HABEAS CORPUS Nº 486.343 - SP (2018/0345003-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		BRUNO ZOGAIBE BATISTELA - SP0420501
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DIEGO DA COSTA BELLINI (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DIEGO DA COSTA BELLINI apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução n. 0007235-13.2018.8.26.0996).

Consta dos autos ter o Juízo das Execuções Penais indeferido o pleito de livramento condicional formulado em favor do paciente.

Irresignada, a defesa ingressou com recurso, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao agravo em execução em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 54):

> *Agravo em Execução. Livramento condicional. Progredido ao regime semiaberto. Indeferido pedido de livramento condicional. Admissibilidade. Resgate deve ocorrer de forma progressiva, com a necessidade de avaliação do mérito do apenado no regime intermediário. Atendimento do pleito constituiria progressão por salto. Pedido corretamente indeferido. Agravo improvido.*

No presente *writ*, sustenta a impetrante que "*os elementos coligidos aos autos demonstram, estreme de dúvidas, que o paciente faz jus ao livramento condicional, porquanto satisfeitos os requisitos dos artigos 83 do Código Penal e 131 à 146 da Lei de Execução Penal. Deveras, o sentenciado descontou mais de 1/3 de sua reprimenda, além de possuir bom comportamento carcerário, devidamente atestado, de modo que, preenchidos os requisitos legais, nada há a obstar a declaração do direito executório na espécie*" (e-STJ fl. 5).

Afirma que "*a legislação faz clara distinção entre os regimes prisionais e o instituto do livramento condicional. Não há na regulamentação deste instituto nenhuma indicação de necessidade de cumprimento de pena em regime intermediário antes de sua concessão, bastando a aferição dos requisitos objetivos (pena*

superior a dois anos, cumprimento de um terço da reprimenda, metade dela, em caso de reincidência ou dois terços, caso o crime que resultou na condenação seja hediondo) e subjetivos (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)" – e-STJ fl. 6.

Busca, inclusive liminarmente, seja concedido ao paciente o livramento condicional.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 59/61).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 68 e 70/83).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar, opinou pela concessão de ofício da ordem (e-STJ fls. 88/91).

É, em síntese, o relatório.

A questão posta a deslinde refere-se à ausência de requisito objetivo para a concessão do livramento condicional.

Conforme o teor do art. 112 da Lei de Execução Penal, cuja regra se aplica para fins de livramento condicional por força de seu § 2º, para que o reeducando faça jus a tal benefício, é necessário o preenchimento de requisitos objetivo e subjetivo.

No que tange ao requisito subjetivo, de acordo com o aludido dispositivo legal, esse é aferido por meio de atestado de bom comportamento carcerário expedido pelo diretor do estabelecimento no qual o condenado cumpre sua sanção privativa de liberdade.

No entanto, não é vedado o indeferimento do benefício quando, a despeito de o reeducando apresentar atestado de bom comportamento carcerário, o magistrado entender pelo não preencimento do requisito subjetivo, desde que aponte peculiaridades da situação fática que demonstrem a ausência de mérito do condenado.

Nesse sentido, vejam-se:

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE NATUREZA SUBJETIVA (COMPORTAMENTO SATISFATÓRIO DURANTE A*

EXECUÇÃO DA PENA). FALTA GRAVE. DECISÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

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*** *(Precedentes).*

3. A teor da jurisprudência consolidada desta Corte, se as instâncias ordinárias concluíram não restar preenchido 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.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 331.020/MS, relator o Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 21/03/2016, grifei).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITOS SUBJETIVO E OBJETIVO. AUSÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DE 2/3 DA PENA DECORRENTE DE CRIME HEDIONDO. FALTAS GRAVES E PERICULOSIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Para a concessão do livramento condicional, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 83 do Código Penal, c.c. o art. 131 da Lei de Execução Penal.

IV - In casu, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no v. acórdão impugnado, que modificou a r. decisão de primeiro grau, indeferindo o pedido de livramento condicional, tendo em vista a ausência dos requisitos subjetivo e objetivo.

V - Consta do histórico prisional a previsão de cumprimento da fração de 2/3 da pena apenas em 08/10/2018, e que ***a paciente teria praticado faltas disciplinares graves e médias.***

VI - ***Para a concessão do livramento condicional, o magistrado deve avaliar o efetivo cumprimento do requisito subjetivo, não estando adstrito ao atestado de bom comportamento carcerário, sob pena de se tornar mero homologador da manifestação do diretor do estabelecimento prisional*** *(precedentes).*

[...]

Habeas corpus não conhecido (HC 335.183/SP, relator o Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 28/03/2016, grifei).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL.

> *LIVRAMENTO CONDICIONAL E PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO INDEFERIDOS EM 1º GRAU. MANUTENÇÃO DO DECISUM PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. PRÁTICA DE DUAS FALTAS DISCIPLINARES GRAVES, DENTRE ELAS O NÃO RETORNO DE UMA SAÍDA TEMPORÁRIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> [...]
>
> *2.* ***Legítimo é o indeferimento dos pedidos de livramento condicional e progressão ao regime aberto, com base em fundamentos concretos, ante o não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, do histórico carcerário conturbado do paciente, que ostenta a prática de duas faltas disciplinares graves, dentre elas o não retorno de uma saída temporária.*** *Precedentes.*
>
> *3. Habeas corpus não conhecido* (HC 337.301/SP, relator o Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 29/02/2016, grifei).

No caso dos autos, o Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Presidente Prudente – DEECRIM 5ª RAJ deferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto e indeferiu o pedido de concessão de livramento condicional à base da seguinte fundamentação (e-STJ fl. 73):

> *O pedido de progressão de regime é procedente, não fazendo jus o sentenciado ao livramento condicional.*
>
> *O requerente preenche o requisito objetivo, visto que já cumpriu parcela superior a um sexto (1/6) da pena no regime fechado, possuindo atualmente bom comportamento carcerário.*
>
> *E mais. O exame criminológico (relatório psicossocial) realizado por determinação do Juízo aclara a viabilidade da progressão (fls. 144/148).*
>
> ***Nada obstante, deve o sentenciado passar primeiramente pelo regime intermediário, como prova de que irá absorver a terapia penal, para, posteriormente, fazer jus a imediato livramento****.*
>
> *Assim, os elementos colhidos nos autos dão conta de que o reeducando preenche os requisitos objetivo e subjetivo, necessários para alcançar o regime menos rigoroso.*
>
> *Diante do exposto, por ora, INDEFIRO o pedido de Livramento Condicional e PROMOVO o sentenciado ao regime SEMIABERTO, com fundamento no art. 112 da Lei de Execuções Penais* (grifei).

O Tribunal de origem, no que se refere ao livramento condicional, manteve a decisão de primeiro grau, consignando, para tanto, que (e-STJ fls. 77/78):

> *O sentenciado cumpre pena privativa de liberdade pela prática de roubo majorado. O cativo pleiteou a progressão ao regime*

> *semiaberto, bem como o benefício do livramento condicional, este que foi indeferido em razão da ausência do requisito de ordem objetiva. Contra essa decisão é que se insurge, pretendendo a concessão da benesse.*
>
> *Analisando os elementos que instruem o processo, não se constata ilegalidade na decisão guerreada que importe na concessão da benesse.*
>
> *O artigo 112, da Lei de Execução Penal é claro ao estabelecer que: "A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão".*
>
> ***Considerando que o cativo foi progredido ao regime semiaberto naquela oportunidade (22/06/2018 - fls. 135/136), forçoso convir que não havia como o juízo deferir o livramento condicional, pois à época ele sequer tinha iniciado o resgate da pena no regime a que fora promovido, a fim de assimilar a terapêutica e, principalmente, dar mostras de adaptação no regime intermediário para então ser agraciado com o regime mais brando**.*
>
> *E a concessão do benefício importaria em verdadeira progressão por salto, sem que o sentenciado pudesse vivenciar a experiência de incursão no regime intermediário e, assim, adquirir maior senso de responsabilidade e disciplina, indispensáveis a sua inserção no regime aberto e o seu progressivo retorno ao convívio social.*
>
> *Assim, emerge patente o acerto da decisão monocrática, posto que o benefício pleiteado é de maior amplitude e não se afigura razoável que o cativo alcance o livramento condicional antes de demonstrar sinais de ressocialização, a fim de que se possa ter certeza que o sentenciado realmente está preparado para se aproximar mais da almejada liberdade.*

Da leitura dos trechos acima colacionados, verifico a existência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, uma vez que a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias para indeferir o livramento condicional, qual seja, a de que o paciente deveria, primeiramente, passar pelo regime intermediário e, assim, provar que absorveria a terapia penal, não encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. **LIVRAMENTO CONDICIONAL. INDEFERIMENTO. JUSTIFICAÇÃO** UNICAMENTE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E **NA IMPOSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO PER***

***SALTUM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO**. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

*2. **No caso concreto, foi indeferido o benefício do livramento condicional**, tão somente em virtude da gravidade abstrata do delito pelo qual foi condenado o paciente e **da necessidade de observar o comportamento do sentenciado no cumprimento da pena em regime semiaberto antes de lhe propiciar a liberdade condicional**.*

3. Sobre a matéria, esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento no sentido de que fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para concessão do livramento condicional, de modo que o respectivo indeferimento somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal.

*4. Por outro lado, **a jurisprudência deste Tribunal consolidou entendimento no sentido de que não há obrigatoriedade de o apenado passar por regime intermediário para que obtenha o benefício do livramento condicional, ante a inexistência de previsão no art. 83 do Código Penal**.*

5. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para cassar o acórdão proferido pela Corte de origem e determinar, em consequência, que o Juízo das Execuções Criminais reaprecie o pedido de livramento condicional do ora paciente, sem levar em conta a gravidade abstrata do delito e a longa pena a cumprir, observados, ainda, os requisitos exigidos pelo art. 83, do Código Penal (HC 411.951/SP, relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 26/9/2017, grifei).

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. **LIVRAMENTO CONDICIONAL CASSADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMIABERTO ANTES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. REQUISITO NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**. PRECEDENTES. **CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO**.*

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência do

> *impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.*
>
> *2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação* ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.*
>
> *3. **O Tribunal de origem, ao cassar a concessão de livramento condicional, ao entendimento de que seria necessário a permanência do paciente em regime intermediário antes de conferir-lhe o benefício, estabelece requisito não previsto na legislação, em afronta ao princípio da legalidade**. Constrangimento ilegal evidenciado.*
>
> *4. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o aresto objurgado, restabelecendo-se o decisum de origem que deferiu ao paciente o livramento condicional* (HC 323.767/SP, relator o Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, Desembargador Convocado do TJPE, Quinta Turma, DJe de 11/9/2015, grifei).

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem** para determinar ao Juízo da execução que reaprecie o pedido de concessão de livramento condicional sem a necessidade de o sentenciado passar pelo regime semiaberto, observando, contudo, os requisitos exigidos pelo art. 83 do Código Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator