RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 108.133 - RJ (2019/0039192-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	GUSTAVO LUIZ DE MIRANDA VALLE CALIXTO FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEBORAH AZEREDO ARAUJO - RJ185900
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por GUSTAVO LUIZ DE MIRANDA VALLE CALIXTO FERREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado:

> *HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL - IRRESIGNAÇÃO COM A DECISÃO DE REGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL DO PACIENTE PARA O FECHADO SEM A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO - PRELIMINAR DA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA DE NÃO CONHECIMENTO DO WRIT - CONHECIMENTO DO MANDAMUS PELO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL - PACIENTE QUE, EM SEDE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE, EXERCEU O DIREITO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA, SENDO ASSISTIDO POR DEFESA TÉCNICA - DECISÃO IMPETRADA EM CONSONÂNCIA COM O DISPOSTO NOS ARTS. 112 E 118, I, AMBOS DA LEP - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA* (fl. 46).

Consta dos autos que o recorrente foi regredido de regime prisional em razão da prática de falta grave (Execução n. 0444218-55.2014.8.19.0001). A defesa, porém, alega que não houve a realização de audiência de justificação, em ofensa ao art. 118, § 2º, da Lei n. 7.210/84. Assim, requer, inclusive em liminar, a nulidade do ato.

Liminar indeferida às fls. 99/100.

Informações prestadas às fls. 106/125.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso, conforme parecer de fls. 127/129.

É o relatório.

Decido.

O Juízo de primeiro grau determinou a regressão de regime em decisão assim fundamentada:

> *"Seq. 186 - Trata-se de pedido de regressão de regime formulado pelo Ministério Público, tendo em vista a falta grave que deu ensejo ao procedimento disciplinar da seq. 180.2.*
>
> *Manifestação da Defesa na seq. 188.*
>
> *É o relatório. DECIDO.*
>
> *Preliminarmente, em relação ao pleito defensivo de designação de audiência para oitiva do apenado, verifico que este foi devidamente ouvido no procedimento disciplinar, ocasião em que apresentou versão própria para a mencionada falta, conforme seq. 180.2.*
>
> *Assim, verifica-se que no curso do procedimento disciplinar, foi realizada a devida oitiva do penitente, além de garantida a sua assistência por defesa técnica, razão pela qual entendo suprida a exigência do art. 118, § 2º, da LEP.*
>
> *Ante o exposto, INDEFIRO a realização de audiência de justificação.*
>
> *No mérito, observando-se o caso em exame, a regressão de regime é medida disciplinadora que se impõe, tendo em vista a conduta do penitente, descrita na seq. 180.2, pois durante procedimento de visita, desrespeitou o agente penitenciário responsável pela organização e guarda das carteiras dos visitantes, tendo inclusive incitado outros presos contra os agentes, o que colocou em risco a disciplina da unidade e a segurança, tanto dos agentes quanto dos próprios presos.*
>
> *Não há como se acolher a argumentação do apenado. Não é permitido ao apenado desrespeitar os funcionários da unidade, questionando a herarquia e disciplina, não podendo o juízo ficar silente. Faz-se necessária a devida aplicação da previsão do artigo 118, I, da lei de regência.*
>
> *Ademais, verifico que restaram observados o Contraditório e a Ampla Defesa no procedimento disciplinar ora em análise, cujo termo de declaração encontra-se acostado na seq. 180.2, e a manifestação da defesa em Juízo como já mencionado.*
>
> *Diante de todo o exposto, considerando a falta grave praticada e a imperiosa necessidade da regressão de regime prisional para assegurar o correto cumprimento da pena privativa de liberdade, DETERMINO A REGRESSÃO DEFINITIVA PARA O REGIME FECHADO.*
>
> *Intime-se o Coordenador do SEAP para transferência para unidade adequada ao regime fixado (FECHADO).*
>
> *Elabore-se cálculo atualizado, devendo ser observado como marco para benefícios a presente decisão* (fl. 109/110).

O Tribunal de origem afastou a aventada nulidade nos seguintes termos:

> *O estudo dos autos indica que no curso do procedimento disciplinar instaurado para apuração de falta grave, foi realizada a devida oitiva do Paciente, o qual teve garantida a assistência por defesa técnica. A Magistrada a quo ao receber o procedimento, com manifestação do Ministério Público, no sentido da regressão do penitente para o regime fechado, e da Defesa que requereu a prévia oitiva do apenado, em Juízo, decidiu pela regressão de regime do Apenado do semiaberto para o fechado, com fulcro no artigo 118, I da LEP.*
>
> *Portanto, não se verifica a necessidade de realização de audiência de justificação (art. 118, §2º, da LEP), conforme sustentado pela Defesa, quando a regressão se deve à falta grave apurada em regular PAD, com oitiva do Apenado, nos termos da jurisprudência do STJ:*
>
> *[...]*
>
> *Assim, tenho que a decisão vergastada está em consonância com o disposto nos arts. 112 e 118, I, ambos da LEP, não havendo qualquer ilegalidade a ser reparada pelo presente recurso.*
>
> *Inexiste, portanto, qualquer constrangimento ilegal a ser amparado pela via do mandamus* (fls. 44/52).

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior autoriza a não realização de audiência de justificação quando o recuperando, após o cometimento de falta grave, é submetido a procedimento administrativo disciplinar no qual tem a oportunidade de exercitar a ampla defesa e o contraditório.

Entretanto, a própria jurisprudência prevê a exceção em que a audiência de justificação é obrigatória, mesmo diante da regularidade do PAD qual seja, quando do reconhecimento da falta grave decorrer a regressão definitiva de regime.

Nesse sentido:

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA GRAVE. APURAÇÃO MEDIANTE REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 118, § 2º DA LEP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do Supremo Tribunal Federal, não mais admite a utilização do habeas corpus como substituto do recurso próprio. Verificada, entretanto, ilegalidade flagrante, caso em que a ordem pode ser concedida de ofício, como forma de cessar o constrangimento ilegal.*
>
> ***2. Este Tribunal possui orientação no sentido ser ''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 6/11/2015).***
>
> ***3. No entanto, quando o reconhecimento da falta grave acarreta a regressão definitiva do regime prisional, o § 2º do art. 118 da LEP exige a oitiva prévia do apenado pelo Juízo das execuções, o que não ocorreu na hipótese dos autos, configurando, assim, o apontado constrangimento ilegal. Precedentes.***
>
> *4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar afastar o reconhecimento da falta grave, determinando-se a realização de audiência de justificação (art. 118, § 2º da LEP)* (HC 478.649/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/03/2019)

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME PRISIONAL. OITIVA DO REEDUCANDO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. MANIFESTA ILEGALIDADE. ART. 118, § 2º, DA LEI Nº 7.210/84. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.*
>
> *1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é obrigatória a realização de audiência de justificação do reeducando, nos casos de regressão definitiva de regime prisional em decorrência da prática de falta disciplinar de natureza grave, nos termos do disposto no art. 118, § 2º, da Lei nº 7.210/84. 2. Na espécie, o Tribunal de origem manteve a determinação de regressão definitiva do regime prisional do apenado sem a realização de audiência de justificação, o que evidencia flagrante ilegalidade apta a autorizar a concessão da ordem de ofício.*
>
> *3. Agravo regimental desprovido* (AgRg no HC 472.269/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/02/2019)

Sendo essa a hipótese dos autos, verifica-se a existência de constrangimento ilegal que justifica o provimento do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea *c*, dou provimento ao presente recurso em *habeas corpus* para anular a decisão que reconheceu a prática de falta grave em desfavor do paciente sem a devida realização de audiência de justificação.

Publique-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator