

HABEAS CORPUS Nº 510.538 - DF (2019/0138878-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : DYEGO APARECIDO VINHAL BARBOSA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **DYEGO APARECIDO VINHAL BARBOSA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

O paciente formulou pedido de saída temporária, o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução na origem, que foi denegado.

Neste *writ*, alega a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal imposta ao paciente ao argumento de que, "o juízo da Execução penal efetuou a operação norteadada pela data efetiva para o cálculo, dissociada do início do cumprimento da reprimenda, porquanto houve cometimento de novo delito no curso da execução" (e-STJ, fl. 5).

Sustenta que o paciente já cumpriu mais de 1/4 do total da pena, preenchendo, portanto, os requisitos previstos para o gozo do benefício inserido no art. 123, II, da Lei de Execuções Penais.

Pleiteia a concessão da ordem para que seja deferido ao paciente a autorização para as saídas temporárias, "uma vez adimplido o requisito objetivo expresso pelo inciso II, do artigo 123 da LEP".

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls. 82-88).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

O Juízo das Execuções Penais ao indeferir o pedido de saída temporária fundamentou da seguinte forma:

"Compulsando-se os autos, **constata-se que o sentenciado não demonstrou comportamento satisfatório durante a execução de suas penas**, em especial por ter descumprido as condições do regime aberto e ter cometido crime doloso no dia 25/10/2015, pelo qual restou condenado à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão. O art. 83, III, do

Código Penal exige comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena para a concessão do livramento condicional. No caso dos autos, é notório que o sentenciado não preenche tal requisito, uma vez que a prática de novo crime doloso durante a execução das penas constitui falta disciplinar de natureza grave, nos termos do art. 52, da Lei de Execuções Penais. **Ausente, pois, à toda evidência, o requisito subjetivo legalmente exigido para a concessão da benesse.**” (e-STJ, fl. 24.)

O Tribunal de origem, ao ratificar a decisão do Juízo das execuções, pontuou que:

“A teor dos artigos 83, III, do Código Penal e 112, §2º, da Lei de Execuções Penais, para a obtenção do livramento condicional, deve o reeducando, além de preencher os requisitos de natureza objetiva – cumprimento de determinado tempo da pena –, atender também os requisitos subjetivos – bom comportamento carcerário. Nessa toada, embora o cometimento de falta grave não interrompa o prazo para o cômputo do requisito objetivo no livramento condicional, deve ser avaliada quando da análise do cumprimento do requisito subjetivo. De outro norte, conquanto eventualmente, não possa inviabilizar a concessão do livramento condicional tão só em razão de uma falta grave praticada a longo tempo, **a análise do comportamento do sentenciado deve alcançar todo o período de cumprimento da pena**, e não apenas os últimos seis meses como alega a Defesa, sob pena de se negar vigência ao aludido artigo 83, III, do Código Penal [...]

Assim, não cumprindo o reeducando o requisito subjetivo, deve ser mantida a decisão que indeferiu o livramento condicional.” (e-STJ, fl. 13-17.)

A matéria discutida nestes autos está prevista no art. 123, da Lei de Execução Penal, que assim dispõe:

“Art. 123 – A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I – comportamento adequado;

II – cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III – compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.”

Na hipótese, observa-se que as instâncias ordinárias negaram o pedido de comutação em razão do não preenchimento do requisito subjetivo (comportamento insatisfatório), vez que o paciente, durante o cumprimento de sua reprimenda, não obteve comportamento adequado.

Ademais, em consulta ao histórico criminal do paciente, observam-se (e-STJ, fls. 28-33) péssimos comportamentos durante o cumprimento das condenações impostas, inclusive com informação de prisão no dia 17/5/2018, enquanto estava submetido ao regime semiaberto (e-STJ, fl. 28).

Esta Corte superior possui entendimento sedimentado de que afastar os

entendimentos utilizados pelas instâncias de origem, ao analisar o requisito subjetivo para concessão da benesse, como no referido caso, ensejaria o reexame fático-probatório, inadmissível na via estreita do *writ*.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APENADO QUE COMETEU FALTA GRAVE DURANTE CUMPRIMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE 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. A saída temporária é benefício intrínseco ao regime intermediário, conforme estabelece o art. 122 da Lei de Execuções Penais, “os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta (...)”.

3. O art. 123 da LEP prevê, a título de requisito objetivo, a necessidade de cumprimento de, no mínimo, 1/6 da pena, se o reeducando for primário e 1/4, se reincidente, para que seja concedido o benefício.

Na hipótese dos autos, o apenado não preencheu o requisito subjetivo, tendo em vista que da última vez que foi concedida a benesse ao paciente este cometeu falta grave. Dessa forma, as instâncias ordinárias concluíram que se mostrava prematura a concessão do referido benefício naquele momento. Ademais, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, verifica-se que foi concedido o livramento condicional ao paciente em 20/11/2017 e em 13/3/2018 foram juntados documentos aos autos onde consta que o paciente foi preso em flagrante delito, o que só reforça que não se mostra possível a concessão do benefício pleiteado.

4. 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*.

Habeas corpus não conhecido.” (HC 418.604/SC, rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 17/4/2018, DJe 2/5/2018.)

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. AUTORIZAÇÃO. VISITAS PERIÓDICAS AO LAR. ARTIGO 123 DA LEP. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ANÁLISE DE COMPATIBILIDADE DO BENEFÍCIO COM OS OBJETIVOS DA PENA. ELEMENTO SUBJETIVO. REVOLVIMENTO DO

CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, seguindo a orientação firmada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional. Precedentes.

2. O exame acerca do preenchimento dos requisitos de ordem subjetiva pelo condenado, estabelecidos no art. 123 da Lei de Execução Penal, não se coaduna com a via augusta do *habeas corpus*, por demandar análise fático-probatória.

3. É consabido que a execução penal, além de objetivar a efetivação, a implementação da condenação penal imposta ao sentenciado, busca também propiciar condições para a harmônica integração social daquele que sofre a ação punitiva estatal.

4. A benesse solicitada pelo paciente representa medida que visa à ressocialização do preso, contudo, para fazer *jus* a esse benefício, o apenado deve necessariamente cumprir todos os requisitos objetivos e subjetivos, consoante se depreende do disposto no caput do art. 123 da Lei de Execução Penal.

5. Habeas corpus não conhecido.” (HC 276.453/RJ, rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, j. 15/9/2016, DJe 26/9/2016.)

Corte. Desse modo, não se verifica ilegalidade a justificar a intervenção desta

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator