HABEAS CORPUS Nº 486.987 - RS (2018/0346630-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
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	:	FABRICIO WELNECKER LIMA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FABRÍCIO WELNECKER LIMA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, ao julgar a Agravo em Execução, negou-lhe provimento, nos termos da seguinte ementa (fl. 105):

> AGRAVO EM EXECUÇÃO (ARTIGO 197, DA LEP). FALTA GRAVE (FUGA – ARTIGO 50, INCISO II, DA LEP). RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE E APLICAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. INCONFORMISMO DEFENSIVO.
> A prática de falta grave pelo apenado restou bem configurada.
> Havendo infringência ao artigo 50, inciso II, da LEP, impõe-se o reconhecimento da falta e a consequente aplicação dos devidos consectários legais, que, no caso concreto, limitam-se à regressão de regime, com base nos artigos 118, inciso I, da LEP, e à alteração da data-base, esta apenas para futura progressão de regime.
> AGRAVO DESPROVIDO.

O paciente bloqueou intencionalmente o sinal de seu dispositivo eletrônico nos dias 13/12/2017 e 26/12/2017 e se apresentou espontaneamente no dia 28/12/2017.

O Juízo da execução reconheceu o fato como falta grave (fuga) e, na consequência, o regrediu para o regime fechado, bem como alterou a data-base para futura progressão para o dia 28/12/2017.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo em execução da defesa.

Neste *writ*, a Defensoria Pública alega que o paciente sofre constrangimento ilegal decorrente do reconhecimento de falta grave sem amparo legal.

Sustenta a tese de que *a regressão de regime não é corolário obrigatório do reconhecimento da prática de falta grave* (fl. 3), de modo que

não pode ser mantido o *decisum* impugnado na parte que manteve a regressão de regime.

Alega ainda 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* (fl. 4).

Requer, liminarmente e no mérito, que seja cassado o acórdão impugnado.

Indeferida a liminar (fls. 123-125) e prestadas as informações (fls. 128-157), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento ou denegação do *habeas corpus* (fls. 163-171).

É o relatório.

DECIDO.

Pleiteia a impetrante a manutenção da progressão de regime outrora concedida e da data-base para a concessão de futuros benefícios.

Sobre a regressão de regime e a alteração na data-base para a concessão de futuros benefícios, consta da decisão do Juízo de Execução (fl. 154-156):

> I - Como se observa do pedido de declaração de falta disciplinar, com regressão, formulado à fl. 75 e v, referente aos PAD nº 061/2018-IPME, de fls. 67/74, teria o apenado praticado falta grave, visto que bloqueou intencionalmente o sinal de seu dispositivo eletrônico, inviabilizando, ainda, qualquer tentativa de contato com a administração prisional, no período compreendido entre 00hs22min e 05hs20min do dia 13/12/2017 e entre 18hs59min e 01hs31min do dia 26/12/2017, vindo a apresentar-se espontaneamente no dia 28/12/2017.
>
> Foi o apenado judicialmente ouvido, tendo M.P. e defesa apresentado suas razões finais.
>
> II - Oportunizada a manifestação acerca do fato em comento, consoante depoimento de fl. 102, referiu que, quanto ao fato do dia 13/12/17, não recorda de nenhum problema com a tornozeleira. Por outro lado. informou que, referente ao dia 26/12/17, a tornozeleira apresentou problemas de carregamento, vez que o carregador estava com mal contato. Disse que em contato com a equipe técnica do monitoramento, foi orientado a apresentar-se no presídio para verificação, oportunidade em que foi recolhido. Mencionou que não praticou nenhum ilícito enquanto foragido.
>
> **Em que pese a narrativa do apenado, não há nos autos nenhum outro elemento que justifique e corrobore a sua versão. Ainda, o fato é que era conhecedor das condições impostas quando da concessão da prisão domiciliar sob a modalidade de monitoramento eletrônico.**
>
> **Diante das provas apresentadas, tenho que o bloqueio de sinal de monitoramento eletrônico no contexto apresentado nos autos como a prática de fuga.**
>
> **Portanto, como a fuga é considerada falta grave, nos termos do art. 50, II, da LEP, e art. 11, II, do Regimento Disciplinar Penitenciário - RDP,**

mister seu reconhecimento e a regressão de regime.

[...]

IV - Por fim, quanto à alteração da data-base para concessão de futuros benefícios, ou seja, necessidade do apenado cumprir nova fração de 1/6 do saldo da pena após a data da infração, é sabido que, consoante iterativo entendimento jurisprudencial majoritário do TJRS, STJ e STF, vem sendo entendido como cabível tal cominação, exceto para fins de contagem temporal para livramento condicional (nos termos da Súmula 441 do STJ) e, dependendo do Decreto correspondente, para indulto e comutação.

[...]

Retifique-se a guia de recolhimento, nela considerando-se como nova data-base à concessão de futuros benefícios (progressão de regime) a de 28/12/2017 (data da apresentação espontânea), exceto para fins de contagem temporal para livramento condicional (Súmula 441 do STJ), para indulto e comutação (dependendo do Decreto correspondente), bem ainda para os demais benefícios que dependam do cumprimento de lapso temporal, já que possuem regramento próprio.

Por sua vez, assim deliberou a Corte Estadual (fls. 133-136):

O apenado **Fabricio Welnecker Lima** cumpre uma pena total de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, atualmente em regime fechado, pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, tendo iniciado o seu cumprimento em 01FEV2017, com previsão de término para 31MAR2021.

Durante o cumprimento da reprimenda, o apenado restou beneficiado com a sua prisão domiciliar, mediante monitoramento eletrônico; entretanto, restou constatado que, nos dias 13DEZ2017 e 26DEZ2017, o réu bloqueou/interrompeu intencionalmente o sinal da sua tornozeleira eletrônica como narrado no termo de ocorrência ora transcrito (fl. 07):

> *O dispositivo do apenado permaneceu sem comunicação no dia 13/12/17, entre 00:22h às 05:20h. O dispositivo deixou de comunicar e localizar neste período de tempo, sem acumular dados de GPS das 00:54h às 05:16h. No período em que deixou de comunicar, não é possível saber sua localização. Da mesma forma, no dia 27/12/17 o sinal de GPRS foi interrompido, entre os dias 26/12/2017 às 18:59h e 27/12/2017 à 01:13h. Em razão de tais lapsos temporais sem comunicação, foi recolhido.*

Tal fato ensejou a instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar de n.º 061/2018.

Realizada a audiência de justificativa, o apenado afirmou que quanto a 13/12/2017 *não recorda de nenhum problema com a tornozeleira; já quanto a 26/12/2017, lembra que a tornozeleira não estava carregando, sendo que o carregador apresentava mal contato; o próprio depoente ligou ao monitoramento, comunicando o ocorrido, sendo que disseram-lhe que desse um jeito; o depoente ficou segurando o carregador na tomada, sendo que em alguns momentos ele carregava, outros não; na manhã seguinte a equipe técnica lhe telefonou para que viesse ao presídio para verificação, o que de fato fez, ficando recolhido desde então* (fl. 41).

O magistrado *a quo* não acolheu a justificativa apresentada pelo apenado e,

em razão disto, homologou o PAD e reconheceu a prática de falta grave, aplicando os consectários legais.

Contra esta decisão se insurge a defesa, não lhe assistindo razão.

Correto o magistrado *a quo* ao reconhecer a prática de falta grave, eis que a justificativa apresentada pelo apenado não se mostra suficiente para afastar a inobservância ao seu dever. Não obstante a versão trazida pelo apenado, de que a tornozeleira eletrônica apresentou falhas e de que teria se comunicado com o setor responsável, não há qualquer registro de que o réu tenha, de fato, buscado solucionar a suposta falha mecânica apresentada no aparelho.

Modo contrário, a agente penitenciária que realizou o registro da ocorrência não narra qualquer registro de que o réu tenha procurado o Instituto Penal de Monitoramento Eletrônico, narrando, ao revés, que, além de ter sido constatado o bloqueio no sinal da tornozeleira, não foi possível entrar em contato com o acusado (fl. 07).

Assim, tenho que as informações colhidas se mostram suficientes para se concluir que, nos dias 13DEZ2017 e 26DEZ2017 o apenado bloqueou intencionalmente o sinal da sua tornozeleira eletrônica, podendo ser considerado foragido nos períodos compreendidos entre 00h22min às 05h20min (dos dias 13 e 14DEZ2017) e das 18h59min à 01h13min (dos dias 26 e 27DEZ2017), não sendo a justificativa apresentada pelo apenado suficiente para isentá-lo do cometido.

Em suma, a prática imputada ao apenado encontra-se, a meu ver, suficientemente comprovada e, portanto, serve para demonstrar, principalmente, a sua falta de comprometimento em cumprir o dever jurídico que lhe foi imposto, razão pela qual reputo correto o reconhecimento da falta grave.

Assim, muito bem reconhecida a prática de falta grave, por infringência ao disposto no artigo 50, inciso II, da LEP, razão pela qual se mostra impositiva a aplicação dos consectários legais.

A <u>regressão de regime</u> se mostra imperativa, conforme disposto no artigo 118, inciso I, da LEP, sendo, a meu ver, descabida a tese de inconstitucionalidade deste artigo.

[...]

Paralelamente, a <u>alteração da data-base</u> quando o apenado comete falta grave, também é medida legal e compatível com a sistemática da Execução Penal.

A fixação de nova data-base tem por objetivo dificultar a concessão de futuros benefícios ao reeducando, o qual demonstrou não ser merecedor daqueles anteriormente deferidos. Autorizar a imediata concessão de benesses, sem fixar novo marco para a contagem do pressuposto objetivo, seria forma de tolerar conduta não condizente com a finalidade maior da Lei de Execução Penal, a ressocialização do apenado.

Por outro lado, é preciso dizer que a modificação da data-base deve ocorrer tão somente para fins de nova progressão de regime, excetuando-se, portanto, os benefícios do livramento condicional, do indulto e da comutação, tal como determinado pelo juízo *a quo*. Tal conclusão decorre do disposto nas Súmulas nº 441, 534 e 535, todas do Superior Tribunal de Justiça.

Como se vê, as instâncias ordinárias consideraram que o paciente bloqueou intencionalmente sua tornozeleira eletrônica, entendendo configurada fuga, portanto, falta grave apta a ensejar a regressão de regime, bem como a alteração da data-base para a concessão de futuros benefícios, com exceção do livramento condicional, indulto e comutação da pena, destacando o Tribunal a quo, *in verbis*: *nos dias 13DEZ2017 e 26DEZ2017 o apenado bloqueou intencionalmente o sinal da sua tornozeleira eletrônica, podendo ser considerado foragido nos períodos compreendidos entre 00h22min às 05h20min (dos dias 13 e 14DEZ2017) e das 18h59min à 01h13min (dos dias 26 e 27DEZ2017), não sendo a justificativa apresentada pelo apenado suficiente para isentá-lo do cometido* (fl. 134).

Acrescenta que *é preciso dizer que a modificação da data-base deve ocorrer tão somente para fins de nova progressão de regime, excetuando-se, portanto, os benefícios do livramento condicional, do indulto e da comutação, tal como determinado pelo juízo a quo* (fl. 136).

Conforme se observa nos autos, o acórdão atacado está em harmonia com o entendimento firmado por esta Corte, no sentido de que o rompimento da tornozeleira eletrônica configura falta disciplinar de natureza grave, nos termos dos arts. 50, VI, e 146-C, ambos da Lei de Execução Penal, o que justifica a regressão de regime, bem como a alteração da data-base para a concessão de novos benefícios, a exceção do livramento condicional, indulto e comutação da pena. Neste sentido:

> EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROMPIMENTO DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA. CONFIGURAÇÃO DE FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA NOVA PROGRESSÃO. PERDA DE ATÉ 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.
> [...]
> 2. **Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o rompimento de tornozeleira eletrônica configura falta disciplinar de natureza grave, nos termos do art. 50, VI, e 146-C, da Lei de Execução Penal. Precedentes.**
> **3. O cometimento de infração de natureza grave justifica a regressão de regime, bem como ocasiona alteração da data-base para a concessão de novos benefícios, exceto para fins de livramento condicional, indulto e comutação da pena. Diretriz jurisprudencial consolidada nesta Corte**.
> 4. [...]
> 5. Habeas corpus não conhecido (HC 465.565/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em

25/09/2018, DJe 02/10/2018, grifei)

Quanto à fixação da data-base, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.176.486/SP, da Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 28/3/2012, uniformizou o entendimento no sentido de que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime.

Assim, a data-base para a contagem de novo período aquisitivo passa a ser a da prática da última infração disciplinar grave, computado do período restante de pena a ser cumprida. No caso, a falta cessou com a apresentação espontânea do paciente em 28/12/2017 (fl. 156).

Tal entendimento, todavia, como dito, não se aplica ao livramento condicional, nos termos da Súm. 441 do STJ, nem tampouco para fins de concessão de indulto e comutação de penas, cujos requisitos devem vir expressos no Decreto Presidencial. Eis a ementa do julgado:

> EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS, ENTRE ELES A PROGRESSÃO DE REGIME, EXCETO LIVRAMENTO CONDICIONAL E COMUTAÇÃO DAS PENAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. EMBARGOS PROVIDOS PARA ASSENTAR QUE A PRÁTICA DE FALTA GRAVE REPRESENTA MARCO INTERRUPTIVO PARA OBTENÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL.
>
> 1. O cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena, nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84, implica a perda integral dos dias remidos pelo trabalho, além de nova fixação da data-base para concessão de benefícios, exceto livramento condicional e comutação da pena; se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução.
>
> 2. Referido entendimento não traduz ofensa aos princípios do direito adquirido, da coisa julgada, da individualização da pena ou da dignidade da pessoa humana. Precedentes do STF e do STJ.
>
> 3. Para reforçar esse posicionamento, foi editada a Súmula Vinculante 09/STF, segundo a qual o disposto no artigo 127 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.
>
> 4. Entender de forma diversa, como bem asseverou o eminente Ministro CARLOS AYRES BRITTO, quando do julgamento do HC 85.141/SP, implicaria tornar despidas de sanção as hipóteses de faltas graves cometidas por sentenciados que já estivessem cumprindo a pena em regime fechado. De modo que não seria possível a regressão no regime (sabido que o fechado já é o mais severo) nem seria reiniciada a contagem do prazo de 1/6. Conduzindo ao absurdo de o condenado, imediatamente após sua recaptura, tornar a

> pleitear a progressão prisional com apoio em um suposto bom comportamento (DJU 12.05.2006).
>
> *5. Embargos providos para assentar que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime prisional* (EREsp n. 1176486/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 01/06/2012).

Portanto, inexiste constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem, uma vez que o acórdão está em total conformidade com a jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator