

RECURSO ESPECIAL Nº 1.848.191 - MG (2019/0337532-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
RECORRIDO : **WELINTON VASCONCELOS ANTONIO DA SILVA**
 (PRESO)
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local.

Consta nos autos que o Juiz da Vara de Execuções Criminais reconheceu, em desfavor do recorrido, a prática de falta grave decorrente do cometimento de fato previsto como crime doloso, oportunidade em que declarou a perda de 1/3 dos dias remidos, bem como determinou a alteração da data-base para a progressão de regime. Na mesma decisão, acolheu a representação do Diretor do Presídio Guaranésia-Guaxupé para incluir o apenado em Regime Disciplinar Diferenciado pelo prazo inicial de 150 dias. Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução, ao qual foi dado parcial provimento nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 107):

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - RECURSO DEFENSIVO - FALTA GRAVE - ART. 52 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - SITUAÇÃO AUTORIZADORA DE INCLUSÃO DO REEDUCANDO NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO - PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - DECOTE - NECESSIDADE - ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - JUSTIÇA GRATUITA - HIPÓTESE DE CABIMENTO VISLUMBRADA - SOBRESTAMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO. A teor do que dispõe o art. 52 da Lei de Execução Penal, a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado. O cometimento de falta disciplinar de natureza grave pode ensejar a perda de até 1/3 (um terço) do tempo remido, sendo perfeitamente aplicável a sanção na sua fração máxima, desde que idoneamente fundamentada a imposição,

caso contrário impõe-se o decote da fração elencada. O Órgão Especial deste eg. Tribunal, no julgamento da Arguição de Constitucionalidade nº 1.0647.08.088304-2/002, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 10, II, da Lei Estadual 14.939/03, não subsistindo fundamento legal para a concessão de isenção, das custas processuais. A concessão da gratuidade da justiça não inclui a isenção das custas processuais, como se depreende do art. 804 do Código de Processo Penal. Certo, também, que o pagamento não é imediato, submetendo-se à condição suspensiva de exigibilidade prevista no art. 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração pelo órgão ministerial, foram rejeitados, nos seguintes termos da ementa abaixo (e-STJ fl. 143):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL - AGRAVO EM EXECUÇÃO - OMISSÃO - VÍCIO INEXISTENTE - REEXAME DA CAUSA - REDISCUSSÃO DO MÉRITO - INVIABILIDADE. Visam os embargos de declaração aclarar ou corrigir erros na decisão proferida, sem, no entanto, modificar a sua substância. Se a matéria controvertida foi analisada, não há como acolher os embargos declaratórios. A ausência de discussão explícita, acerca das normas que envolvem a matéria debatida, não macula o prequestionamento da matéria, feito pela parte.

Nas razões do recurso especial, alega o recorrente violação dos artigos 52, *caput*, 118, inciso I, e 127, todos da LEP, aduzindo que ao decotar a perda dos dias remidos, por entender ausente fundamentação necessária, a Turma Julgadora "desconsiderou o entendimento jurisprudencial no sentido de que é poder-dever a aplicação da perda dos dias remidos pelo Judiciário, sendo que, ausente a fundamentação, deve-se determinar que o Juízo das Execuções decrete, fundamentadamente, a perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos."(e-STJ fl.156/157).

Sustenta que "o artigo 127 da Lei de Execução Penal dispõe 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". Ora, o referido dispositivo legal determina a aplicação da perda dos dias remidos pelo Poder Judiciário, quando da prática

da falta grave, tal como na hipótese dos autos. Logo, a decretação da perda dos dias remidos é cogente. Apenas a fixação da fração de redução deve ser objeto da análise discricionária do magistrado."(e-STJ fl. 157)

Aponta que "conforme se infere do acórdão objurgado, a falta grave cometida restou sobejamente comprovada nos autos e, ao reconhecê-la e aferir o quantum da perda dos dias remidos, o juízo primevo, certamente, não se olvidou da análise de nenhum dos parâmetros do art. 57 da Lei de Execução Penal.

Ademais, "a ausência de fundamentação para a adoção da fração de perda dos dias remidos não implica no decote automático da sanção ou alteração da fração adotada, sob pena de estímulo à impunidade."(e-STJ fl. 159)

Afirma, ainda, que "ausente a fundamentação, deve-se determinar a remessa dos autos ao Juízo das Execuções, para que este decrete, motivadamente, a fração aplicável ao caso."(e-STJ fl. 159)

Requer o provimento do recurso especial para que seja decretada a nulidade da decisão proferida e determinar a remessa do feito para o Juízo da Vara de Execuções Criminais da comarca de Guaxupé a fim de que esse fundamente a fração aplicável ao caso.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 182/190), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 192/195), manifestando-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 207):

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTIGOS 52, CAPUT, 118, INCISO I, E 127, TODOS DA LEI Nº 7.210/84. PROCEDÊNCIA. TESE RECURSAL EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESSA SUPERIOR CORTE DE JUSTIÇA. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório. **Decido.**

O recurso é cabível e tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada. No mérito, verifico que a irresignação do recorrente merece prosperar.

Os elementos existentes nos autos informam que o Tribunal de Justiça mineiro deu parcial provimento ao agravo em execução penal interposto pela defesa e decotou os dias remidos pelo recorrido, pela prática de falta grave, alegando ausência de fundamentação.

Acerca do tema trazido à discussão, assim restou assentado pela Corte *a quo* (e-STJ fls. 114/116):

(...)

Muito embora sustente a Defesa que a conduta do apenado não se amolda a conduta de a subversão da ordem ou disciplina interna do estabelecimento prisional, certo é que a ameaça de morte proferida contra a Magistrada, por si só, já se subsume à subversão da ordem, não somente prisional, mas, sobretudo, do Estado de Direito. O comportamento do reeducando em ameaçar atentar contra a vida da Magistrada Cristiane Vieira Tavares Zampar, reveste-se de completa aversão à imposição legal decorrente de decisão judicial, revelando gratuita rebeldia às normas disciplinares, incutindo, desta forma, temor na sociedade como um todo.

Consoante entendimento exarado pelo i. Representante Ministerial em sede de contrarrazões recursais, o agravante: "proferiu ameaça de morte contra a MM. Juíza de Direito, logo após sessão de julgamento do Tribunal do Júri presidida por esta, em que fora condenado, tratando-se de verdadeira afronta ao Poder Judiciário e ao Estado de Direito"(fl. 17-TJ).

A imposição do Regime Disciplinar Diferenciado, in casu, apresenta-se como consectário legal do reconhecimento da falta grave, sendo indissociáveis e, por óbvio, imprescindível à manutenção da ordem vigente.

A periculosidade do agravante é fato incontroverso nos autos, o que se nota pelo Atestado de Pena ancorado às fls. 42/43-TJ, cujas reprimendas corporais ativas alcançam 29 (vinte e nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão oriundas de 03 (três) condenações pela prática de homicídio. Ademais, extrai-se da Ata de Reunião do Conselho Disciplinar (fl. 45-TJ), que o reeducando, ora agravante: "exerce liderança negativa e é simpatizante da facção PCC Primeiro Comando da Capital".

(...)

Por outro lado, penso que razão socorre o agravante em requerer a anulação da perda dos dias remidos. Sobre o tema, preceitua o art. 127 da Lei de Execução Penal, in verbis:

Art. 127. 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.

Por sua vez, prescreve o art. 57 da Lei de Execução Penal que:

Art. 57. Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.

Fato é que compete ao Juízo da Execução Penal, analisar, no caso concreto e conforme a natureza da falta cometida, a conjuntura em que ocorreu e as consequências da conduta faltosa, a fim de determinar o quantum a ser perdido da totalidade dos dias remidos.

No caso dos autos, o MM. Juiz a quo não se atentou à fundamentação para determinar a perda dos dias remidos na fração máxima de 1/3 (um terço).

Insta consignar, por oportuno, que a Lei de Execução Penal não estabelece uma fração mínima para a perda dos dias remidos, razão esta que, diante da ausência de fundamentação na eleição da fração máxima de 1/3 (um terço), a qual se apresenta em nítida violação à disposição constitucional inserta no art. 93, IX, da Constituição Federal, forçoso reconhecer que o r. decisum, neste ponto, está acometido de mácula que não pode ser suprida nesta Instância Revisora.

Em sendo assim, diante da ausência de fundamentação por parte do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Guaxupé-MG (fls. 62/65v-TJ), quanto à aplicação da fração de 1/3 (um terço) para fins de perda dos dias remidos pelo apenado, necessário o seu decote.

(...)

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica quanto às consequências do reconhecimento de falta disciplinar de natureza grave praticada pelo apenado no curso da execução penal: (i) regressão de regime prisional; **(ii) perda de dias remidos**; (iii) alteração da data-base para a concessão de benefícios da execução (salvo o livramento condicional, a

comutação de pena e o indulto).

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRÁTICA DE FALTA GRAVE NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA. FUGA. SANÇÃO DE PERDA DOS DIAS REMIDOS NO PERCENTUAL MÁXIMO. ADEQUAÇÃO. GRAVIDADE DA FALTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II - Consoante art. 50, II, LEP, o reeducando que foge no curso da execução penal, comete falta grave.

III - A teor do art. 118, I, e art. 127 da LEP, o reeducando que comete falta grave no curso da execução fica submetido às sanções de regressão do regime prisional, perda dos dias remidos e alteração da data-base para a progressão de regime.

IV - A sanção de perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, em razão da prática de falta grave, exige fundamentação concreta, consoante determina a legislação de regência, ao estabelecer a observância das diretrizes elencadas no art. 57 da LEP. V - Consolidou-se nesta Corte de Justiça o entendimento de que a natureza especialmente grave da falta disciplinar - fuga - justifica a adoção do percentual máximo de perda dos dias remidos (art. 127, da LEP). Habeas corpus não conhecido. (HC 457.491/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 06/09/2018)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE APARELHO CELULAR DENTRO DA CASA PRISIONAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. AFASTAMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. PERDA DE 1/6 DOS DIAS REMIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. *Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.*

2. *Tendo em vista o teor da fundamentação apresentada pelas instâncias ordinárias, o afastamento da falta grave praticada pelo ora paciente (art. 50, VII, da Lei n. 7.210/84 Lei de Execução Penal - LEP) demanda o reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do habeas corpus.*

Ademais, vale registrar que se consolidou neste Tribunal Superior de Justiça "entendimento no sentido de que a desobediência aos agentes penitenciários constitui-se em falta grave, a teor do art. 50, VI, c/c o art. 39, II e V, ambos da Lei de Execuções Penais" (HC n. 377.551/SP, QUINTA TURMA, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 28/3/2017).

3. *O cometimento de falta grave pelo apenado (a) importa na alteração da data-base para a concessão de novos benefícios, salvo livramento condicional, indulto e comutação da pena; (b) autoriza a regressão de regime e (c) a revogação de até 1/3 dos dias remidos (art. 127 da LEP).*

4. *Inexiste flagrante ilegalidade no acórdão que determinou a perda de 1/6 (um sexto) dos dias remidos, em razão da prática de falta grave, nos termos do art. 127 c/c o art. 57 da LEP.*

Habeas corpus não conhecido. (HC 417.395/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 20/06/2018)

Este Tribunal Superior vem adotando "o entendimento de que o cometimento de falta grave implica na perda de até 1/3 dos dias remidos, cabendo ao Juízo das Execuções dimensionar o *quantum* cabível, observando os critérios do artigo 57 da Lei n. 7.210/1984, relativos à natureza, aos motivos, às circunstâncias e às consequências do fato, bem como à pessoa do faltoso e seu tempo de prisão, recomeçando a contagem a partir da data da infração". (HC 271.185/RS, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), 6 T., DJe 14/03/2014)

Sobre o tema, leciona Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto: *Reconhecida a falta grave no decorrer da execução penal, não*

pode ser determinada a perda dos dias remidos na fração máxima de 1/3 sem que haja fundamentação concreta para justificá-la. (CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. Lei de Execução Penal Comentada. 3. ed. São Paulo: Juspodivm: 2019, p. 1942).

De acordo com a legislação penal específica, a ameaça de morte à Juíza-Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Guaxupé-MG com os seguintes dizeres: "vou agradecer a esta juíza desgraçada, mas vou agradecer quando eu sair da cadeia, vou encher o rabo dela de bala, filha da puta" (fl. 47-TJ)" (e-STJ fl. 113), constitui falta grave, e como tal, pode ser punida com a perda de no máximo 1/3 dos dias remidos. *In casu*, o juiz sentenciante utilizou o patamar máximo de 1/3, no entanto sem fundamentar a fração aplicada. Dessarte, necessária a fundamentação para justificar a perda dos dias remidos pelo recorrido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, **dou provimento ao recurso especial** para determinar a remessa do feito para o juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Guaxupé fundamentar a perda de 1/3 dos dias remidos pelo recorrido pelo cometimento de falta grave.

Publique-se.

Brasília (DF), 24 de março de 2020.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator