



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.302 - SC (2017/0037767-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : RAFAEL ANDRÉ SANTINELA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. AUSÊNCIA DE COMPORTAMENTO ADEQUADO. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO DO REGIME ABERTO E PRÁTICA DE NOVO CRIME DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. FALTA GRAVE HOMOLOGADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - No presente caso, as instâncias ordinárias negaram a saída temporária por ausência de preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que o paciente, menos de 5 (cinco) meses antes de pleitear o benefício, descumpriu uma das condições do regime aberto (ausência de apresentação na casa de albergado desde o dia 27/05/2016), tendo sido preso em flagrante por novo delito, em 31/05/2016, o que foi considerado como falta grave, devidamente homologada, acarretando a regressão de regime prisional.

II - Desta forma, embora o diretor do estabelecimento prisional tenha atestado o bom comportamento carcerário, os fatos descritos maculam o histórico prisional do paciente, não restando demonstrado o comportamento adequado para a concessão da benesse, requisito subjetivo previsto no art. 123, I, da Lei de Execução Penal.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os 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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de abril de 2017 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.302 - SC (2017/0037767-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado pela Defensoria Pública em favor de RAFAEL ANDRÉ SANTINELA contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, nos autos do Agravo de Execução Penal n. 0026308-05.2016.8.24.0023.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Florianópolis/SC indeferiu o pedido de saídas temporárias formulado pelo paciente, aduzindo, em síntese, a ausência de preenchimento do requisito subjetivo, tendo em vista que o paciente teria descumprido uma das condições fixadas para o cumprimento da pena no regime aberto. Além disso, também teria praticado novo delito em 31/5/2016, que foi considerado como falta grave, devidamente homologada, acarretando a regressão prisional, consoante r. decisão proferida em 9/11/2016 (fls. 205-207).

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, nos termos do v. acórdão assim ementado:

"AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DA DEFESA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SAÍDA TEMPORÁRIA, ANTE O NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. ALEGAÇÃO DE QUE O APENADO POSSUI BOM COMPORTAMENTO, ENCONTRA- SE NO REGIME SEMIABERTO E JÁ RESGATOU MAIS DE 1/6 DA REPRIMENDA. EXEGESE DO ART. 123 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. INOCORRÊNCIA. BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO ATESTADO PELO ERGÁSTULO PENAL QUE DEVE SER MITIGADO EM FACE DO HISTÓRICO DE FALTAS GRAVES PRATICADAS PELO APENADO, TAIS COMO DEIXAR DE SE APRESENTAR REGULARMENTE NA CASA DO ALBERGADO E PRATICAR NOVO CRIME DOLOSO DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA. REEDUCANDO QUE NÃO ASSIMILOU OS DITAMES DA EXECUÇÃO PENAL. REQUISITO SUBJETIVO NÃO CUMPRIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO" (fl. 41).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente **writ**, a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que faria **jus** ao gozo de saídas temporárias, pois preenchidos os requisitos previstos no art. 123 da Lei de Execução Penal.

Sustenta que *"O art. 123 da Lei de Execução Penal traz, como requisitos subjetivos para a concessão do benefício, o comportamento satisfatório do apenado e, simultaneamente, a exigência de que a benesse seja compatível com os objetivos da pena. No caso, o bom comportamento do Paciente foi atestado pela autoridade competente (fl. 134). Como requisito objetivo, o cumprimento de 1/6 da pena, se primário" (fl. 4).*

Aduz que é irrelevante o fato do paciente ter cometido falta grave ou ter frustrado, hipoteticamente, os fins da execução penal, não podendo o benefício ser indeferido por suposta ausência de assimilação do caráter educativo da pena, requisito não previsto para obtenção da benesse.

Ademais, sustenta que *"a falta grave ocorreu em 31/05/2016, sendo que, desde então – há quase 10 meses – o comportamento do Paciente é tido como bom - de modo que o desvio de conduta, dada a elasticidade do lapso temporal, não se presta a macular o bom comportamento carcerário do Paciente, atestado pela autoridade administrativa" (fls. 4-5).*

Por fim, alega que *"ao indeferir a concessão da saída temporária do Paciente com base na falta grave praticada há quase 10 meses, embora ele apresente bom comportamento desde então, o Juízo de origem e o TJSC, a um só tempo, violaram a) o princípio da legalidade (CRFB/88, arts. 5º, II; LEP, art. 45), ao exigir requisito não previsto em lei para o deferimento benefício da – rectius: direito subjetivo à – saída temporária; b) a garantia fundamental à vedação às sanções de caráter perpétuo (CRFB/88, art. 5º, XLVII, pois acabam por tomar falta grave como óbice indeterminado à consecução de futuros benefícios, atribuindo-lhe pecha indelével e perpétua; c) o postulado da proibição do bis in idem (CADH, art. 8º, 4; PIDCP, art. 14, 7; CP, art. 68), na medida em que promovem dupla valoração com gravames punitivos a um mesmo fato; e, d) o caráter (res)socializador da pena privativa de liberdade, que constitui um*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito humano (CADH, art. 5º, 6), na medida em que obstaculiza importante instrumento de (re)inserção social do Paciente sem justificação plausível" (fl. 5).

Requer, ao final, a concessão da ordem de **habeas corpus** para seja reconhecido o direito à saída temporária do paciente.

Pedido liminar **indeferido** às fls. 227-228.

Informações prestadas às fls. 236-263.

O d. representante do Ministério Público Federal, às fls. 267-268, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.302 - SC (2017/0037767-6)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. AUSÊNCIA DE COMPORTAMENTO ADEQUADO. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO DO REGIME ABERTO E PRÁTICA DE NOVO CRIME DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. FALTA GRAVE HOMOLOGADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - No presente caso, as instâncias ordinárias negaram a saída temporária por ausência de preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que o paciente, menos de 5 (cinco) meses antes de pleitear o benefício, descumpriu uma das condições do regime aberto (ausência de apresentação na casa de albergado desde o dia 27/05/2016), tendo sido preso em flagrante por novo delito, em 31/05/2016, o que foi considerado como falta grave, devidamente homologada, acarretando a regressão de regime prisional.

II - Desta forma, embora o diretor do estabelecimento prisional tenha atestado o bom comportamento carcerário, os fatos descritos maculam o histórico prisional do paciente, não restando demonstrado o comportamento adequado para a concessão da benesse, requisito subjetivo previsto no art. 123, I, da Lei de Execução Penal.

Habeas corpus não conhecido.

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 a impetração de **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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O art. 123 da Lei n. 7.210/84 estabelece os seguintes requisitos para a concessão da saída temporária:

"Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena".

No presente caso, o d. Juízo da Execução indeferiu o benefício alegando, em síntese, a ausência de preenchimento do requisito subjetivo, tendo em vista que o paciente teria descumprido uma das condições fixadas para o cumprimento da pena no regime aberto. Além disso, também teria praticado novo delito em 31/05/2016, que foi considerado como falta grave, devidamente homologada, acarretando a regressão prisional. Destaco os seguintes trechos da r. decisão:

"Quanto ao pedido de autorização de saídas temporárias do estabelecimento, nos termos do art. 123 e seguintes da LEP, não sendo o apenado reincidente, o lapso temporal exigido para a fruição do benefício, de cumprimento de 1/6 da pena imposta, foi atingido em 18/07/2016.

O requisito objetivo foi preenchido, passando para a análise do requisito de ordem subjetiva.

O apenado foi condenado a pena de 02 anos de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária (fls. 08/21).

Foi devidamente intimado para dar início ao cumprimento das penas, conforme consta às fls. 35 e 37. Diante do descumprimento involuntário houve a conversão das penas restritivas de direito em privativas de liberdade (fls. 47/48), com a consequente expedição do mandado de prisão para o regime aberto.

Cumprido o mandado em 18/05/2016 (fl. 56), encaminhou-se o apenado para realização de audiência admonitória em regime aberto.

A audiência admonitória informou ao apenado as condições a serem cumpridas, conforme consta à fl. 58, as quais não foram observadas pelo sentenciado ao ser novamente recolhido. Ressalto que, em razão da desídia nas apresentações semanais, consta 03 dias de interrupção no cumprimento da pena (27/05/2016 a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

30/05/2016).

À fl. 134 a direção do estabelecimento prisional atesta que o apenado registra bom comportamento carcerário, contudo, esta informação não é a única que deve ser levada em consideração para analisar o preenchimento do requisito subjetivo, pois é indispensável o reconhecimento da capacidade do reeducando de se adaptar ao cumprimento de regime menos rigoroso sem, contudo, frustrar os fins da execução penal.

[...]

In casu, verifica-se que o apenado interrompeu suas apresentações semanais à Casa do Albergado em 27/05/2016, descumprindo, deste modo, uma das condições fixadas para cumprimento da pena no regime aberto, além do cometimento de novo delito em 31/05/2016, o que caracterizou falta grave homologada às fls. 122/127, com a consequente regressão ao regime semiaberto.

Tais condutas demonstram, extreme de dúvidas, que o apenado ainda não possui autodisciplina e responsabilidade suficiente para ser inserido gradativamente na sociedade com o gozo das saídas temporárias. Desde a intimação para cumprimento das restritivas e depois o descumprimento do regime aberto com nova segregação, apontam que o apenado não possui responsabilidade suficiente com o resgate de uma reprimenda que – em que pese o quantum – se arrasta há cerca de um ano.

Assim, em que pese o apenado tenha alcançado o requisito objetivo, constata-se que ainda não assimilou a terapêutica penal, fazendo "pouco caso" da lei e das ordens e benefícios emanados/concedidos por este juízo, não preenchendo, portanto, o requisito de ordem subjetiva, motivo pelo qual indefiro, por ora, o pleito" (fls. 205-206 - grifei).

O eg. Tribunal de origem manteve o indeferimento das saídas temporárias com base nos seguintes fundamentos:

"Analisando detidamente os autos digitais, verifica-se que o apenado Rafael André Santilena cumpre pena de 02 (dois) anos de reclusão pela prática do crime de furto, já tendo cometido falta grave durante o cumprimento da pena em regime aberto.

O recorrente cometeu falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso, no dia 31.05.2016, oportunidade em que tornou a ser preso em flagrante delito por infração ao disposto no art. 155, caput, do Código Penal. Porém, antes mesmo desta falta, o apenado não estava se apresentando na Casa do Albergado desde o dia 27.05.2016.

A aludida falta grave foi apurada em procedimento administrativo disciplinar (fls. 87/105) e reconhecida judicialmente às fls.122/127.

Cumprindo pena em regime semiaberto, o apenado pleiteou a benesse da saída temporária, ao passo que a Gerência de Execuções Penais do Presídio, manifestou-se favorável diante do bom comportamento carcerário do reeducando.

Pois bem, é cediço que para o deferimento da saída temporária, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário o preenchimento dos requisitos objetivo (cumprimento de, pelo menos, 1/6 (um sexto) da pena e subjetivo (bom comportamento carcerário, comprovado pela direção do estabelecimento prisional).

O requisito objetivo foi cumprido, uma vez que o apenado já resgatou mais de 1/6 da pena irrogada, necessários para o preenchimento da aludida condição em 18.07.2016.

Contudo, no que tange ao requisito subjetivo, razão não assiste ao agravante.

In casu, o relatório penal atesta que o agravante apresenta bom comportamento carcerário. Contudo, esta não é a única informação que se leva em consideração para analisar o preenchimento do requisito subjetivo, pois é indispensável que se reconheça a capacidade do reeducando de se adaptar ao cumprimento da pena em liberdade momentânea e sem a vigilância estatal, sem, contudo, frustrar os fins da execução penal.

Compulsando os autos verifica-se que o agravado frustrou os fins da execução penal.

[...]

É importante fazer referência que não se está punindo o reeducando por mais de uma vez por conta da falta grave cometida, esta apenas foi utilizada como exemplo para alicerçar o fato de que o apenado não possui autodisciplina e responsabilidade suficientes para usufruir da saída temporária, sobretudo porque não vinha se apresentando na Casa do Albergado quando lhe foi deferido o regime aberto e, na sequência, foi preso em flagrante pela prática de novo delito patrimonial.

Ainda que a falta grave tenha ocorrido há pelo menos 08 (oito) meses, e que desde então o agravante tem apresentado bom comportamento, não há como deferir a benesse pleiteada, pelo menos nesse momento, pois reiteradamente vem descumprindo e frustrando regras da execução penal" (fls. 44-45 - grifei).

Nota-se, pois, que as instâncias ordinárias negaram a saída temporária por ausência de preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que o paciente, menos de 5 (cinco) meses antes de pleitear o benefício, teria descumprido uma das condições do regime aberto (ausência de apresentação na casa de albergado desde o dia 27/5/2016), tendo sido preso em flagrante por novo delito, em 31/5/2016, o que foi considerado como falta grave, devidamente homologada, acarretando a regressão de regime prisional.

Desta forma, embora o diretor do estabelecimento prisional tenha atestado o bom comportamento carcerário, os fatos descritos maculam o histórico prisional do paciente, não restando demonstrado o comportamento adequado para a concessão da benesse, requisito subjetivo previsto no art. 123, I, da Lei de Execução Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. SAÍDAS TEMPORÁRIAS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO. COMETIMENTO DE FALTAS GRAVES DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

III - O juízo competente detém a discricionariedade de verificar o efetivo cumprimento do requisito subjetivo ao decidir acerca da concessão do livramento condicional e das saídas temporárias. (Precedentes).

IV - Não obstante não possa a falta grave interromper o prazo para obtenção do livramento condicional, nos termos do Enunciado n. 441, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, é legítima sua utilização para a verificação do cumprimento do requisito subjetivo necessário para a concessão dos benefícios da execução penal.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 314.734/SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 19/6/2015 - grifei).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA PARA VISITA À FAMÍLIA (LEP, ART. 122, I). NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS (LEP, ART. 123, I E III). PACIENTE COM HISTÓRICO CARCERÁRIO QUE DENOTA A INADEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO PLEITEADO. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. INADMISSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM HC. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste constrangimento ilegal no indeferimento do pedido de saída temporária para visita à família do apenado que não preenche os requisitos subjetivos, nos termos do art. 123, I e III da LEP.

2. In casu, o recorrente foi condenado pela prática de vários homicídios qualificados, cujas penas privativas de liberdade aplicadas, somadas, o manterão sob custódia até 23.04.2053, sendo que o acórdão combatido destaca que o paciente possui histórico carcerário conturbado com perda de regalias, isolamento em local adequado, suspensão ou restrição de direitos e rebaixamento de classificação do comportamento, tudo a recomendar o indeferimento do pedido. Precedentes.

3. Por outro lado, conclusão diversa demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede de Habeas Corpus, remédio jurídico-processual de índole constitucional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere (HC 167.654/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 13.12.2010).

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial" (HC n. 185.871/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Napoleão Nunes Maia Filho**, DJe de 5/4/2011 - grifei).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. SAÍDA TEMPORÁRIA. VISITA À FAMÍLIA. ART. 122, INCISO I DA LEI 7.210/84 (LEP). NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. ART. 123, INCISO III DA REFERIDA LEI. COMETIMENTO DE NOVOS DELITOS NAS OPORTUNIDADES EM QUE FOI ANTERIORMENTE BENEFICIADO COM SAÍDAS TEMPORÁRIAS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste constrangimento ilegal no indeferimento do direito de visita ao lar ao apenado que não preenche os requisitos subjetivos, nos termos do art. 123, III da LEP.

2. **In casu, o paciente foi condenado pela prática de delitos de roubo, latrocínio, falsificação de documento público e uso de documento falso a uma pena privativa de liberdade com término previsto para 29.07.2032 e ao ser beneficiado com saídas temporárias, cometeu novos delitos.**

3. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial" (HC n. 175.110/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Napoleão Nunes Maia Filho**, DJe de 16/11/2010 - grifei).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0037767-6

HC 389.302 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00133309320168240023 00263080520168240023 00347728620148240023 023120572276
133309320168240023 23120572276 263080520168240023 347728620148240023

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : RAFAEL ANDRÉ SANTINELA (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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.