HABEAS CORPUS Nº 486.489 - RS (2018/0345531-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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	:	VILMAR DOS SANTOS SOUZA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de VILMAR DOS SANTOS SOUZA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Agravo em Execução n. 0313583-42.2018.8.21.7000).

Consta dos autos que a Corte estadual negou provimento ao agravo em execução, interposto pela Defesa, o qual visava o afastamento do reconhecimento de falta grave e de seus consectários. Eis a ementa do julgado:

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA. NOVO DELITO. ART. 52 DA LEP. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE. A prática de fato definido como crime doloso permite o reconhecimento da falta grave, independentemente da condenação definitiva, diante da independência das esferas penal e administrativa. Falta grave reconhecida.*
>
> *REGRESSÃO. Reconhecida a falta grave, cabível a regressão do regime prisional.*
>
> *ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. POSSIBILIDADE. Segundo a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, a prática de falta grave acarreta a alteração da data-base.*
>
> *REMIÇÃO. A decisão recorrida não determinou a perda de dias remidos. Agravo não conhecido no ponto.*
>
> *AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.* (fl. 112)

No presente *writ*, a impetrante sustenta, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento de falta grave, consistente em novo crime, sem que tenha havido

sentença condenatória, com trânsito em julgado, pelo suposto delito.

Alega, ainda, que houve negativa de vigência ao art. 118, *caput*, e I, da Lei n. 7.210/1984, por entender incabível a regressão de regime; e ilegalidade da modificação da data-base para a concessão de novos benefícios, por ausência de previsão legal.

Requer, em liminar, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado. E, no mérito, a cassação do acórdão que reconheceu a prática da falta grave.

Indeferido o pedido de liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. INTERRUPÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA BENEFÍCIOS, EXCETO LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO. APURAÇÃO EM PAD. DESNECESÁRIO O TRÂNSITO EM JULGADO. AUTONOMIA DAS INSTÂNCIAS.*
>
> *PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM*. (fl. 167)

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, **o que não é o caso dos autos.**

Isso porque o acórdão impugnado está em consonância com o entendimento firmado por este Superior Tribunal, sedimentado no Enunciado n. 526 da Súmula desta Corte, *in verbis*:

> *O reconhecimento de falta grave 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.*

Assim, a prática de crime doloso no curso da execução da pena permite o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave e a incidência de seus corolários,

antes que sobrevenha o trânsito em julgado da ação penal ensejadora da infração disciplinar.

Nesse sentido:

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. FALTA GRAVE RECONHECIDA. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO PELO NOVO DELITO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. LEGALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO PARA O RECONHECIMENTO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. REEXAME DE FATOS. INADMISSÍVEL. ORDEM NÃO CONHECIDA.*
>
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido 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.*
>
> *2. "**O reconhecimento de falta grave 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" (Súmula 526/STJ). Não há, portanto, ilegalidade na hipótese em que, homologada a falta grave pela prática de crime doloso no curso da execução, se aplicou todos os consectários legais decorrentes de tal infração disciplinar, ainda que não concluída a ação penal na qual se apura o novo delito.***
>
> *3. A prática de falta grave pelo sentenciado, no curso da execução da pena, altera a data-base para a concessão de novos benefícios, exceto para fins de livramento condicional, indulto e comutação da pena. Entendimento consolidado nas Súmulas 441, 535 e 534 desta Corte e no recurso repetitivo, Resp n. 1.364.192/RS.*
>
> *4. A alegada insuficiência do conteúdo probatório, para o reconhecimento da falta grave, demanda o revolvimento do conteúdo fático dos autos, medida inadmissível na via eleita. Precedentes.*
>
> *5. Habeas corpus não conhecido.* (HC 320.395/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 10/05/2016)

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. CRIME DOLOSO. TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCINDIBILIDADE. INTERRUPÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. MODIFICAÇÃO DA DATA-BASE. 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 n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n.117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-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 n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 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.

*III - **A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.336.561/RS, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "o reconhecimento de falta grave 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" (Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 1º/4/2014).***

IV - "A prática de falta grave interrompe o prazo para a progressão de regime, acarretando a modificação da data-base e o início de nova contagem do lapso necessário para o preenchimento do requisito objetivo" (REsp 1.364.192/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/9/2014).

Habeas Corpus não conhecido (HC 332.935/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 21/03/2016)

À propósito, trago à colação a fundamentação utilizada pela Corte estadual:

[...]

O apenado cumpria pena total de 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime semiaberto, quando foi preso em flagrante delito, em 11/03/2018

A conduta foi apurada no PAD n° 7921/2017 (fls. 31-36). Realizada a audiência de justificação - o apenado optou por permanecer em silêncio a magistrada reconheceu a prática de falta grave, regredindo

o regime para o fechado e alterando a data-base para benefícios para o dia do cometimento da falta grave.

Dessa decisão recorre o reeducando; todavia não há qualquer reparo a ser feito.

Reitero que é entendimento firme desta Câmara a desnecessidade de condenação definitiva, bastando que existam elementos seguros e aptos a demonstrar a prática de fato definido como crime doloso. Isso porque as instâncias administrativa (execução penal) e penal não se confundem, possibilitando análise divorciada sobre a suposta faita grave e o suposto novo delito.

É isso o que ocorre nos autos, diante da prisão em flagrante do réu, em 11/03/2018. Assim, plenamente configurada a falta grave do art. 52 da LEP, não havendo falar em desclassificação da conduta.

Reconhecida a falta grave, impõe-se, no caso, a regressão de regime, diante da previsão dos arts. 66, III, "b", e 118, I, ambos da LEP, devendo ser mantida a decisão agravada, que regrediu o regime para o fechado.

De outra banda, o entendimento deste relator era no sentido da impossibilidade de alteração da data-base em decorrência da prática de falta grave, por ausência de previsão legal.

Porém encontra-se sedimentada no Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de alteração do marco para concessão de benefícios quando reconhecida a prática de falta disciplinar de natureza grave.

O Superior Tribunal de Justiça, segundo notícia veiculada em seu site, pacificou o entendimento ao julgar na Terceira Seção os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1176486, quando entendeu possível a alteração da data-base.

O posicionamento foi inclusive sumulado.[1]

[...]

Assim, de acordo com o entendimento majoritário, por razões ligadas à segurança jurídica, passo a aplicar a alteração da data-base, exceto ao que tange o livramento condicional.

Diante disso, correta a alteração da data-base para o dia da falta, isto é, em 11/03/2018.

Por fim, a decisão recorrida não determinou a perda de dias remidos, pois o apenado não os possui. Assim, deixo de conhecer o recurso neste ponto.

Isso posto, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. (fls. 114/116)

Quanto aos consectários do reconhecimento da falta grave, destaca-se que o acórdão impugnado está em consonância com o entendimento desta Corte de que o cometimento de falta grave pelo apenado (a) importa na alteração da data-base para a

concessão de novos benefícios, salvo livramento condicional, indulto e comutação da pena; (b) autoriza a regressão de regime e (c) a revogação de até 1/3 dos dias remidos (art. 127 da LEP).

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO FUNDAMENTADA APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INCABÍVEL REEXAME. ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. (2) OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA FALTA GRAVE. DESNECESSIDADE. (3) FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REGRESSÃO DE REGIME, PERDA DOS DIAS REMIDOS E INTERRUPÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS, EXCETO LIVRAMENTO CONDICIONAL, COMUTAÇÃO E INDULTO. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE NO PONTO. (4) PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. EFETIVA FUNDAMENTAÇÃO. (5) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> *3. A caracterização da falta grave justifica a regressão de regime prisional, a interrupção do lapso temporal para obtenção de benefícios, exceto para o livramento condicional, o indulto e a comutação de pena, bem como a perda dos dias remidos. Precedentes.*
>
> *4. Hipótese em que há flagrante constrangimento ilegal no ponto. O acórdão combatido contraria entendimento desta Corte pois não é possível interromper-se o lapso temporal para concessão de livramento condicional, do indulto e da comutação de pena, em razão do cometimento de falta grave.*
>
> *5. A perda dos dias remidos, em fração de 1/3 (um terço), foi devidamente fundamentada pelo Juízo da Execução.*
>
> *6. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para concessão do livramento condicional, do indulto e da comutação.* (HC 325.262/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015)

> *HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência do impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.*

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.

EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. EVASÃO. PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. INTERRUPÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. À luz da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, o cometimento de falta grave acarreta a interrupção do prazo para a obtenção da progressão de regime (Súmula 534/STJ).

2. Reconhecido o cometimento de falta grave pelo reeducando, consistente em abandono do regime semiaberto, além da regressão de regime, foi estipulado novo marco para a contagem do tempo para progressão.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 347.054/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator