

HABEAS CORPUS Nº 421.947 - SP (2017/0276767-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID CAVIGLIONE FIORAVANTE

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário e com pedido de liminar impetrado em favor de **DAVID CAVIGLIONE FIORAVANTE**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Foi proferida pelo Juízo da Vara das Execuções Criminais decisão reconhecendo a prática de falta de natureza grave, com a consequente determinação da perda de 1/3 dos dias remidos por ter o paciente desobedecido ordem dos agentes penitenciários (e-STJ fls. 55-56).

Irresignada, a defesa interpôs Agravo em Execução que foi desprovido pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 114-128).

Neste *writ*, a impetrante alega constrangimento ilegal consistente em: a) ausência do paciente na audiência de inquirição das testemunhas; b) ouvida prévia do condenado pela autoridade administrativa e não pelo Juízo da execução; c) ausência de fundamentação idônea "acerca do fato praticado e das provas que motivaram o convencimento do juiz" (e-STJ, fl. 11).

Requer, liminarmente, a suspensão da falta grave aplicada e, no mérito, o seu afastamento e dos consectários ou, subsidiariamente, a desclassificação da falta para a de natureza média.

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ, fl. 135-136).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 164-168).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso dos autos, observo que a decisão do Juízo das execuções penais, mantida pelo Tribunal de origem, restou fundamentada nestes termos:

"Trata-se de expediente instaurado visando a apuração da prática de falta disciplinar pelo sentenciado em 19.11.2016, consistente em desobediência ao servidor.

Inicialmente, **observo que todo o procedimento administrativo disciplinar contou com a presença de defesa técnica.** Vale dizer, acompanhou a oitiva do sentenciado, apresentou razões de defesa e tomou ciência da decisão administrativa.

[...]

Assim, os fatos apurados nos autos bem como a oitiva do sentenciado no procedimento disciplinar - **realizada na presença de defesa**

técnica e nos termos do Comunicado CG 231/2007 da Corregedoria Geral da Justiça - comprovam a inadequação de comportamento.

[...]

Também **não há que se falar em nulidade do procedimento por ausência da oitiva do sentenciado em Juízo, eis que o mesmo foi previamente ouvido na presença de defensor dos quadros da FUNAP**, apresentando sua versão dos fatos. Logo, devidamente respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, é esse o posicionamento dos nossos Tribunais: [...] (e-STJ, fl. 55.)

Quanto às alegações de ausência do paciente na audiência de inquirição das testemunhas e não ter sido ouvido pelo Juízo da execução, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é desnecessária nova ouvida do reeducando em juízo antes da homologação da falta grave se ele teve a oportunidade de se manifestar no âmbito do procedimento administrativo, instaurado para apurar a prática de infração disciplinar, acompanhado da defesa técnica.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. INDEFERIMENTO LIMINAR DO MANDAMUS, TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE MANIFESTA COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. IMPUTAÇÃO DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. POSSE DE ACESSÓRIOS DE APARELHO DE TELEFONIA CELULAR. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE NO PAD. AUSÊNCIA DO APENADO À INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. PRESENÇA DA DEFESA TÉCNICA. PREJUÍZO. AUSÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPROCEDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática em que se indefere liminarmente o writ, substitutivo de recurso, quando não evidenciado manifesto constrangimento ilegal à liberdade de locomoção. 2. **Inviável o acolhimento da alegação de nulidade do procedimento administrativo disciplinar em que se reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave, uma vez que não verificado o indispensável prejuízo.** 3. No caso, embora o agravante não tenha participado da audiência de inquirição de testemunhas, o advogado da FUNAP participou ativamente do ato. 4. [...] 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 438.835/SP, rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, j. 27/11/2018, DJe 7/12/2018.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. APURAÇÃO MEDIANTE REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL DO APENADO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. [...] 2. O

entendimento consignado pelas instâncias ordinárias está em consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que é desnecessária nova oitiva judicial do sentenciado, antes da homologação da falta grave, se ele teve a oportunidade de se manifestar no âmbito do procedimento administrativo, instaurado para apurar a infração disciplinar, no qual foi assegurado ao reeducando o contraditório e a ampla defesa, inclusive com a participação da defesa técnica. Habeas corpus não conhecido." (HC 453.257/PR, rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 16/8/2018, DJe 27/8/2018.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE. NULIDADE. HOMOLOGAÇÃO SEM PRÉVIA OITIVA DO APENADO EM JUÍZO. ATIPICIDADE. INSIGNIFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. PENA MÉDIA OU LEVE. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. PERDA INTEGRAL DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM, DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. I - [...] II - **É desnecessária nova oitiva do reeducando em juízo, antes da homologação da falta grave, se ele teve a oportunidade de se manifestar no âmbito do procedimento administrativo, instaurado para apurar a prática de infração disciplinar, acompanhado da defesa técnica. Precedentes.** V - [...] (AgRg no HC 445.459/SP, rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 26/6/2018, DJe 1º/8/2018.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO - NÃO CABIMENTO - EXECUÇÃO PENAL - FALTA GRAVE - HOMOLOGAÇÃO FUNDAMENTADA APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PRÉVIA OITIVA JUDICIAL DO APENADO - PRESCINDIBILIDADE - PRECEDENTES - COMUTAÇÃO DE PENAS - INFRAÇÃO PRATICADA NOS DOZE MESES ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DO DECRETO - IMPOSSIBILIDADE. 1. [...] 3. **É desnecessária nova oitiva do apenado em juízo antes da homologação da falta grave se a ele foi oportunizado, como na espécie, manifestar-se no âmbito do procedimento administrativo instaurado para apuração da infração disciplinar, devidamente acompanhado de defesa técnica** (AgRg no HC 332.346/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 29/09/2015).

4. In casu, por tudo que dos autos consta, foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa - exigidos na LEP e no art. 5º do Decreto Presidencial n. 8.615/2015 - em toda a apuração, reconhecimento e homologação da falta grave, não sendo possível vislumbrar o alegado constrangimento ilegal. 5. Habeas corpus não conhecido." (HC 409.546/PR, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 6/2/2018, DJe 14/2/2018.)

Por fim, a alegação de que a decisão de primeira instância carece de fundamentação tampouco merece acolhida.

A partir da vigência da Lei n. 12.433/2011, que alterou a redação do art. 127 da Lei de Execução Penal, a penalidade consistente na perda de dias remidos pelo cometimento de falta grave passou a ter nova disciplina, não mais incidindo sobre a totalidade do tempo remido, mas apenas até o limite de 1/3 desse montante, cabendo ao Juízo das execuções, com certa margem de discricionariedade, aferir o *quantum*, levando em conta "a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão", consoante o disposto no art. 57 da Lei de Execução Penal.

Na hipótese, o Juízo das execuções penais justificou a perda de 1/3 dos dias remidos na gravidade concreta da conduta e nas circunstâncias fáticas assinalando que:

"A conduta do sentenciado foi apurada através de procedimento administrativo disciplinar sem irregularidades e sua conclusão está de acordo com as provas produzidas e com as disposições legais pertinentes.

No mais, os fatos apurados são graves e revelam que o sentenciado ainda não conseguiu conter os seus instintos primitivos diante das eventuais contrariedades da vida.

Ademais, a natureza da falta disciplinar praticada, bem como o histórico prisional do sentenciado determinam a perda de 1/3 dos dias eventualmente remidos anteriormente à data da falta, sobretudo em razão da gravidade da conduta, rebaixando o nível de disciplina na unidade prisional, causando instabilidade no ambiente carcerário e prejudicando a segurança dos servidores e demais detentos." (e-STJ, fl. 56.)

Nesse sentido, cito precedente desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO APENADO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA INFRAÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA LEVE OU MÉDIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. VIA INADEQUADA. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. [...] 3. A partir da vigência da Lei n.º 12.433/2011, que alterou a redação do art. 127 da Lei de Execução Penal, a penalidade consistente na perda de dias remidos pelo cometimento de falta grave passou a ter nova disciplina, não mais incidindo sobre a totalidade do tempo remido, mas apenas até o limite de 1/3 (um terço) desse montante, cabendo ao Juízo das Execuções, com certa margem de discricionariedade, aferir o quantum, levando em conta "a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão", consoante o disposto no art. 57 da Lei de Execução Penal.

4. Hipótese em que inexistente ofensa ao dever de fundamentação

das decisões judiciais, pois o Juízo das Execuções Penais amparou a perda de 1/3 dos dias remidos na gravidade concreta da conduta e nas circunstâncias fáticas. Ademais, não há interesse processual a amparar a pretensão mandamental, pois, conforme destacou a Corte de origem, "o sentenciado não contava com dias remidos a serem declarados perdidos em decorrência da anotação da falta disciplinar de natureza grave." 5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 436.670/SP, rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, j. 11/9/2018, DJe 25/9/2018.)

Dessa forma, não se observa flagrante ilegalidade que justifique a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator