



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.308 - RS (2014/0174961-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOSIEL TEIXEIRA BARROS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA FINS DE BENEFÍCIOS PENAIIS. ILEGALIDADE FLAGRANTE. EFEITO INTERRUPTIVO, QUE NÃO OCORRE PARA FINS DE LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENAS (SALVO PREVISÃO EXPRESSA, QUANTO AOS DOIS ÚLTIMOS). PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A IMPOSIÇÃO DA PERDA MÁXIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.176.486/SP, da Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 28/3/2012, uniformizou o entendimento no sentido de que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime. Todavia, a regra não se aplica ao livramento condicional, nos termos da Súm. 441 do STJ, nem tampouco para fins de concessão de indulto e comutação de penas, cujos requisitos devem vir expressos no Decreto Presidencial.

3. Com o advento da Lei n. 12.433, de 29/6/2011, foi dada nova redação ao art. 127 da Lei de Execuções Penais, que passou a dispor que o cometimento de falta grave não mais acarretaria a perda da integralidade do tempo remido, somente podendo atingir o limite de 1/3 (um terço).

4. No que respeita ao *quantum* a ser fixado pelo juízo das execuções penais, conquanto lhe caiba certa dose de discricionariedade, devem ser levados em conta os critérios estabelecidos no art. 57 da novel legislação, quais sejam: "a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão", não constituindo fundamento idôneo a simples indicação de sua finalidade.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Concedida a ordem de ofício para excetuar do efeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interruptivo, decorrente da prática da falta grave, o livramento condicional, o indulto e a comutação de penas, mantida, porém, a interrupção para fins de progressão de regime prisional, bem como para determinar sejam os autos devolvidos ao juízo das execuções, para que profira novo julgamento no que diz respeito à perda dos dias remidos, motivando o estabelecimento do *quantum* consoante os critérios previstos no art. 57 da Lei de Execução Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.308 - RS (2014/0174961-0)

RELATOR :MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO :TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE :JOSIEL TEIXEIRA BARROS

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSIEL TEIXEIRA BARROS, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Sustenta a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista que "[n]ão há previsão legal para a alteração da data-base em razão da prática de falta grave diversa de condenação por fato superveniente ao início da execução da pena, havendo afronta ao princípio da reserva legal, o que caracteriza contrariedade ao disposto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal" (fl. 2e); (ii) "[a] perda de um terço dos dias remidos é exceção e limite. Desta forma, a decisão que impõe a exceção e o limite há de ser suficientemente fundamentada a demonstrar a razoabilidade e proporcionalidade que justifiquem a perda da remição no patamar máximo previsto na regra excepcional da lei de execução penal" (fl. 3e).

Alega que "[m]erece reforma o aresto impugnado quanto à alteração da data-base para todos os 'benefícios', indiscriminadamente, já que ela deve ser restringida tão-somente para a obtenção do direito de progressão de regime" (fl. 4e).

Requer, liminarmente, "seja suspensa a decisão que alterou a data-base e a perda dos dias remidos no máximo previsto no art. 127 da LEP, evitando, desta forma, o risco de perda de objeto da matéria ventilada em favor do paciente" (fl. 6e).

No mérito, pede a concessão da ordem, "para que seja cassado o acórdão do Tribunal coator e determinado que não haja alteração da data-base em razão do reconhecimento da falta grave sequer para a nova progressão de regime, bem como para que seja restabelecida a íntegra da remição declarada perdida" (fl. 6e).

Foram prestadas as informações às fls. 146/165e.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 169/176e, pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.308 - RS (2014/0174961-0)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

De início, cumpre ressaltar que o presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal. Nesse contexto, ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

Passo, assim, ao exame das alegações.

Compulsando aos autos, verifica-se que o juízo das execuções reconheceu a prática de falta grave pelo paciente, determinando, por consequência, a regressão de regime prisional, a alteração da data-base para futuros benefícios, à exceção do livramento condicional, do indulto e da comutação de penas, declarando, ainda, a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos (fl. 58e).

Em sede de agravo em execução interposto pelo órgão ministerial, o Tribunal de origem negou-lhe provimento, mantendo a decisão de 1º Grau, *in verbis*:

Com efeito, não há dúvida de que restou configurada a falta grave, nos termos do art, 50, inciso II, da Lei da Execução Penai, porquanto desrespeitado dever do apenado previsto no art. 39, inciso I, da Lei da Execução Penal (Art. 39. "Constituem deveres do condenado: I - comportamento disciplinado e cumprimento tiel da sentença").

Dito isso, o cometimento de falta grave dá ensejo, dentre outras consequências, à regressão do regime prisional (art. 118, inc, I, da Lei de Execução Penal), à alteração da data-base para a Concessão de novos benefícios, exceto para o livramento condicional, e, dependendo do respectivo decreto, indulto e comutação da pena, e à perda de até 1/3 dos dias remidos (art. 127 da Lei de Execução Penal), quando houver.

Não há qualquer impropriedade na regressão do regime prisional, porquanto "se de um lado é imprescindível dotar a pena privativa de liberdade de progressão, que viabiliza ao condenado vislumbrar a possibilidade futura de vida livre, por outro não se deve enfraquecer a repressão social. Em caso de não se adaptar o condenado ao regime semiaberto ou aberto, demonstrando a inexistência de sua reintegração social fica o condenado também sujeito à regressão".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que respeita à alteração da data-base para a concessão de novos benefícios, é decorrência lógica, natural e necessária do reconhecimento da falta grave. E isso porque, violado o sistema de deveres e obrigações a que está sujeito, o apenado perde mérito, devendo readquiri-lo com o transcurso de novo lapso temporal.

Ademais, conforme notícia veiculada no Site do STJ, em 03/04/2012, quando do julgamento do REsp 11764863 pela Terceira Seção da Corte Superior, este também foi o entendimento majoritário, senão vejamos:

"Falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime prisional.

Em votação apertada, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou o entendimento de que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime. A decisão unifica a posição da Corte sobre o tema.

Por fim, no que toca aos dias remidos, não prospera a alegação defensiva de que o decreto de sua perda parcial altera o caráter do trabalho de voluntário para forçado ou "escravo".

Em que pese o exercício de atividade laboral seja importantíssimo na aferição do critério subjetivo para eventual análise de progressão de regime, bem ainda seja pré-requisito ao cumprimento de pena no regime aberto, não se pode dizer que seja "forçada".

[...]

Ademais, o labor do preso é remunerado, seja pelo salário, no caso do trabalho externo, ou pelo pecúlio, na atividade exercida intramuros, não havendo falar em "trabalho escravo".

Portanto, correta a decisão agravada ao reconhecer a falta grave, determinar regressão de regime, a alteração da data-base para a concessão de novos benefícios e a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego provimento ao agravo (fls. 117/121e).

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.176.486/SP, da Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 28/3/2012, uniformizou o entendimento no sentido de que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime.

A data-base para a contagem de novo período aquisitivo passa a ser a da prática da última infração disciplinar grave, computado do período restante de pena a ser cumprida.

Tal entendimento, todavia, não se aplica ao livramento condicional, nos termos da Súm. 441 do STJ, nem tampouco para fins de concessão de indulto e comutação de penas, cujos requisitos devem vir expressos no Decreto Presidencial.

Eis a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS, ENTRE ELES A PROGRESSÃO DE REGIME, EXCETO LIVRAMENTO CONDICIONAL E COMUTAÇÃO DAS PENAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. EMBARGOS PROVIDOS PARA ASSENTAR QUE A PRÁTICA DE FALTA GRAVE REPRESENTA MARCO INTERRUPTIVO PARA OBTENÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL.

1. *O cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena, nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84, implica a perda integral dos dias remidos pelo trabalho, além de nova fixação da data-base para concessão de benefícios, exceto livramento condicional e comutação da pena; se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução.*

2. *Referido entendimento não traduz ofensa aos princípios do direito adquirido, da coisa julgada, da individualização da pena ou da dignidade da pessoa humana. Precedentes do STF e do STJ.*

3. *Para reforçar esse posicionamento, foi editada a Súmula Vinculante 09/STF, segundo a qual o disposto no artigo 127 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.*

4. *Entender de forma diversa, como bem asseverou o eminente Ministro CARLOS AYRES BRITTO, quando do julgamento do HC 85.141/SP, implicaria tornar despidas de sanção as hipóteses de faltas graves cometidas por sentenciados que já estivessem cumprindo a pena em regime fechado. De modo que não seria possível a regressão no regime (sabido que o fechado já é o mais severo) nem seria reiniciada a contagem do prazo de 1/6. Conduzindo ao absurdo de o condenado, imediatamente após sua recaptura, tornar a pleitear a progressão prisional com apoio em um suposto bom comportamento (DJU 12.05.2006).*

5. *Embargos providos para assentar que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime prisional (EREsp n. 1176486/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 01/06/2012).*

Contudo, quanto à perda dos dias remidos, de fato, a decisão do juízo das execuções, confirmada em 2º Grau, que decretou a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos, em razão da prática de falta grave, não apresenta fundamento idôneo, suficiente para justificar a perda máxima, prevista no art. 127 da LEP, limitando-se a indicar sua finalidade, *in verbis*:

[...] entendo salutar declarar a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos ou a remir, até a data da falta, a fim de que o apenado atinja a consciência crítica da gravidade de sua conduta e passe a respeitar as regras disciplinares, nos termos do art. 127 da LEP (fl. 58e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com o advento da Lei n. 12.433, de 29/6/2011, foi dada nova redação ao art. 127 da Lei de Execuções Penais, que passou a dispor que o cometimento de falta grave não mais acarretaria a perda da integralidade do tempo remido, somente podendo atingir o limite de 1/3 (um terço).

No que respeita ao *quantum* a ser fixado pelo juízo das execuções penais, conquanto lhe caiba certa dose de discricionariedade, devem ser levados em conta os critérios estabelecidos no art. 57 da novel legislação, quais sejam: "a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão", não constituindo fundamento idôneo a simples indicação de sua finalidade, daí o constrangimento ilegal.

A propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. A Lei de Execução Penal estipula como um dos seus vetores o mérito do apenado, cuja avaliação realizar-se-á a partir do cumprimento de seus deveres (art. 39), da disciplina praticada dentro do estabelecimento prisional (art. 44) e, por óbvio, do comportamento observado quando em gozo dos benefícios previstos na aludida norma de regência, quais sejam, o trabalho externo (arts. 36 a 37), as saídas temporárias (arts. 122 a 125), o livramento condicional (art. 131), a progressão de regime (art. 112), a anistia e o indulto (arts. 187 a 193).

3. Caracteriza coação ilegal a decretação da perda dos dias remidos na fração máxima de 1/3, sem fundamentação concreta.

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, tão somente para que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Santa Rosa/RS fundamente, de maneira concreta, a fração da perda dos dias remidos aplicável ao caso (HC 282.265/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 02/05/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. INTERRUÇÃO NA CONTAGEM DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LAPSO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. NOVA REDAÇÃO DO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. PERDA DE ATÉ 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, DO PATAMAR MÁXIMO ESTABELECIDO, SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

5. A partir da vigência da Lei n.º 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou a redação ao art. 127 da Lei de Execuções Penais, a penalidade consistente na perda de dias remidos pelo cometimento de falta grave passa a ter nova disciplina, não mais incidindo sobre a totalidade do tempo remido, mas apenas até o limite de 1/3 (um terço) desse montante, cabendo ao Juízo das Execuções, com certa margem de discricionariedade, aferir o quantum, levando em conta "a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão", consoante o disposto no art. 57 da Lei de Execuções Penais.

6. Na hipótese dos autos, o Juízo de primeira instância decretou a perda de 1/3 dos dias remidos, ou seja o patamar máximo, sem a devida fundamentação, o que configura evidente constrangimento ilegal.

7. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, apenas para determinar o retorno dos autos ao Juízo das Execuções Penais, a fim de que complemente o julgamento, na parte referente à perda dos dias remidos, motivando a escolha do patamar da penalidade, à luz da disciplina do art. 127 da Lei de Execuções Penais (HC 242.634/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 28/03/2014).

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ. Concedo, porém, a ordem de ofício para excetuar do efeito interruptivo, decorrente da prática da falta grave, o livramento condicional, o indulto e a comutação de penas, mantida, porém, a interrupção para fins de progressão de regime prisional, bem como para determinar sejam os autos devolvidos ao juízo das execuções, para que profira novo julgamento no que diz respeito à perda dos dias remidos, motivando o estabelecimento do *quantum* consoante os critérios previstos no art. 57 da Lei de Execução Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0174961-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 299.308 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00797141420148217000 70058871518 772283 797141420148217000

EM MESA

JULGADO: 18/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOSIEL TEIXEIRA BARROS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.