HABEAS CORPUS Nº 494.740 - SP (2019/0051885-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOAO PAULO GOMES DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JOAO PAULO GOMES DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo de Execução Penal n. 9000607-39.2018.8.26.0482).

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais reconheceu a prática de falta grave pelo paciente, apurada em Processo Administrativo Disciplinar – PAD. Em consequência, determinou a alteração da data-base para progressão de regime, além da perda de 1/3 dos dias remidos.

Interposto agravo, pela defesa, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, em julgamento que ficou assim resumido:

> *Agravo em execução. Falta grave. Insurgência defensiva. Alegada atipicidade e ausência de provas, Inocorrência. Participação do agravante em tumulto no interior da cela, impedindo o fechamento da porta automática. Conduta que atenta contra a disciplina prisional. Inexistência de sanção coletiva na espécie, haja vista a firme identificação realizada pelos agentes penitenciários. Manutenção da perda dos dias remidos na Tração de 1/3, considerando a gravidade da conduta praticada. Agravo improvido* (fl. 191).

No presente *mandamus*, o impetrante alega que já ocorreu a prescrição da infração disciplinar cometida em 15/12/2016, porquanto homologada tão somente em 15/8/2018.

Aduz ser ilegal a imposição da falta grave, porquanto imposta sanção coletiva, e violação ao princípio da proporcionalidade, eis que o comportamento não provocou qualquer conturbação no estabelecimento prisional.

Por fim, assevera não haver fundamentação idônea quanto à perda dos

dias remidos na fração máxima.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*, nos termos da seguinte ementa:

> *Habeas corpus substitutivo. Execução. Falta Grave. Prazo prescricional. Na ausência de regramento próprio, regula-se pelo menor dos prazos previstos no art. 109, do CP. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus* (fl. 224).

É o relatório.

Decido.

Ao homologar a falta grave, o Juízo da Execução Penal determinou a alteração da data-base e a perda de 1/3 dos dias remidos, *in verbis*:

> *Trata-se de expediente instaurado visando a apuração da prática de falta disciplinar em 15.12.2016, consistente em atos de subversão a ordem e disciplina da unidade prisional, causando tumulto e um princípio de desordem.*
>
> *Na data dos fatos, os agentes penitenciários estavam realizando procedimento de deslocamento dos presos da cela 01 para a cela 02 do pavilhão IV, para realização de uma blitz na cela 01, ocasião em que diversos presos - dentre eles João Paulo Gomes da Silva -, após adentrarem a cela 02, seguraram a porta, impedindo seu fechamento eletrônico, causando tumulto e desordem.*
>
> *Pois bem.*
>
> *Em observância ao determinado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado (Agravo de Execução Penal nº 7000412-88.2018.8.26.0482), passo a proferir nova decisão.*
>
> *Durante lodo o procedimento administrativo instaurado pela Comissão Sindicante do estabelecimento prisional, o sentenciado foi acompanhado por um dos advogados dos quadros da FUNAP, de modo a lhe garantir o principio constitucional do contraditório e da ampla defesa, disposto no artigo 5°, LV, da CF.*
>
> *Observe-se, aqui, a independência entre as esferas administrativa e judicial; logo, o procedimento administrativo não está adstrito aos mesmos rigorismos formal e probatório do processo penal.*
>
> *Nestes termos, os fatos apurados nos autos bem como a oitiva do sentenciado no procedimento disciplinar realizada na presença de defesa técnica e nos termos do Comunicado CG 231/2007 da Corregedoria Geral da Justiça - comprovam a inadequação de comportamento.*
>
> *O artigo 59 da Lei de Execução Penal confere à autoridade administrativa a atribuição para apuração de falta disciplinar.*

O procedimento deve seguir seu regular trâmite, devendo ser assegurada a ampla defesa, cabendo a este Juízo a análise do atendimento às formalidades legais.

Não há que se falar em nulidade do procedimento por ausência da oitiva do sentenciado em Juízo, eis que foi previamente ouvido na presença de defensor dos quadros da FUNAP, apresentando sua versão dos fatos - logo, devidamente respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa

O C. Superior Tribunal do Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade d. nova oitiva do sentenciado em Juízo, quando já realizada na fase administrativa, na presença de advogado.

[...]

A conduta do sentenciado foi apurada através de procedimento administrativo disciplinar sem irregularidades e sua conclusão está de acordo com as provas produzidas e com as disposições legais pertinentes.

No mais, os fatos apurados (atos de subversão à ordem e disciplina) são graves e revelam que o sentenciado ainda não conseguiu conter os seus instintos primitivos diante das eventuais contrariedades da vida.

Ante o exposto, RECONHEÇO A FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE OCORRIDA EM 15.12.2016 e, com fundamento na Súmula n° 534. do Superior Tribunal de Justiça, DETERMINO O REINICIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME.

No mais, cumpre observar que o reconhecimento da prática de falta grave acarreta eventual perda dos dias remidos na fração de até 1/3 (um terço), conforme disciplina o artigo 127, da Lei de Execuções Penais.

No caso em análise, referida perda deve ocorrer na fração máxima, eis que se trata de prática dotada de considerável reprovabilidade, dado seu potencial nocivo para o comprometimento da ordem e da disciplina da unidade prisional (fls. 142/143).

O Tribunal de origem, por sua vez, asseverou:

De início, importante afastar a alegação preliminar suscitada pela agravante no sentido de que teria ocorrido a prescrição da falta disciplinar de natureza grave.

No caso em tela, levando em conta que a falta disciplinar foi cometida em 15/12/2016, a sindicância respectiva foi instaurada no mesmo dia e a decisão judicial que reconheceu a prática da infração foi proferida somente em 15/08/2018, haveria falar em prescrição caso adotado o entendimento particular deste relator no sentido de que as faltas disciplinares de natureza grave prescrevem em 180 dias, em interpretação analógica da Lei n° 8.112/90.

Contudo, malgrado a referida posição deste relator,

considerando a posição majoritária desta C. Câmara de que seria aplicável o menor lapso prescricional previsto no Código Penal, de dois anos (art. 114, inciso I), resta afastado, por maioria, o reconhecimento da prescrição da falta grave, uma vez não transcorrido o prazo prescricional de dois anos na espécie.

Superado tal obstáculo, passa-se ao exame da questão de fundo do recurso de agravo.

No caso em exame, segundo consta dos autos, durante procedimento de mudança de cela para inspeção do local, diversos detentos devidamente identificados, incluindo o agravante, descumpriram ordens emanadas por agentes penitenciários, segurando a porta eletrônica da cela e impedindo o seu fechamento, o que causou tumulto e um princípio de desordem no pavilhão.

Em sede de procedimento investigatório disciplinar, os agentes penitenciários Paulo e Júlio confirmaram a prática da conduta infracional. Participavam de procedimento de deslocamento de detentos, a fim de possibilitar uma revista na cela n° 01 do pavilhão, momento no qual onze reeducandos, incluindo o agravante, após adentrarem na cela n° 02, impediram o fechamento da porta automática, causando tumulto e desordem na unidade prisional. Salientaram, no mais, que somente após muita insistência foi possível realizar a tranca da cela n° 02 (fls. 31/32).

Também ouvido no referido procedimento extrajudicial, o agravante negou a prática da conduta infracional. Disse que não conseguiu entrar na cela n° 02 quando solicitado, pois havia muitos detentos, mas, na segunda tentativa, entrou na cela normalmente. Disse, por fim, não ter segurado a porta da cela em nenhum momento (fl. 30).

Pois bem. No caso concreto, o teor dos depoimentos firmes e harmônicos prestados pelos agentes penitenciários, os quais, por serem agentes públicos, gozam de presunção de legitimidade, evidencia ter o agravante praticado conduta vedada no interior do estabelecimento prisional, segurando juntamente com outros detentos, a porta da cela e impedindo o seu fechamento automático, de modo a ocasionar desordem e início de tumulto no local, devidamente controlado pelos servidores.

Agindo dessa maneira, o agravante desrespeitou as regras impostas no interior do estabelecimento prisional, incentivando, com isso, a desordem e a indisciplina no cárcere.

Não se vislumbra hipótese de sanção coletiva no caso concreto, pois os agentes funcionários foram peremptórios na identificação do agravante como um dos detentos responsáveis por iniciar o tumulto em referência na entrada da cela.

Assim, de rigor o reconhecimento da falta de natureza grave, como delineado na decisão agravada, nos termos do art. 50, incisos I e VI, c.c. art. 39, incisos II e V, ambos da Lei de Execuções Penais.

Não há falar em desclassificação da infração cometida pelo agravante para falta de natureza média, tendo em vista a gravidade de sua conduta, a qual se amolda perfeitamente à hipótese de descumprimento das ordens recebidas no interior do estabelecimento

prisional, sob o prisma da prática de conduta vedada no interior do presídio.

No mais, considerando as circunstâncias da falta disciplinar, especialmente a grave conduta praticada pelo sentenciado, entendo ser proporcional a perda de 1/3 dos dias remidos, como bem lançado na decisão ora agravada.

Frise-se, nesse ponto, o fato de a conduta infracional praticada pelo agravante, juntamente com outros detentos, ter possibilitado uma desordem generalizada no interior da cela, podendo ter causado uma ocorrência de maiores proporções no estabelecimento prisional se não houvesse a intervenção dos servidores. Encontra-se justificada, pois, a perda dos dias remidos na fração supramencionada.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao presente agravo interposto por JOÃO PAULO GOMES DA SILVA, mantendo integralmente a decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 192/195).

Inicialmente, registro que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que *a prescrição das faltas disciplinares de natureza grave, diante da ausência de legislação específica, observa por analogia, o menor dos prazos previstos no artigo 109 do Código Penal, que é de 3 (três) anos, conforme redação trazida pela Lei nº 12.234/2010* (HC 344.140/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 4/3/2016).

No mesmo sentido:

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) FALTA GRAVE. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. REGRESSÃO DE REGIME. INTERRUPÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS, EXCETO LIVRAMENTO CONDICIONAL, COMUTAÇÃO E INDULTO. PERDA DOS DIAS REMIDOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. (4) PERDA DE 1/5 DOS DIAS REMIDOS. EFETIVA FUNDAMENTAÇÃO. (5) WRIT NÃO CONHECIDO.*

1. A aplicação da falta grave deu-se mediante regular procedimento administrativo disciplinar - PAD, com rito próprio previsto na Lei de Execução Penal, sendo reconhecida a sua prática fundamentadamente, conforme entenderam as instâncias ordinárias. O reexame da questão é incabível na via estreita do habeas corpus, dada a

necessidade de incursão na seara fático-probatória do caso. Precedente.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional para aplicação de sanção administrativa disciplinar decorrente do cometimento de falta grave é de três anos, consoante o disposto no art. 109, inciso VI, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.234/2010, contados entre o cometimento da falta e a decisão judicial que homologou o procedimento administrativo instaurado para sua apuração. Precedentes.

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. A perda dos dias remidos, em fração de 1/5 (um quinto), foi devidamente fundamentada pelo Juízo das Execuções.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 312.180/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 18/6/2015).

Noutro enfoque, o impetrante alega que as instâncias ordinárias não individualizaram a conduta imputada ao apenado. Razão não lhe assiste.

O voto condutor no acórdão recorrido destacou que os agentes prisionais *foram peremptórios na identificação do agravante como um dos detentos responsáveis por iniciar o tumulto em referência na entrada da cela,* causando tumulto e promovendo a indisciplina no interior do estabelecimento prisional (fl. 194).

Diante da fundamentação apresentada, alterar a classificação ou afastar a falta grave praticada pelo ora paciente (art. 50, I, c.c art. 39, II e V, ambos da LEP) demanda o reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do habeas corpus.

Por fim, a perda do tempo remido no grau máximo encontra-se devidamente fundamentada na natureza e nas circunstâncias da infração cometida, em consonância com o art. 127 c/c o art. 57 da LEP.

Isso porque *uma desordem generalizada no interior da cela* poderia *ter causado uma ocorrência de maiores proporções no estabelecimento prisional se não houvesse a intervenção dos servidores* (fl. 195).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA.

HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO APENADO EM JUÍZO. DESNECESSIDADE. ATIPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA MÉDIA OU LEVE. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DO PEDIDO NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

III - Consoante previsão dos arts. art. 50, VI, c/c o art. 39, II e V, ambos da Lei de Execução Penal, configura falta grave a desobediência às ordens de agentes penitenciários, sobretudo, como consignou o eg. Tribunal de origem, se o paciente e outro detento, se recusaram a retornar à cela, e, quando informados de que seriam encaminhados ao setor disciplinar, responderam, em tom elevado, que "dali ninguém os tirava" (fl. 48).

IV - Não há que se falar em atipicidade ou desclassificação da falta grave atribuída ao paciente para outra de natureza média ou leve, sobretudo porque isso demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.

V - A perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos encontra-se devidamente fundamentada em elementos concretos, notadamente na gravidade da conduta praticada pelo paciente (ato de indisciplina e desobediência), não restando caracterizada a suposta ausência de fundamentação, na medida em que a decisão judicial destaca que a falta grave se revestiu de caráter acintoso e grave, e compromete a disciplina carcerária.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 444.930/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/06/2018).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. INDISCIPLINA E SUBVERSÃO DA ORDEM. DESCARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE FATOS. 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. Não cabe, na via estreita do habeas corpus, a análise se o fato cometido pelo paciente configura-se ou não infração disciplinar de natureza grave, uma vez que indispensável o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido (HC 382.966/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 17/04/2017).

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

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator