesses dos jurisdicionados e do próprio Poder Judiciário, já tão assoberbado de processos em curso e em estado de porvir.

Cuida-se, a bem da verdade, da mais evidente *ratio* que sustenta o avançado contexto fático e jurídico em que se encontra a doutrina do processo coletivo no Brasil, a despeito de diversos outros motivos plenamente justificadores.

Malgrado a possibilidade de que o manejo do *habeas corpus* coletivo não esteja positivado às escâncaras no direito positivo local, a sua permissibilidade exsurge diante das evidências e da conglomeração de um sem-número de fatores. Inicialmente, pode-se trazer à colação a ***aplicação analógica do mandado de segurança coletivo***. É que, se se admite o *writ of mandamus* coletivo (arts. 21 e 22 da Lei 12.016/2012) a fim de elucubrar eventual violação a direito líquido e certo, **com a mais forte de todas as**

razões abrem-se ensanchas para que se impetre um *habeas corpus* no plano coletivo, uma vez que, ao contrário daquele, esse, o *habeas corpus*, **versa sobre direito de maior quilate axiológico**, porquanto umbilicalmente imbricado ao *status dignitatis* do paciente.

De outro bordo, e repetindo os argumentos algures alinhavados, *servatis servandis*, não é curial que se imponha a impetração de centenas de ações individuais quando, *em uma só*, a temática poderá ser sepultada por terra. O Direito deve acompanhar, à evidência, a evolução social, sociedade que, hoje, clama por uma justiça célere e efetiva (celeridade e efetividade que caminham como irmãs siamesas).

Deveras, não é desidiosa a recordação de que, *in casu*, o *habeas corpus* coletivo terá um *impacto evidentemente positivo* no sistema carcerário de Londrina/PR, uma vez que sanará a prática fustigada (vide argumentos abaixo) em uma única vez, de sorte que não mais se exigirá a impetração de dezenas, centenas ou milhares de *habeas corpus* vindouros.

Per summa capita: a admissibilidade do *writ* urge não só por causa da *evidência e eminência* – rima proposital – que exsurge a partir do delicado direito imanente à ação em tela, mas, também, *sub color* de satisfazer a economia processual, evitando uma miríade de demandas individuais e a perpetuação de um entendimento que se mostra avesso ao ordenamento constitucional-penal e em rota de tensão com remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Não há que se falar que o *habeas corpus* coletivo é inviável por ausência de conhecimento daqueles que figuram na condição de paciente, porque obstaculizaria a concessão da ordem em favor de tal ou qual pessoa. Ao revesso, a ordem será concedida em favor de uma **coletividade determinável de pessoas**; na espécie, ***àqueles que têm processo de execução penal em trâmite perante o Juízo da Vara de Execuções***

Penais de Londrina/PR e que já foram prejudicados pelo entendimento vergastado ou que podem vir a sê-lo.

Nessa tessitura, a existência e o manejo de *habeas corpus* coletivo não é *fato desconhecido* no direito brasileiro, pois há inúmeras notícias midiáticas e também nos sítios dos Tribunais de Justiça locais indicando o assunto. Por todos, lembre-se do famoso *habeas corpus* coletivo impetrado por Salo de Carvalho no Rio Grande do Sul na ocasião da *marcha da maconha*. Além disso, é de notório conhecimento *habeas corpus* já julgado por Alexandre Morais da Rosa, Juiz de Direito de Santa Catarina.

Nessa idiossincrática desenvoltura, sobeja perspicaz a lembrança de que o mandado de ***injunção coletivo*** não tem previsão expressa na legislação ordinária, tampouco na *Carta Altior*. Cuida-se, portanto, de construção oriunda a partir de notável magistério doutrinário, e que, *a posteriori*, ganhou a benção jurisprudencial do Pretório Excelso (vide, *verbi gratia*, MI 3.322/DF). Ora, novamente cobra insistir nesse argumento: **se é admitido mandado de injunção coletivo, com a mais forte razão há de se admitir *habeas corpus* coletivo, instrumento que, como garantia constitucional, é revestido de maior importância fática e jurídica**.

Noutra quadra, outra linha argumentativa pode ser trazida à tona para justificar a admissibilidade gritante do *habeas corpus* coletivo. Quer-se fazer referência, aqui, às conclusões vazadas pela moderna teoria do direito processual civil, alcunhada por alguns como ***neoprocessualismo*** (no Rio Grande do Sul, *mutatis mutandis*, formalismo-valorativo), a qual recebe inegáveis influxos do movimento do *neoconstitucionalismo*.

Como algures sobredito, e já desde dantes defendido por Cândido Rangel Dinamarco, o processo é instrumento, e não somente forma. Um dos maiores processualistas da *leva moderna* existentes na *terra tupiniquim* é, indubitavelmente, Luiz

Guilherme Marinoni. Em lapidar linha de raciocínio, preleciona o seguinte, a respeito da temática sob análise[5]:

> Como o juiz deve dar sentido ao caso diante da lei, da realidade social e da Constituição, ele obviamente não pode formular a norma jurídica do caso concreto *olhando apenas para a Constituição*. **Para a prestação da tutela jurisdicional é imprescindível a consideração das *necessidades do direito material*.**
>
> Isso é mais fácil de evidenciar do que a própria idéia de que a lei deve ser conformada segundo os princípios constitucionais de justiça e os direitos fundamentais. É que a tutela – ou a proteção – jurisdicional tem uma óbvia natureza instrumental em relação ao direito material. A tutela jurisdicional, além de tomar em conta a Constituição, deve considerar o caso e as necessidades do direito material, uma vez que as normas constitucionais devem iluminar a tarefa de tutela jurisdicional *dos direitos*.

Veja-se que a digressão adotada pelo renomado processualista da **Universidade Federal do Paraná**, longe de ser radical, visa à satisfação dos anseios do direito material, ainda que, em prol disso, deva o aplicador do direito fugir da *legalidade estrita. Legalidade estrita que, em sede de direito processual, não rima com a adequação às necessidades do direito material.*

Frise-se que, se antes se falou/falava em *princípio da tipicidade das formas processuais*, essa afirmação, na paisagem jurídica hodierna, é categoricamente vetusta,

[5] MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria Geral do Processo. Curso de Processo Civil. Vol. 1. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 112-113.

anacrônica e retrógrada. Embora essa nomenclatura pertença a outra temática jurídica, pode-se falar até mesmo em *vedação do retrocesso*, uma vez que, diante do moderno cenário processual, não deve o jurista (nem pode...) valer-se de posturas suplantadas no tempo e no espaço.

Reforce-se o que foi asseverado, mais ainda, com as sempre percucientes palavras do aludido jurisconsulto, *in verbis*[6]:

> Entre eles está o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, que – como visto linhas atrás – incide direta e imediatamente sobre o juiz. Se o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva precisa do legislador infraconstitucional para lhe solidificar o conteúdo normativo, isso não significa que a falta de lei que impede a sua atuação, inviabilizando a proteção do direito material, não possa ser suprida pela jurisdição. **O juiz não apenas pode,** ***mas na verdade deve suprir a omissão da regra processual que obstaculiza a tutela jurisdicional efetiva do direito material, pois do contrário se estará admitindo que o direito processual pode negar o direito material.***

Arremata, ainda[7]:

> Na verdade, *diante da autonomia e da atipicidade da ação*, que pode ser utilizada para dar proteção a qualquer espécie de direito, e da inexistência de procedimentos especialmente estabelecidos para determinadas situações de direito substancial, **o autor está autorizado a construir a ação**

[6] *Idem ibidem*, p. 267-268.
[7] *Idem ibidem*.

> **adequada à tutela do direito**, compreendida como a ação que se desenvolve pelo procedimento e mediante as técnicas processuais adequados à tutela do direito objetivada.

Calha à perfeição ao juiz criminal o pensamento exteriorizado com a sua erudita e magistral escrita, resumido no seguinte parágrafo (fala-se, aqui, do incomparável **Nélson Hungria**[8]):

> ***O juiz deve ter alguma coisa de pelicano. A vida é variedade infinita e nunca lhe assentam com irrepreensível justeza as "roupas feitas" da lei e os figurinos da doutrina. Se o juiz não dá de si para dizer o direito em face da diversidade de cada caso, a sua justiça será a do leito de Procusto: ao invés de medir-se com os fatos, este é que terão de medir-se com ela.***

Nesse sentido, por mais que inexista previsão legal expressa sobre a admissibilidade do *habeas corpus* coletivo, o jurista **não** deve se comportar de uma forma estritamente positivista-exegética, limitado pelos lindes expressos da lei, acomodado, tal qual um burocrata dos tempos idos. A esse propósito, em *caloroso discurso*, aduziu Gustavo Octaviano Diniz Junqueira:

> Estou farto de um Direito tão comedido, de um Direito funcionário público com livro de ponto expediente e manifestações de apreço ao sr. Juiz, de um Direito que para e vai averiguar no dicionário o cunho vernáculo de um vocábulo. Abaixo os puristas! De resto, um Direito sem sentimento não é Direito, mas sim contabilidade, tabela de cossenos secretários do amante exemplar, com cem modelos de petições e diferentes maneiras de agradar. Quero antes o

[8] HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Vol I. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 69.

> Direito dos loucos, dos bêbados, o Direito difícil e pungente dos bêbados, o Direito dos clowns. Não quero mais saber de Direito que não seja libertação!

Também não custa rememorar as clássicas e perpétuas palavras explanadas pelo processualista italiano Piero Calamandrei[9], que, na sua sempre louvável agudez e percuciência espiritual, aventou essa lúcida digressão, *in verbis*:

> **O ofício do jurista consiste não em tirar as leis do ambiente histórico em que nasceram, para poli-las e coloca-las belamente, como amostras embalsamadas, em suas caixinhas acolchoadas, em um sistema harmônico que dê aos olhos a ilusão tranquilizadora de sua perfeita simetria, adormecendo as consciências ao fazer acreditar que o direito vive por sua conta inatacável em um "céu" teórico no qual as contingências humanas não podem chegar a perturbá-lo; mas sim em dar aos homens a tormentosa mas estimulante consciência de que o direito está perpetuamente em perigo, e que somente de sua vontade de leva-lo a sério e de defendê-lo a todo custo depende sua sorte terrena, e também a sorte da civilização.**

Depreende-se, portanto, que o jurista estanque, acomodado e hostil a novas – e alvissareiras – práticas é uma figura que não subsiste à mais singela das análises no quadrante hodierno. Forçoso seja o aplicador do Direito aberto a novos institutos e afável à oxigenação da aplicabilidade prática daqueles já existentes. Em outros termos: é

[9] CALAMANDREI, Piero. Estudos de Direito Processual na Itália. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Edital, 2003, p. 120.

repudiável que se lancem luzes negativas sobre o *habeas corpus* coletivo, como se fosse uma figura obscura e ainda não tolerada, absorta à ordem jurídica, uma vez que, por mais que seja uma (relativa...) recente novidade na prática jurídica, está balizada e justificada por princípios comezinhos do ordenamento pátrio.

Nessa urdidura, note-se que qualquer argumento porventura existente que tente fustigar e rechaçar o cabimento do *habeas corpus* coletivo torna-se apequenado diante da pletora de motivos que subsistem para o seu afastamento.

II. ESCORÇO FÁTICO E *QUAESTIO JURIS*.

a) Práxis em Londrina/PR.

Sobreleva acentuar, inicialmente, a sistemática encampada pelo Juízo da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR. E isso configura o *punctum saliens* da questão ora tratada, motivo que serviu como força motriz para fins da confecção do presente *habeas corpus* coletivo.

Deveras, em vez de a Defensoria Pública entrar continuamente com um sem-número de *habeas corpus* individuais em face das decisões com as quais não concorda, e simultaneamente com recursos de agravo em execução, faz-se mister que o Tribunal de Justiça, analisando o presente *writ* coletivo preventivo, elucubre a questão e faça com que, doravante, o Juízo local não mais adote a postura ora fustigada.

Assim sendo, eis o que sucede na práxis local: de regra, ao vislumbrar que o sentenciado preenche os requisitos objetivos e subjetivos para fins de concessão de livramento condicional, a Defensoria Pública confecciona o devido e necessário pedido à Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR.

Entrementes, na maioria das vezes esses pedidos são julgados *improcedentes* pelo Juízo, sob o pálio argumentativo de que o requisito objetivo não estaria

preenchido, uma vez que se defende que os prazos elencados nos incisos do art. 83 do *Codex Poenalis* não estariam satisfeitos.

Descortina-se, nessa quadra, o ponto nevrálgico da demanda: **a Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR entende que o requisito objetivo é contado a partir do último trânsito em julgado.** Cuida-se, conforme será minudenciado a seguir com argumentos de diversos matizes, de posição que não subsiste ao mais leve sopro jurídico e que merece ser rechaçada *in totum* por este Egrégio Tribunal de Justiça.

b) O espírito imanente ao livramento condicional.

É lugar-comum em doutrina afirmar que o livramento condicional consiste na *tentativa* de reinserir o sentenciado no convívio social, após passar por etapas mais gravosas. Não se pode dizer, fundamentalmente, que a liberdade condicional é um substitutivo penal, pois o que há é apenas e tão somente um período de *transição* entre a *vida* no ergástulo e a **vida** livre.

Considere-se, portanto, que, segundo escol doutrina, o livramento condicional não configura uma verdadeira medida alternativa à prisão, *mas sim uma parte do próprio cumprimento da pena privativa da liberdade*, nos próprios meandros da sobredita transição. Isso não desnatura a seguinte conclusão: **o espírito que norteia o livramento condicional é o mesmo daquele subjacente às medidas alternativas à prisão, vale dizer, *livrar o sentenciado do cárcere a fim de que se quede longinquamente distante do efeito criminógeno a ele atávico.***

Cobra lembrar que é entendimento majoritário em doutrina, nos tempos atuais, o de que o livramento condicional é verdadeiro ***direito público subjetivo do sentenciado*** (por todos, Celso Delmanto). Assim sendo, estando satisfeitos os requisitos

legais, objetivos e subjetivos, incumbe ao magistrado, por imperativo legal, deferir o direito, em verdadeiro *automatismo normativo*, longe de falar-se em *correção valorativa*.

De outro vértice, pertinente trazer a lume as sempre brilhantes e espiritualmente pulsantes palavras de um dos maiores Ministros do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, na ocasião (HC 94.193/RS) em que, a respeito do livramento condicional, vaticinou, com o vernáculo poético que de maneira contumaz emana de seu coração, o seguinte:

> Livramento que, para maior respeito à finalidade reeducativa da pena, constitui a última etapa da execução penal, timbrada, esta, pela idéia da liberdade responsável do condenado, de modo a lhe permitir melhores condições de reinserção social. De outro modo, aliás, não podia ser, nos termos do art. 1º da Lei de Execução Penal, *in verbis*:
>
> *Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.*
>
> **Além de relevar o fim socialmente regenerador da sanção criminal, penso que esse dispositivo alberga um critério de interpretação das demais disposições da Lei de Execução Criminal. É falar: institui a lógica da prevalência de mecanismos de reinclusão social (e não de exclusão do sujeito apenado) no exame dos direitos e deveres dos sentenciados. Isto para favorecer sempre que possível, a redução das distâncias entre a população intra-muros e penitenciários e a comunidade extra-muros.** Tanto é assim que o diploma normativo em causa dispõe:

> "O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança" (Art. 4º), fazendo, ainda, do Conselho da Comunidade um órgão da execução penal brasileira (art. 61).
>
> Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a LEP) é a mais próxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois dos fundamentos da República Federativa do Brasil (incisos II e III do art. 1º). Mais: Constituição que tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º). **Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como "fraterna".**

Nesse diapasão, considerando a notória influência que o princípio da jurisdicionalização da execução penal fornece ao magistrado que atua na aludida seara, cumpre chegar à conclusão de que, no silêncio das leis penais do nosso tempo, detém o julgador poderes para determinar *tal ou qual solução melhor seguir*. A fim de equacionar a execução da pena à luz da justiça material e também para atender às conveniências sociais da punição, cumpre ao magistrado, como verdadeiro ator de uma política penal jurisdicional, adotar, se o caso assim o permitir, a medida mais benéfica ao sentenciado: certamente em prol de sua ressocialização e longe do cárcere[10].

c) O *dies a quo* para o livramento condicional.

Inicialmente, insta afirmar que o livramento condicional encontra regulamento legal, basicamente, nos seguintes diplomas legislativos: Lei de Execução

[10] Heleno Cláudio Fragoso já teve a oportunidade de afirmar o seguinte: o que se verificou, de forma a excluir qualquer possibilidade de dúvida, é que a suposta recuperação social dificilmente se consegue na prisão, que, ao contrário, deforma, corrompe e avilta a personalidade, funcionando como fator criminógeno.

Penal, art. 131 *usque* art. 146; Código Penal, art. 83 ao art. 90; e Código de Processo Penal, art. 710 ao art. 733.

De efeito, não se vislumbra em nenhum dispositivo dos aludidos diplomas referência expressa e/ou qualquer induzimento implícito à locução data-base ou *dies a quo*, como usado no subitem do presente tópico. **Quer-se dizer, em termos outros, que nenhum diploma do sistema penal – CP, CPP ou LEP – trata expressamente acerca do que sucede na Comarca de Londrina: *o fato de que a superveniência de condenação catapulta em uma nova data-base para fins de livramento condicional.***

Apenas a partir desse panorama, a uma premissa apodítica é possível chegar: na medida em que se trata de posicionamento prejudicial ao reeducando[11], cuida-se, em verdade, de censurável e perniciosa afronta ao sistema constitucional penal *lato sensu*, consubstanciando *analogia in malam partem*, em evidente transgressão ao art. 5º, XXXIX da CF e ao art. 1º do CP: **afinal, dada a estrita legalidade <u>que também influencia no âmbito da execução penal</u>, não se pode levar a efeito analogia em desfavor do sentenciado.**

[11] Nos inúmeros atendimentos prestados pela Defensoria Pública em Londrina/PR às Penitenciárias Estadual de Londrina I e II, é comum visualizar situações em que o sentenciado está na iminência de obter o direito ao livramento condicional (ou mesmo à progressão de regime), eis que surge uma condenação superveniente, por vezes devida a delitos de baxiíssima potencialidade lesiva, crimes evidentemente miúdos, de modo que, ainda assim, eles têm a data-base para o livramento condicional catapultada para o trânsito em julgado desse último crime, o que gera um prejuízo atroz. Além do *erro de direito consubstanciado em uma equivocada hermenêutica jurídica*, visualiza-se *eiva à isonomia no plano de fato*, bem como à *proporcionalidade*, uma vez que, *verbi gratia*, quem é condenado a um crime de 6 meses de detenção tem o seu *dies a quo* alterado, de maneira que outro sujeito que é condenado a 30 anos de reclusão tem essa mesma data-base alterada (em ambos os casos para o trânsito em julgado). Lembra-se, aqui, da *moderna teoria constitucional do impacto desproporcional*, aplicável aos casos em que a desigualdade aviltante exsurge a partir do plano fenomenológico, vale dizer, no viés da eficácia da aplicação normativa.

Em ocasiões outras a situação é ainda mais agravada, dado que o cometimento do crime pelo sentenciado se deu antes do início de sua execução ou mesmo antes do crime por que cumpre pena (pois há Juízos céleres e outros morosos), o que gera uma alteração de data-se diretamente proporcional à celeridade/morosidade do Juízo. Enfim, trata-se de uma situação que, de tão absurda, torna-se candente, pois verdadeiramente achicana a situação execucional do sentenciado...

Lance-se vista à conclusão de que o entendimento presente, ora guerreado, não só afronta o art. 5º, XXXIV, da CF e o art. 1º, do CP, ambos no vértice da legalidade estrita, cujos efeitos se irradiam em sede de execução penal. *Tudo vai mais além.* É que a própria noção da apertada e cerrada legalidade penal encontra amparo não apenas no Direito interno, mas, *outrossim*, no **Direito internacional**.

Convém recordar que, a despeito das respeitáveis posições de Flávia Piovesan, Antônio Augusto Cançado Trindade, Ministro Celso de Mello e outros, há entendimento cristalizado no seio do Supremo Tribunal Federal (cujo voto-condutor foi do Ministro Gilmar Mendes) de que os tratados sobre direitos humanos podem receber dois timbres: **caso perpassem pelo rito esculpido no art. 5º, §3º, da CF, ser-lhe-á atribuído o *status* de norma constitucional; ao revesso, em não velejando pelas dificultosas águas desse procedimento, terá matiz de norma supralegal.**

Nesse universo, vige, hoje, o que o professor carioca Daniel Sarmento alcunha como princípio do *cosmopolitismo ético*, ou o que o internacionalista André de Carvalho Ramos chama de *diálogo de fertilização cruzada*. Quer-se dizer, nessa toada, que o direito interno não deverá ser entreluzido por si próprio, senão em verdadeira ode à legislação internacional, notadamente se versar sobre direitos humanos.

Em havendo um diálogo das fontes entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, no presente quadro é necessário que sejam lembrados alguns tratados. **Assim, estabelece o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do qual o Brasil é signatário, mediante o Decreto Legislativo 266/1991 e promulgado pelo Decreto 592/1992, que (art. 9, 1) toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade,**

salvo pelos motivos previstos em lei e em *conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.*

Ainda nesse córrego que ora se navega, prevê a *famosa* Convenção Americana de Direitos Humanos, também usualmente conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, o necessário e defendido ***princípio da legalidade****, in verbis*:

> Artigo 9º - **Princípio da legalidade** e da retroatividade
>
> Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o deliquente deverá dela beneficiar-se.

Levar a cabo esse sistemático pensamento de *progressiva e incansável* voracidade encarceradora – **afinal, dificultar a concessão de livramento condicional é não mais do que fazer ode e reverência a uma política paleorrepressiva ou de *hard control*** – consubstancia, alfim, um verdadeiro menoscabo e apequenamento de todo e qualquer espírito de medidas alternativas à prisão – temática que, no pantanoso terreno da *política penal*, encontra-se na ordem do dia –, em verdadeira rota de colisão com o que prevê as **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio)**:

> 1.1. As presentes Regras Mínimas enunciam uma série de princípios básicos tendo em vista **favorecer o recurso a medidas não privativas de liberdade**, assim como garantias

mínimas para as pessoas submetidas a medidas substitutivas da prisão.

1.5. Nos seus sistemas jurídicos respectivos, **os Estados membros esforçam-se por introduzir medidas não privativas de liberdade para proporcionar outras opções a fim de reduzir o recurso às penas de prisão e racionalizar as políticas de justiça penal**, tendo em consideração o respeito dos direitos humanos, as exigências da justiça social e as necessidades de reinserção dos delinquentes.

3. Garantias jurídicas

3.1. A adopção, a definição e a aplicação de medidas não privativas de liberdade devem **ser prescritas por lei**.

3.3. O poder discricionário é exercido pela autoridade judiciária ou outra autoridade independente competente em todas as fases do processo, com toda a responsabilidade e **de acordo unicamente com as regras de direito**.

Sem embargo, outros argumentos subsistem.

É falar: o art. 83 do Código Penal, quando trata sobre o livramento condicional, estabelece como requisito temporal a **quantidade de pena já efetivamente cumprida**. Essa quantidade de pena não sofre nenhuma alteração em ralação a eventual prática de falta grave, uma vez que o tempo de pena já cumprida não pode ser desconsiderado.

Para todos os efeitos, não é desidioso anotar que o Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento manso e pacífico (verbete de súmula 441), externado por

meio de sua Terceira Seção, no sentido de que a falta grave não interrompe o prazo para a obtenção de livramento condicional, *verbo ad verbum:* ***a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.***

Nessa senda, em um dos julgados que serviu de mola propulsora para fins de edição do indigitado verbete de súmula, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *ad litteris*:

> CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. EXECUÇÃO. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. INTERRUPÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A CONCESSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL REQUISITO SUBJETIVO. PREVALÊNCIA DOS ELEMENTOS CONTEMPORÂNEOS. ORDEM CONCEDIDA.
>
> Hipótese na qual o paciente foi beneficiado com o livramento condicional, posteriormente cassado pelo Tribunal a quo, ao argumento de que o cometimento anterior de falta grave houvera interrompido a contagem do lapso temporal para a sua aquisição, resultando, ainda, no não preenchimento do requisito de ordem subjetiva.
>
> **Ofende o princípio da legalidade a decisão que determina a interrupção do prazo para a concessão do livramento condicional, em razão da prática, pelo apenado, de fato definido como crime doloso ou de falta grave.** Precedentes.

> O mérito do apenado não deve ser aferido tão somente com base em elementos pretéritos, mas, também, pela consideração de fatores contemporâneos constantes do processo de execução, sob pena de se transformar em requisito de ordem objetiva aquele que seria subjetivo, em total dissonância ao propósito principal do sistema, que é a ressocialização do condenado.
>
> Não havendo notícia nos autos do descumprimento de quaisquer das condições estabelecidas para a concessão do livramento, as peculiaridades do caso concreto, paciente há mais de 02 anos usufruindo do favor legal e restando menos de 11 meses para o término do período de provas, indicam não proceder a cassação do beneplácito. Deve ser cassado o acórdão atacado e restabelecida, por seus próprios fundamentos, a decisão proferida pelo Juízo das Execuções Criminais. VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 41606/SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 01/08/2005.)

Sendo assim, depreende-se que há ***menoscabo à legalidade*** acaso a falta grave ganhe colorido de obstáculo para tolher o usufruto do livramento condicional, precioso instrumento que, a fim de reverberar influxos de ressocialização na esfera fática e jurídica do apenado, antecipa, de maneira alvissareira, o seu *status libertatis*.

Se assim o é, em uma exegese *ontológica e sistemática* do aludido entendimento do Superior Tribunal de Justiça, também encampado pelo Supremo Tribunal Federal (conforme excerto do voto do Min. Carlos Ayres Brito na assentada em que julgou o HC 94.193/RS), *a fortiori* não poderá o último trânsito em julgado servir como marco interruptivo -- fazendo exsurgir, pois, nova data-base -- para que haja o deferimento do livramento condicional.

Sinteticamente: o pensamento que ora se sustenta (e que parece ser majoritário em seio jurisprudencial), consubstanciado no fato de que a superveniência de condenação não pode interromper o prazo de direito para a concessão de livramento condicional, encontra amparo jurídico na facticidade que emerge a partir da inteligência do verbete de súmula 441 do Superior Tribunal de Justiça: **é a aplicação da vetusta parêmia *ubi eadem ratio, ibi ius idem esse debet*, ou, modernamente, chamado de consistência semântica.**

Alvitre-se o art. 52 da Lei de Execução Penal, a saber:

> Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

Em trocadilhos, quer-se dizer o seguinte: se, de acordo com notório entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a falta grave não poderá interromper o período de aquisição do direito ao livramento condicional, dando surgimento a novo *dies a quo*, com mais forte razão não poderá uma nova condenação seguir esse mesmo caminho.

Idêntica lógica surge a partir do referido art. 52 da Lei de Execução Penal[12]. Ora, *se é defeso que a própria prática de falta grave sirva como força interruptiva do livramento condicional*, à evidência que, seguindo o mesmo pensamento, *o trânsito em julgado superveniente também não poderá perfazer essa mesma lógica.* É essa a inteligência que se extrai do verbete de súmula n. 441 do Superior Tribunal de Justiça.

[12] Perceba-se a *contradictio in terminis*: se o fato doloso é falta grave e se ela, a falta grave, não interrompe o *período aquisitivo*, o fato doloso também não interrompe. Se for para seguir esse entendimento (ora combatido), por vezes o sentenciado será prejudicado por um crime cometido anteriormente ao início da execução. Cuida-se de evidente contrassenso.

Faz-se imperioso analisar, ainda com maior pormenor, a legislação pátria. Por primeiro, lembre-se que os arautos da malsinada tese que defende a alteração do *dies a quo* (ou interrupção do prazo aquisitivo do direito ao livramento condicional) invocam o art. 75, §2º, do Código Penal e o art. 111 da Lei de Execução Penal, *ad litteris*:

> Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> **§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)**
>
> Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.
>
> **Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, <u>para determinação do regime</u>.**

Note-se e anote-se que o art. 75, §2º, do Código Penal, nada tem a ver com o fato de interromper a data-base para a concessão de livramento condicional. A sua delimitação, que refuga a olhos vistos do assunto em cotejo, é tratada pelo verbete de súmula n. 775 do Supremo Tribunal Federal. Igualmente, o outro artigo apenas refere os seus efeitos para fins de fixação de regime.

Apenas e tão somente isso.

Levar a cabo exegese outra dos aludidos dispositivos é **fazer exsurgir analogia *in malam partem* em desfavor do reeducando**, o que não é tolerável pela ordem constitucional-penal vigente, além de gerar um desserviço até mesmo para todos os contornos fomentados pelas políticas de execução penal: **agregar requisito não previsto em lei para dificultar a saída do cárcere é estimular a superlotação carcerária e fazer *tabula rasa* do axioma segundo o qual a prisão germina e faz florescer o *animus* criminoso nos que lá (sobre)vivem.**

Nesse pórtico, percuciente a eloquência das palavras do Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, João Batista Marques Tovo, que, em voto-condutor na assentada em que julgou o Agravo em Execução n. 70037646379, manifestou-se nos termos seguinte, *in verbis*:

> **Em resumo, o cometimento de falta grave ou a superveniência de condenação – ainda que por fato cometido no curso da execução – não interrompem a execução *de direito* – embora a fuga interrompa a execução *de fato*, o que o legislador trata como mera *suspensão* da execução, no plano jurídico – nem produzem alteração no *dies a quo* para o cômputo de qualquer prazo de benefício em perspectiva, *por falta de previsão legal e impossibilidade de aplicação analógica.***
>
> Se isso é conveniente ou não, é outra questão. Mas, chamo atenção para o fato de que a imposição de sanção disciplinar ou a condenação por fato cometido no curso da execução – as duas hipóteses em que se insiste deva ocorrer a interrupção dos prazos aquisitivos – podem ser consideradas como elementos do *mérito subjetivo*. Ou seja, o sistema propicia outra e *melhor* solução para o

> que parece ser o fundamento dessa orientação jurisprudencial. E, ainda que fosse de modo diverso, a aplicação do entendimento para evitar o efeito de uma improvável e incomum *conta-corrente* ou para poupar a análise do mérito subjetivo distribui malefícios de modo desnecessário, *além de ilegal e inconstitucional*.

A outra conclusão é possível chegar a fim de ilidir a posição vergastada. Poder-se-ia, supostamente, ser aventada a tese de que seria anti-isonômico admitir que o sujeito que tenha uma condenação superveniente tenha o livramento condicional contado a partir do momento da prisão, ao passo que outra pessoa sem condenação também restaria subjugado a similar *status quo* no atinente ao direito em perspectiva.

Cuida-se de mera retórica de veleidades.

Isso porque é de todo evidente que, quando houver uma condenação superveniente e a posterior unificação de penas feita pelo juízo competente da execução penal, o prazo para que essa pessoa alcance o livramento condicional, empós essa unificação, será alargado à proporção fixada pela legislação e pelas balizas da pena posteriormente imposta, **de modo que exsurgirá um *status quo ex post*.**

Nessa urdidura, é de clareza solar que a nova condenação catapultará na unificação de penas e na consequente alteração do prazo para a conquista do livramento condicional. Quanto a isso não há o que se comentar. **Muito embora, impor ao condenado, além dessa sanção naturalística decorrente da nova condenação, alteração da data-base para o seu livramento condicional – ao arrepio da lei... –, sacramenta um verdadeiro *bis in idem* em sede de execução penal, avivando a sepultada panaceia do encarceramento a todo custo.**

Sob o plexo fático ora entreluzido, é de assaz importância trazer à baila excerto de *decisium* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferido no acórdão

proveniente do Recurso de Agravo n.º 70048297402, cujo voto-condutor foi da lavra da Desembargadora Fabianne Breton Baisch, na ocasião em que ponderou o seguinte:

> O entendimento do decisor monocrático era o que vinha adotando, em casos como tais, porque considerava que a superveniência de nova condenação alterava o termo para contagem dos benefícios, ante a necessidade de soma das reprimendas. Todavia, repensando a questão, acabei por rever esse posicionamento, altamente desfavorável ao condenado. Isso porque, num primeiro momento, há que se entender que, **em se tratando de livramento condicional, fato é que inexiste previsão legal para modificação da data-base, devendo entender-se que o art. 83 do CP diz com a *totalidade* da pena** aplicada, independentemente das alterações que possam ter ocorrido por conta de progressão, regressão e/ou, como no caso, unificação de penas. Assim como ocorre nos casos de falta grave, as intercorrências havidas, durante a execução, **não se prestam a alterar a data-base para a contagem do *tempus* necessário ao livramento condicional.** Um segundo ponto que passei a considerar é que, quando do entendimento anterior, acabava olvidando que, **com a tão só soma das penas, por óbvio, aumentava também o *tempus* a ser cumprido ao fim de preenchimento de um dos requisitos legais, prolongando-se a execução, naturalmente. Daí que, mesmo mantendo-se a data-base inicial, o preso que tenha sofrido condenações no transcorrer da execução da pena, porque foi sendo exasperada, terá de cumprir um tempo maior do que aquele que responde pela reprimenda original, sem fatos supervenientes**.(...).

> Agravo Nº 70048297402, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 16/05/2012.

Um dos maiores processualistas da atualidade da nova geração, de origem da *terra de todos os santos*, *encantos e axé* – Salvador/BA, Fredie Souza Didier Júnior, sempre faz adrede menção a um dos principais *valores* que robustecem os precedentes jurisprudenciais: ***a sua força persuasiva*.** Se essa força persuasiva é fundamental para fins de peticionar, julgar ou mesmo tecer fundamentos buscando verdadeiros *overruling* ou *overriding*, ela ganha um colorido ainda mais especial se o precedente é oriundo do próprio órgão de segunda instância a que incumbirá proferir um novo julgamento da causa.

Na espécie, traga-se à colação aresto oriundo do Tribunal de Justiça do Paraná, proferido na sessão em que apreciou o Recurso de Agravo em Execução n. 1.130.675-9, da lavra do Desembargador Raul Vaz da Silva Portugal, cuja decisão recorrida foi originária da própria Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR*, ad litteris*:

> **Da análise da decisão agravada, verifica-se que, de fato, houve equívoco por parte do Magistrado de primeiro grau na contagem do prazo necessário para o recorrente fazer jus ao benefício pleiteado, posto que tomou como termo inicial a data do trânsito em julgado da última condenação imposta.**
>
> **Ainda que a referida condenação decorra de crime praticado durante o curso da execução de condenações anteriores, é de se ressaltar que o entendimento atualmente predominante é o de que tal fato, destarte**

> **configurar falta grave, não acarreta qualquer interrupção na contagem do prazo necessário para a obtenção do livramento condicional.**

Pede-se vênia para trazer à tona alguns outros julgados que defendem os argumentos ora explanados. Inicie-se pelo já mencionado precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa se transcreve a seguir:

> LIVRAMENTO CONDICIONAL. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. REQUISITO OBJETIVO. **A superveniência de nova condenação, no curso da execução da pena, em razão de crime cometido pelo apenado quando se encontrava em regime menos gravoso, não interrompe a contagem do prazo para a obtenção do livramento condicional, tendo influência, somente, em benefícios outros.** Interpretação literal do art. 83 do CP. **A soma das reprimendas, por si só, já serve a agravar a situação do preso, porquanto o índice legal incidirá sobre o novo quantitativo, resultando em tempo maior, ainda que inalterado o termo inicial de contagem, que continuará sendo o do início do cumprimento da pena.** Mudança de entendimento da Relatora. Hipótese na qual, tomando-se como base o início do cumprimento da pena, o cumprimento de ½ foi implementado em 22.11.2010. Requisito objetivo cumprido. Decisão recorrida reformada, no ponto. Inviabilidade de pronta concessão do benefício, por este Colegiado, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, na medida que pendente, ainda, a análise das condições subjetivas do preso. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO, declarando-se cumprido

> o requisito objetivo ao livramento condicional, devendo o magistrado singular examinar o requisito subjetivo. (Agravo Nº 70048297402, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 16/05/2012)

A bem de servir, esse posicionamento é recorrente no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> A ALTERAÇÃO DA DATA-BASE EM FACE DO RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE, OU NOS CASOS EM QUE COMETIDO NOVO CRIME DOLOSO NO CURSO DA EXECUÇÃO PELO APENADO, AINDA QUE COM SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO, NÃO ATINGE O LIVRAMENTO CONDICIONAL, JÁ QUE ESTE POSSUI REGRAMENTO PRÓPRIO, CONSTANTE NO ART. 83 E INCISOS DO CÓDIGO PENAL. DA LEITURA DESSE DISPOSITIVO LEGAL, CONSTATA-SE QUE PARA A AFERIÇÃO DO REQUISITO TEMPORAL PARA MENCIONADO BENEFÍCIO O QUE IMPORTA É O TEMPO DE PENA CUMPRIDA, TENDO COMO MARCO DE REFERÊNCIA SEMPRE O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. **O cometimento de novo crime doloso no curso da execução da pena configura falta grave e, sendo falta grave, perfeitamente aplicável a Súmula n° 441 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim enuncia: "A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional".** agravo MINISTERIAL DESPROVIDO. (Agravo Nº 70048934186, Terceira Câmara

Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 26/07/2012).

AGRAVO EM EXECUÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. **COMETIMENTO DE NOVO DELITO NO CURSO DA EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DO DIES A QUO NA CONTAGEM DO PRAZO EXIGIDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 5º, XXXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ART. 1º DO CÓDIGO PENAL.** REQUISITO OBJETIVO QUE SE RECONHECE IMPLEMENTADO. DECISÃO CASSADA. Recurso provido. (Agravo Nº 70037646379, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 18/11/2010).

(...) DATABASE. 1. Constitui falta grave o apenado deixar de retornar ao presídio após serviço externo, não sendo válida a justificativa que estava com familiares doentes. **2. As garantias advindas do princípio da legalidade interferem na descrição típica (garantia criminal), na delimitação da sanção (garantia penal) e em seu cumprimento (garantia de execução). Portanto, o princípio da legalidade aplica-se também no âmbito da execução penal. Nessa perspectiva, não pode ser alterada a database e nem é legal a exigência de cumprimento de novo período de pena às hipóteses não previstas em lei.** 3. Conforme art. 75, § 2º, do CP e art. 111, parágrafo único, da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), a condenação criminal por fato cometido após o

início da execução da pena enseja a alteração da database para análise dos direitos do apenado. 4. Na progressão de regime aplica-se o artigo 112 da LEP e o artigo 2º, § 2º da Lei 8.072/90 e, na perda dos dias remidos, incide o artigo 127 da LEP. Há, nessas duas situações fáticas, reinício de contagem de período, por expressa disposição legal. 5. Quando se tratar de trabalho externo e de saídas temporárias, aplicam-se, respectivamente, os artigos 37, parágrafo único e 125, parágrafo único, da LEP, a qual não exige requisito temporal, mas os subjetivos neles contidos. **6. Em se tratando de livramento condicional e indulto, não há previsão legal de alteração de database e nem de contagem de novo período, aplicando-se a Súmula 441 do STJ.** AGRAVO PROVIDO EM PARTE. (Agravo, nº 70047063045 , Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 29/03/2012).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. SOMA DAS PENAS EM DECORRÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. **A alteração da data-base para concessão de novos benefícios decorrente da configuração de falta grave ou da regressão de regime operada em face de soma ou unificação das penas não se aplica ao livramento condicional. Inteligência da Súmula 441 do STJ.** Restringindo-se a decisão atacada à verificação do preenchimento do requisito objetivo, necessária a remessa dos autos ao Juízo da execução para que seja analisado também o requisito subjetivo para a concessão da benesse pleiteada. AGRAVO PROVIDO, EM

PARTE. (Agravo Nº 70048905814, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 19/07/2012).

AGRAVO EM EXECUÇÃO (ARTIGO 197, DA LEP). DELITO DE TÓXICOS. FALTA GRAVE (COMETIMENTO DE FUGA). MANUTENÇÃO DA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS. INCONFORMISMO MINISTERIAL. **O cometimento de falta grave pelo apenado, devidamente reconhecida em procedimento administrativo, no curso da execução penal, implica na alteração da data-base para concessão de novos benefícios, exceto para o livramento condicional (Súmula nº 441, do STJ).** AGRAVO PROVIDO. (Agravo Nº 70049116007, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 12/07/2012)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. FUGA. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. PROVIMENTO. **Apenado cumprindo pena privativa de liberdade que empreende fuga comete falta grave, devendo regredir para regime mais severo, iniciando-se novo lapso temporal para obtenção de benefícios, excetuado o livramento condicional.** Impõe-se, ainda, a perda de 1/3 dos dias remidos ou a remir. Inteligência do art. 127 da LEP, com nova redação dada pela lei 12.433/2011. Agravo ministerial provido. (Agravo Nº 70048447734, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 05/07/2012)

No âmbito da Corte de Convergências, há julgado seguindo as mesmas pegadas, cuja *ratio essendi* aplica-se *mutatis mutandis* e *servatis servandis*, senão vejamos:

> EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. INTERRUPÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SÚMULA 441/STJ. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. **1. Fere o princípio da legalidade a interrupção do lapso temporal para livramento condicional no curso da execução penal em razão do cometimento de falta disciplinar de natureza grave, diante da ausência de previsão legal para tanto. Aplicação da súmula 441/STJ.** 2. Ordem concedida em parte, tão somente para afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para o livramento condicional, em razão da falta grave, cabendo ao Juízo da Execução a análise dos demais requisitos objetivos e subjetivos, nos termos do disposto no art. 83 do CP. (HC 167.609/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 13/09/2010).
>
> EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. SÚMULA Nº 441 DESTA E. CORTE**. I - Em caso de cometimento de falta grave pelo condenado, será interrompido o cômputo do interstício para concessão de eventuais benefícios previstos na Lei n.º 7.210/1984, começando o novo**

> **período a partir da data da infração disciplinar, exceto o livramento condicional e a comutação das penas (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso).** II - O que o art. 83, I, do CP, exige, para fins de atendimento de requisito objetivo para obtenção do benefício do livramento condicional, é o cumprimento de mais de um terço da pena total imposta ao sentenciado. Entender-se que a prática de falta grave obriga o sentenciado ao cumprimento de mais um terço da pena restante para fins de concessão do livramento condicional é criar requisito objetivo não previsto em lei. (Súmula nº 441/STJ). III - Também em relação à comutação de pena, na linha de precedentes desta Corte, aplica-se o mesmo raciocínio. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1181146/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 09/08/2010).

Faça-se menção a um argumento que, do mesmo modo que causa *perplexidade jurídica*, é **teratológico**, pois apequena até mesmo o direito de ampla defesa e de ação do sentenciado – precisamente no que toca ao seu direito de recorrer: por vezes, será melhor ao sentenciado sequer recorrer da decisão que lhe condenou em primeiro grau, uma vez que a mora (e é cediço que os Tribunais do Brasil não são céleres...) para ser julgado o seu pleito recursal também repercutirá na procrastinação do trânsito em julgado, o que gerará um prejuízo diretamente proporcional para o seu livramento condicional.

Lado outro, ao que parece, essa construção de que a data-base para fins de livramento condicional é catapultada para o trânsito em julgado é devido ao fato de que, já estando o sentenciado no regime fechado, **não mais poderá ser regredido de regime**. *E como o anseio voraz do Estado-juiz é punir a torto e a direito*, a sanção encontrada,

malgrado em manifesta *analogia in malam partem*, é justamente essa: **a postergação do *dies a quo* (*rectius*: modificação da data-base para o último trânsito em julgado).**

Noutra toada, consta no gracejo das bromas do universo jurídico que essa questão, *em perfeita similaridade com a posição de que a unificação de penas também altera a data-base para a progressão de regime*, muita vez é levada a cabo pelos operadores do Direito por puro – e censurável – ***senso comum***. *Alguns nem mesmo devem saber o aroma jurídico que o levam a agir assim...* Talvez se valham, para fundamentar a decisão e *parecer* dar cumprimento ao art. 93, IX, da *Carta Altior*, de uma mera alusão a um ou outro julgado esparso de algum Tribunal Superior ou qualquer outro Tribunal Estadual.

Esse indigitado ***senso comum***, que entra em *rota de colisão com todo e qualquer estudo e/ou pensamento epistêmico*, faz lembrar famosa experiência feita por cientistas em relação a condutas automáticas sem explicação do motivo pelo qual fazê-las e que se resume no seguinte pensamento: *não sei, mas as coisas sempre foram assim por aqui*.

Essa mesma experiência feita também é visualizada na famosa obra de Étienne de la Boétie, em relação a um argumento assaz comum em relação aos que buscam defender o Estado quando se resumem a simplesmente a dizer que sempre existiu o Estado e a desafiar o outro a citar um exemplo na história de uma experiência sem Estado: *não sei, mas as coisas sempre foram assim por aqui*.

Emblemático é o pensamento aventado pelo citado filósofo francês em sua mais notória obra, Discurso da Servidão Voluntária, e que, *in abstracto*, adapta-se ao que ora se argui:

> É verdade que no início serve-se obrigado e vencido pela força; mas os que vêm depois servem sem pesar e fazem de bom grado o que seus antecessores haviam feito por imposição. Desse modo os

> homens nascidos sob o jugo, mais tarde educados e criados na servidão, sem olhar mais longe, contentam-se em viver como nasceram; e como não pensam ter outro bem nem outro direito que o que encontraram, consideram natural a condição de seu nascimento. E no entanto não há herdeiro tão pródigo e despreocupado que às vezes não corra os olhos nos registros de seu pai para ver se goza de todos os direitos de sua herança ou se não o usurparam ou a seu predecessor. Mas o costume, que por certo tem em todas as coisas um grande poder sobre nós, não possui em lugar nenhum virtude tão grande quanto a seguinte: ensinar-nos a servir — e como se diz de Mitridates que se habituou a tomar veneno — para que aprendamos a engolir e não achar amarga a peçonha da servidão.

Quer-se dizer, portanto, que a tese que ora se defende deve ser enfrentada em sua essência, passando ao largo de *argumentos de retórica e de remissão a precedentes isolados e infundados*, uma vez que o *senso comum* em Direito é um verdadeiro câncer epistemológico que se propaga tal qual uma metástase, e que, assim como essa triste enfermidade quando em estágio avançado, inexiste tratamento curativo, senão meramente paliativo…

d) Digressões derradeiras.

À luz do que exposto aqui e *aliunde*, o *habeas corpus* coletivo preventivo vertente tem o afã de que a Douta Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR não mais considere como *dies a quo* ou data-base para fins de livramento condicional o trânsito em julgado da condenação superveniente, mas sim o momento da prisão.

Há fatores, argumentos e ilações de diversos matizes, pujantes e juridicamente robustos, para que a ordem seja concedida: a) posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça; b) jurisprudência do próprio Tribunal de Justiça do Paraná; c) proibição de analogia *in malam partem* em sede de execução penal; d) observância ao princípio da legalidade estrita no espectro execucional.

Outrossim, justifica-se o *habeas corpus* adjetivado de coletivo porque, longe de se tratar de um litisconsórcio ativo, busca-se tutelar a situação de todos os presos que têm o seu processo sujeito à competência da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR e também àqueles que terão futuramente, razão pela qual se explica o *modus agendi* da presente ação como "coletiva".

Atribui-se-lhe, igualmente o timbre de preventivo porque o seu desiderato primordial é o de tolher a sistemática que ora persiste, a saber, considerar como data-base para livramento condicional o trânsito em julgado superveniente, devendo-se haver uma necessária e impositiva mudança nessa *vitanda sistemática* de constrangimento ilegal.

e) Prova pré-constituída.

É sabido que, para que a estreita via do *habeas corpus* chegue à fase de sua análise meritória, é intolerável que haja uma revaloração fática do caso submetido a examine, porquanto, junto à impetração do *writ*, deverá ser agregada, cabalmente, a necessária prova pré-constituída para a sua instrução.

Frise-se, em sendo assim, que segue, em anexo, julgado no sentido de demonstrar que a Vara de Execuções Penais e Corregedoria de Londrina/PR adota, como critério objetivo para a data-base do livramento-condicional, o momento do último trânsito em julgado, como exaustivamente explanado.

III. CONCESSÃO DA ORDEM *IN LIMINE LITIS.*

Afigura-se assaz impositivo que a ordem em tela seja concedida liminarmente, a fim de, sobretudo, **cessar a prática ilegal** que vem sendo adotada pelo Douto Juízo das Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR. O *fumus boni juris* é corroborado pela minuciosa análise feita algures a respeito da situação fática que ocorre na comarca local, bem como com sustentáculo em pujantes argumentos de diferentes naturezas.

Noutra vereda, o *periculum in mora* reside, fundamentalmente, no fato de que, caso não seja estorvada **incontinente** essa prática ilegal, a *hecatombe jurídica* no que concerne à ilegalidade no indeferimento do livramento condicional àqueles que já fazem jus subsistirá a torto e a direito, o que deve ser censurado e rechaçado em sede liminar, com a consequente confirmação no mérito.

O argumento *suso* alinhavado é ainda mais justificado pelo fato de que, enquanto o *habeas corpus* não for julgado no mérito, vários apenados já terão direito ao livramento condicional com a data-base legítima, qual seja, a do momento de sua prisão, e, diante do posicionamento flagrantemente ilegal adotado pelo Douto Juízo, não terão o seu direito deferido.

Nessa quadra, pede que, em sede liminar, seja determinado à Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR que, até que seja julgada em sede meritória a presente ação de *habeas corpus*, todos os pedidos de livramento condicional sejam observados, no que toca ao requisito objetivo, tendo como data-base o momento da prisão do apenado e não o do último trânsito em julgado.

IV. PEDIDOS.

***Si vera sint exposita*, a Defensoria Pública requer:**

1) **seja concedida, liminarmente, a ordem de *habeas corpus*, determinando-se ao Juízo da Vara de Execuções Penais e**

Corregedoria dos Presídios de Londrina que observe como *dies a quo* ou data-base para fins de concessão de livramento condicional o momento da prisão do sentenciado e não o do último trânsito em julgado;

2) **alfim, após obtidas as informações prestadas pelo Douto Juízo da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR, requer seja confirmada a ordem de *habeas corpus*, confirmando o pedido feito no item supra;**
3) **a intimação pessoal do Defensor Público signatário, de todas as decisões, em observância ao artigo 370, §4º, do Código de Processo Penal, ao artigo 5º, §5º, da Lei 1.060/50 e ao artigo 128, inciso I, da Lei Complementar 80/94.**

Nesses termos, pede deferimento.

Londrina, 11 de agosto de 2014.

Gregory Victor Pinto de Farias

Defensor Público