



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.815 - SP (2012/0217986-2)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
EMBARGANTE : ADELINO DIAS DE SOUZA JÚNIOR
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTEÁ DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, COMO ACÓRDÃO PARADIGMA, DE JULGADO PROFERIDO EM SEDE DE **HABEAS CORPUS**. EXECUÇÃO DA PENA. PRÁTICA DE FALTA GRAVE PELO DETENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME. INOCORRÊNCIA DE INTERRUÇÃO DE LAPSO TEMPORAL PARA O LIVRAMENTO CONDICIONAL, COMUTAÇÃO DE PENAS E INDULTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental" (STJ, EDcl no REsp 1.096.274/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 02/10/2012).

II. No Recurso Especial, a caracterização da divergência jurisprudencial exige, por parte do recorrente, a demonstração de similitude fática entre o aresto impugnado e o acórdão paradigma, e que estes tenham conferido soluções jurídicas diversas para o caso em análise.

III. Não existe qualquer restrição à natureza da via judicial que originou o acórdão paradigma. O que importa, efetivamente, é a tese jurídica discutida, e a demonstração de que há entendimentos diversos sobre a interpretação conferida a determinado dispositivo de lei federal, não importando se esta interpretação foi efetuada em sede de apelação, recurso em sentido estrito, **habeas corpus** ou qualquer outro meio válido de impugnação de decisão judicial.

IV. Não é possível criar um óbice processual, prévio e generalizado, no sentido de que qualquer acórdão, proveniente de **habeas corpus**, não será admitido, para fins de interposição do recurso especial, com base na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

V. O próprio acórdão impugnado foi proferido, pelo Tribunal **a quo**, em sede de **habeas corpus**, o que demonstra a contradição em não se admitir que o aresto trazido a confronto, nas razões do Recurso Especial, seja proveniente de julgamento do mesmo meio de impugnação.

VI. Consoante a jurisprudência do STJ, a prática de falta grave, pelo apenado, importa a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regressão do regime, quando diverso do fechado, e a alteração da data-base para o reinício da contagem do prazo necessário para a obtenção do requisito objetivo, exigido para a progressão, no que tange ao restante do cumprimento da reprimenda, sem interrupção, porém, do período aquisitivo para a obtenção do livramento condicional, do indulto e da comutação da pena, salvo, quanto aos dois últimos, se houver expressa previsão, no Decreto presidencial que conceder o benefício (art. 84, XII, da CF/88).

VII. Embargos de Declaração conhecidos como Agravo Regimental, e, nessa condição, improvido.

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, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.815 - SP (2012/0217986-2)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Embargos de Declaração, opostos por ADELINO DIAS DE SOUZA JÚNIOR, em face de decisão, de minha lavra, que deu provimento ao Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para determinar que a prática de falta grave, no curso da execução penal, seja "considerada como marco interruptivo da contagem do prazo para a progressão de regime prisional, sem interrupção, porém, do período aquisitivo para a obtenção do livramento condicional, da comutação das penas e do indulto" (fls. 118/122e).

Afirma o embargante, inicialmente, a existência de omissão, por "não ter sido reconhecido, de ofício, óbice processual ao conhecimento do recurso especial pela divergência, consistente na evocação, como paradigma, de acórdão proferido em **habeas corpus**" (fl. 129e), destacando precedente da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em favor de sua tese.

Assevera, de outra parte, a ocorrência de omissão, decorrente de não ter sido declarado, de ofício, impedimento ao conhecimento do Recurso Especial, pela divergência, caracterizado pela utilização, pelo recorrente, de acórdão paradigma que retrata entendimento superado pela Terceira Seção desta Corte. Ressalta, nesse ponto, que:

"Deveras, o acórdão paradigma, proferido nos autos do HC 39.358-MS, pela Quinta Turma, consagra o entendimento de que o cometimento de falta grave, no curso da execução, interrompe a contagem de prazo exigido para a concessão de benefícios da execução em geral.

Atualmente, porém, a Quinta Turma e a Terceira Seção já pacificaram o entendimento de que, em verdade, em decorrência da falta grave, há interrupção do prazo apenas para fins de progressão de regime, restando incólumes benefícios como o livramento condicional, a comutação das penas e o indulto" (fl. 130e).

Nesse mesmo ponto assevera a existência de contradição, porquanto a decisão ora impugnada, para dar provimento ao Recurso Especial do **Parquet**, fundamentou-se no entendimento sufragado no EREsp 1.176.486/SP, segundo o qual a prática de falta grave permite a interrupção do prazo apenas para fins de progressão de regime, enquanto o paradigma colacionado pelo recorrente afirma que a falta grave interrompe a contagem do prazo para obtenção de quaisquer benefícios da execução.

Requer, desse modo, o conhecimento e acolhimento dos Embargos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Declaratórios, a fim de que, sanados os vícios apontados e reformada a decisão embargada, não seja conhecido o Recurso Especial interposto pelo Ministério Público (fls. 128/131e).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, diante do caráter infringente dos Embargos Declaratórios, pugnou pela rejeição do recurso (fls. 139/141e).
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.815 - SP (2012/0217986-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Registre-se, de plano, que o pedido tem nítido caráter infringente, razão pela qual recebo os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Constatada que a real pretensão do Agravante é a modificação da decisão embargada, devem os presentes embargos de declaração serem como agravo regimental, em atendimento ao princípio da fungibilidade.

2. O acórdão relativo aos embargos de declaração foi disponibilizado no DJE de 16/04/2009 (quinta-feira) e, portanto, considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte, 17/04/2009 (sexta-feira). Assim, o decurso do prazo para a interposição do recurso teve início em 20/04/2009 (segunda-feira), expirando-se em 04/05/2009 (segunda-feira), mas o apelo nobre só veio a ser protocolizado em 05/05/2009 (terça-feira) e, por via de consequência, é de ser considerado manifestamente intempestivo.

3. O aresto referente aos embargos de declaração foi republicado em 10/11/2009, mas, conquanto o recurso especial tenha sido interposto antes da citada data - em 05/05/2009 -, não foi providenciada a reapresentação do apelo nobre ou, ao menos, a juntada de petição por meio da qual fossem ratificadas as razões daquele.

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 189.571/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 21/06/2013).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO E EXTORSÃO. DELITOS AUTÔNOMOS. CONCURSO MATERIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental.

2- A conduta do réu nestes autos deve se ter como bipartida: uma voltada para a subtração de coisa móvel (núcleo do roubo), em que o agente leva consigo o objeto; outra voltada à exigência de um fazer - entrega de senha (núcleo da extorsão), em que o agente nada leva a não ser informação.

3- Diante da existência de duas condutas com desígnios diversos, necessário se faz a incriminação do tipo da extorsão em concurso material com o roubo.

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, EDcl no REsp 1.219.381/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/04/2013).

Passo, assim, ao exame do recurso.

Compulsando os autos, verifica-se que o Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público, foi provido, pelos seguintes fundamentos:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o Juízo de 1º Grau, em sede de execução penal, tendo em vista o cometimento de falta disciplinar de natureza grave, por ADELINO DIAS DE SOUZA JÚNIOR, ora recorrido, indeferiu pedido de progressão de regime, ao fundamento de que não completado o lapso temporal necessário para o benefício (fl. 06e).

Impetrado **Habeas corpus**, perante o Tribunal de origem, foi a ordem concedida, ao entendimento de que a prática de falta grave, pelo apenado, não interrompe o cômputo do lapso necessário à consecução de benefícios relacionados ao cumprimento da reprimenda penal (fls. 41/48e).

Daí a interposição deste Recurso Especial, em que o Ministério Público sustenta dissídio entre julgados. Alega o **parquet**, em síntese, que a prática de falta grave, no curso do cumprimento da pena, interrompe a contagem do lapso necessário à obtenção de benefícios referentes à execução penal (fls. 51/70e).

Apresentadas contrarrazões (fls. 82/83e), a irresignação foi admitida na origem (fl. 102e).

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Subprocuradora-Geral da República, MARIA CÉLIA MENDONÇA, manifestou-se pelo parcial provimento do Recurso Especial (fl. 113/115e).

A irresignação merece prosperar.

O Tribunal de origem, ao conceder a ordem de **habeas corpus**, manifestou-se no sentido de que a prática de falta grave, no curso da execução penal, não interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime, porquanto inexistente previsão legal nesse sentido.

Sobre o tema, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou a jurisprudência, no sentido de que o cometimento de falta grave, pelo apenado, importa a regressão de regime, quando diverso do fechado, e a alteração da data-base para o reinício da contagem do prazo necessário para a obtenção do requisito objetivo, exigido para a progressão, no que tange ao restante do cumprimento da reprimenda, sem interrupção, porém, do período aquisitivo para a obtenção do livramento condicional e da comutação de pena.

Confira-se a ementa dos Embargos de Divergência nos quais se pacificou o tema, à luz, inclusive, da jurisprudência do STF:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. **FALTA DISCIPLINAR GRAVE. INTERRUPTÃO 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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." (STJ, EREsp 1.176.486/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 3ª SEÇÃO, início de julgamento em 13/12/2010 e término em 28/05/2012, maioria, DJe de 01/06/2012)

A jurisprudência do STJ entende incabível a interrupção do prazo, em face da prática de falta grave, também em caso de indulto, salvo se tal estiver previsto no decreto que concedeu o benefício:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE 2º GRAU, QUE, AO DAR PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO EM EXECUÇÃO, MANTEVE, EM PARTE, A DECISÃO QUE, EM FACE DO COMETIMENTO DE FALTA GRAVE, PELO PACIENTE, AFASTOU A PRESCRIÇÃO, PARA A APURAÇÃO DA FALTA DISCIPLINAR, E DETERMINOU A INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL, PARA FUTUROS BENEFÍCIOS, NA EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, PARA A NÃO INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL, PARA AQUISIÇÃO DE BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO PARA APURAÇÃO DA FALTA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. ERESP 1.176.486/SP. PROGRESSÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME. CABIMENTO DA INTERRUÇÃO DO PRAZO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. DESCABIMENTO DA INTERRUÇÃO. SÚMULA 441 DO STJ. COMUTAÇÃO DE PENA E INDULTO. DESCABIMENTO DA INTERRUÇÃO, SALVO PREVISÃO NO DECRETO CONCESSIVO DO BENEFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA. MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. In casu, há manifesto constrangimento ilegal, passível da concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

VI. O acórdão impugnado, ao dar parcial provimento ao Agravo em Execução, mantendo, em parte, a decisão de 1º Grau, que afastara a prescrição, para a apuração da falta grave, e reconheceu o seu cometimento, pelo paciente, determinando a interrupção do prazo, para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão de futuros benefícios, na execução penal, destoa, em parte, do entendimento desta Corte e do STF, de vez que não ressaltou, da interrupção de prazo, o livramento condicional, a comutação da pena e o indulto. Em relação aos dois últimos, a falta grave não deve interromper o prazo, salvo se houver expressa previsão, no Decreto presidencial que conceder o benefício (art. 84, XII, da CF/88). Precedentes (STJ, HC 180.460/RS, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, unânime, DJe de 27/08/2012; HC 205.863/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, unânime, DJe de 12/06/2012).

VII. "A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional" (Súmula 441 do STJ).

VIII. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou a jurisprudência, no sentido de que o cometimento de falta grave, pelo apenado, importa na regressão de regime, quando diverso do fechado, e na alteração da data-base para o reinício da contagem do prazo necessário para a obtenção do requisito objetivo, exigido para a progressão, no que tange ao restante do cumprimento da reprimenda, sem interrupção, porém, do período aquisitivo para a obtenção de outros benefícios da execução penal, a exemplo do livramento condicional e da comutação da pena (EResp 1.176.486/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 3ª SEÇÃO, maioria, DJe de 01/06/2012).

IX. Mesmo com o advento da Lei 12.433, de 29/06/2011 - que deu nova redação ao art. 127 da Lei 7.210/84, dispondo que, "em caso de falta grave, o juiz 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" -, a falta grave continuou a representar marco interruptivo para a obtenção de progressão de regime prisional, ficando vedada apenas a perda total do tempo remido.

X. "O entendimento pacificado em ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte Superior é no sentido de que diante da ausência de um prazo prescricional específico para apuração de falta disciplinar, deve ser adotado o menor prazo prescricional previsto no art. 109 do Código Penal, ou seja, o de três anos para fatos ocorridos após a alteração dada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, ou 2 anos se a falta tiver ocorrido antes desta data.

Improcedente a alegação de prescrição com base no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul (Decreto nº 46.534, de 04 de agosto de 2009), uma vez que não cabe ao RDP Estadual disciplinar prescrição em matéria penal" (STJ, HC 181712/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE QUINTA TURMA, unânime, DJe de 31/08/2012).

XI. Habeas corpus não conhecido.

XII. Ordem concedida, de ofício, para restringir a interrupção do prazo, na execução penal, pelo cometimento de falta grave, tão somente para fins de progressão de regime." (STJ, HC 217.052/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe de 31/10/2012.)

Nesse contexto, deve ser reformado o aresto impugnado, porquanto contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, **dou provimento** ao Recurso Especial, para, reformando o acórdão recorrido, determinar que a prática da falta grave seja considerada como marco interruptivo da contagem do prazo para a progressão de regime prisional, sem interrupção, porém, do período aquisitivo para a obtenção do livramento condicional, da comutação das penas e do indulto." (fls. 118/122e).

Com efeito, a decisão impugnada – que deu provimento ao Recurso Especial do **Parquet**, para afirmar que a prática de falta grave, no curso da execução penal, interrompe a contagem do prazo necessário para a progressão de regime, mas não para a obtenção de livramento condicional, comutação de penas e indulto – deve ser mantida.

O primeiro argumento, deduzido pelo ora recorrente, diz respeito à impossibilidade de utilização de acórdão, proveniente de julgamento efetuado em sede de **habeas corpus**, para fins de configuração do dissídio jurisprudencial, alegado no Recurso Especial.

Tal afirmação não procede.

A Constituição Federal, ao tratar da competência do Superior Tribunal de Justiça, prevê, em seu art. 105, que cabe a esta Corte:

"III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal".

A configuração da divergência entre julgados, no recurso especial interposto com base na alínea **c** do permissivo constitucional, deverá ser demonstrada, de acordo com o previsto no art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, da seguinte forma:

"Art. 541. (...)

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados"

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, ao tratar do tema em seu art. 255, assim dispõe:

"Art. 255. (...)

§ 1º. A comprovação da divergência, nos casos de recursos fundados na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

- a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;
- b) pela citação do repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."

Depreende-se, das normas em destaque, que a caracterização da divergência jurisprudencial exige, por parte do recorrente, a demonstração de similitude fática entre o aresto impugnado e o acórdão paradigma, e que estes tenham conferido soluções jurídicas diversas para o caso em análise.

Não existe, como se vê, qualquer restrição à natureza da via judicial que originou o acórdão paradigma. O que importa, efetivamente, é a tese jurídica discutida, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a demonstração de que há entendimentos diversos sobre a interpretação conferida a determinado dispositivo de lei federal, não importando se esta interpretação foi efetuada em sede de apelação, recurso em sentido estrito, **habeas corpus** ou qualquer outro meio válido de impugnação de decisão judicial.

A argumentação de que o **habeas corpus** permitiria a discussão sobre normas constitucionais, vedada em sede de recurso especial, não é suficiente para excluir, **a priori**, a possibilidade de demonstração do dissídio jurisprudencial com base em julgado proveniente desta via processual, na medida em que este julgamento pode, de outra parte, ter-se limitado ao debate sobre dispositivos de lei federal.

Cabe ao recorrente, como dito, demonstrar a existência de dissídio entre os acórdãos em comparação, e, caso o paradigma trate da questão com outro viés, que não a respeito da legislação federal, não se terá por comprovada a divergência.

Não é possível, no entanto, criar um óbice processual, prévio e generalizado, no sentido de que qualquer acórdão, proveniente de **habeas corpus**, não será admitido, para fins de interposição do recurso especial, com base na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Anote-se que o próprio acórdão impugnado foi proferido, pelo Tribunal **a quo**, em sede de **habeas corpus** (fls. 41/48e), o que demonstra a contradição em não se admitir que o aresto trazido a confronto, nas razões do Recurso Especial, seja proveniente de julgamento do mesmo meio de impugnação.

É o que aponta o Ministério Público Federal, em sua manifestação:

"Nesse caso, causa estranheza, com a devida vênia, o precedente citado pelo embargante, da lavra do em. Ministro Jorge Mussi, que afirma serem os acórdãos proferidos em **habeas corpus** imprestáveis como paradigma. Se o acórdão recorrido foi proferido em sede de **habeas corpus**, a demonstração da divergência é ainda melhor se feita com julgado proferido na mesma sede, em que o exame é feito na mesma amplitude" (fl. 141e).

Deve-se ressaltar, por oportuno, que não se desconhece a jurisprudência desta Corte Superior segundo a qual, em sede de embargos de divergência em recurso especial, não é possível a utilização de acórdão, proferido em sede de **habeas corpus**, como julgado paradigma.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES.

1. Não se admite embargos de divergência quando o julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paradigma foi proferido em Habeas Corpus.

2. Precedentes: AgRg nos EREsp 787.775/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 2.10.2006; AgRg nos EREsp 1.101.666/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 6.4.2010; AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 7.4.2010. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg nos EDcl nos EAg 1.404.093/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/06/2012).

Ocorre, no entanto, que tal entendimento restringe-se aos embargos de divergência em recurso especial, meio de impugnação recursal cuja finalidade é justamente resolver o dissídio, porventura existente, entre Turmas ou entre Turma e Seção ou a Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, surgido no julgamento de recurso especial.

De outra parte, também não pode ser acolhido o argumento, deduzido pelo ora recorrente, no sentido de que o **Parquet**, nas razões de seu Recurso Especial, teria apontado, como paradigma, acórdão que retrataria entendimento superado no Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, nas razões do Recurso Especial, o Ministério Público cita, como acórdão demonstrativo da divergência jurisprudencial alegada, o aresto proferido em julgamento de **Habeas corpus**, no Superior Tribunal de Justiça, no qual se afirma que o "cometimento de falta grave pelo condenado, no curso da execução, interrompe a contagem de prazo exigido para a concessão de benefícios, razão porque não se mostra ilegal a determinação de novo cálculo de liquidação da pena" (STJ, HC 39.358/MS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJU de 03/10/2005).

A decisão recorrida, por sua vez, tendo por base precedente proferido pela Terceira Seção do STJ (STJ, EREsp 1.176.486/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 3ª SEÇÃO, início de julgamento em 13/12/2010 e término em 28/05/2012, maioria, DJe de 01/06/2012), determinou que a "prática da falta grave seja considerada como marco interruptivo da contagem do prazo para a progressão de regime prisional, sem interrupção, porém, do período aquisitivo para a obtenção do livramento condicional, da comutação das penas e do indulto" (fl. 122e).

Ora, não há contrariedade entre os entendimentos acima mencionados. Enquanto o antigo entendimento do STJ sobre o tema, utilizado pelo Ministério Público em seu Recurso Especial, afirmava que a prática de falta grave interromperia a contagem do prazo para a concessão de qualquer benefício relacionado à execução da pena, a jurisprudência mais moderna – utilizada na decisão impugnada – exclui do reinício da contagem do prazo o período aquisitivo relacionado ao livramento condicional, à comutação das penas e ao indulto.

Não houve, portanto, alteração da jurisprudência, no que tange à interrupção da contagem do prazo necessário à progressão de regime – o que tornaria obsoleto o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precedente apontado pelo Órgão ministerial, em seu Recurso Especial –, mas apenas o seu refinamento, sendo, inclusive, reconhecido na decisão impugnada que a interrupção não atingiria o livramento condicional, a comutação das penas e o indulto, porquanto entendimento mais benéfico ao réu.

Por essas razões, também deve ser afastada a alegação de que seria contraditória a utilização do EREsp 1.176.486/SP, julgado pela Terceira Seção do STJ, como fundamento do **decisum** ora hostilizado.

Incensurável, portanto, a decisão recorrida, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, conheço dos Embargos de Declaração como Agravo Regimental. Contudo, nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0217986-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
REsp 1348815 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1008837220118260000 714.046 714046 RI000UQNP0000

EM MESA

JULGADO: 15/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : ADELINO DIAS DE SOUZA JÚNIOR
ADVOGADO : AMANDA MENDES CAETANO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ADELINO DIAS DE SOUZA JÚNIOR
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTEÁ DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, conheceu dos embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.