



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 703002 - GO (2021/0347303-4)

**RELATOR** : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
**PACIENTE** : CARLOS WILSON MARCONDES BITTENCOURT (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

### DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CARLOS WILSON MARCONDES BITTENCOURT** em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**, assim ementado, às fls. 593-594:

*"Execução penal. Atestado médico. Cômputo da pena. Impossibilidade. (1) O período de afastamento informado nos atestados médicos não será computado como pena efetivamente cumprida, servindo apenas para evitar a comunicação de fuga. (2) Recurso conhecido e desprovido."*

Daí o presente **writ**, no qual a d. Defesa alega que o paciente sofre constrangimento ilegal pelo não reconhecimento, como pena efetivamente cumprida, do período em que o paciente esteve afastado em virtude de licenças médicas.

Busca aplicação analógica dos artigos 41 e 42 do Código Penal e da legislação trabalhista, para que seja considerado como pena efetivamente cumprida o período em que o paciente esteve afastado em virtude de licenças médicas.

Requer, inclusive **LIMINARMENTE**, a concessão da ordem, para que *"seja reconhecida a ilegalidade do acórdão impugnado para o fim de computar como pena cumprida todos os períodos em que o paciente esteve afastado do regime de pernoite na Casa de Albergado em virtude de licença médica"* (fl. 14).

Liminar **indeferida**, às fls. 624-625, em Em. Relatoria do Min. João Otávio de Noronha.

Informações (fls. 636-638).

O d. Ministério Público Federal manifestou-se, em r. parecer, pelo **não conhecimento ou denegação da ordem**, nestes termos ementado (fls. 643-647):

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DO REGIME ABERTO EM CASA DE ALBERGADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE PENA CUMPRIDA O PERÍODO EM QUE O PACIENTE ESTAVA DE ATESTADO MÉDICO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM"*

É o relatório.

### **Decido.**

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para melhor delimitar a **questio**, transcrevo trecho do voto-condutor do v. acórdão impugnado (fls. 593-594):

### *"RELATÓRIO*

*Trata-se de agravo em execução penal (fl. 23) interposto pelo reeducando Carlos Wilson Marcondes Bittencourt contra decisão que não reconheceu como pena cumprida o período de afastamento das licenças médicas (fl. 94).*

*Nas razões (fls. 24 e ss.), pleiteia o cômputo dos períodos de licença médica como efetivo cumprimento da pena.*

*Contrarrazões pelo conhecimento desprovemento (fls. 38 e ss.).*

*Juízo de retratação (fl. 46).*

*Parecer pelo desprovimento (fls. 473 e ss.).*

*É o relatório.*

*VOTO I.*

*Presentes os requisitos, o recurso deve ser conhecido.*

*II.*

***O agravante está cumprindo pena no regime aberto e apresentou vários atestados médicos para justificar a ausência nos pernoites. Diante disso, a defesa requereu o cômputo dos períodos de afastamento como pena cumprido, sendo indeferido, nos seguintes termos (fl. 95): "Ocorre que este Juízo adota o entendimento de que atestados médicos devidamente apresentados nos presídios (tão somente nos presídios), diligenciados pelo Serviço Social de cada unidade e que constam expressamente a necessidade de afastamento do estabelecimento prisional (e não para fins laborais, mero repouso, não frequência a ambientes estressores ou outra finalidade) servem apenas para justificar o afastamento do presídio e evitar a comunicação de fuga, porém não podem nem devem ter seus períodos utilizados como pena cumprida pelo simples fato de que não houve o cumprimento da reprimenda propriamente dito. Dessa forma, os lapsos dos atestados médicos NÃO CONSIDERO apresentados a partir do dia 17/10/2019 (mov. 27.2) como pena cumprida e DETERMINO sejam descontados em desfavor do sentenciado como interrupção do cumprimento da pena. Proceda-se novo relatório da situação processual executória descontando como pena cumprida todos os períodos dos atestados médicos descritos no sistema GoiásPen (mov. 27.2, a partir do dia 17/10/2019) em desfavor do sentenciado, ainda, deverá a escritania observar na feitura do novo relatório a liquidação de penas e seus eventos, constante das fls. 49/50 (mov. 1.3)."***

*III.*

***O agravante requereu o cômputo dos períodos de licença médica como efetivo cumprimento da pena. Sem razão, uma vez que a matéria impugnada encontra-se regulamentada no art. 2º, da Portaria Normativa nº 01/2017, do Juízo da Execução Penal, no qual determina que o período de afastamento decorrente dos atestados médicos "não será computado como pena cumprida pelo simples fato de que não houve cumprimento da reprimenda propriamente dita e servirá apenas para justificar o afastamento do apenado da Unidade Prisional, sem comunicação de fuga, com consequente alteração dos requisitos legais para progressão de regime e livramento condicional." Nesse sentido, os seguintes julgados:***

***"Nos termos da Portaria Normativa nº 01/2017, oriunda do Juízo da Execução Penal, o lapso temporal de afastamento constante nos atestados médicos não será computado para fins de pena cumprida."(TJGO, Agravo em execução penal 43337-46).***

***"Nos termos do artigo 2º, da Portaria Normativa nº 01/2017, oriunda do Juízo da Execução Penal, o lapso temporal de afastamento constante nos atestados médicos não será computado para fins de pena cumprida." (TJGO, Agravo em execução penal 5225836-79).***

*IV.*

***POSTO ISSO, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso" (grifei).***

Pois bem.

O d. Impetrante requer, em suma, que seja considerado como pena efetivamente cumprida o período em que o paciente esteve afastado das suas obrigações no regime aberto, em virtude de **licenças médicas**.

Em período que antecedia a recente situação de pandemia de coronavírus, entendia-se que o mero decurso de prazo das penas não poderia ser considerado para o seu cumprimento, de forma ficta, nem mesmo sob a apreciação de peculiaridades no caso concreto.

Nesse sentido, eram os julgados desta Corte Superior:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO FICTO DE PENA ALTERNATIVA DURANTE O PERÍODO DE PANDEMIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. O cumprimento da pena pela prestação de serviços à comunidade tem o fim de incentivar a ressocialização e tem como requisito intrínseco a contraprestação do apenado. É necessário, portanto, o efetivo cumprimento da pena, com a prestação das horas de trabalho correspondentes. Nessa linha, mutatis mutandis, o entendimento do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça: HC 124520/RO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 15/5/2018 e AgRg no RHC 118.912/RO, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Dje 16/11/2020.*

*2. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp n. 1.934.076/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 16/8/2021, grifei).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA EM RAZÃO DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO SUSPENSO COMO PENA CUMPRIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Não é admissível, por ausência de previsão legal, que se considere como cumprida a pena daquele que já obtivera - por motivo de força maior e para não se expor a maior risco em virtude da pandemia - o benefício da suspensão da pena restritiva de direitos, sendo absolutamente necessário o efetivo cumprimento da pena como instrumento tanto de ressocialização do apenado como de contraprestação em virtude da prática delitiva, a fim de que o reeducando alcance o requisito necessário para a extinção de sua*

***punibilidade.***

2. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no HC n. 644.942/GO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antônio Saldanha Palheiro**, DJe de 17/6/2021, grifei).

Mais recentemente, a **Terceira Seção** desta Corte Superior, ao analisar o **Tema n. 1120**, modificou drasticamente o seu entendimento anterior, no sentido de dar primazia aos princípios da **dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade**, não permitindo negar aos indivíduos que tiveram seus trabalhos ou estudos interrompidos pela superveniência da pandemia de covid-19 o direito de remitir parte da sua pena, tão somente por estarem privados de liberdade, pois não se observava nenhum discrímen legítimo que autorizasse negar àqueles presos que já trabalhavam ou estudavam o direito de remitir a pena durante as medidas sanitárias restritivas.

Nesses casos, foi fixada a seguinte tese: "*Nada obstante a interpretação restritiva que deve ser conferida ao art. 126, §4º, da LEP, os princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade, ao lado da teoria da derrotabilidade da norma e da situação excepcionalíssima da pandemia de covid-19, impõem o cômputo do período de restrições sanitárias como de efetivo estudo ou trabalho em favor dos presos que já estavam trabalhando ou estudando e se viram impossibilitados de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico*".

Veja-se a ementa de julgamento:

***"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REMIÇÃO DA PENA. ART. 126, §4º, DA LEP. TRABALHO E ESTUDO. SUSPENSÃO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REMIÇÃO. PROIBIÇÃO DA REMIÇÃO FICTA. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. DERROTABILIDADE DA NORMA JURÍDICA. ART. 3º DA LEP. PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA ISONOMIA E DA FRATERNIDADE. DIFERENCIAÇÃO NECESSÁRIA. PRECEDENTE DA 6ª TURMA. PERÍODO DE SUSPENSÃO. COMPARECIMENTO EM JUÍZO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. O princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLVI da Constituição da República, diz-nos que a pena deve sempre ser individualizada para cada infrator. Doutrina e jurisprudência explicam que a individualização ocorre em três etapas: (a) legislativa; (b) judicial; e (c) executória.*

2. *Discorrendo sobre a terceira etapa da individualização da pena, Guilherme Nucci assevera que "a sentença condenatória não é estática, mas dinâmica. Um título executivo judicial, na órbita penal, é mutável." (NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Execução Penal. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 18).*

3. *A remição é o resgate (ou abatimento) de parte da pena pelo sentenciado por meio do trabalho ou do estudo na proporção estabelecida em lei (art. 126 da Lei 7.210/84, Lei de Execução Penal - LEP).*

4. *Conforme jurisprudência assente nesta Corte Superior, a ausência de previsão legal específica impossibilita a concessão de remição da pena pelo simples fato de o Estado não propiciar meios necessários para o labor ou a educação de todos os custodiados. Entende-se, portanto, que a omissão estatal não pode implicar remição ficta da pena, haja vista a ratio do referido benefício, que é encurtar o tempo de pena mediante a efetiva dedicação do preso a atividades lícitas e favoráveis à sua reinserção social e ao seu progresso educativo.*

5. *Nada obstante tal entendimento, ele não se aplica à hipótese excepcionalíssima da pandemia de covid-19 por várias razões (distinguishing). A jurisprudência mencionada foi construída para um estado normal das coisas, não para uma pandemia com a dimensão que se está a observar com o vírus da covid-19. Exemplifique-se a particularidade do caso com as seguintes medidas verificadas: (a) estado de emergência reconhecido por emenda constitucional (EC 123/22); (b) auxílios emergenciais concedidos à população necessitada; (c) trabalho remoto tanto no setor público quanto no setor privado à maioria dos trabalhadores por determinado período; e (d) recolhimento familiar compulsório decretado pelos governantes. Esse contexto geral demonstra que os instrumentos ordinariamente utilizados não se mostravam suficientes e adequados para a extraordinariedade dos acontecimentos.*

6. *Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos, a "Derrotabilidade é o ato pelo qual uma norma jurídica deixa de ser aplicada, mesmo presentes todas as condições de sua aplicabilidade, de modo a prevalecer a justiça material no caso concreto" (BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 133). Nessa linha, negar aos presos que já trabalhavam ou estudavam antes da pandemia de covid-19 o direito de continuar a remitir sua pena se revela medida injusta, pois: (a) desconsidera o seu pertencimento à sociedade em geral, que padeceu, mas também se viu compensada com algumas medidas jurídicas favoráveis, o que afrontaria o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CR), da isonomia (art. 5º, caput, da CR) e da fraternidade (art. 1º, II e III, 3º, I e III, da CR); (b) exige que o legislador tivesse previsto a pandemia como forma de continuar a remição, o que é desnecessário*

*ante o instituto da derrotabilidade da lei.*

7. *Nessa senda, o art. 3º da Lei 7.210/84 estabelece que, "ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei". Em outros termos, ressalvadas as restrições decorrentes da sentença penal e os efeitos da condenação, o condenado mantém todos os direitos que lhe assistiam antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.*

8. *Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana conjugado com os princípios da isonomia e da fraternidade (este último tão bem trabalhado pelo em. Min. Reynaldo Soares da Fonseca) não permitem negar aos indivíduos que tiveram seus trabalhos ou estudos interrompidos pela superveniência da pandemia de covid-19 o direito de remitir parte da sua pena tão somente por estarem privados de liberdade. Não se observa nenhum discrimen legítimo que autorize negar àqueles presos que já trabalhavam ou estudavam o direito de remitir a pena durante as medidas sanitárias restritivas.*

9. *Porém, deve-se realizar um exame, caso a caso, diferenciado-se duas situações: (a) de um lado, os presos trabalhadores e estudantes que se viram impedidos de realizarem suas atividades tão somente pela superveniência do estado pandêmico e, sendo o caso, reconhecer-lhes o direito à remição da pena; (b) de outro, aquelas pessoas custodiadas que não trabalhavam nem estudavam, às quais não se deve estender a benesse. Note-se, assim, que não se está a conferir uma espécie de remição ficta pura e simplesmente ante a impossibilidade material de trabalhar ou estudar. O benefício não deve ser direcionado a todo e qualquer preso que não pôde trabalhar ou estudar durante a pandemia, mas tão somente àqueles que, já estavam trabalhando ou estudando e, em razão da Covid, viram-se impossibilitados de continuar com suas atividades.*

10. *Ainda que não sobre idêntica temática, mas também afeto ao campo da execução penal, a Sexta Turma em precedente recente reconheceu como cumprida a obrigação de comparecimento em juízo suspensa em virtude da pandemia, considerando "desproporcional o prolongamento da pena sem a participação do apenado em tal retardamento."*

11. *Tese: Nada obstante a interpretação restritiva que deve ser conferida ao art. 126, §4º, da LEP, os princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade, ao lado da teoria da derrotabilidade da norma e da situação excepcionalíssima da pandemia de covid-19, impõem o cômputo do período de restrições sanitárias como de efetivo estudo ou trabalho em favor dos presos que já estavam trabalhando ou estudando e se viram impossibilitados de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico.*

12. *Recurso especial provido." (REsp n. 1.953.607/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 20/9/2022).*

Assim, por analogia, deve-se aplicar o entendimento acima ao presente caso.

Em outro sentido, a r. manifestação do d. Ministério Público Federal, da **Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN, Subprocuradora-Geral da República** (fls. 643-647):

*"(...) Ou seja, no caso em questão, a Defesa requer sejam considerados todos os dias que o Paciente deixou de comparecer para pernoite na casa de albergado, em virtude de atestado médico, como período de pena cumprida.*

*Todavia, com a exceção da pena remida, nos termos do artigo 128 da LEP ou no caso de situação de cumprimento de pena em condições degradantes[1], inexistente qualquer previsão legal de cômputo de pena ficta.*

*Verifica-se que no caso em apreço, os atestados médicos apresentados, entretanto, serviram como justificativas para ausência de comparecimento na casa de albergado e, por consequência, afastaram eventual sanção disciplinar.*

*Contudo, por ausência de qualquer previsão legal, não se mostra devido computar o não comparecimento de apenado que, em regime aberto, em virtude de atestado médico, não pôde comparecer para cumprir sua reprimenda, por ausência de previsão legal para tanto.*

*Assim, não se verifica, no caso em tela, a ocorrência de flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem de ofício (...)" (grifei).*

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo a ordem, de ofício**, para que o tempo em que o apenado esteve sob atestado médico seja computado em sua pena, tudo a ser verificado pelo d. Juízo da Execução.

Recomenda-se celeridade.

Intime-se, com **urgência**, a origem.

P. I.

Brasília, 06 de fevereiro de 2023.

Ministro Messod Azulay Neto  
Relator