



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 564079 - SP (2020/0049964-5)**

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : ADRIANO PINHEIRO MACHADO BUOSI - SP291610**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : JEFFERSON LUIZ DOS SANTOS (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **JEFFERSON LUIZ DOS SANTOS**, apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Narram os autos que, após o cometimento de falta grave, o d. Juízo da Execução determinou a interrupção do marco temporal para fins de livramento condicional. Irresignada, a d. Defesa interpôs recurso de agravo em execução, o qual foi desprovido, nos termos da ementa abaixo (fls. 224-239):

*"Agravo em Execução penal - Falta disciplinar de natureza grave - Posse de entorpecentes - Prescrição - Inocorrência - Lapso de três anos, aplicável à espécie, não alcançado entre o ato de indisciplina e a decisão que o reconheceu na esfera administrativa - Precedentes das Cortes Superiores - Alegação de nulidade da decisum, ante a ausência de oitiva judicial do agravante (LEP, art. 118, § 2º) - Insubistência - Providência que é devida somente quando a decisão implicar em regressão de regime, o que não se verifica na hipótese - Preliminares rejeitadas - Mérito - Materialidade, autoria e culpabilidade, comprovadas - Companheira do recorrente surpreendida trazendo consigo uma porção de maconha (88,33g) e uma embalagem contendo cocaína (77,63g), tendo revelado que as substâncias proscritas destinavam-se a ele (que resgata pena justamente por tráfico ilícito) - Elementos de convicção amparados no teor dos depoimentos dos agentes de segurança penitenciária, os quais merecem credibilidade à míngua de prova inidoneidade - Prescindibilidade de realização de exame químico-toxicológico para apuração de infração administrativa - Falta grave comprovada e caracterizada - Decisum mantida - Cometimento de infrações disciplinares que interrompe o lapso para a obtenção de benefícios prisionais, inclusive o livramento condicional - Precedente do STF - Súmula*



*441, do STJ, que não tem efeito vinculante - Reclamo não provido."*

Daí o presente **writ**, no qual a d. Defesa argumenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, porquanto o v. acórdão viola o entendimento desta eg. Corte, na Súmula n. 441/STJ.

Requer, inclusive LIMINARMENTE, *"determinando a realização de novos cálculos, os quais deverão considerar como data-base para a concessão de livramento condicional a data da última prisão, e não a data da homologação da falta grave. Por ocasião do julgamento do mérito, requer-se a concessão da ordem, para o fim de se confirmar liminar concedida"* (fl. 9).

**Pedido de sustentação oral, à fl. 9.**

O pedido liminar foi **parcialmente concedido**, às fls. 247-249.

As informações foram prestadas, às fls. 257-321 e 322-357.

O d. Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 361-364, **pela concessão da ordem, de ofício**, em r. parecer, com a seguinte ementa:

*"PENAL. PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. ACÓRDÃO IMPUGNADO EM CONFRONTO COM HODIERNA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA QUANTO A NÃO INTERROMPER FALTA O LAPSO TEMPORAL A LIVRAMENTO CONDICIONAL. SÚMULA 441/STJ.PARECER POR DO WRIT E CONCESSÃO DE ORDEM EX OFFICIO SEGUNDO A V.LIMINAR JÁ ALCANÇADA NESTA INSTÂNCIA"*

É o relatório.

**Decido.**

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao 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.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da



liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para melhor delimitar a controvérsia, colaciono trecho do voto-relator do v. acórdão vergastado (fls. 224-239):

*"Lembre-se que o poder disciplinar, na execução da pena privativa da liberdade, é exercido pela autoridade administrativa, consoante dispõe o artigo 47, da Lei de Execução Penal, a quem compete, dentre outras atribuições, apurar eventual prática de falta disciplinar pelo reeducando - dentro do prazo prescricional que era de dois anos, agora três anos, de acordo com a lei nova - e, se for o caso, fixar a respectiva sanção no âmbito carcerário, devendo, ainda, representar ao juiz da execução quando ficar comprovado o cometimento de falta grave, para os fins dos arts. 118, inciso I, 125, 127, 181 §§ 1º, letra d, e 2º da Lei de Execução Penal, nos termos do parágrafo único, do artigo 48, da mesma lei, vale dizer, para que se afira a regularidade formal do procedimento administrativo e se homologue a falta e, assim, produza os efeitos penais dela decorrentes, no que se refere a seus reflexos quanto a futuros benefícios prisionais.*

*E isso porque, é óbvio, somente, as faltas graves acarretam essas consequências, tanto que os demais atos de indisciplina (de natureza leve e média), sequer são levados ao conhecimento do juízo da execução, evidenciando, não há dúvida, que o poder de disciplina, na espécie, compete à autoridade administrativa, razão pela qual a análise sistêmica do ordenamento impõe que se conte o prazo de prescrição entre a data da falta (grave) e a da decisão proferida no procedimento que a apurou.*

*Ressalte-se, outrossim, no que concerne ao exercício do poder disciplinar, a atuação do juízo das execuções é restrita, cabendo-lhe interferir nas decisões proferidas na esfera administrativa apenas quando não forem observadas as formalidades legais ou constitucionais no procedimento apuratório administrativo, a revelar, nesse passo, lógico e jurídico, considerar a data da decisão proferida pela autoridade administrativa - e não a da decisum judicial que homologa a falta disciplinar e reconhece seus efeitos penais - como marco interruptivo do lapso prescricional.*

*De igual modo, não há se falar em nulidade da decisum por suposta violação ao disposto no artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, pois aplicável somente a situações cuja conduta perpetrada pelo agente possa ocasionar sua regressão de regime, ex vi do caput do mesmo dispositivo legal, o que não se verifica na hipótese em exame, porque, consoante se depreende das informações constantes do boletim informativo (fls. 83/85), o recorrente estava cumprindo pena no regime fechado e assim permaneceu, a revelar que era mesmo desnecessária a sua oitiva pessoal pelo juiz das execuções.*

*É que a oitiva do condenado estabelecida no artigo em comento é providência que deve ser observada tão somente nos casos em que a lei impõe a regressão como uma das consequências do ato de indisciplina, por se tratar de medida extrema durante a*



*execução da pena, a fim de lhe propiciar oportunidade para se justificar pessoalmente ao magistrado a respeito da conduta ilícita que lhe foi imputada.*

*Não bastasse, o agravante foi ouvido durante o Procedimento Apuratório Disciplinar, na presença de advogado da FUNAP (fl. 125), antes da decisão do diretor técnico do estabelecimento prisional, tendo a defesa oportunidade para se manifestar no momento adequado, não se vislumbrando, também na parcela, afronta a quaisquer princípios constitucionais.*

*Portanto, rejeitam-se as preliminares.*

**No mais, infere-se dos autos que, por meio do Procedimento Apuratório Disciplinar nº 51/2017, ficou comprovado, que, em 28.5.2017, nas dependências da Penitenciária Joaquim de Sylos Cintra, SP, o sentenciado infringiu o disposto no artigo 52, da LEP, mesmo porque, nada obstante tenha optado por permanecer silente (fl.125), sua companheira, Catiana Araújo de Souza, revelou que, a mando dele, tentou ingressar no interior da unidade prisional em poder dos entorpecentes apreendidos na ocasião (uma porção de maconha, pesando cerca de 88,33 gramas, e uma embalagem contendo cocaína, com peso aproximado de 77,63 gramas).**

*Não bastasse, as agentes de segurança penitenciária Juliana Prado Dutra e Luciana Castilho Trafane relataram que, na data dos fatos, receberam denúncia noticiando que a amásia do agravante (...)iria entrar com produto entorpecente introduzido em seu órgão genital (sic). Diante dessa informação, no momento da revista corporal de rotina (sic), indagaram Catiana a respeito da imputação, oportunidade em que ela confessou os fatos se, numa sala reservada, de forma espontânea, retirou do interior do próprio corpo os invólucros contendo as drogas em comento.*

*Nesse sentido, também narrou o agente de segurança penitenciária Leandro Ranzani da Silva que acompanhou a abordagem realizada pelas colegas de trabalho.*

*E nem se alegue que as palavras dos funcionários públicos diretamente envolvidos no evento não merecem credibilidade porque foram uníssonas e convergentes, nada existindo, ademais, de concreto que pudesse infirmar essa prova mesmo porque não parece crível que eles tenham agido de modo sorrateiro, com o fito de prejudicar, gratuitamente, o agravante, ao menos, nada nesse sentido foi comprovado.*

*Nesse contexto, emerge incogitável a almejada absolvição, pois ficou demonstrada e caracterizada a prática da infração disciplinar em estudo, não havendo se cogitar, ainda, de falta de materialidade porque, em se tratando de infração administrativa, a prova oral amealhada durante o procedimento administrativo, sob a observância do contraditório e da ampla defesa, é bastante para a sua comprovação, motivo pelo qual não há se perquirir da necessidade de juntada de exame químico-toxicológico, imprescindível, lembre-se, somente na esfera penal.[...]*

**Passo outro, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave, como é sabido, impõe a respectiva anotação no prontuário do recluso, a regressão de regime (se o caso), a perda dos dias remidos, declarados ou não e, por fim, a interrupção do lapso para obtenção de benefícios prisionais, a contar da data da infração.**

**Acrescente-se, embora não se desconheça a existência de r. corrente jurisprudencial em sentido contrário, a prática de falta grave acarreta, sim, a interrupção dos lapsos para a obtenção de quaisquer benefícios prisionais, inclusive o livramento condicional, entendimento este que encontra guarida em julgado da Suprema Corte, pese embora o teor da Súmula 441, editada pelo Superior Tribunal de Justiça (desprovida, evidentemente, de efeito vinculante)[...]**



*Nessa linha, além de estarem consonância com o sistema progressivo de cumprimento de penas, esse entendimento é, ainda, coerente e lógico, pois se a infração disciplinar praticada pelo sentenciado influi no requisito objetivo necessário para a progressão inclusive ao regime aberto, com maior razão também influirá no lapso exigido para a obtenção do livramento condicional, pois lhe confere, na realidade, liberdade plena, a revelar que somente fará jus a esse plus quem não possuir nenhuma mácula na conduta carcerária, reforçando a convicção no sentido de que a prática de falta grave acarreta efetivamente - a interrupção do prazo para a obtenção de benefícios prisionais, sobretudo a fim promover a disciplina no interior dos presídios, pois, ao reverso, todos (disciplinados e indisciplinados) teriam o mesmo tratamento e fariam jus aos mesmos benefícios, nas mesmas épocas, nada importando o seu comportamento durante a expiação.*

*Assim, a decisum recorrida não comporta reparo e fica confirmada, por seus fundamentos.*

*Por tais razões, REPELIDAS AS PRELIMINARES, NEGA-SE PROVIMENTO ao agravo em execução penal" (grifei)*

**Pois bem.**

A Terceira Seção desta eg. Corte Superior de Justiça, em 22/2/2018, ao julgar o REsp n. 1.557.461/SC, Relator o **Ministro Rogério Schietti Cruz**, e o Habeas Corpus n. 381.248/MG, de relatoria da **Ministra Maria Thereza de Assis Moura**, com Relator para o acórdão o **Ministro Sebastião Reis Júnior**, sedimentou o entendimento de que a alteração da data-base para a concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal.

Confira-se a ementa do REsp n. 1.557.461/MG:

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. ACÓRDÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. A superveniência de nova condenação no curso da execução penal enseja a unificação das reprimendas impostas ao reeducando. Caso o quantum obtido após o somatório torne incabível o regime atual, está o condenado sujeito a regressão a regime de cumprimento de pena mais gravoso, consoante inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 118, II, da Lei de Execução Penal.*

*2. A alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal.*



*Portanto, a desconsideração do período de cumprimento de pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado depois e já apontado como falta disciplinar grave, configura excesso de execução.*

*3. Caso o crime cometido no curso da execução tenha sido registrado como infração disciplinar, seus efeitos já repercutiram no bojo do cumprimento da pena, pois, segundo a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a prática de falta grave interrompe a data-base para concessão de novos benefícios executórios, à exceção do livramento condicional, da comutação de penas e do indulto. Portanto, a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória não poderia servir de parâmetro para análise do mérito do apenado, sob pena de flagrante bis in idem.*

*4. O delito praticado antes do início da execução da pena não constitui parâmetro idôneo de avaliação do mérito do apenado, porquanto evento anterior ao início do resgate das reprimendas impostas não desmerece hodiernamente o comportamento do sentenciado. As condenações por fatos pretéritos não se prestam a macular a avaliação do comportamento do sentenciado, visto que estranhas ao processo de resgate da pena.*

*5. Recurso não provido" (REsp n. 1.557.461/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 15/03/2018, grifei).*

**Em tal contexto, decidiu-se que não há previsão legal expressa que permita a alteração da data-base para concessão de novas benesses quando da unificação de penas.**

Ademais, a jurisprudência sedimentada neste eg. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que mesmo a prática de falta grave no curso da execução penal, que se configura também com o cometimento de novo crime, **somente pode ensejar a alteração da data-base para a progressão de regime, não surtindo qualquer efeito no que tange ao requisito objetivo para o livramento condicional, comutação e indulto, nos termos dos enunciados n. 441, 534 e 535 deste STJ, verbis:**

*"Súmula 441: A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional."*

*"Súmula 534: A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a*



*progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração."*

*"Súmula 535: A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto."*

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA FINS DE COMUTAÇÃO DE PENA OU INDULTO. SÚMULA 441/STJ. ESCLARECIMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A prática de falta grave pelo sentenciado, no curso da execução da pena, altera a data-base para a concessão de novos benefícios, exceto para fins de livramento condicional, indulto e comutação da pena. Entendimento consolidado nas Súmulas 441, 535 e 534 desta Corte e no recurso repetitivo, REsp 1.364.192/RS.*

*2. Não há se falar em necessidade de esclarecimento da decisão impugnada, tendo em vista que o decisum explicita que "não é interrompido automaticamente o prazo pela falta grave no que diz respeito à comutação de pena ou indulto, mas a sua concessão deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos."*

*3. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 312.081/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/08/2017, grifei).*

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO LAPSO PARA O LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULAS N. 441 E N. 535, STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]*

*2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.176.486/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, uniformizou*



***entendimento no sentido de que a falta disciplinar de natureza grave resulta na alteração da data base para a concessão de novos benefícios, salvo livramento condicional, indulto e comutação da pena. Inteligência das Súmulas n. 441 e n. 535, ambas do STJ.***

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que a data-base para a concessão de livramento condicional, indulto e comutação de pena não se altere em decorrência da prática de falta disciplinar de natureza grave" (HC n. 400.988/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe de 1º/08/2017, grifei).*

***"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. FALTA GRAVE. VIOLAÇÃO DA SÚMULA N. 441 DO STJ. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. HISTÓRICO CARCERÁRIO CONTURBADO. ORDEM CONCEDIDA APENAS PARA AFASTAR A INTERRUPÇÃO DO LAPSO OBJETIVO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL.***

***1. A prática de falta grave não resulta em novo marco interruptivo para concessão de livramento condicional. Inteligência da Súmula n. 441 do STJ. [...]***

***4. Ordem concedida para afastar a interrupção prazo para obtenção do livramento condicional" (HC n. 380.048/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22/03/2017, grifei).***

Importante destacar, assim, que eventual **prática de fato definido como crime doloso no bojo da execução da pena constitui falta disciplinar de natureza grave**, o que determina a alteração da data-base para a progressão de regime, estabelecida a data da infração, consoante enunciado n. 534 deste STJ, acima transcrito.

Nesse diapasão, sendo o reeducando condenado pela prática do delito cometido no curso da execução, em relação ao qual já foi reconhecida a prática de falta grave, acarretando a unificação das penas a ele impostas e, novamente, a alteração da data-base para concessão de novos benefícios, **conclui-se que o apenado seria punido novamente, em um verdadeiro *bis in idem*, visto que o mesmo evento, a saber, a prática de fato definido como crime doloso no curso da execução (falta grave), determinaria, por duas vezes, a alteração da data-base para concessão de novos**



**benefícios, de maneira a ocasionar flagrante constrangimento ilegal.**

Assim, o v. acórdão vergastado está em desconformidade com a interpretação firmada por esta eg. Corte Superior, configurando constrangimento ilegal ao apenado.

Ante o exposto, **não conheço do writ. Concedo a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar, afastar a fixação de novo marco para a concessão de livramento condicional; assim, cassando as r. decisões a quo para adotar, quanto ao livramento condicional, o dia de início de cumprimento da pena.**

P. I.

Brasília, 20 de março de 2020.

Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO  
DO TJ/PE)  
Relator