



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.083 - DF (2011/0061871-8)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
IMPETRANTE : FÁBIO SILVA GUEDES
ADVOGADO : THAYS NAVES DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : FÁBIO SILVA GUEDES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. DESPENALIZAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. CRIME. FALTA GRAVE CARACTERIZADA. INTERRUÇÃO DO LAPSO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Art. 28 da Lei n. 11.343/06. Natureza jurídica da conduta: crime. O Supremo Tribunal Federal afirmou que a despenalização operada pelo aludido diploma legislativo não acarretou a descriminalização do fato, subsistindo a sua feição de crime. RE n. 430105 QO, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE.

2. O porte de drogas ilícitas para consumo é crime, logo quem pratica a conduta descrita no tipo, comete falta grave, nos termos do art. 52 da LEP.

3. A Sexta Turma desta Corte Superior firmou o entendimento de que, ante a ausência de previsão legal, o cometimento de falta grave não interrompe o prazo para a progressão de regime.

4. Ordem parcialmente concedida, a fim de afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para a progressão de regime, ante a perpetração de falta grave, cabendo ao Juízo da Execução a análise dos demais requisitos objetivos e subjetivos, nos termos do disposto no art. 112 da LEP.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 09 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.083 - DF (2011/0061871-8)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : FÁBIO SILVA GUEDES
ADVOGADO : THAYS NAVES DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS**
PACIENTE : FÁBIO SILVA GUEDES (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FÁBIO SILVA GUEDES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que denegou a ordem no *Writ* n. 20100020203551, para manter a decisão que reconheceu o cometimento de falta grave e fixou nova data-base para a progressão de regime.

Noticia o impetrante que está submetido a constrangimento ilegal, porquanto "a decisão que alterou o marco para progressão de regime atenta frontalmente contra o direito de liberdade do paciente, pois lhe tolhe o direito de progredir para o regime semi-aberto". (fl. 1)

Alega que a conduta de porta drogas para o consumo próprio é atípica, motivo pelo qual a falta grave encontra-se descaracterizada.

Defende que o cometimento de falta grave não enseja a alteração do marco inicial para contagem de tempo para a progressão de regime, ante a falta de previsão legal para tanto.

Requer a concessão da ordem a fim de se afastar o cometimento de falta grave, tendo em vista a atipicidade da conduta, e, subsidiariamente, o reconhecimento de que a prática de infração disciplinar não acarreta a interrupção do lapso para concessão da progressão de regime.

Liminar indeferida (fls. 292 a 293; 408 a 414; 416 a 435).

Distribuído o feito inicialmente ao Excelentíssimo Ministro Jorge Mussi, foram os autos redistribuídos a minha relatoria, em razão de prevenção noticiada pelo referido Ministro (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

391 e 394).

O Ministério Público Federal, por meio do Subprocurador-Geral da República Alcides Martins, manifestou-se pela denegação da ordem (fls.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.083 - DF (2011/0061871-8)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : FÁBIO SILVA GUEDES
ADVOGADO : THAYS NAVES DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS**
PACIENTE : FÁBIO SILVA GUEDES (PRESO)

VOTO

O SENHOR MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (RELATOR): Cinge a controvérsia dos autos em se saber se o uso de entorpecentes dentro de estabelecimento prisional constitui falta grave. Subsidiariamente, circunda a lide questão sobre a fixação de nova data-base para a progressão de regime, em face do cometimento de infração disciplinar.

O Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal e Territórios considerou que a posse de substância entorpecente ilícita caracteriza falta grave, motivo pelo qual fixou nova data-base para a progressão de regime, *verbis*:

[...]

Verifica-se que o sentenciado cumpre pena em regime fechado e teria praticado, no cumprimento da pena, falta classificada como GRAVE.

Os fatos ensejadores da punição se acham suficientemente comprovados, devendo se dar crédito ao que fora apurado pelos agentes, investidos de função pública e responsáveis pela apreensão e pela elucidação das circunstâncias que envolvem o relevante episódio.

Com efeito, tem-se que a materialidade da infração se acha indubitavelmente demonstrada pelo laudo pericial realizado, que atestou a existência da substância entorpecente encontrada com o apenado.

A autoria da conduta, por sua vez, não se mostra controvertida, eis que o próprio sentenciado, ao ser ouvido, teria admitido ser o proprietário da droga apreendida, achando-se a confissão esposada, ao menos aprioristicamente, em aparente sintonia com o relato dos agentes públicos que formalizaram a apreensão e esclareceram as circunstâncias que levaram à atribuição da autoria posteriormente reconhecida.

[...]

Declaro, por conseguinte, a perda dos dias remidos anteriores à falta, com espeque no artigo 127 da LEP e FIXO A DATA DE 28/07/2009 (ID nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

224/2009 - PDF -I) para o reinício da contagem do prazo para a progressão de regime e de benefícios, por ter apenado praticado falta grave no interior do presídio (artigo 52 da LEP).
[...] (fls. 61 e 62)

O egrégio Tribunal *a quo*, instado a se manifestar, manteve o édito de piso, a fim de reconhecer o cometimento de infração disciplinar, bem como manter a interrupção do lapso necessário a progressão de regime, conforme se deduz do seguinte excerto:

[...]

Impende salientar que o pedido para que seja afastada a tipicidade da conduta, bem como seja anulada a falta grave, não prospera, mormente porque a Lei de Execução Penal, em seu art. 52, caput, considera como falta grave a conduta do condenado que pratica fato previsto como crime doloso.

Assim, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, pois, como é cediço na jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste e. Tribunal de Justiça, o cometimento de falta grave, durante o cumprimento da pena, é considerado como marco interruptivo e inicial para a contagem do prazo para a progressão de regime e concessão de outros benefícios.

[...] (fl. 271)

Inicialmente, quanto à caracterização da falta grave, verifica-se que esta foi realmente cometida, haja vista que a conduta descrita no art. 28 da Lei de Drogas é considerada criminosa, não sendo possível falar-se em atipicidade de conduta, quando o agente traz consigo entorpecente ilícito para consumo pessoal.

Nessa senda, convém salientar que o Supremo Tribunal Federal, perquirido sobre a natureza jurídica da conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06, afirmou tratar-se de crime, pois a despenalização operada pelo aludido diploma legislativo não acarretou a descriminalização do fato, subsistindo a sua feição de crime.

Confira-se:

EMENTA: I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão "reincidência", também não se pode emprestar um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C.Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis (C.Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado. (RE 430105 QO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 13/02/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00069 EMENT VOL-02273-04 PP-00729 RB v. 19, n. 523, 2007, p. 17-21 RT v. 96, n. 863, 2007, p. 516-523) (grifou-se)

Dessarte, não merece prosperar, neste ponto, a argumentação defensiva, visto que o paciente cometeu falta grave, já que o porte de drogas ilícitas para consumo é crime e, conforme preceituado no art. 52 da LEP, comete infração disciplinar grave aquele que pratica fato previsto como crime doloso.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. NATUREZA JURÍDICA DE CRIME. APLICABILIDADE DO ART. 52 DA LEI N.º 7.210/84. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O art. 52, caput, da Lei de Execução Penal, considera como falta grave a prática de fato previsto como crime doloso.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de Questão de Ordem suscitada nos autos do RE 430.105 QO/RJ, rejeitou as teses de abolitio criminis e infração penal sui generis, afirmando a natureza de crime da conduta do usuário de drogas, não obstante a despenalização.

3. "A posse de substância entorpecente no interior do estabelecimento prisional, ainda que para uso próprio, constitui falta grave (art. 52 da LEP)." (STJ, HC 109.145/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 22/02/2010.) 4. Ordem denegada. (HC 151.435/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12/05/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. NATUREZA JURÍDICA DE CRIME. CONFIGURAÇÃO DE FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO.

1. A conduta de possuir droga para consumo próprio não restou descriminalizada pela entrada em vigor da Lei 11.343/2006, configurando, em tese, o delito previsto no art. 28 da aludida norma. Precedentes do STF e STJ.
2. Assim, considerando-se que o apenado foi surpreendido na posse de substância entorpecente durante o resgate da reprimenda, resta configurada a falta grave prevista no art. 52, caput, da Lei de Execução Penal.
3. Ordem denegada. (HC 110.079/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 16/11/2010)

De outro lado, no que tange à a fixação de nova data-base para a progressão de regime, em face do cometimento de infração disciplinar, melhor sorte assiste ao paciente, pois a Sexta Turma desta Corte Superior firmou o entendimento de que, ante a ausência de previsão legal, o cometimento de falta grave não interrompe o prazo para a obtenção da evolução prisional.

A propósito:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE CRIME DOLOSO NO CURSO DA EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. CONFIGURAÇÃO. REGRESSÃO DE REGIME E PERDA DOS DIAS REMIDOS. POSSIBILIDADE. REINÍCIO DOS PRAZOS PARA A OBTENÇÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Consoante entendimento desta Corte, o cometimento de fato definido como crime doloso, durante o cumprimento da pena, constitui falta grave independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.
2. A partir do julgamento do Habeas Corpus nº 123.451/RS, prevalece, na Sexta Turma deste Tribunal, a orientação segundo a qual, por ausência de previsão legal, na hipótese de prática de falta grave, não há a interrupção do lapso necessário para nova progressão de regime.
3. O cometimento de falta grave dá azo à regressão de regime prisional e à perda dos dias remidos, com esteio no que preceituam, respectivamente, os arts. 118 e 127 da Lei nº 7.210/84.
4. Ordem parcialmente concedida a fim de que a falta grave não seja considerada como marco interruptivo da contagem dos prazos para obtenção dos benefícios da execução penal. (HC 181.559/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 27/04/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE (FUGA). REGRESSÃO DE REGIME E PERDA DOS DIAS REMIDOS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA DATA BASE PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O cometimento de falta disciplinar de natureza grave tem como conseqüências somente a regressão de regime prisional e a perda dos dias remidos.

2. A Sexta Turma desta Corte Superior, no entanto, no julgamento do HC nº 123.451/RS, firmou compreensão no sentido de que a falta grave não deve ser considerada marco interruptivo para a contagem de prazos, incluindo a progressão de regime prisional, restando evidenciado, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

3. Habeas corpus parcialmente concedido apenas para determinar que não haja interrupção da contagem do prazo de cumprimento de pena, em decorrência da prática de falta grave, para fins de concessão de benefícios da execução penal. (HC 185.969/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/03/2011)

Ante o exposto, concedo PARCIALMENTE a ordem, a fim de afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para a progressão de regime, ante a perpetração de falta grave, cabendo ao Juízo da Execução a análise dos demais requisitos objetivos e subjetivos, nos termos do disposto no art. 112 da LEP.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0061871-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 201.083 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2006011258550 20060710159076 20100020203551

EM MESA

JULGADO: 09/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCELO ANTONIO CEARÁ SERRA AZUL

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FÁBIO SILVA GUEDES
ADVOGADO : THAYS NAVES DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : FÁBIO SILVA GUEDES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

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