HABEAS CORPUS Nº 511.499 - DF (2019/0145358-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS	:	FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161 DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	:	ALBERT DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ALBERT DA SILVA apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no julgamento do Agravo em Execução Penal n.º 0000285-60.2019.8.07.0000.

Consta dos autos que ao paciente foi indeferido o pedido de livramento condicional (fl. 31/32).

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo de execução interposto pela defesa (fls. 15/22).

A impetrante aduz que a falta grave que foi utilizada como fundamento para indeferir o benefício pleiteado já foi reabilitada.

Afirma que, no que se refere ao requisito subjetivo, mesmo comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, o benefício foi negado por ter o paciente ficado determinado período evadido sem apresentar justificativa.

Sustenta que se deve aferir a configuração ou não da persistência da incapacidade do apenado para reajustar-se às normas de conduta no meio social no momento do requerimento do livramento.

Aduz que não há respaldo na legalidade para negar o livramento condicional.

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

Parecer ministerial às fls. 39/43.

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 e indeferir o livramento condicional ao reeducando, *verbis* (fls. 19/22):

De fato, ***o agravante não teve comportamento satisfatório***

> ***no decorrer do cumprimento da pena. Fugiu no dia 08/12/2013 e foi recapturado em 19/09/2017 em razão de mandado de prisão****, conforme se verifica da conta de liquidação (fl. 8).*
> *O requisito subjetivo reclamado para a concessão do livramento condicional - comportamento satisfatório durante a execução da pena - difere daquele necessário à progressão de regime e demais benefícios,* ***porque abrange a conduta carcerária do preso no decorrer de toda a sua permanência intramuros, e não apenas nos últimos 6 (seis) meses.***
> *Assim, embora a falta grave não interrompa o prazo para obtenção do livramento condicional (Súmula 441 do STJ), ou seja, não afete o requisito objetivo, ela afasta o preenchimento do requisito subjetivo, nos termos do art. 83, III, do Código Penal.*
> *Observe-se, ainda, que os benefícios do livramento condicional e da progressão de regime divergem quanto à natureza, à amplitude de direitos e às condições de cumprimento. Enquanto no livramento o apenado é solto abruptamente, pois lhe é concedida uma "antecipação da liberdade", na progressão de regime há uma reinserção gradativa do interno à sociedade, que passa do regime mais gravoso ao menos gravoso, razão pela qual é primordial que existam diferenças entre a avaliação de mérito subjetivo para obtenção de progressão de regime e de livramento condicional.*
> *O espaço temporal no qual se deve aferir o comportamento do sentenciado, na leitura do art. 83, III do CP, é durante todo o período de execução da pena. Não se pode restringir o alcance da norma federal em exame por normas constantes na legislação distrital ou normas administrativas do Sistema Carcerário.*
> *Por fim, não houve "bis in idem in idem", mas aplicação das consequências legais e administrativas geradas por fato ocorrido durante a execução.*
> *Pelo exposto, nego provimento ao recurso de agravo.*
> *É o voto.*

Como se vê, o Tribunal *a quo* entendeu não estar preenchido o requisito subjetivo para a concessão do livramento condicional, consignando que *"o agravante não teve comportamento satisfatório no decorrer do cumprimento da pena. Fugiu no dia 08/12/2013 e foi recapturado em 19/09/2017 em razão de mandado de prisão" (*fl. 19).

Enfatizou, ainda, que requisito subjetivo para a concessão do livramento condicional "porque abrange a conduta carcerária do preso no decorrer de toda a sua permanência intramuros, e não apenas nos últimos 6 (seis) meses" (fls. 19/20).

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), 18 de junho de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator