



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.188 - SP (2015/0253406-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSÉ MIGOTO FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AMILCAR TOME FRANCISCO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. DESCLASSIFICAÇÃO DA NATUREZA DA FALTA. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DE 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, 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.

2. Na hipótese, consta dos autos a existência do procedimento administrativo disciplinar que apurou a falta grave, inexistindo, portanto, a nulidade por ausência ou cerceamento de defesa.

3. 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 quanto a ocorrência da falta grave, pois a análise implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

4. Consolidou-se nesta Corte entendimento de que, com o advento da Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou a redação do art. 127 da Lei n. 7.210/1984, a prática de falta grave no curso da execução implica perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, devendo o Juízo das Execuções aplicar a fração cabível à espécie, levando em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.

5. No caso concreto, a decisão do Juízo das Execuções Criminais não apresentou fundamentação quanto a escolha da perda do percentual máximo de 1/3 (um terço), o que caracteriza coação ilegal à liberdade do paciente.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a ilegalidade da decisão quanto a perda dos dias remidos.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.188 - SP (2015/0253406-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSÉ MIGOTO FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AMILCAR TOME FRANCISCO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de AMILCAR TOME FRANCISCO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ fl. 112):

Agravo em Execução Penal. Prática de falta disciplinar grave. Falta disciplinar devidamente provada. Afastado o pedido de desclassificação da conduta. Agravo improvido.

Na presente impetração, a Defensoria Pública sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal na decisão que reconheceu o cometimento de falta grave em sede de procedimento disciplinar.

Defende a desclassificação da infração de natureza grave para média ou leve, em razão da atipicidade da conduta do reeducando (posse de alguns elásticos).

Sustenta, ainda, a ausência de fundamentação para a escolha do percentual de 1/3 (um terço) de perda dos dias remidos.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a anulação da decisão *a quo* para afastar a falta disciplinar ou, subsidiariamente, absolver o paciente em razão da atipicidade; ou desclassificar a infração disciplinar para outra de natureza média ou leve. Subsidiariamente, acaso reconhecida como legítima a aplicação de falta grave, determinar a anulação da decisão no que diz respeito à perda de 1/3 dos dias remidos para que se imponha a perda do mínimo legal de 1 (um) dia.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 121/122).

Parecer do Ministério Público opinando pela denegação da ordem (e-STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fls. 131/132).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.188 - SP (2015/0253406-1)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, 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, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso, na hipótese, o agravo previsto pelo art. 197 da Lei de Execução Penal. Além disso, houve supressão do Tribunal de origem, impetrando-se o *mandamus* diretamente nesta Corte. 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.

No caso concreto, a decisão proferida pela Juiz da Vara de Execuções Penais da Comarca de Presidente Prudente/SP (e-STJ fl. 53) consignou:

Assim, fato apurado nos autos bem como a oitiva do sentenciado nos termos do art. 118, § 2º da LEP (fls. 14) comprovam a inadequação de comportamento.

A conduta do sentenciado revela que ainda não conseguiu conter os seus instintos primitivos diante das eventuais contrariedades da vida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O fato trata-se de conduta que caracteriza falta disciplinar de natureza grave, com fundamento no art. 118, inc. I, da L.E.P., determino a REGRESSÃO do sentenciado ao REGIME FECHADO e DECLARO PERDIDOS 1/3 (um terço) dos dias eventualmente remidos, nos termos dos artigos 126, inciso II e 127, da LEP, alterados pela Lei n. 12.433/2011, atualizando-se no sistema SIVEC.

Não vislumbro, na espécie, o alegado constrangimento ilegal.

Na hipótese, consta dos autos ampla documentação sobre a realização do procedimento disciplinar que apurou a falta grave, não há portanto que se falar em nulidade da decisão que reconheceu a falta grave (e-STJ fls. 21/33 e 41/52).

É a orientação desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o reconhecimento de falta grave mediante procedimento administrativo disciplinar autoriza a regressão de regime, a perda dos dias remidos, conforme se extrai dos seguintes arestos:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO FUNDAMENTADA APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INCABÍVEL REEXAME. ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. (2) OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA FALTA GRAVE. DESNECESSIDADE. (3) FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REGRESSÃO DE REGIME, PERDA DOS DIAS REMIDOS E INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS, EXCETO LIVRAMENTO CONDICIONAL, COMUTAÇÃO E INDULTO. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE NO PONTO. (4) PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. EFETIVA FUNDAMENTAÇÃO. (5) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A aplicação da falta grave deu-se mediante regular procedimento administrativo disciplinar - PAD, com rito próprio previsto na Lei de Execução Penal, sendo reconhecida a sua prática fundamentadamente, conforme entenderam as instâncias ordinárias. O reexame da questão é incabível na via estreita do habeas corpus, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória do caso.

Precedente.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é desnecessária nova oitiva do sentenciado em juízo antes da homologação da falta grave se ele teve a oportunidade de se manifestar no âmbito do procedimento administrativo instaurado para apurar a infração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disciplinar, acompanhado da defesa técnica. Precedentes.

3. A caracterização da falta grave justifica a regressão de regime prisional, a interrupção do lapso temporal para obtenção de benefícios, exceto para o livramento condicional, o indulto e a comutação de pena, bem como a perda dos dias remidos. Precedentes.

4. Hipótese em que há flagrante constrangimento ilegal no ponto. O acórdão combatido contraria entendimento desta Corte pois não é possível interromper-se o lapso temporal para concessão de livramento condicional, do indulto e da comutação de pena, em razão do cometimento de falta grave.

5. A perda dos dias remidos, em fração de 1/3 (um terço), foi devidamente fundamentada pelo Juízo da Execução.

6. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para concessão do livramento condicional, do indulto e da comutação. (HC 325.262/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. FUGA. HOMOLOGAÇÃO POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DO DECRETO PRESIDENCIAL. CARACTERIZADA A NULIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DA FALTA GRAVE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A configuração da falta de natureza grave enseja vários efeitos, entre eles: a possibilidade de colocação do sentenciado em regime disciplinar diferenciado; a interrupção do lapso para a aquisição de outros instrumentos ressocializantes, como, por exemplo, a progressão para regime menos gravoso; a regressão no caso do cumprimento da pena em regime diverso do fechado, além da revogação em até 1/3 do tempo remido.

2. Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal - no caso, fuga do estabelecimento prisional -, é imprescindível o reconhecimento da infração pelo juízo competente, mediante homologação de procedimento administrativo disciplinar, no prazo previsto no art. 4º do Decreto n. 7.648/2011, o que ocorreu apenas em data posterior à publicação do decreto presidencial.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 313.105/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante ao pleito de desclassificação da natureza de falta grave para falta média ou leve, razão não assiste à defesa.

Em decisão fundamentada, o Juízo *a quo* assim decidiu (e-STJ fl. 70).

Com efeito, evidenciada está a tipificação da conduta ao art. 50, inciso VI, c.c. art. 39, inciso II e V da LEP eis que o sentenciado mantinha escondido sob suas vestes um invólucro contendo elásticos.

E mais. A administração providenciou a regular oitiva do reeducando, inclusive acompanhado no procedimento disciplinar por defesa técnica.

Observe-se, por oportuno, que o procedimento disciplinar foi instaurado, desenvolvido e concluído sem qualquer vício ou irregularidade, respeitados os princípios constitucionais da legalidade do contraditório e ampla defesa.

E mais. Não há que se falar em absolvição ou desclassificação da conduta para falta média, uma vez que tal comportamento não pode se repetir eis que extremamente lesivo à disciplina e à segurança da unidade prisional, bem como à segurança dos servidores e dos demais detentos.

Posto isto, NÃO RECONHECIDO O EXCESSO, INDEFIRO o pedido formulado e considero a falta disciplinar de natureza grave aplicada ao reeducando. A presente serve como ultimação, devendo a direção do presídio restituir uma via assinada pelo sentenciado.

Na hipótese, a conclusão do PAD foi por reconhecer o cometimento de falta de natureza grave pelo apenado, tendo em vista que o paciente foi encontrado com um invólucro de elástico pertencentes ao Pavilhão de Trabalho da Unidade, bem como o apenado teria demonstrado indisciplina ao ser abordado pelos agentes de segurança.

Sendo assim, inviável nesta Corte Superior, em sede de *habeas corpus*, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, quando a análise implicar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Em situações semelhantes, assim decidiu este Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL PELO JUIZ DAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÕES. AUSÊNCIA REQUISITO SUBJETIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA. ACÓRDÃO DA CORTE ESTADUAL QUE DETERMINA A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Não há como conhecer de habeas corpus impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Verifica-se o pedido deduzido na impetração apenas no tocante à existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

- A decisão do Juiz das Execuções, parcialmente mantida pelo Tribunal a quo, indeferiu de forma fundamentada o pedido de progressão de regime, por entender que não estava preenchido o requisito subjetivo para obtenção do benefício, tendo sido destacado, além da gravidade extremada com que o crime de latrocínio foi praticado pelo apenado - contra duas vítimas fatais, que foram ameaçadas, forçadas a ingerir veneno, esfaqueadas e, por fim, tiveram seus corpos queimados -, seu desfavorável histórico prisional que registra a prática de falta grave, consistente na posse de aparelho de telefone celular dentro do presídio. Todavia, a Corte Estadual entendeu ser prudente a realização de exame criminológico para confirmar a situação atual do apenado. Dessa forma, a exigência de elaboração da referida perícia para verificar a aptidão do paciente ao regime mais brando mostra-se adequada ao caso concreto, não cabendo nenhum reparo ao acórdão atacado.

- 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 no reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Habeas corpus não conhecido. (HC 300.090/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 28/08/2015).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO CONCEDIDA EM 1º GRAU. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. PACIENTE QUE RESPONDE A SINDICÂNCIA PELA PRÁTICA DE FALTA GRAVE. EXAME CRIMINOLÓGICO. RESULTADO CONSIDERADO DESFAVORÁVEL PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO CONHECIDO.

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. Legítima é a cassação da progressão de regime, a fim de que seja realizado exame criminológico, com base em fundamentos concretos, no caso pelo não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, do fato de que o paciente responde a sindicância pela prática de falta grave e, ainda, em virtude do resultado do exame criminológico, tido como não inteiramente favorável ao paciente pelas instâncias ordinárias.

3. A estreita via do habeas corpus não se presta a contrariar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca do preenchimento ou não do requisito subjetivo, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória, insuscetível nesta sede.

Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 304.130/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014).

Vale ressaltar, que a prática da falta grave foi devidamente apurada em processo administrativo disciplinar, o que afasta o constrangimento ilegal por ausência ou cerceamento de defesa.

No que tange à perda dos dias remidos, consolidou-se nesta Corte entendimento de que, com o advento da Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou a redação do art. 127 da Lei n. 7.210/1984, a prática de falta grave no curso da execução implica perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, devendo o Juízo das Execuções aplicar a fração cabível à espécie, 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.

No caso concreto, a perda da remição no máximo de 1/3 (um terço), ocorreu sem fundamentação alguma (e-STJ fl. 53), o que caracteriza coação ilegal à liberdade do paciente, ensejando a cassação da decisão para que se determine o restabelecimento dos dias remidos.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS.

ILEGALIDADE FLAGRANTE. LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENA. EXCEÇÃO. PERDA DOS DIAS REMIDOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A IMPOSIÇÃO DA PERDA MÁXIMA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, insculpida no art. art.

5º, LXVIII, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante e estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo.

2. A Terceira Seção desta Corte, em sede de recurso especial representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido de que a prática de falta grave interrompe o prazo para a progressão de regime - acarretando a modificação da data-base e o início de nova contagem do lapso necessário para o preenchimento do requisito objetivo -, não havendo a interrupção para fins de obtenção de livramento condicional, o indulto e a comutação de pena, salvo disposição expressa em contrário no decreto presidencial.

3. Com o advento da Lei 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou a redação do art. 127 da Lei nº 7.210/84, a prática de falta grave no curso da execução implica em perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, devendo o Juízo das Execuções aplicar a fração cabível à espécie, levando em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. (HC 296.972/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO EVIDENCIADA. PERDA DOS DIAS REMIDOS NA FRAÇÃO DE 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONHECIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A jurisprudência desta Corte reconhece a aplicação, por analogia, do prazo prescricional do art.109, inciso VI, do Código Penal às faltas graves praticadas no curso da execução penal. Após a publicação da Lei n. 12.234, de 5/5/10, verificada a falta grave, o prazo para sua apuração em Processo Administrativo Disciplinar - PAD e homologação em Juízo é de 3 anos, a contar do cometimento da referida falta. Precedentes.

Na hipótese dos autos, não tendo transcorrido 3 anos entre o cometimento da falta grave e sua homologação em Juízo, não há que se falar em prescrição.

3. O art. 127 da Lei n. 7.210/84 - Lei de Execução Penal - LEP, com a nova redação dada pela Lei n. 12.433/11, determina que a perda dos dias remidos deve respeitar o limite de 1/3, cabendo ao Juízo da Execução fundamentar a fração a ser aplicada em cada caso, com base na natureza, nos motivos, nas circunstâncias e nas consequências do fato, bem como na pessoa do faltoso e em seu tempo de prisão (art.

57 da LEP), o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juízo da Execução fundamente, de maneira concreta, a fração da perda dos dias remidos aplicável ao caso, respeitando o limite de 1/3. (HC 300.530/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 18/05/2016).

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. No entanto, **concedo** *habeas corpus*, de ofício, para determinar o restabelecimento dos dias remidos do paciente.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0253406-1

HC 338.188 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000566229 70057118520148260482 817255

EM MESA

JULGADO: 02/06/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSÉ MIGOTO FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AMILCAR TOME FRANCISCO

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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