

HABEAS CORPUS Nº 479.924 - RS (2018/0309234-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CRISTIANO RAFAEL VIEIRA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CRISTIANO RAFAEL VIEIRA DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Juízo da Vara das Execuções Criminais homologou a decisão do PAD n. 36/2017, referente ao sentenciado CRISTIANO RAFAEL VIEIRA DOS SANTOS; determinou a regressão do regime prisional para o fechado e a perda de eventuais dias remidos limitados a 1/3; bem como alterou a data-base de progressão de regime para o dia da recaptura, qual seja, 8/12/2017 (e-STJ fls. 55/57).

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o TJRS, que negou provimento ao recurso nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 117):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE RETORNO DO SERVIÇO EXTERNO. JUSTIFICATIVA DESACOLHIDA. FALTA GRAVE CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

A conduta do agravante de não comparecimento na casa prisional após saída para serviço externo é de natureza grave. Como bem referido na origem, o acusado confessou a fuga, razão pela qual vai mantida a falta grave e os consecutórios legais, nos termos proferidos pelo juízo de origem.

Regressão ao regime fechado, nos termos legais. Alteração da data-base para o dia da recaptura do reeducando.

Ainda, entendo que a conduta faltosa deverá repercutir, também, sobre a remição da pena (prêmio concedido ao apenado em razão do tempo trabalhado), incluídos os dias a remir anteriores à prática da infração disciplinar, não se constituindo em direito adquirido, tampouco coisa julgada, mas gerando, tão somente, expectativa de direito, sujeita a condição resolutiva, ou seja, ao bom comportamento carcerário, com ausência de infração de natureza grave.

Mantida a decisão agravada.

À UNANIMIDADE. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO EM EXECUÇÃO.

Na presente impetração, narra a Defensoria Pública que o Juízo de primeiro grau reconheceu falta grave consistente em fuga.

Sustenta que a conduta do paciente não caracteriza o tipo previsto no art. 11, inciso II, da RDP, tendo em vista que não se enquadra como fuga, mas como simples ausência.

Aponta negativa de vigência do art. 118 da Lei n. 7.210/1984, que não prevê regressão de regime pelo cometimento de falta grave.

Alega que não há previsão legal para a alteração da data-base quando há condenação por prática de crime posterior ao início da execução da pena.

Afirma que não foi acostada aos autos uma nova condenação com trânsito em julgado; portanto, a alteração da data-base é ilegal.

Sustenta que a perda de um terço da remição pelo reconhecimento da prática de falta grave pelo paciente caracteriza constrangimento ilegal, uma vez que "O simples cometimento da falta grave, em si, não é motivo suficiente para a decretação da perda da remição, pois a decisão que inflige extremo prejuízo ao preso não pode ser objetiva e automática" (e-STJ fl. 11).

Diante disso, requer, liminarmente, a suspensão do acórdão prolatado pela Corte de origem até o julgamento do presente *writ*. No mérito,

pugna pela concessão da ordem para cassar o referido *decisum*, conforme acima delineado.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 135/137).

Informações dispensadas.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 139/145).

É o relatório. **Decido.**

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. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de

1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. 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 do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente habeas corpus

substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na presente impetração, alega a defesa que a conduta do paciente não caracteriza falta grave, tendo em vista que não se enquadra como fuga, mas como simples ausência, sendo indevidos os consectários legais aplicados.

Ocorre que, segundo entendimento jurisprudencial pacificado por esta Superior Corte de Justiça, o não retorno ao ergástulo caracteriza fuga do estabelecimento prisional - falta de natureza grave -, autorizando a transferência do sentenciado para quaisquer dos regimes prisionais mais rigorosos, a perda dos dias remidos e a alteração da data-base para a progressão de regime prisional.

Confira-se (sem grifos no original):

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, julgado em 23/08/2018, DJe 06/09/2018)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ANÁLISE DE OFÍCIO QUANTO À OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. ART. 50, INC. II, DA LEP (FUGA). REGRESSÃO. NOVO MARCO INTERRUPTIVO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em face da nova jurisprudência da Suprema Corte (HC n.º 109.956/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 11.9.2012; HC n.º 108.901/SP, Ministra Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 10.5.2013), também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, de forma a inadmitir a utilização do remédio constitucional em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal.

2. Não obstante essa mudança de paradigma, ambas as Cortes têm feito a ressalva de que, quando do manejo inadequado do habeas corpus como substitutivo, nada impede que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça - conforme o caso - analise a questão de ofício, nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica. Sob tais premissas, não constato, na espécie em exame, a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal passível de concessão, de ofício, de habeas corpus.

3. A Lei de Execução Penal estipula como um dos seus vetores o mérito do apenado, cuja avaliação realizar-se-á a partir do cumprimento de seus deveres (art. 39), da disciplina praticada dentro do estabelecimento prisional (art. 44) e, por óbvio, do comportamento observado quando em gozo dos benefícios previstos na aludida norma de regência - quais sejam, o trabalho externo (arts. 36 a 37), as saídas temporárias (arts. 122 a 125), o livramento condicional (art. 131), a progressão de

regime (art. 112), a anistia e o indulto (arts. 187 a 193).

4. Na espécie, a configuração da falta de natureza grave, prevista no art. 50, II, da Lei n. 7.210/84 (fuga), é circunstância apta a ensejar a regressão de regime (LEP, art. 118, inc. I), além de resultar em novo marco interruptivo para concessão de futuros benefícios, exceto indulto, comutação e livramento condicional, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte (EREsp n. 1.176.486/SP).

5. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 274.504/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 12/12/2013)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE DO PAD. INOCORRÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. NÃO RECOLHIMENTO DO CONDENADO AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FUGA. CARACTERIZADA. FALTA GRAVE. CABIMENTO.

1. O direito ao contraditório e ampla defesa está assegurado diante do comparecimento do condenado à audiência de justificação, não havendo prejuízo na inexistência do processo administrativo disciplinar.

2. Segundo anotou o Tribunal de origem, o paciente foi previamente notificado para as audiências. Buscar desconstituir tal conclusão, conforme requer, demandaria um reexame do conjunto das provas colacionadas aos autos, providência incompatível com a via estreita do writ.

3. A Lei n.º 7.210/84, em seu art. 50, enumera os casos em que o reeducando cometeria falta disciplinar, mas o faz de maneira ampla, deixando a cargo do julgador emoldurar a conduta na hipótese cabível.

4. Os condenados inseridos em regime semiaberto que deixam de retornar ao estabelecimento prisional, violam as determinações exigidas para o cumprimento da pena, caracterizando a fuga.

5. Ordem denegada.

(HC 159.155/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 15/06/2012)

Assim, não restou configurada flagrante ilegalidade, hábil a

ocasionar o deferimento, de ofício, da ordem postulada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

