

HABEAS CORPUS Nº 492.849 - SP (2019/0039335-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : JULIANO DE MENDONCA TURCHETTO
ADVOGADO : JULIANO DE MENDONÇA TURCHETTO - SP378644
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO HENRIQUE DE MENDONCA TURCHETTO
(PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GUSTAVO HENRIQUE DE MENDONÇA TURCHETTO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no Agravo em Execução Penal n.º 9000897-17.2016.8.26.0032.

Consta dos autos que o Juízo da 1.ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba/SP – mesmo após anterior condenação em procedimento disciplinar – reconheceu a atipicidade da conduta imputada ao ora Paciente como falta grave e, portanto, desconsiderou todos os efeitos jurídicos da falta disciplinar ocorrida, em tese, em 30/03/2016 (fls. 56-57).

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs recurso de agravo em execução, que foi provido a fim de "*reconhecer a conduta imputada ao agravado como falta disciplinar de natureza grave, nos termos do art. 50, inciso I, da LEP, determinar a perda de 1/3 dos dias remidos e/ou a remir anteriormente à data da falta, bem como a interrupção do lapso temporal para fins de progressão de regime*" (fl. 78).

Neste *writ*, o Impetrante alega, em suma, que não existem provas suficientes do cometimento de falta grave, conforme reconhecido pelo Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba/SP.

Requer, em liminar e no mérito, a cassação do acórdão impugnado para que, reconhecida a atipicidade da falta grave, seja admitida a progressão de regime e cancelada a perda de 1/3 dos dias remidos.

É o relatório.

Decido o pedido urgente.

A concessão da tutela de emergência, em juízo de cognição sumária e singular, exige a demonstração concomitante da plausibilidade do direito arguido e do

perigo na demora. Todavia, em juízo de cognição sumária, não vislumbro o *fumus boni iuris* do pedido, haja vista que a conduta do Paciente, em princípio, aparenta se enquadrar no art. 50, inciso I, da Lei n.º 7.210/84, *in verbis*:

"Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;"

Ademais, cumpre consignar que o reexame da questão consubstanciada na alegação de atipicidade da falta grave imputada ao Sentenciado não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*, dada a necessidade, no caso, de incursão em matéria fático-probatória, incabível nesta via, sobretudo quando as instâncias ordinárias firmaram entendimento em sentido contrário.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA DE NATUREZA GRAVE RECONHECIDA APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. NULIDADE DECORRENTE DA AUSÊNCIA DA OITIVA JUDICIAL DO APENADO QUE FOI DEVIDAMENTE ACOMPANHADO DE DEFESA TÉCNICA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVA OITIVA. INEXISTÊNCIA DE SANÇÃO COLETIVA. FALTA COMETIDA POR TODOS OS 12 SENTENCIADOS QUE HABITAVAM DETERMINADA CELA, DENTRE ELES O ORA PACIENTE. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO VERIFICADA. DESCLASSIFICAÇÃO. DISCUSSÃO QUE DEMANDARIA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. PERDA DE 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS FUNDADA NA NATUREZA, NOS MOTIVOS, NAS CIRCUNSTÂNCIAS E NAS CONSEQUÊNCIAS DO FATO, BEM COMO NA PESSOA DO FALTOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

[...]

4. Uma vez reconhecida a tipicidade da conduta, classificada como falta grave, qualquer discussão acerca da configuração da infração disciplinar ou até mesmo sua desclassificação para falta de natureza média demandaria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, incabível em habeas corpus.

5. A perda dos dias remidos em grau máximo encontra-se devidamente fundamentada na natureza, nos motivos, nas circunstâncias e nas consequências do fato, bem como na pessoa do faltoso, não havendo, assim, falar em falta de fundamentação idônea.

6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC

408.879/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018, sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. POSSE DE APARELHO CELULAR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. REGRESSÃO DE REGIME. CABIMENTO. PERDA DOS DIAS REMIDOS. NOVA REDAÇÃO DO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PERDA DE ATÉ 1/3 (UM TERÇO). APLICAÇÃO, PELO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, DO PATAMAR MÁXIMO ESTABELECIDO, SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA A ORDEM.

1. O exame da tese de não configuração da falta grave, com vistas à absolvição do Paciente, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que é prescindível a perícia do aparelho celular apreendido para a configuração da falta disciplinar de natureza grave.

3. O cometimento de falta grave pelo Condenado acarreta a regressão de regime e a perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos. Na hipótese dos autos, o Juízo de primeira instância decretou a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos, ou seja, o patamar máximo, sem a devida fundamentação, o que configura evidente constrangimento ilegal.

4. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida a ordem a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo das Execuções Penais, para que complemente o julgamento, na parte referente à perda dos dias remidos, motivando a escolha do patamar da penalidade, à luz da disciplina do art. 127 da Lei de Execução Penal." (HC 466.108/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 03/12/2018, sem grifos no original.)

Outrossim, verifica-se, *prima facie*, que o entendimento de que "[a] prática de falta grave autoriza a regressão de regime prisional, conforme reza o art. 118, I, da Lei de Execução Penal. Importa, ainda, na perda dos dias remidos e na alteração da data-base para a progressão de regime, não podendo refletir no livramento condicional (Súmula n. 441/STJ), comutação de pena ou indulto (Súmula n. 535/STJ)." (HC 458.127/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 13/09/2018).

Assim, o caso em análise não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável neste juízo perfunctório, devendo a controvérsia ser decidida após a tramitação completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao Tribunal de origem e ao Juízo das Execuções Criminais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para o parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora