



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.490 - SP (2015/0222953-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SANDRA MARIA SHIGUEHARA TIBANO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISABELA SORAIA MACHADO GOMES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. FALTA GRAVE. INTERRUPTÃO DO PRAZO. SÚMULA N. 441 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Porém, ressalva a possibilidade de concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. O acórdão impugnado está em dissonância com o disposto no Enunciado n. 441 da Súmula desta Corte, segundo o qual "*a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional*".

3. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reconhecer que o cometimento de falta grave no curso da execução da pena não acarreta a interrupção do lapso temporal necessário à obtenção de livramento condicional, bem como para determinar que o Tribunal *a quo* prossiga na análise do requisito subjetivo, o qual foi objeto do agravo em execução penal interposto pela defesa.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de maio de 2016(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.490 - SP (2015/0222953-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SANDRA MARIA SHIGUEHARA TIBANO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISABELA SORAIA MACHADO GOMES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de ISABELA SORAIA MACHADO GOMES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Juízo da Vara de Execuções Criminais indeferiu a concessão de livramento condicional à paciente, por considerar não preenchidos os requisitos objetivo (2/3 do total da pena) e subjetivo, conforme se extrai do seguinte trecho:

O benefício do livramento condicional deve ser indeferido.

*De fato, a reeducanda, em que pese a primariedade (fls. 77 da GR1), **ainda não cumpriu o lapso de 2/3 do total de sua pena**, desde a data de sua recaptura (14/12/2013), não preenchendo o requisito objetivo, conforme demonstra o cálculo de fls. 22. Importante ressaltar que tal lapso se aplica tanto para o delito do artigo 33 como para o do artigo 35, ambos da Lei de Drogas, nos termos do artigo 44, parágrafo único do referido texto legal.*

Desta feita, só terá lapso para livramento condicional em 27/04/2017.

Anote-se que a despeito da súmula 441 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional", o Supremo Tribunal Federal se manifestou de forma diversa. Nesse sentido:

[...]

*Assim, **a Súmula 441 do Superior Tribunal de Justiça não deve prevalecer, pois não é súmula vinculante e contraria entendimento do Supremo Tribunal Federal.***

*Mesmo que se admita que a prática de falta disciplinar não interrompe o prazo exigido para a obtenção do livramento condicional, fato é que **o comportamento no curso do cumprimento de sua pena evidencia que a sentenciada não possui, ao menos por ora, mérito suficiente à obtenção do benefício**, vez que em praticou falta grave, consistente em abandono do cumprimento de pena em regime semiaberto, ao não retornar da saída temporária de Páscoa em 09/04/2012, permanecendo evadida até 14/12/2013, demonstrando falta*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de autodisciplina por parte da reeducanda.

Portanto, ainda é preciso maior período de encarceramento, com manutenção de bom comportamento, para possibilitar a aquisição de consciência sobre a conduta criminosa, a assimilação de valores socialmente adequados e um maior desenvolvimento de mecanismos inibitórios de condutas antissociais.

Ante o exposto, indefiro à sentenciada o benefício do livramento condicional, com fundamento no art. 131, da Lei nº 7.210/84 c.c. art. 44, parágrafo único, da Lei nº 11.343 e art. 83, inciso V, do Código Penal (fls. 36/38).

Interposto agravo em execução pela defesa, o Tribunal a quo negou provimento ao recurso:

A agravante cumpre pena no total de 9 (nove) anos e 15 (quinze) dias de reclusão, pela prática dos crimes de tráfico de substâncias entorpecentes e associação para tal finalidade, com término do cumprimento de pena previsto para 20.2.2019 (fls. 12/15).

Ou seja, tem quase 4 (quatro) anos por cumprir.

Consta em seu Boletim Informativo **a prática de infração disciplinar de natureza grave, cometida em 9.4.2012, consistente em abandono da unidade prisional após o deferimento do benefício da saída temporária de páscoa** (fl. 13).

Assim, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave importa na regressão de regime, quando diverso do fechado, e na alteração da data-base para o reinício da contagem de prazos para a concessão de benefícios.

Revedo posicionamento anteriormente adotado por este subscritor, em que compartilhava do cristalizado no verbete 441 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prática de falta disciplinar de natureza grave não interrompe o lapso para a concessão de livramento condicional, verifica-se que inexistente diferença essencial entre o livramento condicional e o regime prisional, motivo pelo qual não se mostra razoável que a infração disciplinar interrompa a fluência do prazo aquisitivo para a progressão, mas não alcance o benefício do livramento condicional.

Assim, diante desta situação é possível que se encontre sentenciados que, após a prática de infração disciplinar de natureza grave, não possam progredir do regime fechado para o semiaberto, mas consigam obter a benesse do livramento condicional, posto que não interrompida a fluência do prazo em relação a este, frise-se, mais amplo que aquele.

É de se destacar que nos orientamos e respeitamos o quanto posto na súmula 441 do E. Superior Tribunal de Justiça, todavia, além de não se revestir de caráter vinculante, há precedentes do Col. Supremo Tribunal Federal em sentido contrário ao quanto ali posto. Confira-se:

[...]

Em suma, **revisto o posicionamento adotado e diante**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das considerações acima exaradas, tem-se que a prática de falta disciplinar de natureza grave interrompe o lapso para a obtenção da progressão de regime e do livramento condicional, ressalvando-se apenas a o indulto e a comutação de penas, à ausência de previsão legal e diante da Competência do Presidente da República para suas concessões.

Daí, porque, não preenchido o pressuposto de ordem objetiva, de rigor o indeferimento do benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do voto, nego provimento (fls. 70/74).

A Defensoria Pública sustenta que, por ausência de previsão legal, o cometimento de falta grave não constitui causa para alteração da data-base na concessão do livramento condicional, sob pena de violação ao disposto na Súmula n. 441/STJ.

Requer a concessão da ordem, em liminar e no mérito, para conceder o livramento condicional.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, de ofício, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL INDEFERIDO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DA PRÁTICA DE FALTA GRAVE. FLAGRANTE ILEGALIDADE DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA N. 441/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS, CONCEDENDO-SE A ORDEM DE OFÍCIO, PARA QUE SEJA DETERMINADO AO MM. JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAS ANALISAR O ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO LIVRAMENTO CONDICIONAL, PELA PACIENTE, DESCONSIDERANDO-SE A PRÁTICA DE DITA FALTA COMO CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO TEMPORAL PARA O BENEFÍCIO (fl. 128).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 335.490 - SP (2015/0222953-5)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, como na hipótese dos autos.

Isso porque o acórdão impugnado está em dissonância com o disposto no Enunciado n. 441 da Súmula desta Corte, segundo o qual "*a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional*". Esse entendimento foi posteriormente reafirmado no julgamento do EREsp 1.176.486/SP, nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1176486/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 01/06/2012).*

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ANÁLISE DE OFÍCIO QUANTO À OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. FUGA. NOVA DATA-BASE PARA BENEFÍCIOS. EXCETUADOS O LIVRAMENTO CONDICIONAL, A COMUTAÇÃO E O INDULTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Não obstante essa mudança de paradigma, ambas as Cortes têm feito a ressalva de que, quando do manejo inadequado do *habeas corpus* como substitutivo, nada impede que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça - conforme o caso - analise a questão de ofício, nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica.

3. A caracterização de falta disciplinar de natureza grave, consubstanciada na prática de fuga, resulta em novo marco interruptivo para concessão de novos benefícios, exceto indulto, comutação e livramento condicional, conforme entendimento sedimentado pela 3ª Seção desta Corte, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 1.176.486/SP.

4. *Habeas Corpus* não conhecido.

(HC 274.396/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE (FUGA). INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA FRUIÇÃO DE DIREITOS PELO CONDENADO, DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME: CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIXADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERES P 1.176.486/SP. NOVO MARCO: DATA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. LIVRAMENTO CONDICIONAL E INDULTO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Consoante entendimento fixado por este Superior Tribunal de Justiça, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo Executado acarreta o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão da progressão de regime (EResp 1.176.486/SP, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 01/06/2012), iniciando-se o novo período aquisitivo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

partir da data da última infração disciplinar.

2. O cometimento de falta grave, embora interrompa o prazo para a obtenção da progressão de regime, não o faz para fins de concessão de livramento condicional, por constituir requisito objetivo não contemplado no art. 83 do Código Penal. Súmula n.º 441 deste Tribunal.

3. Só poderá ser interrompido o prazo para a aquisição do indulto, parcial ou total, se houver expressa previsão a respeito no decreto concessivo da benesse. Precedentes.

4. *Habeas corpus* parcialmente concedido, a fim de restringir a interrupção do prazo tão somente para fins de progressão de regime, considerando como data-base para a contagem do novo período aquisitivo o dia do cometimento da última falta grave.

(HC 241.088/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013).

No caso, o livramento condicional foi indeferido em primeiro grau com base no não preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo. O recurso da defesa abordou esses dois pontos. O Tribunal *a quo*, porém, manifestou-se apenas sobre interrupção do prazo (requisito objetivo), fundamento que está sendo afastado no presente voto. Dessa forma, deve o Tribunal de origem prosseguir na análise do requisito subjetivo, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão de ordem de ofício para reconhecer que o cometimento de falta grave no curso da execução da pena não acarreta a interrupção do lapso temporal necessário à obtenção de livramento condicional, bem como para determinar que o Tribunal *a quo* prossiga na análise do requisito subjetivo, o qual foi objeto do agravo em execução penal interposto pela defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0222953-5

HC 335.490 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014674820088260094 00238081520158260000 14674820088260094 20120000431175
238081520158260000 855429

EM MESA

JULGADO: 03/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: SANDRA MARIA SHIGUEHARA TIBANO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ISABELA SORAIA MACHADO GOMES

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Livramento condicional

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.