



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.744 - SC (2017/0119608-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MARCOS EDU CHITOLINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCOS EDU CHITOLINA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EXECUÇÃO PENAL - LIVRAMENTO CONDICIONAL - AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO - ACÓRDÃO FUNDAMENTADO - COMETIMENTO PELO APENADO DE FALTAS DISCIPLINARES DE NATUREZA GRAVE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
2. A prática de faltas graves durante a execução da pena, embora não interrompa o prazo para a obtenção do benefício do livramento condicional (requisito objetivo), pode afastar o preenchimento do requisito subjetivo, obstando a concessão da benesse.
3. Impende ressaltar, na espécie, que, conforme já decidido por esta Superior Corte de Justiça em hipótese similar à dos autos, a prática de faltas graves "é indicativa da ausência de cumprimento do requisito subjetivo da progressão de regime. **A circunstância de o paciente já haver se reabilitado**, pela passagem do tempo, desde o cometimento das sobreditas faltas, **não impede que se invoque o histórico de infrações praticadas no curso da execução penal, como indicativo de mau comportamento carcerário.**" (HC n. 347.194/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgado em 28/6/2016).
4. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.744 - SC (2017/0119608-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MARCOS EDU CHITOLINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCOS EDU CHITOLINA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por MARCOS EDU CHITOLINA em benefício próprio.

O *habeas corpus* **não** veio devidamente instruído, uma vez que não foram colacionadas as peças processuais indispensáveis. Contudo, em homenagem ao direito de amplo acesso ao Judiciário, entendi ser o caso de solicitar informações às instâncias ordinárias a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Além disso, cuidando-se de *habeas corpus* impetrado de próprio punho, determinei que fossem os autos encaminhados à Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, para que adotasse as providências que entendesse cabíveis em favor do paciente, ante a ausência de defesa técnica.

Acostadas as respectivas peças aos autos, foi possível compreender mais claramente o caso.

Consta que o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Chapecó/SC indeferiu pedido de **livramento condicional** formulado pelo impetrante/paciente, o qual interpôs agravo em execução junto ao TJ de Santa Catarina que, por sua vez, negou provimento ao recurso em *decisum* assim ementado (e-STJ fl. 61):

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO COM BASE NO COMETIMENTO DE FALTAS GRAVES PRETÉRITAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA, QUANDO UTILIZADA DE MANEIRA ISOLADA, HAJA VISTA JÁ TER SIDO O REEDUCANDO PENALIZADO PELAS FALTAS, CARACTERIZANDO-SE DUPLA PENALIZAÇÃO. CASO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETO, NO ENTANTO, NO QUAL A SITUAÇÃO SE JUSTIFICA, POSTO QUE FOI CIENTIFICADO, NO PARECER DA COMISSÃO TÉCNICA DE CLASSIFICAÇÃO DA PENITENCIÁRIA, MAU COMPORTAMENTO CARCERÁRIO DO APENADO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESFAVORÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO, BEM COMO RECENTE COMUNICAÇÃO DE FALTA GRAVE "POSSE DE APARELHO CELULAR", OCORRIDA APÓS O RECONHECIMENTO DAS FALTAS GRAVES UTILIZADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM - CONDUCTA JÁ APURADA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD) E, ATUALMENTE, EM TRÂMITE A REFERIDA APURAÇÃO JUDICIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO CAPAZ DE COMPROMETER A CONDUCTA CARCERÁRIA DO APENADO. REQUISITO SUBJETIVO QUE DEVE SER AFERIDO DURANTE TODO O PERÍODO DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO NÃO PROVIDO.

"Não há constrangimento ilegal no ponto em que foi considerada a prática de quatro faltas disciplinares de natureza grave - uma delas consistente em abandono do presídio, outra, em fuga - para concluir pela ausência de preenchimento do requisito subjetivo necessário à concessão de livramento condicional" (STJ - HC 258.887/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 27-3-2014).

"Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, 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" (STJ - AgRg no REsp 1458035/MS, Rei. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. 17-12-2015).

Em sua manifestação, a Defensoria Pública alega que o TJSC manteve o indeferimento - pelo Juízo de 1ª instância - do livramento condicional do paciente, com base em uma avaliação desfavorável da Comissão Técnica de Classificação, mesmo tendo a Lei 10.792/2003 afastado a obrigatoriedade do parecer da Comissão Técnica de Classificação, bem como da submissão do condenado a exame criminológico, para a concessão de livramento condicional.

Argumenta que "segundo o art. 83 do Código Penal, deve o apenado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preencher os requisitos de natureza objetiva (fração de cumprimento da pena) e subjetiva (comportamento satisfatório durante a execução da pena) (v. HC 387.659/SP, Rei. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 14/06/2017)".

Aduz que, portanto, não se revela hígido o indeferimento do livramento condicional com amparo exclusivo em parecer técnico, sendo a situação "recrudescida, na espécie, porquanto inexistem vetores válidos a afastar, definitivamente, o requisito subjetivo".

Insiste que a notícia dada pelo TJSC - em sua peça de informações - quanto à possível falta grave praticada em 30/11/2016 constitui flagrante inovação, em recurso exclusivo da defesa, tratando-se de fato não debatido no juízo de 1ª instância, afrontando assim o contraditório, violando a sistemática processual (por supressão de instância), além de caracterizar *reformatio in pejus*.

Afirma que o paciente preenche os requisitos objetivo e subjetivo, e que portanto houve ilegalidade no indeferimento do seu livramento condicional, requer seja concedida, ainda que de ofício, a ordem de *habeas corpus*.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e denegação do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.744 - SC (2017/0119608-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, pela sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: STF - (HC 104045, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 05-09-2012 PUBLIC 06-09-2012); e STJ - (HC 239550/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

O cometimento de infrações disciplinares de natureza grave pelo apenado, durante a execução da pena, embora não interrompa o prazo para a obtenção do benefício do livramento condicional (requisito objetivo), pode afastar o preenchimento do requisito subjetivo, obstando a concessão da benesse, como acertadamente decidido, *in casu*, pela Corte de origem.

Impende ressaltar, no ponto, por oportuno, que, conforme já decidido por esta Superior Corte de Justiça em hipótese similar à dos autos, a prática de faltas graves "é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicativa da ausência de cumprimento do requisito subjetivo da progressão de regime. **A circunstância de o paciente já haver se reabilitado**, pela passagem do tempo, desde o cometimento das sobreditas faltas, **não impede que se invoque o histórico de infrações praticadas no curso da execução penal, como indicativo de mau comportamento carcerário.**" (HC n. 347.194/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgado em 28/6/2016). - grifei

Assim, o caso em análise enquadra-se na regra geral que considera o cometimento de faltas graves entre os elementos utilizados para a avaliação do requisito subjetivo para o livramento condicional. Vejamos os julgados que seguem:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. FUGA. EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO MOTIVADA EM DADOS CONCRETOS DA EXECUÇÃO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

2. Não há como atender o pedido formulado, uma vez que o indeferimento do livramento condicional pelas instâncias ordinárias foi com base na ausência do preenchimento de requisito subjetivo, qual seja a fuga durante a execução das penas, o que é suficiente para fundamentar a decisão denegatória, na forma da jurisprudência dominante neste Tribunal Superior.

3. In casu, em relação à necessidade de exame criminológico a Corte estadual amparou-se, para justificar o decisorio, no histórico carcerário do paciente, que cometeu 04 (quatro) faltas disciplinares de natureza grave - burla à vigilância e desrespeito a funcionário, fuga, posse de celular e de entorpecente e dificultar a vigilância. Desse modo, devidamente justificada, a determinação encontra amparo na Súmula nº 439 desta Corte.

4. Habeas corpus não conhecido

(HC 274079/SP, QUINTA TURMA, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, Julgado em 17/09/2013, DJe 23/09/2013)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. COMETIMENTO PELO APENADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. FUGA. ILEGALIDADE MANIFESTA NÃO CONFIGURADA.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário constitucionalmente previsto.

2. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, ex officio, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

3. A teor do art. 112, § 2º, da Lei de Execução Penal, para fazer jus à concessão do livramento condicional deve o apenado satisfazer requisitos de índole objetiva e subjetiva. Entre os últimos, consoante o disposto no art. 83 do Código Penal, está o relativo ao comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena.

4. A prática de faltas graves durante a execução da pena, embora não interrompa o prazo para a obtenção do benefício do livramento condicional (requisito objetivo), afasta o preenchimento do requisito subjetivo, obstando a concessão da benesse, tal qual o acertadamente decidido, in casu, pela Corte de origem.

5. Writ não conhecido.

(HC 266868/SP, SEXTA TURMA, Relatora Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), Julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013)

Além disso, registre-se que não foi somente esse o fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para o indeferimento do livramento condicional ao paciente, mas também o fato de a Comissão Técnica de Classificação ter exarado parecer desfavorável ao deferimento da benesse, especialmente, por apresentar o apenado "MAU comportamento" carcerário.

Se por um lado tem razão o nobre Defensor Público ao afirmar que a Lei 10.792/2003 afastou a obrigatoriedade do parecer da Comissão Técnica de Classificação para a concessão de livramento condicional, de outra parte também não a proibiu, e uma vez efetuada a avaliação nada impede que o Juízo possa considerá-la na formação do seu convencimento quanto ao requisito subjetivo.

Observa-se nos autos que as instâncias ordinárias decidiram, motivadamente, com base em circunstâncias concretas, que o apenado não faz jus ao benefício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do livramento condicional, considerando não estar preenchido o **requisito subjetivo**.

Dessa forma, inexistente qualquer constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem pretendida, razão pela qual **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0119608-1

HC 400.744 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022311020178240018 00081105220048240018 22311020178240018
81105220048240018

EM MESA

JULGADO: 12/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS EDU CHITOLINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCOS EDU CHITOLINA (PRESO)

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.