



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.858 - SP (2011/0262998-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : CLÁUDIA ALICE MOSCARDI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDINEI LUCAS RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE. EFEITOS. COMUTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEBATES. REGRESSÃO DE REGIME QUANDO POSSÍVEL. ESTABELECIMENTO DE NOVA DATA-BASE PARA A PROGRESSÃO. PRECEDENTES.

1. O objeto deste *mandamus*, com relação à possibilidade de atenuação da pena pelo Decreto Presidencial nº 7.046/09, sob o argumento de a falta grave homologada não interromper os benefícios da comutação ou indulto, quando o decreto concessivo não contiver referência expressa àquela consequência, não é capaz de superar o óbice da ausência de debates na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

2. Cristalizou-se na jurisprudência da Terceira Seção desta Corte que o cometimento de falta grave pelo apenado importa na alteração da data-base para o reinício da contagem do prazo necessário à obtenção do requisito objetivo, a fim de ser favorecido com a progressão, no que tange ao restante do cumprimento da reprimenda.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, em denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de abril de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.858 - SP (2011/0262998-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : CLÁUDIA ALICE MOSCARDI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDINEI LUCAS RODRIGUES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de CLAUDINEI LUCAS RODRIGUES, ao argumento que ele sofre constrangimento ilegal, porque o Tribunal *a quo* denegou a ordem em que se pleiteava a desconstituição do *decisum* que indeferiu o pedido de progressão para o semiaberto.

Notícia que o Colegiado Estadual deu provimento ao referido recurso sob o fundamento de que o condenado que pratica falta grave no regime fechado deverá começar a contar, a partir do seu cometimento, o novo lapso aquisitivo para a progressão a regime mais brando.

Aduz a impetrante que o ora paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, porquanto não poderiam ser ampliados os limites objetivos para a concessão do benefício da comutação, vez que o Decreto nº 7.046/09 condicionou os requisitos necessários para sua obtenção. Assevera, ainda, que a prática de falta disciplinar não tem o poder de interromper o lapso temporal já cumprido pelo apenado para fins de concessão de progressão de regime para o semiaberto.

Postula o deferimento do pedido liminar, a fim de que seja cassado o acórdão impugnado.

Indeferi o pedido liminar (fl. 25).

Prestadas as informações (fls. 33/57).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 61/65).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.858 - SP (2011/0262998-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : CLÁUDIA ALICE MOSCARDI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDINEI LUCAS RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE. EFEITOS. COMUTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEBATES. REGRESSÃO DE REGIME QUANDO POSSÍVEL. ESTABELECIMENTO DE NOVA DATA-BASE PARA A PROGRESSÃO. PRECEDENTES.

1. O objeto deste *mandamus*, com relação à possibilidade de atenuação da pena pelo Decreto Presidencial nº 7.046/09, sob o argumento de a falta grave homologada não interromper os benefícios da comutação ou indulto, quando o decreto concessivo não contiver referência expressa àquela consequência, não é capaz de superar o óbice da ausência de debates na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

2. Cristalizou-se na jurisprudência da Terceira Seção desta Corte que o cometimento de falta grave pelo apenado importa na alteração da data-base para o reinício da contagem do prazo necessário à obtenção do requisito objetivo, a fim de ser favorecido com a progressão, no que tange ao restante do cumprimento da reprimenda.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.858 - SP (2011/0262998-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : CLÁUDIA ALICE MOSCARDI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDINEI LUCAS RODRIGUES (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

O pedido inicial, em síntese, expõe a tese de que o cometimento de falta grave não interrompe a contagem dos prazos necessários para a obtenção do benefício de comutação da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Todavia, não há como prosperar a irresignação do paciente.

De plano, verifica-se que a questão não foi apreciada na instância ordinária, tampouco apresentado recurso, na origem, para fins de prequestionamento.

Ressalto que o Supremo Tribunal Federal vem decidindo, de maneira uniforme, que a irresignação não submetida à instância *a quo* torna inviável o seu conhecimento, em sede de *writ* impetrado perante a Excelsa Corte, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: TESE NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. COMPATIBILIDADE ENTRE O PRIVILÉGIO E A QUALIFICADORA DO CRIME DE FURTO: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, CONCEDIDO.

1. Se a alegação da eventual incidência do princípio da insignificância não foi submetida às instâncias antecedentes, não cabe ao Supremo Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância.

2. As causas especiais de diminuição (privilégio) são compatíveis com as de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos parágrafos 2º e 4º do artigo 155 do Código Penal. Precedentes.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, concedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 100307, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-106 DIVULG 02-06-2011 PUBLIC 03-06-2011 EMENT VOL-02536-01 PP-00119)

Do mesmo modo, em harmonia com a orientação da Corte Suprema, as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça vêm exarando, em seus julgados, a compreensão de que a tese apresentada pelos impetrantes, sem apreciação pela autoridade apontada como coatora, torna incompetente este Sodalício para examiná-la, diante da indevida supressão de instância.

Em conformidade, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2.º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO LEVADA AO CONHECIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que "contra decisões proferidas em recurso de devolução integral da causa - a exemplo do que sucede na apelação -, o cabimento do habeas corpus para a instância superposta independe de que o seu fundamento tenha sido expressamente suscitado ou repellido" (HC 71.818/BA, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 23/4/07), em razão da ampla devolutividade do recurso de apelação.

2. Na espécie, tratou-se de apelação exclusivamente ministerial, o que significa que a matéria devolvida à análise da Corte de origem foi aquela levantada pelo Parquet. Evidentemente, não se olvida a possibilidade da Corte a quo, de ofício, conceder habeas corpus em benefício do réu. Todavia, o Impetrante ainda pode ajuizar este mesmo remédio constitucional perante a Corte estadual, que poderá analisar a questão.

3. Não há como ser conhecida a impetração, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior de Justiça (art. 105, II, alínea a, da Constituição Federal) para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

4. Ordem não conhecida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 181.342/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

De idêntico teor: HC 185.856/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 08/06/2011); HC 164.785/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 08/06/2011

Portanto, a ausência de manifestação nas vias ordinárias torna o presente *writ* deficiente pela carência de pressuposto específico de admissibilidade. Ainda que se trate de questão surgida no julgamento do primeiro grau, é indispensável o prequestionamento quando devolvida a tese para a instância superior, nos termos da orientação desta Corte.

Assim, diante da competência constitucional deste Sodalício, é impossível a análise dos argumentos ora trazidos, em face da não provocação do Tribunal *a quo*, quer pela ausência de debates, quer pelo indeferimento do remédio heroico na origem.

Quanto à tese defensiva de que o cometimento de falta grave não interrompe a contagem dos prazos necessários para a obtenção do benefício da progressão de regime prisional, a orientação predominante no Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o cometimento de falta grave, durante a execução da pena privativa de liberdade, implica a necessidade de reinício da contagem do prazo para obtenção da sua progressão.

Confira-se:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. RECONTAGEM DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. SÚMULA VINCULANTE 9. PERDA DOS DIAS REMIDOS. DENEGAÇÃO.

- 1. O tema em debate neste habeas corpus se relaciona à possibilidade de regressão de regime, de recontagem do requisito temporal para obtenção de benefícios previstos na LEP e de perda dos dias remidos, quando houver a prática de falta grave pelo apenado.*
- 2. Orientação predominante no Supremo Tribunal Federal no sentido de que o cometimento de falta grave, durante a execução da pena privativa de liberdade, implica a regressão de regime e a necessidade*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de reinício da contagem do prazo para obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena (RHC 85.605, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.10.2005).

3. Em tese, se o réu que cumpre pena privativa de liberdade em regime menos severo, ao praticar falta grave, pode ser transferida para regime prisional mais gravoso (regressão prisional), logicamente é do sistema jurídico que o réu que cumpre pena corporal em regime fechado (o mais gravoso) deve ter reiniciada a contagem do prazo de 1/6, levando em conta o tempo ainda remanescente de cumprimento da pena.

4. O cômputo do novo período aquisitivo do direito à progressão de regime, considerando-se o lapso temporal remanescente de pena, terá início na data do cometimento da última falta grave pelo apenado ou, no caso de fuga do estabelecimento prisional, de sua recaptura.

5. Quanto à perda dos dias remidos, registro que o tema já foi objeto de consolidação da orientação desta Corte através da edição do enunciado da Súmula Vinculante 9 – “O disposto no art. 127 da Lei nº 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 art. 58”.

6. O cometimento de falta grave, durante a execução da pena privativa de liberdade, implica a perda dos dias remidos pelo trabalho, inexistindo motivo para se cogitar de eventual violação a direito adquirido (HC 89.784/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 02.02.2007).

7. A perda do direito ao benefício da remição dos dias trabalhados em decorrência de falta grave não atenta contra o princípio da individualização da pena (AI-ED 601.909/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 06.10.2006), bem como não viola os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana (AI-AgR 580.543/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 01.06.2007).

8. Habeas corpus denegado.

(HC 100953, Relatora Min. ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010. DJe-062, 09/04/2010)

Acompanhando a orientação da Excelsa Corte, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o EREsp 1.176.486/SP, finalizado em 28.3.12, por maioria, uniformizou o entendimento de que o cometimento de falta grave pelo apenado importa na regressão de regime, quando diverso do fechado, e na alteração da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 que seja interrompido o período aquisitivo para a obtenção de outros benefícios carcerários, a exemplo do livramento condicional e da comutação da pena.

Cito o seguinte iterativo:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE COMETIDA QUANDO O PACIENTE CUMPRIA PENA EM REGIME FECHADO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PELO CONDENADO. PROGRESSÃO DE REGIME: CABIMENTO. NOVO MARCO: DATA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. ORDEM DENEGADA.

1. Consoante a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo condenado acarreta o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime.

2. "A prática de falta grave acarreta a interrupção da contagem do prazo para a progressão do regime de cumprimento de pena. Inobstante a ausência de previsão legal expressa nesse sentido, não há que se falar em violação do princípio da legalidade. Isso porque a interrupção do prazo decorre de uma interpretação sistemática das regras legais existentes" (STF, HC 102.365/SP, 1.^a Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 01/08/2011.)

3. Inicia-se o novo período aquisitivo a partir da data da infração disciplinar. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(HC 231.743/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 29/03/2012)

Destaco outros precedentes no mesmo sentido: AgRg no HC 213.920/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012; HC 201.323/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011.

Ressalvo meu ponto de vista, porquanto, diante da ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsão legal quanto à nova data-base gerada pela falta grave homologada, impossível ao magistrado estabelecer critério não vislumbrado pelo legislador. Criar tal requisito ao arrepio da lei importa em temerária atuação legiferante do Poder Judiciário. Ressalto, ainda, que é vedada na hermenêutica penal a utilização de analogia que resulte em prejuízo ao acusado, sob pena de violação ao princípio da anterioridade. Todavia, ante o entendimento encampado pela maioria do Ministros componentes da Seção especializada em Direito Penal do Superior Tribunal de Justiça, acompanho a orientação cristalizada.

Tomando por esteira o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ratificado por esta Corte, o ato ora impugnado, ao reconhecer que a efetiva ocorrência da falta grave gerou a retificação do cálculo de liquidação da pena, não pode ser tido de constrangimento ilegal ao paciente.

Diante do exposto, conheço, em parte, do *habeas corpus* e nesta extensão denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0262998-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 223.858 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1131966520118260000 377759

EM MESA

JULGADO: 24/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLÁUDIA ALICE MOSCARDI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CLAUDINEI LUCAS RODRIGUES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.