HABEAS CORPUS Nº 472.126 - RS (2018/0258185-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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	:	WILIAM RIBEIRO LOPES

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WILIAM RIBEIRO LOPES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Juízo da Vara das Execuções Criminais reconheceu falta grave consistente na violação da zona de inclusão; fixou o dia 25/8/2017 como nova data-base para concessão de benefícios, a exceção do livramento condicional, indulto e comutação; determinou a regressão ao regime fechado e a perda de 1/3 dos dias remidos (e-STJ fls. 40/42).

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o TJRS, que deu parcial provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 86):

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO (ARTIGO 197, DA LEP). FALTA GRAVE RECONHECIDA. VIOLAÇÃO DE ZONA CASA. FUGA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. INCONFORMISMO DEFENSIVO.*
> *Falta grave do apenado bem configurada, consistente em violação à zona casa ensejando fuga, com posterior recaptura.*
>
> *Deste modo, adequada a determinação de regressão de regime, conforme artigo 118, inciso I, da LEP. Outrossim, a alteração da data-base é medida legal e compatível com a execução penal, contudo, deve apenas ser considerada para fins de futura progressão de regime. Por fim, é cediço que o cometimento de falta grave autoriza a perda de até 1/3 dos dias remidos, com*

fulcro no artigo 127 da LEP (Lei nº 7.210/84).

AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

Na presente impetração, narra a defesa que o juízo de primeiro grau reconheceu falta grave praticada pelo reeducando, consistente em violar a zona de monitoramento, determinando a regressão de regime para o fechado, a alteração da data-base para a data da recaptura e a perda de 1/3 dos dias remidos.

Alega que a conduta que deu azo ao reconhecimento da falta grave não está no rol das condutas típicas previstas nos arts. 50 a 52 da LEP.

Sustenta que "A eventual violação à área de inclusão do monitoramento eletrônico, que muitas vezes decorre de defeito do equipamento (no caso em exame), não está prevista no rol de condutas que caracterizam a falta grave"(e-STJ fl. 2).

Aponta negativa de vigência ao art. 118 da Lei n. 7.210/1984 que não prevê regressão de regime pelo cometimento de falta grave.

No mérito, alega que não foi acostada aos autos uma nova condenação com trânsito em julgado, portanto a alteração da data-base é ilegal. Aduz que o simples cometimento da falta grave não é motivo suficiente para a decretação da perda da remição, pois a decisão que inflige extremo prejuízo ao preso não pode ser objetiva e automática.

Diante disso, requer, liminarmente, a suspensão do acórdão prolatado pela Corte de origem. No mérito, pugna pela cassação do referido *decisum*.

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:

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO. REGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA OBTENÇÃO DE NOVA PROGRESSÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *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. Hipótese em que o apenado empreendeu fuga do estabelecimento prisional em 15/6/2014, tendo sido recapturado em 15/7/2014, fato que foi considerado falta disciplinar de natureza grave pela instância ordinária, com aplicação dos consectários legais.*
>
> *3. "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 1.364.192/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, Terceira Seção, DJe 17/9/2014).*
>
> *4. O cometimento de falta disciplinar de natureza grave implica, ainda, a regressão de regime, bem como a perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, nos termos do art. 127 da Lei de Execução Penal.*
>
> *5. No caso em exame, o Tribunal de origem, de forma fundamentada, reconheceu a prática de falta grave pelo paciente, consubstanciada em fuga do estabelecimento prisional, determinando a regressão de regime e a alteração da data-base para benefício para o dia da recaptura, o que não configura ser desproporcional ou desarrazoado.*
>
> *6. Habeas corpus não conhecido.*

(HC 330.611/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

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.

A respeito da violação da zona de monitoramento, disciplina o art. 146-C da Lei de Execução Penal:

> *Art. 146-C. O condenado será instruído acerca dos cuidados que deverá adotar com o equipamento eletrônico e dos seguintes deveres:*
>
> *I - receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e **cumprir suas orientações**;*
>
> *[...]*

E, de acordo com o art. 50, VI, da LEP, comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que inobservar as ordens recebidas (art. 39, V, da LEP), como é a hipótese de violação da zona de monitoramento.

É este o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. A teor do disposto no art. 83 do Código Penal, o livramento condicional será deferido aos condenados com pena privativa de liberdade superior a 2 anos, desde que atendidos determinados requisitos objetivos e subjetivos, constituindo estes na comprovação de comportamento satisfatório durante a execução da pena, a saber, observância das obrigações que lhe foram impostas, bom desempenho no trabalho que lhe fora atribuído e aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto.*
>
> *2. Na hipótese, o livramento condicional foi indeferido pelas instâncias ordinárias, pois o apenado "demonstrou falta de compromisso com as obrigações assumidas com vistas a sua ressocialização, tendo regredido o seu regime de cumprimento de pena por duas vezes".*
>
> ***3. Ademais, "Comete falta grave o apenado que viola a zona de monitoramento eletrônico" (HC 462.719/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 9/10/2018, DJe 24/10/2018)***.
>
> *4. Agravo regimental não provido.* (AgRg no HC 474.327/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 19/03/2019)

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTAS GRAVES. MONITORAÇÃO ELETRÔNICA. DESCUMPRIMENTO DA RESTRIÇÃO DE DESLOCAMENTO. ROMPIMENTO DA TORNOZELEIRA. ART. 146-C, I, DA LEP. FALTA GRAVE CARACTERIZADA. ART. 50, VI, C/C ART. 39, V, DA LEP. SUBVERSÃO DA ORDEM. TESE DE AUSÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. SANÇÕES. REGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA PROGRESSÃO. ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> ***II - Nos termos do art. 146-C, I, da LEP, o apenado submetido a monitoramento eletrônico tem que observar as condições e***

> ***limites estabelecidos para deslocamento. Ao violar a zona de monitoramento e romper a tornozeleira, o apenado desrespeitou ordem recebida, o que configura a falta grave tipificada no art. 50, VI, c/c o art. 39, V, ambos da LEP, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior. Precedentes.***
>
> *III - Consoante art. 50, I, da LEP, comete falta grave o interno que incita ou participa de movimento para subverter a ordem ou a disciplina. A modificação do entendimento das instâncias ordinárias, que concluíram pela configuração da falta grave, demandaria aprofundado exame do acervo fático-probatório do processo de execução, providência inviável na via estreita do habeas corpus.*
>
> *IV - A prática de falta grave autoriza a regressão de regime prisional, conforme reza o art. 118, I, da Lei de Execução Penal. Importa, ainda, na alteração da data-base para a progressão de regime, não podendo refletir no livramento condicional (Súmula 441/STJ), comutação de pena ou indulto (Súmula 535/STJ). Precedentes.*
>
> *Habeas Corpus não conhecido.* (HC 438.756/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

Com efeito, a violação da zona de monitoramento configura falta grave, justificando a regressão de regime, a alteração da data-base concernente à futura progressão de regime prisional, conforme entendimento jurisprudencial consolidado por esta Corte Superior:

> *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)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. FUGA. HOMOLOGAÇÃO POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DO DECRETO PRESIDENCIAL. CARACTERIZADA A NULIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DA FALTA GRAVE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A configuração da falta de natureza grave enseja vários

efeitos, entre eles: a possibilidade de colocação do sentenciado em regime disciplinar diferenciado; a interrupção do lapso para a aquisição de outros instrumentos ressocializantes, como, por exemplo, a progressão para regime menos gravoso; a regressão no caso do cumprimento da pena em regime diverso do fechado, além da revogação em até 1/3 do tempo remido.

2. Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal - no caso, fuga do estabelecimento prisional -, é imprescindível o reconhecimento da infração pelo juízo competente, mediante homologação de procedimento administrativo disciplinar, no prazo previsto no art. 4° do Decreto n. 7.648/2011, o que ocorreu apenas em data posterior à publicação do decreto presidencial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 313.105/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FALTA GRAVE. FUGA. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. REGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. WRIT 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.*
>
> ***III - O cometimento de falta grave pelo condenado implica a regressão de regime, quando diverso do fechado, e a interrupção do cômputo do interstício para concessão de benefícios previsto na Lei 7.210/1984, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar. Esse entendimento só não é aplicado nos casos de livramento condicional (Súmula 441/STJ) e comutação de penas.***
>
> *Habeas Corpus não conhecido.*
>
> *(HC 308.886/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 13/05/2015)*

Assim, 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.*

Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator