HABEAS CORPUS Nº 496.170 - RS (2019/0061205-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL YARA NASARIO - RS014162
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	VALDIR MARTINS DO AMARAL (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de VALDIR MARTINS DO AMARAL no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Agravo em Execução n. 70080034903).

Depreende-se dos autos que o Magistrado singular reconheceu a falta grave praticada pelo reeducando, consistente em subversão da ordem e da disciplina, determinando a regressão de regime, a alteração da data-base e a perda de 1/6 (um sexto) dos dias remidos (e-STJ fls. 49/51).

Contra essa decisão insurgiu-se a defesa.

Entretanto, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara de Direito Criminal deram parcial provimento ao recurso, apenas para determinar que a alteração do marco não atingisse o benefício de saída temporária e para conceder a gratuidade de justiça em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fl. 95):

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. AGRESSÃO E SUBVERSÃO A ORDEM. FALTA GRAVE CORRETAMENTE RECONHECIDA.*
>
> *MÉRITO: O art. 50, inciso I, da Lei de Execução Penal, preceitua, de forma clara, que "incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina" caracteriza falta grave. Embora o apenado negue a incitação da revolta, as declarações do servidor e da testemunha, corroborados pelo termo de ocorrência que ensejou a instauração do PAD, são suficientes para demonstrar que a negativa defensiva diz tão somente com a tentativa de evitar uma responsabilização pela falta praticada. Além do mais, merece especial consideração a palavra do agente penitenciário, tendo em vista que milita em favor do mesmo, a presunção de que é pessoa digna de crédito e, outrossim, que não há qualquer indicativo de que*

> *tivesse interesse de imputar falsa conduta ao agravante. Reconhecimento da falta grave mantido. DATA-BASE: Conhecida a falta grave, é de ser mantida a alteração da data-base. Seus efeitos, porém, ficam limitados apenas à futura progressão de regime.*
>
> *GRATUIDADE DA JUSTIÇA: Deferida para o presente recurso, pois o apenado é representado pela Defensoria Pública.*
>
> *À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO EM EXECUÇÃO.*

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a Defensoria Pública "*que foi reconhecida a prática de falta grave pelo paciente em procedimento administrativo disciplinar, sendo considerados para tanto somente o depoimento de um agente penitenciário que refere não ter presenciado a briga, sem qualquer outra testemunha que comprovasse a acusação, em que pese vários apenados terem presenciado o fato*" (e-STJ fl. 4).

Além disso, destaca que "*houve o reconhecimento da falta grave sem qualquer prova judicial a fim de confirmar o depoimento dos agentes penitenciários, porquanto o reconhecimento das faltas disciplinares foi embasado nos depoimentos prestados por estes em audiência realizada no PAD, não confirmada em juízo, o que caracteriza a negativa, por analogia, ao que dispõe o art. 155 do CPP*" (e-STJ fl. 4).

Subsidiariamente, busca a cassação do "*acórdão exarado pelo Tribunal coator na parte que regrediu o regime imposto ao paciente. Isso porque a regressão de regime não é corolário obrigatório do reconhecimento da prática de falta grave*" (e-STJ fl. 6).

Assere, também, que a data-base não deve ser alterada, uma vez que, "*fazendo análise na legislação, verifica-se que não há nenhuma previsão para a alteração da data-base, quando não há condenação por prática de crime posterior ao início da execução da pena*" (e-STJ fl. 8).

Por fim, busca "*seja desconstituída a decisão do Tribunal coator em relação à perda de um sexto da remição pelo reconhecimento da prática de falta grave pelo paciente. Isso porque a determinação da perda de um sexto da remição pelo reconhecimento da prática de falta grave pelo paciente caracteriza constrangimento*

ilegal, porquanto retira-lhe direitos sem a devida fundamentação, em afronta ao princípio da legalidade e a ditames constitucionais, especialmente o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal" (e-STJ fl. 10).

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 107/109.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 114/156 e 158/161.

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 163/170, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Como visto, pretende a impetrante o afastamento da falta disciplinar ou dos consectários legais da falta grave aplicados pelo Juízo de primeiro grau.

Acerca da controvérsia, assim consignou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 97/99):

> *Analisando minuciosamente os autos, não vislumbro a possibilidade de afastar a falta grave em contenda.*
>
> *Isso porque, o magistrado singular alicerçou o seu entendimento nos documentos que instruem o Procedimento Administrativo Disciplinar n° 05/2018, quais sejam, o termo de ocorrência (fls. 04/05) informando que no dia 29/01/2018 o agravante agrediu outro apenado e que a vítima necessitou de transferência para outra cela.*
>
> *Consta no registro, outrossim, que o agente penitenciário Oliverio presenciou, no momento em que fora informar Valdir de que o mesmo ficaria dez dias isolado em sua cela, o mesmo chutando a porta e gritando que "não iria responder PAD de graça".*
>
> *Atrelado a isso, há o relato de um companheiro de cela do agravante, que, quando perguntado, afirmou que "eles brigaram na cela e o preso Felipe teria acabado lesionado e como essa briga não é admitida dentro do sistema prisional, dai ele foi informado de que sofreria um PAD dai ele ficou nervoso e começou a bater na porta da cela. O Oliverio que é o chefe de segurança veio até o presídio, bem como foi chamada a brigada militar para conter o preso, após isso ele foi transferido" (Termo de Depoimento de fl. 13).*
>
> *Pois bem.*
>
> *Esclareço que merece especial consideração a palavra do agente penitenciário, tendo em vista que milita favor do mesmo, a presunção de que é pessoa digna de crédito e, também, que não há qualquer indicativo de que tivesse interesse de imputar falsa conduta ao agravante, de forma que correto está o reconhecimento da falta.*
>
> *Reconhecido o cometimento de falta grave no curso da execução da pena, há a interrupção da contagem do prazo para a obtenção de*

> *benefícios, o que implica na fixação de nova data-base. Manter-se a original inalterada importaria em fazer tabula rasa da falta do reeducando. Atentar-se-ia contra o princípio constitucional da isonomia, visto que apenados com boa conduta prisional obteriam o mesmo tratamento que aqueles com comportamento desregrado, equiparando-se situações notadamente distintas.*
>
> *Nesse sentido, ainda, expressamente dispõe a Súmula n. 534 do Superior Tribunal de Justiça:*
>
> [...]
>
> *Assim, deve ser mantida a alteração da data-base para o dia da falta, qual seja dia 29/01/2018, porém limitada apenas a futura progressão de regime.*
>
> [...]
>
> *Por fim, considerando que o apenado é representado pela Defensoria Pública, defiro a extensão do benefício da gratuidade da justiça ao presente recurso.*
>
> *Ante o exposto, voto pelo parcial provimento do agravo em execução, apenas para determinar que a alteração da data-base não atinja o benefício de saída temporária e para conceder a gratuidade da justiça ao presente recurso.*

Pois bem.

Preliminarmente, deve-se asseverar que, no que concerne às alegações de nulidade por violação ao disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, ao argumento de que "*o reconhecimento das faltas disciplinares foi embasado nos depoimentos prestados por estes em audiência realizada no PAD, não confirmada em juízo*", bem como de ausência de fundamentação em relação à decretação da perda de 1/6 dos dias remidos, nem sequer foram apreciadas pelo Tribunal de origem, de modo que fica inviável a apreciação da matéria diretamente por esta Corte, sob pena de supressão de instância e de violação dos princípios do devido processo legal e duplo grau de jurisdição.

No mais, melhor sorte não socorre o paciente.

Isso porque a discussão sobre a configuração da infração disciplinar ou até mesmo a sua desclassificação para falta de natureza média ou leve demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, como se extrai dos seguintes julgados:

> *HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.*

DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. ***A via eleita não comporta dilação probatória necessária para desconstituir decisão judicial que reconheceu o cometimento de falta grave apurada em procedimento administrativo disciplinar****.*

3. A configuração de falta disciplinar de natureza grave resulta em novo marco interruptivo para concessão de novos benefícios, exceto indulto, comutação e livramento condicional, conforme entendimento sedimentado pela 3ª Seção desta Corte, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 1.176.486/SP.

4. Habeas Corpus *não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, apenas para afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para o livramento condicional, o indulto e a comutação de pena, salvo disposição expressa em contrário no decreto presidencial* (HC 221.364/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 10/3/2014, grifei).

HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. TESE DE NÃO-CONFIGURAÇÃO DA FALTA GRAVE. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. ORDEM DE* HABEAS CORPUS *NÃO CONHECIDA.*

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus *em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.*

3. Na espécie, verifica-se que a aplicação da falta grave deu-se mediante regular apuração na esfera administrativa, sendo reconhecida a sua prática fundamentadamente, conforme entendeu a Corte de origem.

4. ***A análise da tese de não-configuração da falta grave, ou de***

> ***desclassificação para falta de natureza média, não se coaduna com a via estreita do* habeas corpus*, dada a necessidade, no caso, de incursão na seara fático-probatória, incabível nesta sede*.** *Precedentes.*
>
> *5. Ordem de* habeas corpus *não conhecida* (HC 259.028/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 07/03/2014, grifei).

Além disso, a caracterização da falta disciplinar de natureza grave é apta a ensejar a regressão de regime (art. 118, I, da Lei de Execução Penal), além de resultar em novo marco interruptivo para concessão de futuros benefícios, exceto para o indulto, a comutação e o livramento condicional, conforme entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte ao julgar o EREsp n. 1.176.486/SP.

A propósito:

> HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME E ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.* HABEAS CORPUS *NÃO CONHECIDO.*
>
> *- O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a modificação do Supremo Tribunal Federal no sentido de não mais admitir* habeas corpus *substitutivo de recurso próprio, passou a restringir o cabimento do remédio heróico utilizado no lugar do recurso legalmente previsto. Todavia, fica ressalvada a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.*
>
> ***- A Terceira Seção desta Corte, uniformizou o entendimento de que o cometimento de falta grave no curso da execução enseja a regressão de regime e a interrupção do lapso temporal para a concessão de novos benefícios, exceto para o caso de livramento condicional e comutação de pena.***
>
> Habeas corpus *não conhecido* (HC 292.691/RS, relator Ministro ERICSON MARANHO, Desembargador Convocado do TJSP, SEXTA TURMA, DJe de 13/10/2014, grifei).

Confiram-se, ainda, o teor das Súmulas n. 441, 534 e 535/STJ, respectivamente:

> *A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.*

> *A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração.*
>
> *A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto.*

Portanto, a decisão que, reconhecendo a prática de falta grave, determina a regressão de regime e a alteração do marco inicial para concessão de nova progressão está em harmonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não havendo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do *habeas corpus* e, nessa extensão, **denego a ordem**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator