

HABEAS CORPUS Nº 485.273 - RS (2018/0339929-7)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
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 : RODRIGO COSTA DA SILVA

DECISÃO

RODRIGO COSTA DA SILVA alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** no Agravo em Execução n. 70079103800 (0275592-32.2018.8.21.7000).

A Defensoria Pública sustenta ser ilegal o reconhecimento de falta grave pela prática de novo fato definido como crime sem que, antes, exista condenação definitiva em desfavor do apenado, sob pena de inobservância do princípio da presunção de inocência.

De forma subsidiária, alega que "a regressão de regime não é corolário obrigatório do reconhecimento da prática de falta grave" (fl. 3); que "não há nenhuma previsão para a alteração da data-base" (fl. 5); e que não houve fundamentação para a perda dos dias remidos.

Requer, por isso, a cassação do acórdão.

Decido.

I. Trânsito em julgado da condenação – prescindibilidade

O Tribunal de Justiça decidiu a controvérsia em acórdão assim ementado (fl. 79):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. PRÁTICA DE NOVO DELITO NO CURSO DA EXECUÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA

Comete falta grave, à exegese do art. 52, da Lei de Execuções Penais, aquele que pratica fato previsto como crime doloso no curso da execução penal, independentemente de trânsito em julgado de eventual sentença condenatória. Caso concreto em que o apenado - no gozo de saída temporária - foi flagrado portando um fuzil. Falta caracterizada. Reconhecida a prática de falta grave durante a execução de pena carcerária, a regressão de regime prisional, a alteração da data-base para fins de cálculo para nova progressão de regime e a perda de dias remidos, nos termos dos artigos 57, "caput", e 127, ambos da LEP são medidas cogentes. Agravo improvido.

Sobre os temas, cumpre lembrar que para que o crime praticado no curso da execução penal seja considerado falta grave, esta Corte Superior adota entendimento de que "O reconhecimento [da infração] decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena **prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato**" (Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.336.561/RS, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, Rel. p/ Acórdão Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 3ª S., DJe 1º/4/2014, destaquei).

Outro não é o entendimento do Pretório Excelso, segundo o qual, "A prática de fato definido como crime doloso, para fins de aplicação da sanção administrativa da regressão, **não depende do trânsito em julgado da ação penal respectiva**. Precedente" (HC n. 97.611, Rel. Ministro **Eros Grau**, 2ª T., DJe-148 DIVULG 6/8/2009 PUBLIC 7/8/2009, destaquei).

É preciso ressaltar que a Lei de Execução Penal estipula como um dos seus vetores o mérito do apenado, cuja avaliação se realiza 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).

Inserido nesse escopo, a configuração da falta de natureza grave enseja vários efeitos (LEP, art. 48, parágrafo único), entre eles: a possibilidade de colocação do sentenciado em regime disciplinar diferenciado (LEP, art. 56); a interrupção do lapso para a aquisição de outros instrumentos ressocializantes, como, por exemplo, a progressão para regime

menos gravoso (LEP, art. 112); **a regressão, no caso do cumprimento da pena, em regime diverso do fechado (LEP, art. 118)**, além da revogação em até 1/3 do tempo remido (LEP, art. 127).

A temática **já foi enfrentada pela Terceira Seção** desta colenda Corte Nacional, que, ao julgar os **EREsp n. 1.176.486/SP**, sedimentou a orientação de que **a prática de falta grave resulta em novo marco interruptivo para concessão de novos benefícios, exceto indulto, comutação e livramento condicional**.

Com efeito, não há que se falar em desproporcionalidade da sanção aplicada, tampouco em ilegalidade no reconhecimento da falta grave e na alteração da data-base para a concessão de benefícios (salvo livramento condicional, comutação e indulto).

II. Perda dos dias remidos – ausência de motivação concreta

Por fim, em 9/8/2018, o Juízo das Execuções determinou "a perda de 1/3 dos dias já declarados remidos, com fulcro no artigo 127 da Lei de Execuções Penais" (fl. 33). Não fundamentou a escolha da fração indicada.

A "configuração da falta disciplinar de natureza grave enseja a perda dos dias remidos que, após a nova redação conferida ao artigo 127 da Lei de Execução Penal, deve ser limitada à fração máxima de 1/3, observados os critérios do artigo 57, do mesmo diploma legal" (**HC n. 232.929/DF**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 20/6/2014), **o que não ocorreu na hipótese sob análise**. No ponto, a ilegalidade deve ser reconhecida.

Nesses casos, a Sexta Turma concede a ordem para determinar que outra decisão seja proferida pelo Juízo das Execuções "com a devida fundamentação da fração relativa à perda dos dias remidos" (**HC n. 407.808/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 13/10/2017).

A Quinta Turma adota idêntica providência, *in verbis*: "Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da Execução fundamente, de maneira concreta, a fração da perda dos dias remidos aplicável ao caso, respeitando o limite de 1/3. (**HC n. 354.145/SP**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, 5ª T., DJe 26/08/2016).

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem, *in limine* e em menor extensão**, a fim de **determinar que o Juízo da Execução, em relação à falta grave tratada nos autos, proceda à nova análise da perda dos dias remidos em consonância com o art. 57 da LEP.**

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão ao Tribunal de origem e ao Juízo da execução.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**