



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 630184 - SP (2020/0319449-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCIANO PEREIRA DE ANDRADE - SP241228
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS CESAR DE ANDRADE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. HISTÓRICO PRISIONAL CONTURBADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, firmou 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, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

II - *"A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a gravidade dos delitos pelos quais o paciente foi condenado, bem como a longa pena a cumprir não são fundamentos idôneos para indeferir os benefícios da execução penal, pois devem ser levados em consideração, para a análise do requisito subjetivo, eventuais fatos ocorridos durante o cumprimento da pena"* (HC n. 480.233/SP, **Quinta Turma, de minha relatoria**, DJe de 19/02/2019).

III – Para a concessão do livramento condicional, deve o acusado preencher tanto o requisito de natureza **objetiva** (lapso temporal) quanto os pressupostos de cunho **subjetivo** (*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 art. 131 da LEP.

IV – Tendo em vista que o paciente cumpre pena por crimes que incluem até mesmo quatro **roubos majorados**, nos termos do **art. 83, parágrafo único, do Código Penal, com a redação atual dada pela Lei n. 13.964/2019**, deve-se observar também que: *"Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: [...] Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o*

liberado não voltará a delinquir".

V – No caso concreto, é o **histórico prisional** do apenado que, somado ao preceito legal acima, afasta a constatação do requisito subjetivo apto à concessão do livramento condicional.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de fevereiro de 2021.

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 630184 - SP (2020/0319449-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCIANO PEREIRA DE ANDRADE - SP241228
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS CESAR DE ANDRADE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. HISTÓRICO PRISIONAL CONTURBADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, firmou 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, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

II - "*A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a gravidade dos delitos pelos quais o paciente foi condenado, bem como a longa pena a cumprir não são fundamentos idôneos para indeferir os benefícios da execução penal, pois devem ser levados em consideração, para a análise do requisito subjetivo, eventuais fatos ocorridos durante o cumprimento da pena*" (HC n. 480.233/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 19/02/2019).

III – Para a concessão do livramento condicional, deve o acusado preencher tanto o requisito de natureza **objetiva** (lapso temporal) quanto os pressupostos de cunho **subjetivo** (*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 art. 131 da LEP.

IV – Tendo em vista que o paciente cumpre pena por crimes que incluem até mesmo quatro **roubos majorados**, nos termos do **art. 83, parágrafo único, do Código Penal, com a redação atual dada pela Lei n. 13.964/2019**, deve-se observar também que: *"Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: [...] Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir"*.

V – No caso concreto, é o **histórico prisional** do apenado que, somado ao preceito legal acima, afasta a constatação do requisito subjetivo apto à concessão do livramento condicional.

Habeas corpus não conhecido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **MARCOS CESAR DE ANDRADE**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (fls. 10-17).

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a d. Defesa, em resumo, afirma haver constrangimento ilegal pela **negativa da benesse** sem fundamentação idônea, apenas amparada na gravidade abstrata do delito, na longa pena a cumprir e na necessidade de se experimentar regime intermediário.

Alega que o paciente cumpriu o lapso temporal para o benefício almejado e ostenta bom comportamento, únicos requisitos exigidos para a concessão.

Requer a presente ordem, inclusive **LIMINARMENTE**, com a concessão do **livramento condicional**. No mérito, a confirmação da liminar, com a ordem definitiva.

O pedido liminar foi **indeferido**, às fls. 50-52.

As informações foram prestadas, às fls. 57-99 e 102-113.

O d. Ministério Público Federal oficiou pelo **não conhecimento do habeas**

corpus, em r. parecer de fls. 117-122, com a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO CONHECIMENTO.

- 1ª Preliminar: não conhecimento de habeas corpus originário, substitutivo de recurso ordinário/especial.

- 2ª Preliminar: não conhecimento de ofício; ausência de competência. Precedentes: STJ (HC nº 245.731/MS; HC nº 248.757/SP).

- 3ª Preliminar: não conhecimento das questões suscitadas ou, mesmo de ofício, da ordem, sob pena de contrariar o art.105, inciso III, 'a', 'b' e 'c' da CF. - Parecer pelo não conhecimento da ordem."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou 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, 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, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para delimitar a quaestio, transcrevo trecho do v. acórdão combatido, na parte que importa (fls. 10-17):

"O sentenciado cumpre pena por crimes graves (homicídio qualificado e quatro roubos com causas de aumento), havendo ainda o registro de cinco fugas ao longo de seu cumprimento, com subseqüentes prisões em flagrante, em cada uma destas ocasiões, em intervalos não maiores do que quatro meses (fls. 13 e 21). Não

bastasse isso, o apenado foi preso em flagrante mais uma vez, por roubo com causa de aumento, em 14/05/2018, ocasião em que gozava do benefício da saída temporária, motivo pelo qual ocorreu a suspensão cautelar do regime semiaberto (fls. 19/20 e 22). Assim sendo, as nove faltas graves registradas pelo reeducando (a última delas cometida em 22/06/2018) são apenas mais um elemento a reforçar que não está comprovada satisfatoriamente a cessação de sua periculosidade, tampouco a capacidade de reinserção na sociedade, tudo a ensejar maior cautela para a concessão do livramento condicional” (grifei).

Corroborando, a r. decisão a quo (fl. 38):

" Conquanto tenha preenchido o requisito objetivo (fls. 62/63), observo que o sentenciado praticou 09 (nove) faltas disciplinares de natureza grave durante o cumprimento de pena fato que, apesar de não provocar a interrupção do período aquisitivo, a teor da Súmula 441 do egrégio STJ, é suficiente para afastar a presença do requisito subjetivo.

Frise-se, ainda, que o postulante foi preso em flagrante em cinco ocasiões enquanto estava foragido, bem como foi preso em flagrante em uma oportunidade, durante o usufruto de saída temporária.

Assim, ante a situação específica do sentenciado, reputo não ter demonstrado adaptação ao estágio de semiliberdade que lhe havia sido confiado, pelo que considero deve ser mantido no atual regime por mais um período, a fim de assimilar melhor da terapia prisional e desenvolver os predicados necessários à convivência em sociedade.

Ante o exposto, indefiro o pedido de livramento condicional formulado em favor Marcos Cesar de Andrade" (grifei).

Sobre os crimes que ensejaram a(s) execução(ões) em curso (fl. 12):

"O agravante cumpre pena de 40 (quarenta) anos, 7 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, pela prática de homicídio qualificado, quatro roubos com causas de aumento, três furtos (dois deles qualificados), estelionato, dano, bem como por evasão mediante violência contra a pessoa, com término de cumprimento previsto para 27/07/2038 (fls. 10/22)."

Pois bem.

De início, cumpre ressaltar que, para a concessão do benefício do livramento condicional, deve o reeducando 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 Código Penal, c/c o art. 131 da Lei de Execução Penal.

Nesse passo, a jurisprudência desta eg. Corte Superior se firmou no sentido de que, para que se afaste o requisito subjetivo das benesses executórias, deve ser com base nos **elementos concretos extraídos da execução, verbis:**

*"É assente o entendimento nesta Corte, segundo o qual, a gravidade abstrata do crime não justifica diferenciado tratamento à progressão prisional, uma vez que fatores relacionados ao delito são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento à negativa da progressão de regime ou do livramento condicional, de modo que **respectivo indeferimento somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução**. Precedentes do STJ" (HC n. 519.301/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 13/12/2019, grifei).*

Sendo assim, a fundamentação utilizada no v. acórdão vergastado, que indeferiu o benefício do **livramento condicional**, se mostra idônea.

Isso, claro, por **ausência de implementação do requisito subjetivo**, nos termos do **art. 83, parágrafo único, do Código Penal, com a redação atual dada pela Lei n. 13.964/2019:**

"Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado:

a) bom comportamento durante a execução da pena;

b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;

c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e

d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir" (grifei).

Tendo em vista que o paciente cumpre pena por crimes que incluem até mesmo quatro **roubos majorados**, nos termos do **art. 83, parágrafo único, do Código Penal, com a redação atual dada pela Lei n. 13.964/2019**, deve-se observar também que, repita-se: *"Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir".*

No caso concreto, é o **histórico prisional** do apenado que, somado ao preceito legal acima, afasta a constatação do requisito subjetivo apto à concessão do livramento condicional.

Destaco ainda os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA. REVERSÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 7 DO STJ. ALÍNEA "C". APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, malgrado não interrompa o prazo para fins de livramento condicional, a prática de falta grave impede a concessão do aludido benefício, por evidenciar a ausência do requisito subjetivo exigido durante a execução da pena, nos termos do disposto no art. 83, III, do Código Penal. [...]

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 1.359.280/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 22/11/2018, grifei).

"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 n. 1.762.092/MS, Sexta Turma, Rel^a. Min.^a Laurita Vaz, DJe de 23/10/2018, grifei).

Ademais, vale registrar que a modificação das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, para concluir pela configuração do requisito subjetivo para benefícios executórios, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos da execução penal, o que é incompatível com os estreitos limites da via do **habeas corpus** (Precedente: AgRg no HC n. 475.608/MS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 19/02/2019).

Ainda, os seguinte julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. [...] CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO. [...]"

2. Na espécie, o entendimento do Tribunal a quo encontra-se em harmonia com a jurisprudência consolidada por esta Corte Superior de Justiça, no sentido de que a prática de falta grave impede a concessão da progressão de regime prisional, por evidenciar a ausência do requisito subjetivo exigido durante o resgate da pena, nos termos do art. 83, III, do Código Penal.

3. Registre-se, ainda, que é 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, 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.

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 433.642/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 12/04/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. VISITA PERIÓDICA AO LAR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 123, III, DA LEI N. 7.210/1984. ANÁLISE FUNDAMENTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. [...]

2. O exame do preenchimento dos requisitos subjetivos pelo sentenciado, estabelecidos no art. 123 da Lei de Execução Penal, não pode ser analisado em via estreita do writ, por demandar análise fático-probatória.

3. *Recurso ordinário não provido*" (RHC n. 55.326/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 21/03/2016, grifei).

Assim, a fundamentação apresentada no v. acórdão está em consonância com a jurisprudência desta eg. Corte Superior.

Não se verifica, portanto, qualquer ilegalidade a se coartar.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0319449-9

HC 630.184 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00117893820208260602 0465198 117893820208260602 465198

EM MESA

JULGADO: 23/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCIANO PEREIRA DE ANDRADE - SP241228
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS CESAR DE ANDRADE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.