HABEAS CORPUS Nº 496.823 - SP (2019/0063361-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO FLÁVIO DE ALMEIDA PONTINHA - SP269293
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MAIKEL DOUGLAS DOS SANTOS SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MAIKEL DOUGLAS DOS SANTOS SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução n. 0003495-47.2018.8.26.0996).

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais, em razão do reconhecimento da prática de infração disciplinar de natureza grave, determinou a perda de 1/3 dos dias trabalhados e remidos anteriormente à data da falta grave.

Inconformada, a defesa interpôs agravo de execução perante a Corte estadual. O Tribunal, contudo, negou provimento ao recurso, conforme seguinte ementa (e-STJ fl. 14)

> *Agravo em execução - Faltas Graves - Recurso defensivo requerendo a nulidade da decisão no tocante à redução da perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos - Faltas graves configuradas - Comprovadas as faltas graves, de rigor a imposição das consequências jurídicas - Perda de parte dos dias remidos - Análise da quantidade de dias remidos a serem perdidos que leva em consideração a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão - Decisão bem fundamentada - Não cabimento de redução para o patamar de 1/6 (um sexto) - Negado provimento.*

Nesta oportunidade, a Defensoria Pública alega ausência de fundamentação na decisão que determinou a perda de 1/3 do tempo remido, em razão de falta grave, contrariando o disposto no art. 127 da LEP e o princípio

do livre convencimento motivado.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a anulação da sentença
que determinou a perda de 1/3 do tempo remido anteriormente ao cometimento da
falta grave, alterando a perda para o patamar de 1/6.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 118/119).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 124/129).

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. 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 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 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 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 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. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

No caso concreto, sustenta a impetrante ausência de fundamentação na decisão que determinou a perda de 1/3 do tempo remido, em razão de falta grave, contrariando o disposto no art. 127 da LEP e o princípio do livre convencimento motivado.

Ocorre que o Tribunal *a quo* apenas confirmou decisão, devidamente fundamentada, do Juízo do DEECRIM 5ª RAJ - Comarca de Presidente Prudente/SP, que, diante do cometimento de duas faltas graves pelo sentenciado (desobediência à ordem de agente penitenciário e incitação dos demais apenados a subverter a ordem e disciplina no estabelecimento prisional) determinou a perda dos dias remidos no limite máximo (1/3), ressaltando, *verbis* (e-STJ fls. 110/111):

> [...]
>
> (...) *em razão da natureza das faltas disciplinares praticadas, bem como o histórico prisional do sentenciado, há de ser decretada a perda de 1/3 dos dias anteriormente remidos. Isto porque a aplicação em menor percentual implica em tornar inócuas a nova lei e a sanção processual decorrente do cometimento de infração disciplinar.*
>
> (...)
>
> (...) *após analisar a situação do reeducando, as características e as circunstâncias em que ocorreram as faltas disciplinares reconhecidas como grave* (...) *declaro a perda do direito a 1/3 (um terço) do tempo anteriormente remido para cada falta, ex vi do artigo 127 da LEP, com alteração da lei nº 12.433/2011.*
>
> [...]

Não há que se falar, assim, em ausência de fundamentação e

desproporcionalidade, pois, conforme ressaltado pelo magistrado de origem, houve cometimento de faltas de natureza grave, fato que justificou a perda dos dias remidos no percentual máximo previsto no art. 127 da LEP.

Incide, na espécie, a seguinte diretriz jurisprudencial, consolidada no sentido de que a falta de natureza especialmente grave justifica a perda dos dias remidos no percentual máximo (sem grifos no original):

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. FUGA. REGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA NOVOS BENEFÍCIOS, SALVO LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO DA PENA. PERDA DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> *Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos.*
>
> *O cometimento de falta disciplinar de natureza grave autoriza a regressão de regime, a perda dos dias remidos e a alteração da data-base para concessão de novos benefícios, salvo livramento condicional, indulto e comutação da pena.*
>
> ***A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que a natureza especialmente grave da falta disciplinar (fuga) justifica a adoção do percentual máximo de perda dos dias remidos (art. 127 da Lei de Execução Penal - LEP). Precedentes.***
>
> *Habeas corpus não conhecido.*
>
> *(HC 347.147/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 18/05/2016)*
>
> *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.

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, é desnecessária nova oitiva do sentenciado em juízo antes da homologação da falta grave se ele teve a oportunidade de se manifestar no âmbito do procedimento administrativo instaurado para apurar a infração disciplinar, acompanhado da defesa técnica. 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. 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)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. NÃO CABIMENTO. FALTA GRAVE. FUGA. INTERRUPÇÃO DO

PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ATÉ DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. MATÉRIA PACIFICADA PELA TERCEIRA SEÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. 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. Ministra 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. Ministra 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. Ministra 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 eg. Terceira Seção desta col. Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.364.192/RS, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "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 n. 1.364.192/RS, Terceira Seção, Rel. Min.

Sebastião Reis júnior, DJe de 17/9/2014, grifei).

IV - O cometimento de falta grave durante a execução da pena pode ensejar, ainda, a revogação de até 1/3 (um terço) do tempo remido (art. 127, da Lei 7.210/1984, com a Redação dada pela Lei nº 12.433/2011). Precedentes do STJ e STF.

V - O v. acórdão, mantido em sede de embargos infringentes, ao reconhecer que a prática de falta grave interrompe o prazo para a progressão de regime e acarreta a perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, está em harmonia com a jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Na espécie destes autos, o v. acórdão questionado deixou claro que a perda dos dias remidos no limite máximo permitido em lei, qual seja, 1/3 (um terço), deu-se em razão "da importância atribuída pelo magistrado à conduta faltosa. No caso, plenamente justificada a relevância da infração disciplinar a que o Magistrado atribuiu como necessária e proporcional a perda de 1/3 dos dias remidos" (fl. 76, e-STJ). No mais, a sanção disciplinar aplicada ao paciente teve por fundamento os parâmetros estabelecidos pelo art. 57, da LEP, uma vez que esta foi a 4ª (quarta) fuga do paciente e, nesse caso, praticada apenas três dias após a progressão do reeducando.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 278.462/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 02/12/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS, EXCETO INDULTO, COMUTAÇÃO E LIVRAMENTO CONDICIONAL. PERDA DE 1/3 DO TEMPO REMIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ART. 127 C.C. O ART. 57 DA LEI 7.210/84 (LEP). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

- A falta disciplinar de natureza grave resulta na alteração da data-base para a concessão de novos benefícios, salvo indulto, comutação e livramento condicional, conforme entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.176.486/SP.

- O art. 127 da Lei 7.210/84, com a nova redação dada pela Lei 12.433/11, concede ao juízo da execução a discricionariedade para determinar o patamar de perda do tempo remido, observados os parâmetros do art. 57 da LEP (a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão).

- Na hipótese dos autos, o juízo da execução declarou a perda de 1/3 do tempo remido, apresentando fundamentação apta, com base nos parâmetros do art. 57 da LEP, o que justifica a

escolha desse patamar. *Precedentes: HC 232.929/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 20/06/2014; HC 279.384/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 02/05/2014; HC 282.263/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 10/04/2014.*

Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para o livramento condicional, o indulto e a comutação de pena.

(HC 297.175/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 10/11/2014.

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL FALTA GRAVE. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NATUREZA DA INDISCIPLINA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

2. 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.

3. No caso, houve fundamentação concreta para justificar a perda dos dias remidos na fração máxima, pois o juiz das execuções fez alusão à modalidade da falta disciplinar; consistente em fuga, objetivamente caracterizada, em comparação com outras modalidades de infrações disciplinares, como mais grave, a outorgar o percentual máximo previsto em lei.

4. A fixação de critérios objetivos - atenta aos princípios de proporcionalidade e razoabilidade - na definição da gravidade das diversas espécies de falta disciplinar na execução penal atende às peculiaridades do sistema de cumprimento de penas, em que o tratamento isonômico e obietivo dos internos é indispensável à manutenção da ordem e da segurança do sistema como um todo. 4. Ordem não conhecida. (HC 232.929/DF, Rei. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014)

Por conseguinte, não restou configurada flagrante ilegalidade,

hábil a ocasionar o deferimento, de ofício, da ordem postulada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus.*

Publique-se. Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator