



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.938 - RS (2014/0023472-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JACKSON DOUGLAS DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. PATAMAR MÁXIMO DE PERDA DOS DIAS REMIDOS. MERA REPETIÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 3. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. As instâncias ordinárias determinaram a perda máxima dos dias remidos sem a devida fundamentação, limitando-se a repetir os requisitos legais para aferição do *quantum* de perda – previsto no art. 57 da Lei de Execução Penal –, sem apontar nenhum elemento concreto do caso em análise que justificasse a adoção da fração máxima prevista em lei.

3. Não é o remédio heroico a via adequada para aferição do *quantum* de perda, pois essa providência requer o exame detalhado dos fatos e provas constantes dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita, razão pela qual deve ser concedido *habeas corpus* de ofício apenas para determinar que a Corte estadual fixe, de forma fundamentada, a fração de perda dos dias remidos.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juiz da Execução, afastadas as considerações abstratas da lei, defina de forma fundamentada o patamar de perda dos dias remidos a ser adotado no caso concreto.

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, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de maio de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.938 - RS (2014/0023472-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Jackson Douglas dos Santos, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de reclusão, tendo iniciado o cumprimento da reprimenda em 19 de julho de 2008.

Em 27 de setembro de 2012, o paciente foi encontrado "portando um aparelho celular, um chip, um cartão de memória, maconha e cocaína" (fl. 122).

Em audiência de justificação, o reeducando assumiu a posse do aparelho celular e dos acessórios, esclarecendo ser a droga para seu consumo pessoal.

O Magistrado singular, nos termos do art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal, reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave, determinou a regressão de regime carcerário, revogou o benefício de saídas temporárias e decretou a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos.

Contra essa decisão, insurgiu-se a defesa.

No entanto, em sessão de julgamento realizada em 19 de setembro de 2013, a Sétima Câmara Criminal negou provimento ao agravo em execução.

Recebeu o acórdão a seguinte ementa (fls. 67/74):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO FALTA GRAVE. POSSE DE DROGAS E APARELHO CELULAR. PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO. REGRESSÃO DE REGIME. E PERDA PARCIAL DA REMIÇÃO.

O cometimento de falta grave, nos termos do art. 118, I, da Lei de Execução Penal, implica na transferência para regime mais rigoroso e no efeito interruptivo da execução da pena, com alteração da data-base para a obtenção de futuros benefícios, salvo para a concessão de livramento condicional, nos ditames da Súmula 441 do STJ.

Na decisão recorrida, foi determinada a regressão para o regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado, sem, no entanto, a alteração da data-base, o que deve ser mantido, por se tratar de recurso exclusivo da defesa, sob pena de violação ao princípio da *ne reformatio in pejus*.

A decretação da perda dos dias remidos é medida expressamente prevista pelo art. 127 da LEP. Não há direito adquirido, pois benefício que, enquanto não consolidado pela extinção da pena, é submetido à cláusula *rebus sic stantibus*, gerando mera expectativa de direito.

Em 30-06-2011, entrou em vigor a Lei nº 12.433/11, que deu nova redação ao supracitado dispositivo legal, restringindo em até 1/3 (um terço) a perda do tempo remido pelo apenado.

Assim, considerando os vetores oferecidos pelo art. 57 da LEP, a decretação da perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos é justa e proporcional para o caso em tela.

AGRAVO DESPROVIDO.

No Superior Tribunal de Justiça, o impetrante sustenta que a determinação de perda dos dias remidos "há de ser suficientemente fundamentada, de modo a demonstrar a razoabilidade e proporcionalidade que justifiquem a remição do patamar máximo previsto na regra excepcional" (fl. 3).

Diante disso, pede, liminar e definitivamente, seja cassado o acórdão apontado como coator, restabelecendo-se "a íntegra da remição declarada perdida, pois decretada a perda no máximo previsto, sem a devida fundamentação" (fl. 5).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 85/86).

Prestadas as informações (fls. 120/130), foram os autos com vista ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem (fls. 134/138).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.938 - RS (2014/0023472-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, desse modo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Como vimos do relatório, sustenta o impetrante a ilegalidade, ante a falta de fundamentação idônea, da manutenção da perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos.

Para melhor exame da questão, faz-se necessário transcrever os fundamentos assinalados pelo Magistrado singular (fls. 29/36):

Considerando o disposto no parágrafo único do art 48 e 118, inciso I, da LEP (Lei n.º 7.210/84), a falta de natureza grave justifica a regressão do regime prisional. A jurisprudência conforta, *in verbis*:

[...]

Ainda, nos termos do parágrafo único do artigo 48 e artigo 125 da LEP, o benefício de SAÍDA TEMPORÁRIA será automaticamente revogado quando o condenado for punido por falta grave, medida que, no caso telado, justifica-se e é de todo recomendável, ante a inequívoca demonstração de falta de disciplina e responsabilidade.

Também o tempo remido, nos termos do parágrafo único do art 48 e 127 da LEP, será perdido na proporção de 1/3 quando o condenado for punido por falta grave. Neste sentido:

[...]

Saliento, por oportuno, que este é o entendimento atual do Pretório Excelso, conforme se verifica na Súmula Vinculante nº 09: '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".

Destarte, os elementos de prova reunidos autorizam o reconhecimento, em face da FALTA DE NATUREZA GRAVE praticada pelo apenado, nos termos do que dispõe o art. 118, inciso I, da LEP, implicando nas conseqüências previstas no parágrafo único do art 48 da LEP.

Isso posto, RECONHEÇO a prática de FALTA GRAVE pelo apenado JACKSON DOUGLAS DOS SANTOS e, por conseguinte:

- a) REGRIDO O REGIME de cumprimento de pena para o REGIME FECHADO, com fulcro no art 48, parágrafo único e art. 118, inciso I, da LEP e, por conseguinte, resta prejudicado o benefício do SERVIÇO EXTERNO;
- b) REVOGO o benefício de SAÍDAS TEMPORÁRIAS, com fulcro no art 48. parágrafo único e 125 da LEP;
- c) DECLARO PERDIDO 1/3 do tempo de pena REMIDO, com fulcro no artigo 48. parágrafo único e artigo 127, da LEP, com redação da Lei 12 433/2011.

O Tribunal de Justiça manteve a decisão de primeiro grau, esclarecendo, quanto ao tema que "a decretação da perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos é justa e proporcional, especialmente pela gravidade da conduta praticada" (fl. 74).

Como se vê dos trechos acima transcritos, as instâncias ordinárias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinaram a perda máxima dos dias remidos sem a devida fundamentação.

É dizer, não apontaram elementos concretos, como natureza, motivos, circunstâncias e consequências do fato, que justificassem a adoção da fração máxima prevista em lei, limitando-se apenas a repetir os requisitos legais para aferição do *quantum* de perda – art. 57 da Lei de Execução Penal.

Na minha compreensão, os fundamentos apresentados na decisão combatida são aplicáveis a qualquer sentenciado que, no curso da execução, seja surpreendido com aparelho de telefone celular dentro do presídio; parecendo-me, desse modo, insuficiente para explicar a fixação da fração de perda dos dias remidos.

No mesmo sentido:

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O art. 127 da Lei de Execução Penal (LEP), com a nova redação dada pela Lei n.º 12.433/2011, confere ao juízo da execução certa margem de discricionariedade para determinar a perda dos dias remidos, no patamar que entender cabível, observados os parâmetros dispostos no art. 57 do mesmo estatuto, expondo, sempre, as razões de sua decisão. In casu, o acórdão impugnado não observou a norma regente, deixando de fundamentar a fração eleita.

3. *Habeas Corpus* não conhecido. Expedida ordem de ofício, para que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro fundamente a escolha do patamar da perda dos dias remidos, com base nos parâmetros do art. 57 da Lei de Execução Penal. (HC n.º 248.232/RJ, Relatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/4/2014.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. INTERRUÇÃO NA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. NOVA REDAÇÃO DO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. PERDA DE ATÉ 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, DO PATAMAR MÁXIMO ESTABELECIDO, SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. 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.

6. Na hipótese dos autos, o Juízo de primeira instância decretou a perda de 1/3 dos dias remidos, ou seja o patamar máximo, sem a devida fundamentação, o que configura evidente constrangimento ilegal.

7. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, apenas para determinar o retorno dos autos ao Juízo das Execuções Penais, a fim de que complemente o julgamento, na parte referente à perda dos dias remidos, motivando a escolha do patamar da penalidade, à luz da disciplina do art. 127 da Lei de Execuções Penais. (HC n.º 242.634/SP, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe 28/3/2014.)

Ante o exposto, não conheço do *mandamus*. Concedo, no entanto, *habeas corpus* de ofício para anular a decisão que determinou a perda dos dias remidos na fração de 1/3 (um terço), bem como para determinar que o Juiz da Execução, afastadas as considerações abstratas, defina de forma fundamentada o patamar de perda dos dias remidos a ser adotado no caso concreto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0023472-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 287.938 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05821200014073 247080 5821200014073 70053630711

EM MESA

JULGADO: 13/05/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: JACKSON DOUGLAS DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.