



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.176.486 - SP
(2010/0158567-0)**

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : MÁRCIO JOSÉ CUSTÓDIO
ADVOGADO : THAÍS DE CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos dos arts. 258 e 259 do RISTJ, somente é cabível agravo regimental contra decisão monocrática, constituindo erro grosseiro e inescusável a interposição desse recurso para impugnar decisão colegiada. Precedentes.
2. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

As Sras. Ministras Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.176.486 - SP
(2010/0158567-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

A hipótese é de agravo regimental interposto por Márcio José Custódio, por intermédio da Defensoria Pública de São Paulo, contra ato da Ministra Laurita Vaz que, na condição de Presidente da Terceira Seção, proferiu voto-desempate, decidindo o recurso de embargos de divergência contra os interesses do ora agravante, em acórdão assim ementado:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 12.5.2006).

5. Embargos providos para assentar que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime prisional. (EREsp nº 1.176.486/SP, relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 1/6/2012)

Sustenta o agravante, em síntese, que "o referido julgamento foi presidido pela Exma. Ministra Laurita Vaz, que diante do empate na votação dos demais Ministros integrantes da Seção, proferiu voto-desempate nos termos dos artigos 24 e 119 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 291).

Ocorre que, com o voto-desempate proferido pela Ministra, a unificação da jurisprudência desta Corte foi contrária aos interesses do réu, porquanto entendeu-se que o cometimento de falta grave cometida no curso da execução penal acarreta a interrupção do prazo para a obtenção do benefício da progressão de regime.

Assim, era de se aplicar a regra prevista no parágrafo único do art. 41-A da Lei nº 8.038/1990, segundo o qual "em **habeas corpus** originário ou recursal, havendo empate, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente".

Assevera que "no presente caso, apesar de não se tratar de **habeas corpus**, impõe-se a aplicação do referido artigo por analogia (aplicação a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante), pois o recurso especial em questão teve origem em um agravo em execução penal, interposto pelo sentenciado, e, conforme se verifica na mencionada lei, não se tratou da hipótese de agravo em execução penal" (fl. 292).

Quanto ao mérito da causa, reforça que não há previsão legal para a interrupção do prazo, ante o cometimento de falta grave, para obtenção de progressão de regime, sendo que o acórdão recorrido aplicou, na verdade, analogia **in malam parte**, ofendendo o princípio da legalidade.

Afirma, ainda, que "o entendimento de que a falta grave não interrompe a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contagem dos prazos para fins de livramento condicional e de modo contrário o faria para a progressão de regime confere à lei interpretação diversa a casos semelhantes, pois o livramento condicional é a última etapa de cumprimento de pena no sistema progressivo, adotado pelo direito brasileiro" (fl. 298).

Busca, assim, o provimento do agravo regimental para que seja desconsiderado o voto-desempate da Exma. Presidente, mantendo-se o empate na decisão e, por ser esse mais favorável ao **status libertatis** do embargado, mantida a decisão de que a falta grave não interrompe o lapso para a obtenção da progressão de regime.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.176.486 - SP
(2010/0158567-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O recurso não merece conhecimento.

Com efeito, nos termos dos arts. 258 e 259 do RISTJ, somente é cabível agravo regimental contra decisão monocrática, constituindo erro grosseiro e inescusável a interposição desse recurso para impugnar decisão colegiada, inviabilizando, assim, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido:

A - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. ERRO INESCUSÁVEL.

1. Nos termos do artigo 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça-RISTJ, não se admite o agravo regimental contra decisão colegiada. Por cuidar-se de erro grosseiro e inescusável, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no MS nº 15.457/DF, relator o Ministro Castro Meira, DJe 8/6/2012)

B - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ERRO INESCUSÁVEL.

1. Nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e dos artigos 258 e 259 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível agravo regimental contra decisão monocrática. Não há previsão legal de sua utilização para impugnar acórdão, configurando, portanto, erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese.

2. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de novos recursos condicionada ao prévio recolhimento da penalidade imposta (art. 557, § 2º, do CPC). Precedentes. (AgRg no AgRg no Ag nº 1.408.900/SC, relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 4/5/2012)

C - PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO COLEGIADA. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTE DO STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INTEMPESTIVOS. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO-CONHECIDOS.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser cabível agravo regimental contra decisão colegiada, conforme dispõem os arts. 258, 259 e 263 do RISTJ, hipótese em que não é aplicável o princípio da fungibilidade para o acolher como embargos de declaração, porquanto constitui erro grosseiro.

2. São intempestivos os embargos de declaração em matéria criminal opostos fora do prazo legal de dois dias, à luz dos arts. 619 do CPP e 263 do RISTJ.

3. Agravo regimental e embargos declaratórios não-conhecidos. (AgRg no AgRg no Ag nº 1140875/SC, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 29/3/2010)

D - PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO PROLATADO EM **HABEAS CORPUS. VIA INADEQUADA. ERRO GROSSEIRO.**

1. Consoante o sólido posicionamento deste Tribunal Superior, é completamente impertinente a utilização de agravo regimental contra decisão emanada de órgão colegiado, não havendo se cogitar, sequer, na aplicação do princípio da fungibilidade, tendo em vista a flagrante existência de erro grosseiro.

2. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no HC nº 32.467/SP, relatora a Ministra Laurita Vaz, DJU 28/2/2005)

Vale ressaltar, ademais, que o fato de o agravante ter interposto o presente regimental contra o voto-desempate da Ministra Laurita Vaz, em nada altera a impossibilidade de conhecimento do recurso.

Isso porque o voto proferido pela Ministra, na condição de Presidente da Terceira Seção, não pode ser impugnado de forma isolada, porquanto fora proferido em sessão colegiada, fazendo parte, portanto, do acórdão prolatado pela Seção.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0158567-0 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg nos EREsp 1.176.486 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201000076762 544931 990081244233

EM MESA

JULGADO: 10/10/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MÁRCIO JOSÉ CUSTÓDIO
ADVOGADO : THAÍS DE CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MÁRCIO JOSÉ CUSTÓDIO
ADVOGADO : THAÍS DE CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

A Terceira Seção, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

As Sras. Ministras Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.