HABEAS CORPUS Nº 489.835 - RS (2019/0016088-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL YARA NASARIO - RS014162
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	CAETANO LUIZ BARRETO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de CAETANO LUIZ BARRETO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Agravo em Execução n. 0354859-53.2018.8.21.7000).

Consta dos autos que o Juízo das Execuções deferiu o pedido de livramento condicional ao paciente.

Interposto agravo em execução, pelo Ministério Público, o Tribunal deu parcial provimento ao recurso, cassando o benefício. Eis a ementa do julgado:

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMPORTAMENTO INADEQUADO. COMETIMENTO DE FALTAS GRAVES. FUGAS EMPREENDIDAS DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU 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 faltas graves no curso da execução – fugas empreendidas, 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 fechado. Decisão de origem revogada nessa parte. PROGRESSÃO DE REGIME. NOVA DATA-BASE A CONTAR DA DATA DO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA BENESSE. Posicionamento deste Colegiado era no sentido de que a data-base para efeitos de uma próxima progressão de regime seria aquela da decisão concessiva do benefício pelo julgador.Melhor reflexão sobre o tema -notadamente em razão de possível prejuízo ao apenado em casos de demora para proferir-se decisão acerca do pedido de*

> *progressão e também diante do recente entendimento do STJ, em sua Sexta e Quinta Turmas, alinhando-se ao posicionamento do STF, assim como do 1º Grupo Criminal - que ensejou a alteração de entendimento para passar a fixar como data-base para progressão de regime aquela em que o apenado preenche os requisitos legais, e não mais a data em que o juízo da execução penal concede o benefício. Decisão recorrida que determinou a alteração da data-base para a data do implemento dos requisitos, não havendo o que alterar. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME (fl. 121).*

No presente *mandamus*, a impetrante sustenta, em síntese, que o paciente preenche todos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, não havendo, portanto, motivos para o seu indeferimento.

Requer, assim, a concessão do livramento condicional.

Indeferido o pedido de liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DE LIVRAMENTO . IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. OBSERVÂNCIA DE TODO O HISTÓRICO CARCERÁRIO DO APENADO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, QUE LEVOU EM CONTA O FATO DO PACIENTE TER PRATICADO FALTAS GRAVES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS. CASO ULTRAPASSADO O JUÍZO DE PRELIBAÇÃO, NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM (fl. 164).*

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se a concessão ao paciente do benefício do livramento condicional.

Cassando a decisão que deferiu o pedido de livramento condicional ao paciente, asseverou o Tribunal de origem:

> *[...]*
>
> *Adianto que dou parcial provimento ao agravo em execução.*
>
> *Com efeito, o art. 83 do Código Penal regra a concessão do livramento condicional, estabelecendo que, ao condenado à pena superior a 02 anos, desde que cumprido o requisito temporal (incisos I e II), além de comprovado comportamento satisfatório no cumprimento da pena, poderá ser deferido o benefício.*
>
> ***Da guia de execução penal do apenado verifica-se que cumpre pena total de 12 anos e 09 meses, pelo crime de homicídio qualificado, com início do cumprimento da pena em 22.10.2010, no regime fechado. Entretanto, no curso da execução penal, o apenado praticou faltas graves, consistente em três fugas empreendidas durante o cumprimento da pena – 1ª empreendida em 09.11.2015 e com recaptura no mesmo dia; a 2ª empreendida em 16.11.2015 e com recaptura em 18.11.2015; e a 3ª e última empreendida em 03.12.2015 e com recaptura em 05.12.2015 (fls. 40/41), sendo que o último PAD foi homologado em 19.09.2017 (fl. 42).***
>
> ***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 faltas graves durante o cumprimento de pena, notadamente fugas empreendidas durante o cumprimento da pena, demonstrando comportamento insatisfatório e apontando seu desinteresse na execução da reprimenda.*
>
> *Veja-se que iniciou o cumprimento da pena em regime fechado, com posterior progressão, e mesmo assim o apenado não se portou de forma adequada e empreendeu fugas, demonstrando não fazer jus, agora, ao livramento condicional, porquanto não reúne as condições necessárias.*
>
> *Importante frisar que a fuga perpetrada no curso da execução demonstram o despreparo do apenado para o retorno imediato ao convívio social, pois não apresenta comportamento adequado para o*

livramento condicional (fls. 125/126).

Como se extrai do excerto acima colacionado, a Corte estadual indeferiu o livramento condicional com fundamento no histórico carcerário conturbado do apenado, especialmente diante da ocorrência de 3 fugas do sistema prisional.

Quanto ao tema, nos termos do que dispõe o art. 83 do Código Penal, o apenado deverá cumprir os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto) para a obtenção do benefício do livramento condicional.

Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual, apesar de a falta grave não interromper o prazo para a obtenção de livramento condicional – Súmula n. 441/STJ –, faltas disciplinares praticadas no decorrer da execução penal justificam o indeferimento do benefício, pelo inadimplemento do requisito subjetivo.

Cumpre, ainda, ressaltar que não se aplica limite temporal à análise do requisito subjetivo, devendo ser analisado todo o período de execução da pena, a fim de se averiguar o mérito do apenado.

Vejam-se os seguintes precedentes:

> *EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. AVALIAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *I - Esta Corte Superior de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que "a aplicação de um critério temporal na análise do requisito subjetivo para o livramento condicional não pode ser limitado a um brevíssimo período de tempo, qual seja, os últimos 6 (seis) meses de cumprimento de pena, devendo-se proceder ao exame do mérito durante todo o curso da execução penal" (AgRg no AREsp n. 733.396/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 9/3/2016).*
>
> ***II - Conquanto não interrompa a contagem do prazo para fins de livramento condicional (Súmula 441/STJ), a prática de falta grave impede a concessão do referido benefício, por evidenciar a ausência do requisito subjetivo exigido durante o resgate da pena, nos termos do art. 83, III, do Código Penal, e que deve ser aferido durante todo o período de cumprimento da punição. Precedentes.***
>
> *III - Conforme orientação remansosa desta Corte, "[n]ão há violação à Súmula 7 desta Corte quando a decisão limita-se a*

revalorar juridicamente as situações fáticas constantes da sentença e do acórdão recorridos" (AgRg no REsp n. 1.444.666/MT, Sexta Turma Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/8/2014).

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1720745/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/06/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O art. 122, § 2º, da Lei de Execuções Penais dispõe que, para a concessão do livramento condicional, é necessário o preenchimento dos requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, malgrado não interrompa o prazo para fins de livramento condicional (Súmula/STJ n. 441), a prática de falta grave impede a concessão do aludido benefício, por evidenciar a ausência do requisito subjetivo exigido durante a execução da pena, nos termos do disposto no art. 83, III, do Código Penal.

3. Segundo entendimento fixado por esta Corte, não se aplica limite temporal para a análise do preenchimento do requisito subjetivo, devendo ser considerado todo o período de execução da pena, a fim de se averiguar o mérito do apenado. Precedentes.

4. In casu, verifica-se, portanto, que o Tribunal de origem não constatou o preenchimento do requisito subjetivo exigido pelo art. 83 do Código Penal. A teor da jurisprudência consolidada desta Corte, se as instâncias ordinárias concluíram não restar demonstrado o requisito subjetivo necessário para a concessão do livramento condicional, tal assertiva não pode ser desconstituída na via estreita do writ, pois maiores incursões sobre o tema demandariam revolvimento do conjunto fático-comprobatório dos autos.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 423.662/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 02/05/2018).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. HISTÓRICO CARCERÁRIO CONTURBADO. PRÁTICA DE FALTAS DISCIPLINARES DE NATUREZA GRAVE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Legítima é a denegação de livramento condicional com base em fundamentos concretos, que acarretam o não

> ***preenchimento do requisito subjetivo, como o histórico carcerário conturbado do apenado.***
>
> *2. Decisão monocrática mantida.*
>
> *3. Agravo regimental improvido* (AgRg no HC 414.730/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/03/2018).

Assim, resta evidenciada a idoneidade da fundamentação utilizada para indeferir a benesse, não havendo se falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ademais, cabe lembrar que o afastamento dos fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias quanto ao mérito subjetivo do paciente demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator