

18/04/2017

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 136.376 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**PACTE.(S)** : **DIVINO DONIZETTI NEGRETI**  
**IMPTE.(S)** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ementa: *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPORTAMENTO SATISFATÓRIO DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. ORDEM DENEGADA.

I - A jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal também opera no sentido de que a prática de falta grave no decorrer da execução penal interrompe o prazo para concessão de progressão de regime, reiniciando-se, a partir do cometimento da infração disciplinar grave, a contagem do prazo para que o condenado possa pleitear novamente o referido benefício executório. Precedentes.

II - Admite-se a aplicação retroativa da alteração do art. 127 da Lei de Execuções Penais, pela Lei 12.433/2011, para limitar a revogação dos dias remidos à fração de um terço, mantendo a previsão de reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios.

III - A modificação legislativa não afastou a necessidade de comprovação do comportamento satisfatório durante a execução da pena prevista no art. 83, III, do Código Penal, incorrente no caso em exame, pela falta grave cometida pelo paciente.

IV - Ordem denegada.

**HC 136376 / SP**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por votação unânime, indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

Brasília, 18 de abril de 2017.

**RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR**

18/04/2017

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 136.376 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**PACTE.(S)** : **DIVINO DONIZETTI NEGRETI**  
**IMPTE.(S)** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RELATÓRIO**

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de Divino Donizetti Negreti contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça - STJ nos autos do HC 351.576/SP.

Consta dos autos que o paciente cumpre pena de 50 anos, 10 meses e 23 dias, pelos crimes de roubo, furto, constrangimento ilegal e estelionato, com término de cumprimento previsto para 5/7/2039.

Porém, em 9/4/2014, “praticou falta disciplinar de natureza grave e foi sancionado com a perda dos dias remidos e interrupção do lapso temporal para a concessão de progressão de regime”. Ainda assim, foi concedido livramento condicional ao paciente em 26/6/2015 (página 2 do documento eletrônico 1).

O Ministério Público recorreu de tal decisão, alegando que “a falta disciplinar seria fato interruptivo da contagem do tempo para concessão do livramento condicional” (página 2 do documento eletrônico 1).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, deu provimento ao recurso apresentado pelo *Parquet* e cassou o livramento

**HC 136376 / SP**

condicional do paciente, que retornou ao cárcere em 22/1/2016.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, o *writ* não foi conhecido, pois a Sexta Turma daquele Tribunal entendeu que o pedido é “passível de impugnação pela via recursal própria” e que o cometimento de falta grave “não afeta o requisito objetivo, mas interfere, todavia, diretamente no requisito subjetivo (art. 83, III do CP)” do livramento condicional (documento eletrônico 3).

É contra essa decisão que se insurge a impetrante.

Argumenta, em síntese, que:

“O requisito objetivo à época do livramento condicional estava preenchido, posto que não há que se falar em interrupção do lapso temporal para fins de livramento condicional! O requisito subjetivo, foi, naquela ocasião, já examinado e reconhecido pelo Juízo de primeiro grau, tendo o Ministério Público interposto agravo tão somente para que o Tribunal reconhecesse a interrupção do lapso para livramento condicional em razão da falta grave, ou seja, foi rediscutido pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Justiça tão somente o requisito objetivo, estando preclusa a análise do requisito subjetivo à época analisado e reconhecido em primeira instância” (página 5 do documento eletrônico 1).

Requer, ao final, a concessão do livramento condicional.

O Ministério Público, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

18/04/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 136.376 SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem examinados os autos, verifico que a hipótese é de denegação da ordem, como passo a demonstrar.

A presente impetração questiona acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC 351.576, assim ementado:

“HABEAS CORPUS. CASSAÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. FUGA DO PRESÍDIO NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA. COMPORTAMENTO CARCERÁRIO INSATISFATÓRIO. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. O entendimento do Tribunal de origem de que a falta grave não interrompe o prazo para obtenção do livramento condicional (Súmula n. 441/STJ), ou seja, não afeta o requisito objetivo; mas interfere, todavia, diretamente no requisito subjetivo, nos termos do art. 83, III, do Código Penal, alinha-se à orientação jurisprudencial pacífica nesta Corte, não havendo

**HC 136376 / SP**

ilegalidade qualquer a ser coartada.

3. Ordem não conhecida”.

A jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal também opera no sentido de que a prática de falta grave no decorrer da execução penal interrompe o prazo para concessão de progressão de regime, reiniciando-se, a partir do cometimento da infração disciplinar grave, a contagem do prazo para que o condenado possa pleitear novamente o referido benefício executório, *verbis*:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. CONDENADO FLAGRADO NA POSSE DE UM APARELHO CELULAR SEM CHIP E BATERIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA O PLEITO DE NOVA PROGRESSÃO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. FRAÇÃO DE 1/3 PREVISTA NO ART. 127 DA LEP. LIMITE DE REVOGAÇÃO DOS DIAS REMIDOS. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O acórdão questionado está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, consagrada no sentido de que a posse pelo detento, no ambiente carcerário, de qualquer artefato destinado à comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, ainda que o equipamento isoladamente considerado não possua tal aptidão, configura falta disciplinar grave, nos termos do inciso VII do art. 50 da Lei 7.210/1984 (introduzido pela Lei 11.466/2007). Precedentes. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prática de falta grave no decorrer da execução penal interrompe o prazo para concessão de progressão de regime, reiniciando-se, a partir do cometimento da infração disciplinar grave, a contagem do prazo para que o condenado possa pleitear novamente o referido benefício executório. Precedentes. 3. A Lei 12.433/2011 alterou a redação do art. 127 da LEP para limitar a revogação dos dias remidos à fração de um terço, mantendo a previsão de reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios. A

**HC 136376 / SP**

nova lei mais benéfica, portanto, deve retroagir para beneficiar o condenado, por força do que dispõe o art. 5º, XL, da Constituição Federal. 4. Recurso ordinário improvido. Ordem concedida de ofício, para que o juízo da execução limite a perda dos dias remidos em até um terço” (RHC 114.967/GO, Rel. Min. Teori Zavascki).

“*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE PROGRESSÃO DE REGIME. LIMITAÇÃO DA PERDA DOS DIAS REMIDOS. ART. 127 DA LEP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA. LEI 12.433/2011. COMPETÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO. 1. Contra a denegação de *habeas corpus* por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo *habeas corpus* em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. 2. O entendimento desta Suprema Corte pacificou-se no sentido de que a falta grave no curso da execução penal altera a data-base para progressão de regime. Precedentes. 3. Em face da alteração legislativa introduzida pela Lei 12.433/2011, que modificou a redação do art. 127 da LEP, esta Suprema Corte tem admitido a retroatividade da norma mais benéfica para limitar, nos casos de falta grave, a perda dos dias remidos em até 1/3 (um terço). Precedentes. 4. Caberá ao Juízo da Execução Penal proceder à análise da limitação da perda dos dias remidos, nos termos da Súmula nº 611/STF (“Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”). 5. *Habeas corpus* extinto sem resolução de mérito, mas com concessão de ofício para determinar que o Juízo da execução criminal proceda à aplicação retroativa da Lei 12.433/2011, observada a limitação da perda dos dias remidos em até 1/3 (um terço)” (HC 118.797/SP, Rel. Min. Rosa Weber).

**HC 136376 / SP**

Entretanto, cabe ressaltar a alteração do art. 127 da Lei de Execuções Penais, pela Lei 12.433/2011, para limitar a revogação dos dias remidos à fração de um terço, mantendo a previsão de reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios, passando a ter a seguinte redação, *litteris*:

“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”.

Especificamente sobre o livramento condicional, o art. 131 da LEP determina que “poderá ser concedido pelo Juiz da execução, presentes os requisitos do art. 83, incisos e parágrafo único, do Código Penal, ouvidos o Ministério Público e Conselho Penitenciário”. Nesse ponto, dispõe o art. 83 do CP, *litteris*:

“Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I - **cumprida mais de um terço da pena** se o condenado **não for reincidente** em crime doloso e tiver **bons antecedentes**;

II - **cumprida mais da metade** se o condenado **for reincidente** em crime doloso;

III - **comprovado comportamento satisfatório** durante a execução da pena, **bom desempenho no trabalho** que lhe foi atribuído e **aptidão para prover à própria subsistência** mediante trabalho honesto;

IV - **tenha reparado**, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V - **cumpridos mais de dois terços da pena**, nos casos de condenação **por crime hediondo**, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado **não for reincidente específico em**



**HC 136376 / SP**

**crimes dessa natureza.**

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à **constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir**” (Grifei).

Constato que, no presente caso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fundamentou de forma idônea a revogação do livramento condicional concedido pelo Juízo da Execução, ao consignar que:

“O agravado resgata pena de 50 anos, 10 meses e 23 dias, pelos crimes de roubo, furto, constrangimento ilegal e estelionato, com término de cumprimento previsto para 05.07.2039 (fls. 28v/34).

Perpetrou a última falta grave (posse de aparelho de telefonia celular) em 09.04.2014 (fls. 33v); data esta que interrompe o lapso para a aquisição do benefício do livramento condicional. Explica-se.

Dispõe o art. 118, I, da Lei de Execução Penal, que a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência a qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o reeducando praticar falta disciplinar de natureza grave.

Para elucidar melhor a questão, tem-se o exemplo do sentenciado que cumpre penas no regime prisional menos rigoroso, como o semiaberto, e comete falta disciplinar de natureza grave.

Nesse caso, o apenado é regredido ao regime fechado, conforme expresso no art. 118 da Lei n.º 7.210/84, nos termos do art. 112 da mesma lei, precisará cumprir 1/6 ou 2/5 ou 3/5, conforme o caso - do remanescente das suas penas no regime mais gravoso para o preenchimento do requisito objetivo necessário para pleitear nova progressão.

Ou seja, além da regressão de regime prisional - que já é uma penalidade - há o reinício do lapso temporal para a

**HC 136376 / SP**

concessão de benefícios.

Ao sentenciado que cumpre penas no regime fechado, como o agravado à época do cometimento da aludida falta disciplinar de natureza grave, não é possível a regressão a regime mais gravoso.

Não quis, contudo, a lei, premiar o apenado que cumpre penas no regime fechado, fazendo com que os reflexos da prática disciplinar de natureza grave incidissem de maneira mais tênue.

Deve-se, portanto, na impossibilidade da regressão do sentenciado a regime mais severo que o fechado, da mesma maneira que acontece ao apenado que goza de regime mais brando e pratica falta disciplinar de natureza grave, reiniciar o lapso temporal para a concessão dos benefícios, em analogia ao art. 127 da Lei de Execução Penal, determinando-se o reinício do período aquisitivo a partir da falta disciplinar, não somente para fins de remição, como também progressão de regime.

Importante é a aludir ao art. 127 da Lei de Execuções Penais, como determinante do reinício da contagem dos prazos para concessão de benefícios, raciocínio com o qual se comunga, como dito alhures, apesar de a Lei de Execução Penal não ser clara a respeito.

É que a aludida interrupção é consequência da interpretação teleológica da lei, que deve prevalecer sobre a interpretação gramatical - ou lacuna, como no caso.

[...]

Pois bem, estabelecida essa premissa, de que a prática de falta disciplinar de natureza grave interrompe a aquisição de lapso para a progressão de regime, insta registrar que, em análise acurada da problemática, à luz da razoabilidade e do princípio da individualização da pena; inexistente diferença essencial entre o livramento condicional e o regime prisional, razão pela qual não se afigura razoável que a prática de falta grave interrompa o período aquisitivo para a progressão de regime, mas não tenha a mesma repercussão para o livramento condicional, permitindo-se a situação de um sentenciado que,

**HC 136376 / SP**

praticando a falta, não possa progredir do regime fechado para o semiaberto, mas, por não ter o lapso interrompido, possa gozar de livramento condicional, benefício este mais amplo que aquele.

Diante das considerações acima exaradas, tem-se que a prática de falta disciplinar de natureza grave interrompe o lapso para a obtenção da progressão de regime e do livramento condicional, ressalvando-se apenas a o indulto e a comutação de penas, à ausência de previsão legal e diante da Competência do Presidente da República para suas concessões”.

Tal entendimento encontra-se consonante com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, pela qual “a modificação legislativa não afastou a necessidade de comprovação do comportamento satisfatório durante a execução da pena previsto no art. 83, III, do Código Penal, incorrente no caso em exame, pela falta grave cometida pelo paciente com a fuga do estabelecimento prisional” (HC 103.733/SP, de minha relatoria), vejamos:

“PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITOS SUBJETIVOS. FUGA DO CONDENADO. FALTA GRAVE. NECESSIDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NESTA SEDE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA. I – A alteração do art. 112 da Lei de Execuções Penais pela Lei 10.792/2003 não proibiu a realização do exame criminológico. Precedentes. II – Não se exige do órgão judicante que a decisão seja exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador explicita de forma clara as razões de seu convencimento, como se deu na espécie. III – A modificação legislativa não afastou a necessidade de comprovação do comportamento satisfatório durante a execução da pena previsto no art. 83, III, do Código Penal, incorrente no caso em

**HC 136376 / SP**

exame, pela falta grave cometida pelo paciente com a fuga do estabelecimento prisional. IV – Ordem denegada”.

Ademais, os precedentes desta Suprema Corte impedem o reexame de fatos e provas em *habeas corpus*, a fim de verificar se o paciente ostenta ou não boa conduta carcerária apta o suficiente para o deferimento do benefício executório (HC 118.325/SP, Ministro Relator Teori Zavascki), *verbis*:

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO PREVISTO NO ART. 83, III, DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE DE REVOLVER FATOS E PROVAS EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. ORDEM DENEGADA.

1. As instâncias ordinárias concluíram, com base nos elementos de provas colhidos sob o crivo do contraditório, que o paciente não preenche o requisito subjetivo necessário para a concessão do benefício do livramento condicional (cometimento de falta grave no curso da execução penal). Nesse contexto, revela-se inviável a utilização do *habeas corpus*, ação desprovida do direito ao contraditório, para reexaminar fatos e provas com vistas verificar se o paciente ostenta ou não boa conduta carcerária apta o suficiente para o deferimento do benefício executório.

2. Ordem denegada”.

Isso posto, denego a ordem.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 136.376**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

PACTE.(S) : DIVINO DONIZETTI NEGRETI

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, **indeferiu** o pedido de **habeas corpus, nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 18.4.2017.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Edson Fachin. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, em face da participação no V Seminário Luso-Brasileiro de Direito Constitucional, realizado em Lisboa, Portugal.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Ravena Siqueira  
Secretária