



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.099 - SP (2010/0142381-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FRANCISCO JUCIANGELO DA SILVA ARAUJO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO OLIVEIRA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE DE APARELHO TELEFÔNICO (LEP, ART. 50, VII). PEDIDO DE ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE SE RECONHECEU A PRÁTICA DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA. NULIDADES INEXISTENTES. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PELO CONDENADO. PROGRESSÃO DE REGIME: CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIXADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO ERESP 1.176.486/SP. NOVO MARCO: DATA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. LIVRAMENTO CONDICIONAL E INDULTO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 127 DA LEI N.º 7.210/84. LEI N.º 12.433/2011. PERDA DE ATÉ 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Paciente condenado definitivamente pelo crime de extorsão mediante seqüestro, que, ao resgatar a pena de 15 anos de reclusão, praticou falta grave (posse de celular), motivo pelo qual o MM. Juízo das Execuções, nos autos de execução n.º 788.634, declarou a perda do direito ao tempo remido e o reinício da contagem do prazo de cumprimento de pena para fins de benefícios.

2. Inexistem os alegados vícios no Procedimento Disciplinar n.º 269/09, conforme bem ressaltou o ilustre representante do *Parquet* Federal, ao concluir que *"não procede a alegação de punição coletiva, porque, como visto do relatório integrante do presente parecer, o Diretor do estabelecimento prisional informou que 'tais fotos foram extraídas do aparelho de telefone celular apreendido em poder do sentenciado [...], afastando, dessa forma, a tese de que não foram apontadas qual(is) aparelho(s) era(m) de propriedade do paciente, nem a proveniência daquelas fotos'".*

3. Verifica-se do relatório preliminar que o procedimento administrativo foi instruído com *"fotos dos objetos apreendidos"*, restando evidenciado que a Defesa, desde o início da marcha processual, teve acesso às duas fotos em que o Paciente aparece. Ademais, o próprio Impetrante afirma que teve conhecimento delas antes mesmo de elaborar a defesa final.

4. Quanto à opinião do Ministério Público Federal pela concessão de *habeas corpus ex officio*, ante a violação ao contraditório e da ampla defesa na fase judicial, verifica-se que as referidas matérias não foram objeto do acórdão exarado pela Corte de origem, evidenciando-se a impossibilidade de análise da matéria no presente *writ*, sob pena de vedada supressão de instância.

5. Segundo entendimento fixado por esta Corte, 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 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício da progressão de regime (EResp 1.176.486/SP, 3.^a Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento concluído em 28/03/2012), iniciando-se o novo período aquisitivo a partir da data da última infração disciplinar.

6. O cometimento de falta grave, embora interrompa o prazo para a obtenção do benefício 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.

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

8. A perda dos dias remidos em razão do cometimento de falta grave pelo sentenciado não ofende o direito adquirido ou a coisa julgada. O instituto da remição, como prêmio concedido ao apenado em razão do tempo trabalhado, gera, tão-somente, expectativa de direito, sendo incabível cogitar-se de reconhecimento de coisa julgada material. A própria Lei de Execução Penal estabelece nos arts. 50 e 127 que as faltas disciplinares de natureza grave impõem a perda dos dias remidos. Aplicação da Súmula Vinculante n.º 9 do Supremo Tribunal Federal.

9. 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.

10. Por se tratar de norma penal mais benéfica, deve a nova regra incidir retroativamente, em obediência ao art. 5.º, inciso XL, da Constituição Federal.

11. *Habeas corpus* denegado. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para 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 e, com relação a perda dos dias remidos, para determinar, o retorno dos autos ao Juízo de Execuções, para que se complete o julgamento, aferindo novo patamar da penalidade, à luz da superveniente disciplina do art. 127 da Lei de Execuções Penais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2012 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.099 - SP (2010/0142381-4)

IMPETRANTE : FRANCISCO JUCIANGELO DA SILVA ARAUJO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO OLIVEIRA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FABIO OLIVEIRA SILVA – que, condenado definitivamente pelo crime de extorsão mediante seqüestro, resgata a pena de 15 anos de reclusão –, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais de Franco da Rocha/SP, nos autos de execução n.º 788.634, reconheceu o cometimento de falta grave (posse de celular) pelo sentenciado FÁBIO OLIVEIRA SILVA, declarando a perda do direito ao tempo remido e o reinício da contagem do prazo de cumprimento de pena para fins de benefícios.

Irresignada, a Defesa interpôs o agravo de execução n.º 990.10.193895-2, a fim de que fosse desconstituída a falta disciplinar, ou, subsidiariamente, desconsiderado o reinício da contagem do prazo para fins de benefícios, determinando-se a retificação do cálculo de liquidação de penas.

A 14.ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso nos seguintes termos:

"Falta grave - Caracterização. Evidenciada a prática da falta disciplinar de natureza grave, consistente em posse de aparelho celular, prevista no art. 50, VII, da L.E.P., não há se falar em anulação da r. decisão atacada.

Falta grave - Interrupção da contagem do prazo para obtenção de benefícios - Entendimento. Como é cediço, o cometimento de falta grave pelo sentenciado interrompe a contagem do prazo para obtenção de benefícios, gerando, a partir daí, o reinício da contagem do lapso temporal." (fl. 98)

Contra esse acórdão, foi impetrado o presente writ, sustentando-se a violação do direito de defesa do Paciente, uma vez que alguns documentos teriam sido sonegados pela Acusação durante a instrução do processo administrativo disciplinar. A Defesa requer, liminarmente, seja afastada a interrupção da contagem do lapso temporal para concessão de benefícios e, no mérito, a anulação do processo administrativo n.º 269/09, que reconheceu a falta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disciplinar grave por parte do Paciente.

Indeferida a liminar, foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 114/126.

O *Parquet* Federal manifestou-se às fls. 130/137, nos seguintes termos:

"Habeas corpus. Execução penal. Condenação por falta grave. Posse de aparelho telefônico (LEP, art. 50, VII). Pedido de anulação do procedimento administrativo em que se reconheceu a prática da infração disciplinar. Improcedência. Nulidades inexistentes. Denegação da ordem.

HABEAS CORPUS EX OFFICIO

Embora a fase extrajudicial tenha transcorrido regularmente, o mesmo não ocorreu na fase judicial. O Juiz da execução violou os arts. 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal, ao proferir sentença, sem antes decidir sobre pedidos de diligências formulados pela Defesa.

Concessão de habeas corpus ex officio para anular o processo de Execução Criminal n.º 788.634, desde a sentença judicial que condenou o paciente pela prática da falta grave prevista no art. 50, VII, da LEP, devendo o Juiz competente, antes de prolatar uma nova decisão, analisar a possibilidade de acolhimento dos referidos pleitos.

HABEAS CORPUS EX OFFICIO (subsidiário) A interrupção do prazo para obtenção do livramento condicional contraria a Súmula nº 441 do STJ. Concessão de habeas corpus ex officio a fim de que o prazo para obtenção de livramento condicional não seja interrompido." (fls. 130/131)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.099 - SP (2010/0142381-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE DE APARELHO TELEFÔNICO (LEP, ART. 50, VII). PEDIDO DE ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE SE RECONHECEU A PRÁTICA DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA. NULIDADES INEXISTENTES. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PELO CONDENADO. PROGRESSÃO DE REGIME: CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIXADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO ERESP 1.176.486/SP. NOVO MARCO: DATA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. LIVRAMENTO CONDICIONAL E INDULTO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 127 DA LEI N.º 7.210/84. LEI N.º 12.433/2011. PERDA DE ATÉ 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Paciente condenado definitivamente pelo crime de extorsão mediante seqüestro, que, ao resgatar a pena de 15 anos de reclusão, praticou falta grave (posse de celular), motivo pelo qual o MM. Juízo das Execuções, nos autos de execução n.º 788.634, declarou a perda do direito ao tempo remido e o reinício da contagem do prazo de cumprimento de pena para fins de benefícios.

2. Inexistem os alegados vícios no Procedimento Disciplinar n.º 269/09, conforme bem ressaltou o ilustre representante do *Parquet* Federal, ao concluir que *"não procede a alegação de punição coletiva, porque, como visto do relatório integrante do presente parecer, o Diretor do estabelecimento prisional informou que 'tais fotos foram extraídas do aparelho de telefone celular apreendido em poder do sentenciado [...], afastando, dessa forma, a tese de que não foram apontadas qual(is) aparelho(s) era(m) de propriedade do paciente, nem a proveniência daquelas fotos'".*

3. Verifica-se do relatório preliminar que o procedimento administrativo foi instruído com *"fotos dos objetos apreendidos"*, restando evidenciado que a Defesa, desde o início da marcha processual, teve acesso às duas fotos em que o Paciente aparece. Ademais, o próprio Impetrante afirma que teve conhecimento delas antes mesmo de elaborar a defesa final.

4. Quanto à opinião do Ministério Público Federal pela concessão de *habeas corpus ex officio*, ante a violação ao contraditório e da ampla defesa na fase judicial, verifica-se que as referidas matérias não foram objeto do acórdão exarado pela Corte de origem, evidenciando-se a impossibilidade de análise da matéria no presente *writ*, sob pena de vedada supressão de instância.

5. Segundo entendimento fixado por esta Corte, 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 do benefício da progressão de regime (EResp 1.176.486/SP, 3.ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento concluído em 28/03/2012), iniciando-se o novo período aquisitivo a partir da data da última infração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disciplinar.

6. O cometimento de falta grave, embora interrompa o prazo para a obtenção do benefício 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.

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

8. A perda dos dias remidos em razão do cometimento de falta grave pelo sentenciado não ofende o direito adquirido ou a coisa julgada. O instituto da remição, como prêmio concedido ao apenado em razão do tempo trabalhado, gera, tão-somente, expectativa de direito, sendo incabível cogitar-se de reconhecimento de coisa julgada material. A própria Lei de Execução Penal estabelece nos arts. 50 e 127 que as faltas disciplinares de natureza grave impõem a perda dos dias remidos. Aplicação da Súmula Vinculante n.º 9 do Supremo Tribunal Federal.

9. 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 conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão*", consoante o disposto no art. 57 da Lei de Execuções Penais.

10. Por se tratar de norma penal mais benéfica, deve a nova regra incidir retroativamente, em obediência ao art. 5.º, inciso XL, da Constituição Federal.

11. *Habeas corpus* denegado. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para 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 e, com relação a perda dos dias remidos, para determinar, o retorno dos autos ao Juízo de Execuções, para que se complete o julgamento, aferindo novo patamar da penalidade, à luz da superveniente disciplina do art. 127 da Lei de Execuções Penais.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Inicialmente, vale relembrar o desenrolar dos fatos relativos ao processo disciplinar movido contra o Paciente.

Consta dos autos que, no dia 30/07/2009, conforme a Comunicação de Evento nº 206/09, "*durante revista nas dependências do pavilhão habitacional III, com apoio do GIR (Grupo de Intervenção Rápida), ao proceder à revista no interior da cela 30, logrei êxito em encontrar quatro (04) aparelhos de telefone celular, sendo um Nokia, dois Motorola e um LG, dois (02) cartões de memória, e vinte (20) chips de celular, sendo dois da operadora Vivo, seis da operadora Claro e doze da operadora TIM, todos estes objetos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

escondidos em um camufló na cama de baixo do lado do vaso sanitário. Ao indagar aos sentenciados habitantes da referida cela a respeito dos objetos apreendidos os sentenciados FABIO, ISAC, MICHEL e PAULO se apresentaram como responsáveis pelos mesmos" (fl. 41).

Em 31/07/2009, por meio da Portaria n.º 315/09/DTD/PI/FR (fl. 43), foi instaurado, contra o ora Paciente, o Procedimento Disciplinar n.º 296/09, com o escopo de apurar a prática da falta grave prevista no art. 50, inciso VII, da LEP. No mesmo dia, após regular citação (fl. 48), foram tomadas declarações do ora Paciente (fl. 49), momento em que, contrariando a confissão anterior, negou a propriedade de qualquer dos objetos apreendidos na cela.

Em 22/08/2009, foi apresentada defesa final (fls. 57/62), em que se argüiu preliminar de nulidade absoluta do feito administrativo em razão da ausência de numeração das folhas dos autos, da exposição tardia de duas fotos que exibem o Paciente, oriundas de aparelho celular, e da indevida punição coletiva em detrimento da individualização da falta cometida, porquanto não foram especificados quais eram os aparelhos de cada um dos acusados, além de não ter sido esclarecida a proveniência das referidas fotos comprometedoras. No mérito, pediu-se a absolvição por motivo de insuficiência de provas.

Em 25/08/2009, sobreveio relatório final (fl. 66), em que o Diretor Técnico III, acolhendo relatório elaborado pelo Apurador Responsável (fls. 64/65), reconheceu o cometimento da falta grave prevista no art. 50, inciso VII, da LEP, pelo ora Paciente, aplicando, por conseguinte, as sanções administrativas cabíveis, determinando, ainda, a remessa de cópia dos autos ao Juízo executório, que passaram a integrar o Processo de Execução Criminal n.º 788.634.

Na fase judicial, conforme despacho de 07/12/2009 (fl. 76), o Juiz da Execução determinou fosse oficiada a Penitenciária I de Franco da Rocha para informar a procedência das fotos já mencionadas linhas acima, constantes à fl. 46.

Por sua vez, a Defesa, no dia 28/12/2009, reiterando os argumentos de falta de numeração dos autos originários e de apresentação tardia das fotos, apresentou a petição de fls. 78/82, pedindo novamente a anulação do procedimento administrativo, e, subsidiariamente, a realização de algumas diligências, que serão transcritas adiante.

O Diretor do estabelecimento prisional, a respeito da procedência das fotos juntadas aos autos administrativos, respondeu, no dia 07/01/2010, que *"tais fotos foram extraídas do aparelho de telefone celular apreendido em poder do sentenciado FABIO*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OLIVEIRA SILVA – Matrícula nº 322.517-4, entretanto, todos os objetos apreendidos foram encaminhados à Delegacia de Franco da Rocha conforme Boletim de Ocorrências nº 4352/2009 (em anexo) que também se encontra apenso aos autos do Procedimento Disciplinar n.º 296/09" (fl. 84).

Sobreveio, então, a prolação de sentença no dia 14/01/2010, *ad litteram*:

"VISTOS.

Cuida-se de sindicância que apura falta grave relativamente ao FÁBIO OLIVEIRA SILVA, consistente na posse de aparelho celular.

O representante do Ministério Público manifestou-se às fls. 38, pela procedência da sindicância com as consequências dela oriunda.

A Defesa pretende o arquivamento do procedimento disciplinar (fls. 41/45), alegando que as fotos foram apresentadas após a apuração da falta e foram apresentadas sem qualquer justificativa pelo estabelecimento prisional.

É a síntese do necessário. DECIDO.

Primeiramente tem-se que a posse de aparelho celular está tipificada no inciso VII do artigo 50 da LEP, com a nova redação dada pela Lei n.º 11.466/2007.

Igualmente, não há como negar a incidência da falta grave na conduta do sentenciado. Embora o sentenciado não tenha assumido a posse do aparelho apreendido, as fotos apresentadas demonstram que os aparelhos também foram utilizados pelo mesmo, visto que extraídas do próprio celular apreendido, conforme informação prestada pelo estabelecimento prisional às fls. 47.

Assim sendo, da maneira como agiu, incidiu em juízo de reprovação de conduta porque violou as regras assumidas para o cumprimento da pena. Impõe-se, desse modo, a perda dos dias eventualmente remidos, por ser a consequência jurídica do cometimento de falta grave. Nesse sentido: [...]

Por fim, as alegações do combativo Defensor, apresentadas na manifestação de fls. 41/45, não justificam o ato praticado pelo condenado, que é por demais de grave, sendo que demonstrada a falta de responsabilidade e autodisciplinar, fica assim caracterizada a falta grave.

ISTO POSTO, com fundamento no artigo 127 da Lei de Execução Penal, declaro perdidos os dias eventualmente trabalhados e remidos anteriormente a referida data, e reconheço a prática de falta grave pelo reeducando, com anotação no prontuário.

Intime-se o sentenciado. Atualize-se o cálculo, adotando-se como termo inicial para contagem, a data da falta." (fls. 89/90)

Insurgindo-se contra a decisão judicial supra, a Defesa interpôs o Agravo em Execução n.º 990.10.193895-2, objetivando a desconstituição da falta disciplinar, ou, subsidiariamente, a desconsideração do reinício da contagem do prazo para fins de benefícios, determinando-se a retificação do cálculo de liquidação de penas.

A 14.^a Câmara de Direito Criminal da Corte paulista negou provimento ao agravo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nestes termos:

"Restou certo no processo administrativo que o sentenciado portava aparelho de telefone celular no interior da cela por ele habitada.

Logo, ao assim agir, Fábio infringiu o disposto no art. 50, VII, da Lei de Execução Penal, caracterizada a falta grave.

Desta feita, agiu certo o i. Magistrado em reconhecer o cometimento da falta grave e penalizar o agravante por tal fato.

De outra parte, é certo que o cometimento de falta grave pelo preso do regime fechado traz-lhe conseqüências nas esferas administrativa e processual.

Administrativamente, o reeducando estará sujeito às sanções disciplinares previstas nos incisos III a V do artigo 53 da Lei de Execução Penal, consoante prescrito no § único do artigo 57, bem como a perda dos dias remidos ou por remir (artigo 127).

Processualmente, o efeito secundário da regressão é que o cometimento de falta grave interrompe a contagem do prazo para obtenção de benefícios, gerando, a partir daí, o reinício da contagem do lapso temporal.

De rigor, portanto, a manutenção da r. Decisão. Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo em execução." (fls. 99/100)

Daí o presente writ, que possui o seguinte pleito: *"Isto posto, aguarda o paciente, que a presente Ordem de Habeas Corpus seja recebida, processada e, ao final, o presente pedido seja julgado procedente para a concessão definitiva da ordem, anulando o Acórdão prolatado pela Excelentíssima 14.^a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e respectivamente a sentença administrativa exarada no Processo Administrativo nº 269/09, que culminou com a sanção em desfavor do paciente Fabio Oliveira Silva, por suposta infração prevista no artigo 50, inciso VII, da Lei 7.210/84, por ser o procedimento administrativo ut supra eivado de vícios insanáveis".*

Na inicial, sustenta-se a (i) não individualização da falta cometida, à mungua de especificação de quais eram os aparelhos de cada um dos acusados, além de não ter sido esclarecida a proveniência das referidas fotos; e (ii) não oportunização de contraditório em relação às fotos de fl. 10 (fl. 46 dos presentes autos), porque a Defesa somente teve conhecimento da existência delas ao final da instrução do procedimento disciplinar.

Como se vê, inexistem os alegados vícios no Procedimento Disciplinar n.º 269/09, conforme bem ressaltou o ilustre representante do *Parquet* Federal, ao concluir que *"não procede a alegação de punição coletiva, porque, como visto do relatório integrante do presente parecer, o Diretor do estabelecimento prisional informou que 'tais fotos foram extraídas do aparelho de telefone celular apreendido em poder do sentenciado FABIO O.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SILVA' (fl. 84), *afastando, dessa forma, a tese de que não foram apontadas qual(is) aparelho(s) era(m) de propriedade do paciente, nem a proveniência daquelas fotos*" (fl. 135).

Quanto ao argumento de que, durante o rito administrativo, a Defesa foi impedida de contraditar as fotos utilizadas como elemento de convicção para a formação da culpa do paciente na seara extrajudicial, verifica-se do relatório preliminar de fl. 56 que o procedimento administrativo foi instruído com *"fotos dos objetos apreendidos"* (fls. 45 e 46), restando evidenciado que a Defesa, desde o início da marcha processual, teve acesso às duas fotos em que o Paciente aparece. Ademais, o próprio impetrante afirma que teve conhecimento delas antes mesmo de elaborar a defesa final, nestes termos:

"Porém nem todos os documentos foram exibidos pela acusação para que o Paciente Fabio Oliveira Silva pudesse exercer seu direito de ampla defesa ab initio. Principalmente duas fotografias juntadas ao processo que aludem o uso de aparelhos apreendidos pelo sindicado Fabio. As referidas fotos somente foram exibidas ao acusado e seu defensor ao final dos trabalhos (fls. 31 e 32).

Aberta vista a esse defensor para que procedesse à elaboração da defesa final (fls. 44 à 48) reparou ainda na ausência de numeração das laudas daquele procedimento, fato irregular que tirava ainda mais a credibilidade daquele procedimento (fls. 44)." (fls. 02/03)

Como bem concluiu o Parquet Federal, com base nessas declarações, *"resta patente que a Defesa, antes de prolatada a decisão administrativa que reconheceu a falta grave, teve, sim, oportunidade de impugnar a idoneidade das vertentes provas documentais, mas, por motivo desconhecido, somente fez isso na etapa judicial (fls. 78/82)"* (fls. 135).

Por fim, quanto à opinião do Ministério Público Federal pela concessão de *habeas corpus ex officio*, ante a violação ao contraditório e da ampla defesa na fase judicial, verifica-se que a referida matéria não foi objeto de análise por parte da Corte de origem, evidenciando-se a impossibilidade de análise da matéria no presente *writ*, sob pena de vedada supressão de instância.

Todavia, quanto à manifestação do Ministério Público Federal pela concessão de *habeas corpus ex officio* para reconhecer a ilegalidade da decisão de reiniciar a contagem do prazo para concessão de livramento condicional, verifica-se a viabilidade da concessão da ordem.

No que se refere à alteração da data-base para fins da concessão dos benefícios atinentes à execução penal, segundo entendimento fixado por este Superior Tribunal de Justiça, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 do benefício da progressão de regime (EREsp 1.176.486/SP, 3.^a Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento concluído em 28/03/2012).

Confira-se, por oportuno, o teor do Informativo n.º 494, *in verbis*:

"O cometimento de falta disciplinar grave pelo apenado determina a interrupção do prazo para a concessão da progressão de regime prisional. Para o Min. Relator, se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa falta, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução. Precedentes citados do STF: HC 98.387-SP, DJe 1º/7/2009; HC 94.098-RS, DJe 24/4/2009; do STJ: HC 47.383-RS, DJ 13/3/2006, e HC 66.009-PE, DJ 10/9/2007. EREsp. 1.176.486-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 28/3/2012."

Ressalte-se, outrossim, que a contagem do novo período aquisitivo tem início na data da infração disciplinar, conforme disposições da Lei de Execução Penal, *in verbis*:

"Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave."

"Art. 127. O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar."

No entanto, a jurisprudência desta Corte compreende que o cometimento de falta grave, embora interrompa o prazo para obtenção do benefício da progressão de regime, não o faz para fins de concessão do livramento condicional, por constituir requisito objetivo não contemplado no art. 83 do Código Penal. A propósito:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE (FUGA). REGRESSÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O REGIME PRISIONAL FECHADO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PELO CONDENADO. CABIMENTO DA ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE NAS HIPÓTESES DE LIVRAMENTO CONDICIONAL E INDULTO PELA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A Vara de Execuções Criminais reconheceu a prática de falta grave imputada ao Paciente (fuga) e determinou a regressão do regime semiaberto para o regime prisional fechado, com alteração da data-base para concessão de benefícios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O cometimento de falta grave, embora interrompa o prazo para a obtenção do benefício 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 benefício do indulto, parcial ou total, se houver expressa previsão a respeito no decreto concessivo da benesse. Precedentes.

4. Ordem parcialmente concedida para, reformando o acórdão impugnado, restringir a interrupção do prazo somente para fins de progressão de regime." (HC 212.274/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/12/2011.)

No mesmo sentido dispõe a Súmula n.º 441 desta Corte Superior de Justiça, *in verbis*: "A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional."

Também quanto ao indulto, parcial ou total, não pode o cometimento de falta grave interromper a contagem do prazo para sua aquisição, se não houver expressa previsão no decreto concessivo da benesse, em obediência ao princípio da legalidade. Confira-se:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.420/2010. RÉU REINCIDENTE. 1/3 DA PENA CUMPRIDO. FALTAS DISCIPLINARES GRAVES PRATICADAS HÁ MAIS DE DOZE MESES. REINÍCIO DA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. A comutação de 1/5 da pena remanescente, nos termos do Decreto Presidencial n.º 7.420/2010, foi condicionada, no caso de réu reincidente - hipótese dos autos -, ao cumprimento de 1/3 da pena imposta, bem como à inexistência de falta disciplinar de natureza grave nos últimos doze meses, contados de 31/12/2010, data da publicação do Decreto.

II. Faltas graves cometidas pelo acusado antes desta data não impedem a obtenção da comutação de pena, não figurando como óbice ao preenchimento do requisito objetivo, nem do subjetivo, por estarem fora do período definido no Decreto Presidencial n.º 7.420/2010.

III. Nos termos da jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte, a prática de falta grave não acarreta a interrupção do prazo para a obtenção de livramento condicional, nos termos da Súmula n.º 441/STJ, de indulto e de comutação da pena, salvo se houver expressa previsão no Decreto Presidencial que concede o benefício.

IV. Deve ser cassado o acórdão recorrido, para que seja restabelecida a decisão do Juízo da 2ª Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente/SP, que concedeu ao paciente a comutação de 1/5 do remanescente de sua pena, nos termos do Decreto n.º 7.420/2010.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 230.654/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 08/03/2012.)

Quanto à perda dos dias remidos, esta Corte Superior de Justiça e o Supremo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Federal pacificaram o entendimento segundo o qual, reconhecido o cometimento de falta grave pelo sentenciado, cabe ao Juízo da Execução decretar a perda dos dias remidos.

A medida, aliás, não ofende o direito adquirido ou a coisa julgada, já que o instituto da remição, como prêmio concedido ao apenado em razão do tempo trabalhado, gera, tão-somente, expectativa de direito, até porque o seu reconhecimento não produz coisa julgada material. A própria Lei de Execução Penal estabelece nos arts. 50 e 127 que as faltas disciplinares de natureza grave impõem a perda dos dias remidos.

Ademais, a questão restou definitivamente resolvida, em razão da edição da Súmula Vinculante n.º 9, do Supremo Tribunal Federal: *"O disposto no artigo 127 da Lei n.º 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"*.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FALTA GRAVE. REMIÇÃO. ART. 127 DA LEP.

A perda dos dias remidos tem como pressuposto a declaração da remição. E, esta não é absoluta, sendo incabível cogitar-se de ofensa a direito adquirido ou a coisa julgada na eventual decretação da perda dos dias remidos em decorrência de falta grave. A quaestio se soluciona com a aplicação direta do disposto no art. 127 da LEP.

Recurso especial provido." (REsp 984.399/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 17/12/2007.)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FUGA. FALTA GRAVE. ART. 50, INCISO II DA LEP. PERDA DOS DIAS REMIDOS. APLICAÇÃO DO ART. 127 DA LEP. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 50, inciso II, da Lei de Execução Penal, a fuga caracteriza falta grave, autorizando, inclusive a regressão cautelar do regime prisional pelo Juízo da Execução.

2. O cometimento de falta grave pelo condenado implicará o reinício da contagem dos prazos para a concessão dos benefícios previstos na Lei de Execução Penal. Precedentes.

3. Pacífico é o entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, reconhecido o cometimento de falta grave pelo sentenciado, cabe ao Juízo da execução decretar a perda dos dias remidos.

4. Recurso conhecido e provido para restabelecer a decisão de primeiro grau." (REsp 842.895/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 30/10/2006.)

Todavia, a edição da Lei n.º 12.433, de 29 de junho de 2011, trouxe nova redação ao art. 127 da Lei de Execuções Penais, que assim dispõe: *"Em caso de falta grave, o juiz*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar".

Vê-se que 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 conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão*", consoante o disposto no art. 57 da LEP. E, por se tratar de norma penal mais benéfica, deve a nova regra incidir retroativamente, em obediência ao art. 5.º, inciso XL, da Constituição Federal.

Ante o exposto, DENEGO o *habeas corpus*. Contudo, CONCEDO o *habeas corpus*, DE OFÍCIO, para 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 e, com relação à perda dos dias remidos, DETERMINO, o retorno dos autos ao Juízo de Execuções, para que se complete o julgamento, aferindo novo patamar da penalidade, à luz da superveniente disciplina do art. 127 da Lei de Execuções Penais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0142381-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 181.099 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 788634

990101938952

EM MESA

JULGADO: 02/08/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FRANCISCO JUCIANGELO DA SILVA ARAUJO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FABIO OLIVEIRA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão mediante seqüestro

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, denegou a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.