HABEAS CORPUS Nº 486.737 - RS (2018/0346200-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	ISAEL DA VEIGA VARGAS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ISAEL DA VEIGA VARGAS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (e-STJ fl. 59):

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMPORTAMENTO INADEQUADO. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. FUGA EMPREENDIDA DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU O BENEFÍCIO.*
> *Para concessão do livramento condicional, necessário cumprir o requisito temporal, além de comprovar comportamento satisfatório no cumprimento da pena (art. 83 do Código Penal). Caso concreto em que ausente o implemento do requisito subjetivo: apenado cometeu falta grave no curso da execução - fuga, demonstrando não ser, ainda, o cumprimento da pena em liberdade condicional, onde há menor vigilância, benefício possível de ser deferido, no momento, quando cumpre pena em regime semiaberto. Decisão de origem mantida. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME.*

Consta dos autos que o Juízo da execução penal indeferiu o pedido de livramento condicional, porquanto não reconheceu o implemento do requisito subjetivo ante o histórico de faltas praticadas pelo apenado.

Interposto agravo em execução pela defesa, o Tribunal *a quo* manteve a decisão agravada.

No presente *writ*, a Defensoria Pública sustenta a tese de que o

paciente satisfaz os requisitos objetivos e os subjetivos para a obtenção do livramento condicional.

Aduz que "a posição adotada pelo Tribunal coator, privilegiando o histórico de faltas em detrimento do atestado de conduta carcerária que comprova ter restado preenchido o requisito subjetivo para o livramento condicional, vai de encontro à necessidade de busca 'de soluções tendentes à descarcerização'" (e-STJ fl. 3).

Afirma ser imprescindível a análise das peculiaridades do caso concreto e requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para cassar o acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do TJRS.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 75/77).

Informações prestadas pelo TJRS (e-STJ fls. 82/110).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (e-STJ fls. 119/121).

É o relatório. **Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo em que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Nesse sentido, a título de exemplo, confiram-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via

processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa, passo à análise do pleito a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

O Tribunal impetrado negou provimento ao agravo em execução interposto pela defesa, consignando, no voto condutor do acórdão, *verbis* (e-STJ fls. 61/64):

> [...]
>
> ***Da guia de execução penal do apenado verifica-se que*** *cumpre pena de 05 anos de reclusão pela prática do crime de tráfico de drogas, com início do cumprimento da pena em 03.06.2014, no regime fechado.* ***Progrediu para o regime semiaberto em 24.05.2016. Foragiu em 07.09.2017, com recaptura na mesma data, regredindo novamente para o regime fechado****. Em 03.07.2018, progrediu novamente para o regime semiaberto. Em 08.08.2018 teve indeferido o pedido de livramento condicional, decisão ora recorrida.*
>
> *Parece-me óbvio que não está efetivamente apto o apenado para ter concedido o benefício de livramento condicional postulado.*
>
> *Deve-se ter em mente que o requisito subjetivo é muito mais amplo do que simplesmente restar atestada boa conduta carcerária, sendo necessário analisar se apenado encontra-se apto para o retorno ao convívio social, com o fim de que tal possa auxiliar em seu processo de ressocialização.*
>
> *Ora, o exame subjetivo para concessão do livramento condicional deve ser analisado de forma cautelosa e com rigor, pois sendo benefício excepcional, só é possível de ser deferido quando o comportamento for de forma inequívoca satisfatório.*
>
> (...)
>
> *No caso, o apenado, embora tenha conduta carcerária satisfatória, conforme parecer do administrador do Presídio,* ***cometeu falta grave durante o cumprimento de pena, notadamente incorrendo em fuga quando em regime menos rigoroso, sendo considerado foragido****, demonstrando comportamento insatisfatório e apontando seu desinteresse na execução da reprimenda.*
>
> *Veja-se que iniciou o cumprimento da pena em regime fechado, com posteriores progressões de regime, e mesmo assim o apenado não se portou de forma adequada e empreendeu fuga, demonstrando não fazer jus, agora, ao livramento condicional, porquanto não reúne as condições necessárias.*
>
> *Importante frisar que a fuga perpetrada no curso da execução demonstra o despreparo do apenado para o retorno imediato ao*

> *convívio social, pois não apresenta comportamento adequado para o livramento condicional.*
>
> *Logo, depreende-se do conjunto fático que o apenado não está preparado para obtenção de liberdade total, que exige maior disciplina e responsabilidade, de modo que entendo necessário permanecer ainda no regime em que se encontra (o semiaberto, segunda consta na GEP), para somente após progredir ao regime menos rigoroso, poder-se analisar se efetivamente é merecedor de ser colocado em liberdade condicional.*
>
> [...] - grifei.

Como se vê, o Tribunal indeferiu o livramento condicional por ter o sentenciado, inclusive, praticado falta grave. Ausente, portanto, o requisito subjetivo.

Com efeito, para a concessão do livramento condicional, devem estar presentes os requisitos objetivo e subjetivo. Na apreciação deste último, é indispensável considerar o comportamento do apenado *durante a execução da pena*, nos termos do inciso III do art. 83 do Código Penal. Assim, nada impede que a prática de falta de natureza grave durante o cumprimento da pena seja utilizada como parâmetro para avaliar a presença ou não do requisito subjetivo.

Nesse linha, consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento no sentido de que, conquanto não interrompa a contagem do prazo para fins de livramento condicional (enunciado n. 441 da Súmula do STJ), a prática de falta grave impede a concessão do aludido benefício por evidenciar a ausência do requisito subjetivo exigido durante o resgate da pena, nos termos do art. 83, inciso III, do Código Penal.

Confira-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder*

Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de agravo em execução, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL INDEFERIDO. FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conquanto não interrompa a contagem do prazo para fins de livramento condicional (enunciado n. 441 da Súmula do STJ), a prática de falta grave impede a concessão do aludido benefício por evidenciar a ausência do requisito subjetivo exigido durante o resgate da pena, nos termos do art. 83, inciso III, do Código Penal.

2. O citado dispositivo legal não prevê período específico para a aferição do bom comportamento carcerário, de modo que, se o Juízo da Vara de Execuções Criminais, fundamentadamente, considerou não satisfeito o requisito subjetivo indicado, cumpre prestigiar tal entendimento.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 288.358/MS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. ATESTADO DE BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...).

III - O juiz detém a discricionariedade de verificar o efetivo cumprimento do requisito subjetivo e não está adstrito ao que veiculado no atestado de bom comportamento carcerário, sob pena de se tornar mero homologador do que manifestado pelo diretor do estabelecimento prisional (Precedentes do STF e do STJ).

IV - In casu, o cometimento de falta grave, além das três fugas

cometidas pelo paciente, são motivos aptos a justificar o indeferimento do benefício, pelo descumprimento do requisito subjetivo.

Habeas corpus não conhecido. (HC 290.901/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 28/10/2014)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. ANÁLISE APROFUNDADA DA CONDUTA CARCERÁRIA DO APENADO. VIA INADEQUADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O juízo da execução procedeu a uma análise do mérito do sentenciado e entendeu incabível a concessão do livramento condicional, pela falta do requisito subjetivo. Trata-se de matéria de fato, não de direito, e a inversão do decidido depende de um exame amplo e profundo da conduta carcerária do apenado. Irrepreensível, portanto, o acórdão que não conheceu do writ originário.

2. Recurso a que se nega provimento. (RHC 35.757/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 03/06/2014, DJe 18/06/2014)

Assim, não restou configurada flagrante ilegalidade, hábil a ocasionar o deferimento, de ofício, da ordem postulada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus.*

Publique-se. Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator