HABEAS CORPUS Nº 504.790 - RJ (2019/0108669-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
		THAIS CAMPOS VIEITAS ALVES - RJ121716
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	RAFAEL SILVA DA ROSA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RAFAEL SILVA DA ROSA apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento do Agravo em Execução Penal n.º 0229560-68.2018.8.19.0001.

Consta dos autos que ao paciente foi indeferido o pedido de livramento condicional (fl. 36).

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo de execução interposto pela defesa (fls. 11/14).

A impetrante aduz que o paciente cumpriu os requisitos necessários ao livramento condicional, nos termos do art. 83 do Código Penal.

Afirma que, no que se refere ao requisito subjetivo, mesmo comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, a liberdade foi negada por ter o paciente ficado determinado tempo evadido do sistema prisional.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja deferido ao paciente o livramento condicional.

A liminar foi indeferida às fls. 23/24.

Informações às fls. 30/61 e 62/80.

Parecer ministerial às fls. 82/88.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que a Corte de origem, ao analisar o caso, entendeu, por bem, manter a decisão de primeiro grau que indeferiu o livramento condicional ao reeducando, *verbis* (fls. 11/14):

> *Embora o agravante tenha cumprido o lapso temporal necessário ao benefício visado, o fato é que entendeu Sua Excelência, prolatora da decisão recorrida, que ele não*

detinha mérito carcerário.
Com efeito, o artigo 83, parágrafo único, do Código Penal estabelece que:

> *"Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão de livramento condicional também ficará subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não tornará a delinquir."*

Verifica-se, ademais, que o presente recurso não foi instruído com laudos técnicos ou, ainda, com a Transcrição da Ficha Disciplinar.
*Além disso, de acordo com a decisão combatida (fls. 09), o agravante '**fora beneficiado com a saída extramuros para a visita à família em 30/07/2008; evadiu-se em 26/12/2008; foi recapturado somente em 10/06/2016, sem jamais ter apresentado qualquer justificativa ao Juízo**". (Grifos nossos).*
Nesse passo, tratando-se de condenado por crime doloso, cometido com violência contra a pessoa, a concessão de livramento condicional subordina-se, também, à constatação de condições pessoais favoráveis, que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir, o que, no caso, se concluiu negativamente.
O mérito do apenado é aferido de acordo com a sua conduta durante o cumprimento da pena, sendo certo que o condenado que ostenta antecedentes de fuga fica impedido de receber novos benefícios, eis que demonstra não estar, ainda, pronto para ser inserido no seio social.
Nesta esteira, decidiu com acerto o Juízo a quo pelo indeferimento do pedido, haja vista a evidente ausência de mérito carcerário.
Face o exposto, voto pelo desprovimento do presente recurso.

Como se vê, o Tribunal *a quo* entendeu não estar preenchido o requisito subjetivo para a concessão do livramento condicional, consignando que o histórico carcerário do paciente mostrou-se contrário à possibilidade de que ele usufrua dos benefícios em debate, pois "beneficiado com a saída extramuros para a visita à família em 30/07/2008; evadiu-se em 26/12/2008; foi recapturado somente em 10/06/2016, sem jamais ter apresentado qualquer justificativa ao Juízo".

Enfatizou, ainda, que "o mérito do apenado é aferido de acordo com a sua conduta durante o cumprimento da pena, sendo certo que o condenado que ostenta antecedentes de fuga fica impedido de receber novos benefícios, eis que demonstra não estar, ainda, pronto para ser inserido no seio social" (fls. 13/14).

De acordo com a LEP, o requisito subjetivo é aferido através do 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 às instâncias ordinárias o indeferimento do benefício quando, a despeito do reeducando apresentar atestado de bom comportamento carcerário, entender não implementado o requisito subjetivo, desde que aponte peculiaridades da situação fática que demonstrem a ausência de mérito do condenado, exatamente como procedido na hipótese.

Nesse sentido, vejam-se:

> *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.*
>
> *1. 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.*
>
> *2. Esta Corte superior pacificou o entendimento segundo o qual, ainda que haja atestado de boa conduta carcerária, a análise desfavorável do mérito do condenado, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fatos ocorridos durante a execução penal, justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional pelo inadimplemento do requisito subjetivo.*
>
> *3. O pedido de progressão de regime foi indeferido pela ausência do requisito subjetivo, tendo sido levado em consideração, além da longevidade da pena, o conturbado histórico prisional do apenado, destacando a presença de falta grave, consistente na posse de aparelho de telefone celular. Assim, evidenciada a idoneidade da fundamentação utilizada na origem, não há se falar em flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício. 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, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 09/11/2018)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. APENADO QUE PERMANECEU FORAGIDO POR QUASE CINCO ANOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. MERECIMENTO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO.
I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.
II - Para a concessão do livramento condicional, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (comprovado 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), nos termos do art. 83 do CP, c/c o art. 131 da LEP.
III - 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 360.854/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 6/9/2017).
IV - In casu, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no v. acórdão impugnado, que cassou o livramento condicional concedido pelo d. Juízo da Execução, fundado na ausência do requisito subjetivo, considerando a prática de falta grave no curso da execução penal, configurada por fuga, situação na qual o apenado permaneceu por quase cinco anos.
V - 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.*
> *VI - Destaque-se, ademais, que nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, a análise do merecimento do apenado demanda amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que é incompatível com a estreita via do habeas corpus.*
> *Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 433.265/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018)*

Com efeito, o aresto objurgado deve ser mantido por seus próprios fundamentos, uma vez que está em harmonia com a jurisprudência deste Sodalício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do RISTJ, **não se conhece** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator