

HABEAS CORPUS Nº 538.334 - SC (2019/0302536-3)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
TIAGO HENRIQUE NUNES PROTÁSIO DA SILVA - RN006046
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DIEGO ROSA MACOSKI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **DIEGO ROSA MACOSKI**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das Execuções indeferiu o pleito do paciente de concessão de livramento condicional.

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, conforme v. acórdão de fls. 44-49 assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – DECISÃO QUE INDEFERIU O LIVRAMENTO CONDICIONAL – RECURSO INTERPOSTO PELO APENADO.

LIVRAMENTO CONDICIONAL – NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 83 DO CÓDIGO PENAL – ELEMENTOS NÃO SATISFEITOS NA DATA DO INDEFERIMENTO – COMETIMENTO DE FALTA GRAVE (FUGA) EM PASSADO PRÓXIMO – REQUISITO SUBJETIVO (BOM COMPORTAMENTO) NÃO VERIFICADO – INDEFERIMENTO QUE SE MANTÉM.

I – Para a concessão da benesse do livramento condicional deve o apenado preencher, cumulativamente, e não alternativamente, os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 83 do Código Penal, de modo que a ausência de qualquer deles impõe o indeferimento do benefício.

II – O mau comportamento carcerário, caracterizado pela fuga do ergástulo, mostra-se como fato impeditivo ao deferimento do livramento condicional, mormente quando

ocorrido há curto lapso temporal.

RECURSO DESPROVIDO."

No presente **habeas corpus**, alega, em suma, que "*a superveniência do cometimento de eventual falta grave há mais de 1 ano (em 07/09/2018) não possui o condão, por si só, de obstar o deferimento do pretendido Livramento Condicional. Isso porque, em decorrência daquela conduta definida como falta grave, o Paciente já suportou penalidade, de modo que os efeitos negativos de seu agir não podem se perpetuar*" (fl. 6).

Requer, ao final, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para que "*seja reconhecido o direito ao livramento condicional do Paciente*" (fl. 10).

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 57-59.

Informações prestadas às fls. 63-100.

O Ministério Público Federal, às fls. 102-110, manifestou-se pela concessão da ordem, em parecer com a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS COM PEDIDO LIMINAR. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. IMPROCEDENTE. FALTA GRAVE COMETIDA A MAIS DE UM ANO. PRESENÇA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM."

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao 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.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para

proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para a adequada delimitação da **quaestio**, transcrevo o trecho do v. acórdão que manteve a decisão que indeferiu o benefício, **verbis** (fls. 47-48 - grifei):

"O mérito da insurgência, adianta-se, não comporta acolhida.

Como cediço, para a concessão do livramento condicional, nos termos do art. 83 do Código Penal, caput e incisos, além do cumprimento pelo apenado do requisito objetivo, de ordem temporal, previsto pela lei (condenação a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos, cumprimento de mais de 1/3 da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e bons antecedentes, cumprimento de mais da 1/2 se o condenado for reincidente em crime doloso, ou cumprimento de mais de 2/3 da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza), necessário que preencha, outrossim, o elemento de ordem subjetiva listado pelo dispositivo legal.

*In casu, percebe-se que o apenado foi condenado às penas que, somadas, totalizam 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado (fls. 405-408 do PEC). Em 28.06.2019, o togado a quo indeferiu o livramento condicional anteriormente previsto para o dia 25.06.2019 (fl. 471 na origem) **em razão do cometimento de falta grave por parte do agravante - fuga** (fls. 525-526), gerando a interposição do presente recurso.*

Nas suas razões recursais, a defesa argumenta que o apenado, embora tenha cometido uma falta grave, já suportou as penalidades necessárias para arcar com as conseqüências de seus atos e, além do mais, os efeitos negativos de seu agir não podem se perpetuar. Assim, pugna pela concessão do benefício, já que não cometeu mais nenhuma irregularidade após a mencionada falta.

*Entretanto, conforme sabido, o **cometimento de falta grave é uma situação que, por si só, demonstra ausência de responsabilidade e de autodisciplina em relação ao resgate da sua reprimenda**, o que permite facilmente concluir que o apenado não está apto ao convívio social desvigiado decorrente da concessão do livramento condicional.*

*Convém destacar que a falta grave, no caso, **trata-se de fuga ocorrida em 17.07.2018, quando o apenado se passou por outro detento e,***

assim, saiu para o labor externo, empreendendo, então, a fuga, (fl. 432 na origem) sendo recapturado somente em 01.09.2018, regredindo definitivamente para o regime fechado somente em 19.03.2019 (fls. 469-471). Assim, veja-se que desde a regressão de regime até a presente data se passaram apenas 6 (seis) meses, prazo este por demais diminuto para se verificar a real ressocialização do apenado e o entendimento do caráter ilícito de sua conduta.

*Nesse seara, **descabido o livramento condicional**, razão pela qual a decisão de fls. 525-526 não merece reparos."*

Com efeito, em que pese as considerações a respeito da interrupção para concessão do livramento condicional, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o cometimento de falta grave no curso da execução, conquanto não interrompa o lapso temporal para a concessão do **livramento condicional** (Enunciado sumular n. 441/STJ), pode impedir a concessão do benefício, por ausência de implementação do **requisito subjetivo**, nos termos do art. 83, III, do Código Penal.

Assim, a existência de fatos concretos ocorridos no curso da execução da reprimenda, **notadamente a prática de falta grave recente, ocorrida em 17/7/2018**, denotam a ausência do requisito subjetivo e constituem motivação idônea para a negativa do livramento condicional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

"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.

[...]

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 n. 424.311/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 15/02/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AFERIÇÃO DE REQUISITO SUBJETIVO. REALIZAÇÃO DE PRÉVIO EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 439/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Embora a Lei n. 10.792/2003, introduzindo nova redação ao artigo 112 da LEP, tenha facultado ao magistrado deferir o livramento condicional considerando o atestado de bom comportamento carcerário, não lhe é vedado aferir o mérito do reeducando por outros elementos. Incidência da Súmula n. 439/STJ ("Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada).

2. Na hipótese, se fez registrar a gravidade dos crimes praticados pelo condenado, a pena a cumprir, a reincidência, bem como o histórico carcerário com o registro de 4 (quatro) faltas disciplinares, o que indica a sua periculosidade e, portanto, a necessidade de analisar com mais cuidado a plena capacidade do reeducando de retorno à sociedade.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 404.156/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 04/12/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO NÃO ATENDIDO. HISTÓRICO DE FALTAS DISCIPLINARES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Para a concessão do benefício do livramento condicional, nos termos do art. 83 do CP, deve o reeducando preencher não somente o requisito de natureza objetiva (fração de cumprimento da pena), mas também o de natureza subjetiva (comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover ao próprio sustento de maneira lícita).

[...]

III - Na hipótese, a eg. Corte estadual afastou a configuração do requisito subjetivo com fundamentação idônea, fazendo remissão a fatos concretos ocorridos no curso do desconto da reprimenda, notadamente, as anotações constantes do histórico carcerário do paciente, notadamente a prática de faltas disciplinares.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 407.799/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 21/11/2017).

Ademais, é também firme o posicionamento desta Corte Superior no sentido de ser inviável, em sede de **habeas corpus**, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo para o livramento condicional ou outro benefício, uma vez que tal providência implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO. SÚMULA 441/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Para a concessão do livramento condicional, o magistrado deve examinar o efetivo cumprimento do requisito objetivo e subjetivo IV - In casu, o eg. Tribunal de origem, na decisão que cassou o livramento condicional, asseverou que o paciente não atendeu os requisitos objetivo e subjetivo para a concessão do benefício.

V - Esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de ser inviável, na via estreita do habeas corpus, examinar se estão ou não presentes os requisitos objetivo e subjetivo para o livramento condicional, pois demandaria aprofundado exame de provas, inviável nesta via angusta.

Habeas Corpus não conhecido" (HC n. 401.948/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 15/08/2017, grifei).

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL INDEFERIDA. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONTURBADO HISTÓRICO PRISIONAL DO PACIENTE. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. NOVO DELITO COMETIDO DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. *In casu*, as instâncias ordinárias indeferiram o pleito de progressão de regime prisional, sob o fundamento de não preenchimento do requisito subjetivo para obtenção do benefício, destacando a gravidade concreta dos crimes cometidos, a longevidade da pena e a prática de novo delito durante o livramento condicional anteriormente deferido.

3. Verifica-se a idoneidade da fundamentação adotada, haja vista o posicionamento desta Superior Corte de Justiça, no sentido de que a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo das Execuções Criminais, com base em fatos concretos ocorridos no bojo da execução penal, autoriza o indeferimento do pedido de progressão de regime pela falta do requisito subjetivo.

4. **Afastar o entendimento manifestado pelas instâncias de origem quanto ao não preenchimento do requisito subjetivo demandaria o reexame de material fático-probatório, inadmissível na via estreita do mandamus.**

5. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 397.552/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 20/06/2017, grifei).

Desta forma, verifica-se que o v. acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não restando configurada a ilegalidade apontada.

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

P. I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator