HABEAS CORPUS Nº 504.642 - SP (2019/0107864-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	MARCIO PIRES DA FONSECA
ADVOGADO	:	MÁRCIO PIRES DA FONSECA - SP119192
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCIO BARBOSA DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **MARCIO BARBOSA DA SILVA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos do agravo em execução n. 0014236-49.2018.8.26.0996 (fls. 13-16), sem ementa, nestes termos:

"Trata-se de Agravo em Execução interposto pelo sentenciado Márcio Barbosa da Silva, contra r. decisão do MM. Juiz de Direito do DEECRIM UR5, da Comarca de Presidente Prudente (fl. 24), que indeferiu pedido de livramento condicional, porquanto ausente o pressuposto subjetivo.

Pleiteia seja deferido o livramento condicional, pois preenchidos os requisitos.

Sustenta, em suma, que a falta grave após a reabilitação não possui o condão de obstar o benefício.

[...] O sentenciado, primário, cumpre pena de 8 anos e 9 meses de reclusão, iniciada em 01/10/2012, com término previsto para 30/06/2021.

O d. Magistrado de origem, tendo em vista o ***cometimento de sucessivas faltas disciplinares, sendo a última datada de 07/02/2016 e em fase de reabilitação e, também, porque 'o boletim informativo elaborado há pouco tempo demonstra que o sentenciado ostenta MAU comportamento carcerário', considerou não cumpridos os requisitos para a benesse.***

Com efeito. O artigo 83, inciso III, do Código Penal, prevê como um dos requisitos para a concessão do livramento condicional a comprovação de 'comportamento satisfatório durante a execução da pena, com desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto', e o parágrafo único dispõe: 'para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará condicionada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir'.

Pois bem. O agravante possui mau comportamento carcerário (fl. 40) e, ainda, com falta grave em período de reabilitação, que se dará em 20/03/2022 (fl. 44).

Assim, não se pode concluir, com a certeza que o caso exige, esteja o agravante engajado com a terapêutica penal, próximo da

ressocialização.

Enfim, condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, não há elementos suficientes nos autos que demonstrem possuir o sentenciado condições pessoais ensejadoras da presunção de que, liberado, não voltará a delinquir, conforme determina o artigo 83, parágrafo único, do Código Penal.

[...] Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso." (grifei)

Daí o presente **writ**, no qual a Defesa sustenta que a negativa de conceder livramento condicional ao paciente por falta de requisito subjetivo, qual seja, o cometimento de falta grave no curso da execução, foi amparada em fundamentação frágil (art. 93, IX, da CF).

Aduz a possibilidade de deferimento do livramento condicional, **mesmo estando o apenado em fase de reabilitação de suas faltas graves**.

Nesse sentido, também expõe: *"Já se passaram 04 anos desde a ultima falta grave! Conforme dito houve uma ilegalidade na expedição do Boletim Informativo, uma vez que as faltas de 2014 e uma de 2015, já foram cumpridas, mas a Secretária de Administração Penitenciária esta aplicando as mesmas cumulativamente, ou seja para 03 faltas graves só reabilitará depois de cumpridos 03 anos e 03 meses, que se dará em 04/03/2020. Isso é um absurdo! Beira as raias da ilegalidade!"* (fl. 8).

Para tanto, invoca a Súmula n. 441/STJ e princípios constitucionais, como o da legalidade e o da dignidade.

Requer a concessão da ordem, inclusive LIMINARMENTE, para *"a concessão do benefício do LIVRAMENTO CONDICONAL, bem assim determine, INAUDITA ALTERA PARS, a imediata liberdade do ora paciente, mesmo porque ainda a olho desarmado, se percebe que a decretação da prisão preventiva se reveste, a latere da ilegalidade, de entranhado abuso que, por ser abuso, deve ser prontamente jugulado, por ser de direito e de lidima justiça. [...] Por final, depois de prestadas as informações da r. Câmara a quo, se necessário, e da manifestação do Ministério Público Federal, espera o impetrante que seja concedido a ordem em definitivo, para que o paciente tenha reconhecido em seu favor o direito ao benefício do Livramento*

Condicional, nos termos taxativos da legislação processual penal, devidamente preenchidos pelo paciente e sob os termos que a lei impõe" (fls. 11-12).

É o relatório.

Decido.

Na hipótese, ao menos em sede de cognição **in limine**, não se verifica a presença dos requisitos necessários para a concessão da medida urgente, uma vez que a orientação adotada pelo v. acórdão impugnado, **prima facie**, encontra respaldo em julgados desta Corte.

Com efeito, o entendimento da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é de que a prática de falta grave no curso da execução, conquanto não interrompa o lapso temporal para a concessão do livramento condicional (Súmula n. 441/STJ), pode impedir o deferimento do benefício, por ausência de implementação do requisito subjetivo, nos termos do art. 83, III, do Código Penal. Precedentes desta Corte:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. NÃO CONCESSÃO. REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONTURBADO HISTÓRICO PRISIONAL DO PACIENTE. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]* ***4. A jurisprudência deste Tribunal Superior orienta-se no sentido de que a prática de falta disciplinar grave, muito embora não interrompa a contagem do prazo para fins de livramento condicional (Súmula n. 441 do Superior Tribunal Justiça - STJ), impede a concessão da benesse por evidenciar a ausência do requisito subjetivo relativo ao comportamento satisfatório durante o resgate da pena, nos termos do que exige o art. 83, inciso III, do Código Penal - CP.***
>
> *Além disso, para se modificar os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias quanto ao preenchimento do requisito subjetivo do paciente, mostra-se necessário o reexame de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus.*
>
> *5. Habeas corpus não conhecido.* (HC 456.102/SP,

Quinta Turma, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 09/11/2018, grifei)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. ACOLHIMENTO. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE, NO CURSO DA EXECUÇÃO. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO CUMPRIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA.

Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que "a prática de falta grave pelo apenado no curso da execução penal - no caso, fugas do estabelecimento prisional - constitui motivo suficiente para denegar o livramento condicional, por ausência do preenchimento do requisito subjetivo previsto no art. 83 do Código Penal" (AgRg no HC n. 360.854/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 6/9/2017). Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1181847/RS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe 28/02/2018).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. FALTAS GRAVES. REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. HISTÓRICO PRISIONAL DO PACIENTE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. LIMITAÇÃO DO PERÍODO DE AFERIÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. As faltas graves praticadas no decorrer da execução penal não interrompem o prazo para a obtenção do livramento condicional - Súmula n. 441/STJ - mas justificam o indeferimento do benefício, pelo inadimplemento do requisito subjetivo. Precedentes.

3. 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. Precedentes.

> *Habeas corpus não conhecido."* (HC 424.311/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe 15/02/2018, grifei).
>
> *"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. MAU COMPORTAMENTO CARCERÁRIO. FALTAS GRAVES. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.*
>
> *[...]* ***3. A verificação de mau comportamento carcerário ante a prática de faltas graves durante a execução da pena pode afastar o preenchimento do requisito subjetivo para o livramento condicional, obstando a concessão do benefício. Precedentes.***
>
> *4. A* ***ausência do requisito subjetivo*** *está reforçada pela circunstância de que "o Apenado teve deferido o livramento condicional em 23/10/2017 e em 28/12/2017, foi preso em flagrante pela prática de roubo majorado" (fl. 174). Em apenas dois meses após ser beneficiado com livramento condicional, o Paciente voltou a cometer novo crime, cuja ação penal foi julgada procedente pelo Juízo da 10.ª Vara Criminal do Foro Central de Porto Alegre no dia 18/07/2018 (Processo n.º 001/2.17.0112631-0).*
>
> *5. Ordem denegada."* (HC 468.851/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 04/12/2018, grifei)

Assim, não restando configurada, de plano, flagrante ilegalidade, **indefiro a liminar**.

Solicitem-se, **com urgência e via telegrama**, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade indigitada de coatora, bem como ao Juízo das Execuções Penais.

Após, vista ao d. Ministério Público Federal.

P. I.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator