HABEAS CORPUS Nº 496.230 - SC (2019/0061658-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	NELSON DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **NELSON DOS SANTOS**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina** no Agravo em Execução n. 0013455-08.2018.8.24.0018.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Chapecó/SC, homologou o Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado e reconheceu a prática de faltas graves pelo sentenciado, determinou sua regressão para o regime fechado, bem como declarou a perda de 1/3 dos dias remidos (fls. 394-398).

Inconformada, a Defesa interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de Justiça, alegando, entre outras teses, nulidade por ausência de audiência de justificação para a oitiva do apenado, antes da regressão de regime, mas o recurso foi desprovido, nos termos da seguinte ementa (fls. 454-455):

> *"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE HOMOLOGOU O PAD, RECONHECENDO AS FALTAS GRAVES, DETERMINOU A REGRESSÃO DO REGIME PARA O FECHADO E DECRETOU A PERDA DE 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. APENADO QUE, FORAGIDO, FOI PRESO EM FLAGRANTE PELA PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO FURTO QUALIFICADO. RECURSO DA DEFESA. PUGNADO PELO RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA DECISÃO QUE HOMOLOGOU A FALTA GRAVE SEM A OITIVA DO APENADO*

EM AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DESTA CÂMARA NO SENTIDO DA PRESCINDIBILIDADE DO ATO, DESDE QUE GARANTIDOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TESE AFASTADA.

"É desnecessária a realização de audiência de justificação para homologação de falta grave, se ocorreu a apuração da falta disciplinar em regular procedimento administrativo, no qual foi assegurado, ao reeducando, o contraditório e ampla defesa, inclusive com a participação da defesa técnica (STJ, Min. Félix Fischer)" (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0000993-19.2018.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 15.05.2018).

PLEITO DE NÃO RECONHECIMENTO DA FALTA GRAVE PREVISTA NO ART. 52, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE QUE A PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME OCORREU ENQUANTO A EXECUÇÃO DA PENA ESTAVA INTERROMPIDA, EM RAZÃO DA FUGA. IRRELEVÂNCIA. FALTA GRAVE QUE SE CONFIGURA AINDA QUE O APENADO COMETA A CONDUTA DEFINIDA COMO CRIME ENQUANTO FORAGIDO. DESNECESSIDADE DE ESTAR NAS DEPENDÊNCIAS OU SOB A FISCALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL. PRETENSÃO NEGADA.

Se falta grave é a conduta reveladora do mau comportamento e da indiferença do apenado às regras mais tacanhas de convivência, um demonstrativo de sentimento averso à ressocialização, a prática de fato definido como crime doloso não deixa de se constituir uma, ainda que realizada fora do estabelecimento prisional, enquanto o apenado encontra-se foragido.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO."

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a Defesa afirma, em síntese, que houve nulidade do procedimento administrativo que reconheceu a falta grave, em razão da ausência de audiência de justificação antes da homologação da infração.

Requer, ao final, a concessão da ordem para reconhecer *"a ilegalidade da decisão (e do acórdão que a ratificou), anulando-se a homologação da falta grave com regressão definitiva de regime (do semiaberto ao fechado) pela falta de audiência de justificação,*

restabelecendo-se todos os direitos do Paciente afetados pela referida decisão ilegal" (fl. 11).

Pedido liminar **indeferido** às fls. 469-471.

Informações prestadas às fls. 477-482 e 486-517.

O Ministério Público Federal, às fls. 519-524, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ,** mas pela concessão da ordem de ofício, em parecer com a seguinte ementa:

> *"Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento, nos termos da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Execução penal. Falta grave. Nulidade do procedimento administrativo. Imprescindibilidade da oitiva prévia do apenado, em audiência de justificação, quando determinada a regressão definitiva de regime.*
>
> *Parecer pelo não conhecimento do writ, mas pela concessão da ordem de ofício, para que seja cassada a decisão que determinou a regressão definitiva de regime do paciente, sem a sua oitiva prévia em audiência de justificação."*

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A Defesa alega que houve nulidade na decisão do Juízo das Execuções, ao homologar o Procedimento Administrativo Disciplinar, reconhecendo a prática de falta grave, sem a realização da audiência de justificação prevista no art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.

Contudo, não assiste razão à impetrante.

Verifica-se dos autos que o d. Juízo da Vara de Execuções consignou que, no Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado para a apuração da falta grave, houve a oitiva das testemunhas e do apenado, devidamente acompanhado de Defensor Público, garantindo-lhe o contraditório e ampla defesa, conforme excerto da decisão que trago à colação (fl. 394 - grifei):

"Inicialmente, urge reforçar que a competência para apreciação da falta grave cometida no interior da Unidade Prisional é exclusiva da Direção do ergástulo, nos termos do que restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.378.557, julgado em 23.10.2013 e disponível em 21.02.2014.

Logo, ***resta ao Juízo de Execuções Penais apreciar, única e tão somente, a lisura do Procedimento Administrativo Disciplinar****, bem como a observância das fórmulas necessárias e a* ***participação da defesa técnica****, homologando-o ou não, após a manifestação das partes, com a imposição, no caso de reconhecimento da falta, das sanções respectivas (regressão de regime e eventual perda de dias remidos).*

Dito isto, tenho que, no caso em tela, ***o Procedimento Administrativo Disciplinar atende os requisitos legais****, pois instaurado pela Unidade Prisional mediante Portaria,* ***instruído com a oitiva do(a) apenado(a) e testemunha(s****), e julgado após manifestação da* ***Defesa Técnica que, friso, participou de todos os atos do procedimento****.*

Atendidas, pois, as exigências legais, HOMOLOGO o Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD)."

A decisão foi confirmada pelo e. Tribunal de origem, fazendo constar que (fls. 457-458 - grifei):

"Em seguida, por meio da Portaria 235/2018 foi instaurado procedimento administrativo disciplinar no qual, após audiência (fl. 329 do PEC), reconheceu a prática das faltas graves previstas no art. 50, II (fuga), e 52, caput, ambos da Lei de Execução Penal.

Nesse cenário, malgrado existam entendimentos divergentes recentes, inclusive nesta Corte de Justiça vide Agravo de Execução Penal n. 0006295-14.2018.8.24.0023, da Capital, rei. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 19.06.2018, a Terceira Câmara Criminal possui entendimento consolidado de que é prescindível a audiência de justificação prévia, ***desde que garantida a oitiva do apenado em sede penitenciária, na presença de seu defensor, como ocorreu no presente caso*** *(fl. 329), uma vez que, em última análise restam resguardados os princípios do contraditório e da ampla defesa."*

Destarte. no julgamento do REsp 1.378.557/RS, representativo de controvérsia, a Terceira Seção assentou que, *"para o reconhecimento da falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado"* (Terceira Seção, DJe de 21/3/2014; Súmula 533/STJ).

A referida decisão reforçou a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na homologação da falta grave, não se exige nova oitiva judicial do condenado, quando a infração disciplinar tiver sido devidamente apurada em procedimento administrativo em que foram observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, como na hipótese em apreço.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

> *"PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. DUPLO HOMICÍDIO NA FORMA TENTADA. PENA-BASE MAJORADA. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. 'De acordo com a jurisprudência deste Tribunal é desnecessária a realização de audiência de justificação para homologação de falta grave, se ocorreu a apuração da falta disciplinar em regular procedimento administrativo, no qual foi*

assegurado, ao reeducando, o contraditório e ampla defesa, inclusive com a participação da defesa técnica' (HC 333.233/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 06/11/2015).

Agravo regimental desprovido" (AgInt no AREsp n. 872.403/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 15/8/2016.)

"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. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (3) 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, 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. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 320.865/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/6/2015).

Diante de tais considerações, portanto, não vislumbro a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

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

P. e I.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator