RECURSO ESPECIAL Nº 1.818.884 - RS (2019/0166996-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	CLEDSON ANDRE ALBERNAZ
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PLEITO MINISTERIAL DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. ACOLHIMENTO. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE, NO CURSO DA EXECUÇÃO. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO CUMPRIMENTO. PRECEDENTES. SUMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 88):

> *"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO INDEFERIMENTO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA.*
>
> *O artigo 112 da Lei de Execução Penal, ao tratar da progressão de regime, exige, além do requisito objetivo, apenas o bom comportamento carcerário como requisito subjetivo. Igual procedimento deve ser utilizado quanto ao livramento condicional, por força do parágrafo 2Q do mesmo artigo. Apenado que apresenta bom comportamento carcerário, possuindo apenas histórico de infrações disciplinares (fugas) somente dos anos de 2002 e 2004, tendo sido afastado o reconhecimento de demais faltas reconhecidas em seu desfavor. Consideração de faltas pregressas, que já influenciaram na obtenção do Atestado de Comportamento Carcerário, também no momento da concessão de quaisquer dos benefícios executórios que configurar dupla - ou maior - punição para o mesmo fato. Valorá-los neste patamar constituiria notório "bis in idem". Implementados os requisitos objetivo e subjetivo, impositiva a*

alteração da decisão que indeferiu ao apenado o benefício do livramento condicional, jurisprudência da Câmara. AGRAVO DEFENSIVO PROVIDO. DECISÃO RECORRIDA REFORMADA."

Nas razões do recurso especial, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, o **Parquet** sustenta a violação do art. 83, inciso III, do Código Penal, e ao art. 112, **caput** e §2º, da Lei n. 7.210/1984, ao argumento de que o recorrido não apresenta o necessário comportamento satisfatório para a obtenção do livramento condicional, pois foi reconhecido que houve cometimento de faltas graves durante o cumprimento da pena.

Aponta que "*Nesse contexto, a toda evidência, ao afirmar que "existe Atestado de Conduta Carcerária, no sentido de que a conduta do apenado é "plenamente satisfatória" (fl. 5) o que já basta para a devida implementação do requisito subjetivo exigido para o deferimento do livramento condicional." (fl. 47), o colegiado não fez a necessária distinção entre o bom comportamento carcerário previsto no artigo 112, caput, da Lei n.° 7.210/1984, a ser comprovado pelo diretor do estabelecimento, e o comportamento satisfatório durante a execução da pena, disposto no artigo 83, inciso III, do Código Penal*" (fl. 96).

Requer o provimento do recurso para "*[...] que seja cassado o livramento condicional concedido ao apenado*" (fl. 101).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 108-113), o recurso foi admitido na origem (fls. 115-119) e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, mnaifestou-se pelo **provimento** do recurso especial (fls. 131-133).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o MM. Juízo de primeiro grau indeferiu o benefício de livramento condicional ao ora recorrido.

Em segunda instância, o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, deu provimento ao agravo em execução penal interposto pelo ora recorrido. Cumpre transcrever excerto do voto condutor do acórdão (fls. 80-82):

"O apenado Cledson André Albernaz foi condenado à pena total de 32 anos, 07 meses e 12 dias de reclusão pela prática dos delitos de roubo majorado (duas vezes), tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo (duas vezes) e homicídio qualificado. Iniciou o cumprimento da pena em 02 de agosto de 2001. Atualmente, encontra-se em regime fechado (informações obtidas em consulta à Guia de Execução Penal atualizada no site deste Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) - PEC de nº 59962-0.

Em decisão judicial, ***proferida em 07 de agosto de 2018, foi indeferido ao apenado o benefício do livramento condicional, ante a ausência do implemento do requisito subjetivo.***

Inicialmente, destaco que o apenado já cumpriu o lapso temporal necessário para o livramento condicional, atingido no dia 1º de marco de 2018. não havendo insurgência quanto a esse ponto.

Por sua vez, no que tange ao requisito subjetivo, em análise ao artigo 112 da Lei de Execuções Penais, depreende-se que o mesmo procedimento é adotado para a progressão de regime e para a concessão de livramento condicional e outros benefícios, no que tange ao preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para a obtenção de tais benesses:

[...]

Feitas estas considerações, ***em relação ao requisito subjetivo, matéria do presente agravo, em consulta aos autos, verifico que existe Atestado de Conduta Carcerária, no sentido de que a conduta do apenado é "plenamente satisfatória" (fl. 5) o que já basta para a devida implementação do requisito subjetivo exigido para o deferimento do livramento condicional.***

Ainda, no que tange à razão pela qual o juízo da execução indeferiu ao apenado o benefício do livramento condicional, qual seja, o fato de ele ter registrado no seu histórico que permaneceu foragido pelo período de 175 dias, algumas considerações devem ser feitas.

Com efeito, em análise à Guia de Execução Penal do agravante, verifico que a primeira fuga foi perpetrada em 23 de janeiro de 2002, com recaptura em 07 de junho de 2002; a segunda anotação de fuga, por sua vez, data de 06 de fevereiro de 2004, com retorno do apenado ao regular cumprimento da pena em 17 de março de 2004. A terceira, e última, se deu em 27 de junho de 2016, com a recaptura no mesmo dia.

À vista disso, com relação à última fuga e outras supostas infrações disciplinares praticadas pelo apenado, foram instaurados Procedimentos Administrativos Disciplinares, os quais foram homologados pelo juízo da execução; todavia, interposto recurso de agravo em execução n.

70074711102 pela Defesa, esta Colenda Câmara Criminal, em sessão de julgamento realizada em 24 de agosto de 2017, sob minha Relatoria, deu provimento ao agravo defensivo, para o fim de afastar o reconhecimento da falta grave e aplicação dos consectários legais, quanto ao PAD de n. 7530/16-CDP (fuga), bem como, em relação aos Procedimentos Administrativos Disciplinares de n. 9718/CD-PEJ/2016 e 11723/CD-PEJ/2016 (ambos por desobediência a servidor), ainda que por outro fundamento, por serem nulos.

Assim, ***as únicas condutas praticadas pelo apenado que poderiam ser utilizadas para desabonar a sua conduta ocorreram nos anos de 2002 e 2004, sendo que tais infrações foram devidamente apuradas e as sanções cabíveis foram aplicadas.***

Considerar faltas preqressas que iá influenciaram na obtenção do Atestado de Comportamento Carcerário, também, no momento da concessão de qualquer dos benefícios executórios é dar dupla - ou maior - punição para o mesmo fato.

Vale lembrar, ainda, ser natural que a pena, em algum momento de seu cumprimento, permita a ressocialização do apenado, o que somente será possível se o apenado puder ser reinserido no seu meio social. Esse é o principal objetivo da progressão de regime e do livramento condicional, uma vez que, de forma gradativa, o apenado deve ser reinserido na sociedade para que, quando solto definitivamente, esteja preparado para eventuais infortúnios.

Portanto, implementado o lapso temporal e havendo atestado de bom comportamento carcerário, impositiva a reforma da decisão que indeferiu a liberdade condicional ao apenado."

Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o cometimento de falta grave no curso da execução, pode impedir a concessão do benefício, por ausência de implementação do requisito **subjetivo**, nos termos do art. 83, III, do Código Penal.

Ressalto, na mesma linha, que a prática de falta disciplinar grave, muito embora não interrompa a contagem do prazo para fins de livramento condicional (Súmula n. 441), 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, **circunstância que afasta a alegação de bis in idem.** (AgRg no REsp 1617279/SC, **Quinta Turma**, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 27/04/2018)

Assim, a existência de fatos concretos ocorridos no curso da

execução da reprimenda, notadamente a prática de faltas graves (diversas fugas) e a interrupção do cumprimento da pena, enquanto permaneceu foragido, denota o descompromisso com benefícios anteriormente concedidos, e constituem motivação idônea para a negativa do livramento condicional.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE FALTAS GRAVES NO CURSO DA EXECUÇÃO. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE CONDICIONAL. SÚMULA N.º 441 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em desconformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no sentido de que "**apesar de a falta grave não interromper o prazo para a obtenção de livramento condicional - Súmula 441/STJ -, as faltas disciplinares praticadas no decorrer da execução penal justificam o indeferimento do benefício, pelo inadimplemento do requisito subjetivo**" (AgRg no REsp 1.720.759/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018).*
>
> *2. Agravo regimental desprovido."* (AgRg no REsp 1762092/MS, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe 23/10/2018, grifei)

> *"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PLEITO MINISTERIAL DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. ACOLHIMENTO. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE, NO CURSO DA EXECUÇÃO. 3 (TRÊS) FUGAS. HISTÓRICO PRISIONAL CONTURBADO. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO CUMPRIMENTO. PRECEDENTES. SUMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *I - É da jurisprudência desta Corte Superior o entendimento segundo o qual, "[...] permite também o prequestionamento implícito nas hipóteses em que as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos artigos de lei que*

fundamentam a decisão" (AgRg no AREsp n. 357.037/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/8/2014).

*II - Deve ser mantido o decisum vergastado, pois, nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior, "**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). Precedentes.*

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1798109/RS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe 01/04/2019, grifei)

Ademais, o entendimento estabelecido nesta Corte Superior de Justiça é de que *"a prática de falta grave pelo apenado no curso da execução da pena constitui motivo suficiente para denegar a concessão do livramento condicional por ausência do preenchimento do requisito subjetivo previsto no art. 83 do Código Penal,* ***sendo certo que não há lapso temporal para a aferição do requisito subjetivo, devendo o magistrado analisar todo o período de cumprimento da pena****. (Agravo regimental desprovido*" (AgRg no REsp n. 1.458.035/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 22/2/2016, grifei).

Na mesma atoada:

"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, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe 28/06/2018, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. JULGAMENTO SINGULAR. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ARTIGO 83, III, DO CP. LIVRAMENTO CONDICIONAL. LIMITAÇÃO DO PERÍODO DE AFERIÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e 3º do Código de Processo Penal.

2. De qualquer modo, o cabimento de agravo regimental contra a decisão singular afasta a alegação de afronta ao princípio da colegialidade, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma.

3. ***Afronta o art. 83, III, do Código Penal, por restringir o próprio dispositivo legal, a limitação aos últimos 6 meses de resgate da reprimenda do exame quanto à presença do requisito subjetivo necessário à concessão do livramento condicional.***

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1481190/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 31/3/2015, grifei).

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. LIMITAÇÃO DA ANÁLISE AOS ÚLTIMOS SEIS MESES DE CUMPRIMENTO DE PENA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART.

83, III, DO CÓDIGO PENAL.

1. A concessão do livramento condicional exige do apenado, além do cumprimento do requisito temporal, o implemento do requisito subjetivo decorrente do comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, do bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e da aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto.

2. Nega vigência ao art. 83, III, do Código Penal a limitação da aferição do requisito subjetivo aos últimos seis meses de execução da pena, pois restringe o disposto naquele diploma legal.

3. Recurso Especial parcialmente provido para afastar a restrição da análise do requisito subjetivo aos últimos seis meses de cumprimento da pena e, assim, determinar ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que proceda à nova análise do caso concreto, aferindo a eventual possibilidade de concessão do livramento condicional." (REsp 1325182/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz** DJe 07/03/2014)

Diante do exposto, considerando que o acórdão recorrido está em **desconformidade** com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, incide, **in casu**, a **Súmula n. 568/STJ**, que assim dispõe, **verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá **dar** ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e revogar o benefício do livramento condicional concedido, restabelecendo a decisão do MM. Juízo de primeiro grau.

P. e I.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator