

HABEAS CORPUS Nº 509.657 - SP (2019/0134297-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS
ADVOGADO : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LYNDON JONSON FRANCO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LYNDON JONSON FRANCO**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em Procedimento Administrativo Disciplinar, o qual foi homologado pelo Juízo de primeiro grau.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, arguindo a nulidade do procedimento, ante a inexistência de audiência de justificação. Todavia, o Tribunal *a quo* manteve a decisão do magistrado primevo, por meio de acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 119):

"HABEAS CORPUS – Alegação de ilegalidade na decisão que reconheceu falta grave durante a execução penal e impôs a regressão do paciente ao regime fechado – Decisão proferida com fundamento no art. 118, I, c.c. art. 118, § 2º, art. 50, II, art. 57, art. 127, todos da LEP e Súmulas 535, 534 e 441, do STJ – Decisão fundamentada – Ausência de ilegalidade no tolhimento do direito de locomoção - Ordem denegada (voto n. 39269)."

Neste *writ*, o impetrante alega, em síntese, a ilegalidade da decisão, haja vista que, sendo determinada a regressão de regime, após homologação de procedimento administrativo voltado à apuração de falta grave, a audiência de justificação é imprescindível, nos termos do art. 118, § 2º, da LEP.

Requer, assim, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para "cassar a decisão combatida e determinar que outra seja proferida, após a oitiva judicial do Paciente, devendo o regime semiaberto ser restabelecido" (e-STJ, fl. 7).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 131).

Informações prestadas às fls. 136-163 e 165-185 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, no mérito, pela sua denegação (e-STJ, fls. 187-190).

É o relatório.

Decido.

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a possibilidade de concessão do *habeas corpus* de ofício.

Consoante se verifica dos autos, o Tribunal *a quo* manteve a decisão do

Juízo de Primeiro Grau que homologou a falta grave, determinando a regressão de regime, a alteração da data-base para futuros benefícios executórios e a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos (e-STJ, fls. 52-54), com base nos seguintes fundamentos:

"Prosseguiu, refutando a alegação de nulidade por falta de oitiva em Juízo.

Para tanto, o d. Juízo fundamentou que 'conforme se constata a fls. 24, houve regular cumprimento do disposto no art. 118, § 2º, da LEP.

É importante ressaltar neste caso que a interpretação do disposto no art. 118, par. 2º, da LEP, há muito está sedimentada no sentido de que o que se deve garantir é a prévia manifestação do sentenciado e não, literalmente, sua ouvida em audiência solene e previamente marcada com o Juiz. Aliás, isso já constava da própria exposição de motivos da Lei de Execução Penal que em seu item 84 deixa claro que o que se pretende assegurar é a defesa do sentenciado.

A exigência do parágrafo 2º do art. 118 da LEP é que o condenado seja previamente ouvido, isto é, que lhe seja assegurado o contraditório, que possa se manifestar e não, necessariamente, que a única forma de ser ouvido seja em audiência solene no Fórum pelo Juiz. Lembro novamente, que a época da edição da Lei de Execuções Penais não havia ainda a Constituição de 1988 e os procedimentos administrativos, em regra, não resguardavam a mínima possibilidade do preso ser previamente ouvido, ou seja, dar a sua versão no próprio procedimento antes da aplicação da sanção pela autoridade administrativa" (e-STJ, fls. 122-123).

O entendimento firmado pelo acórdão impugnado encontra-se em dissonância com a orientação da Quinta e da Sexta Turmas deste Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido segundo o qual é prescindível a realização de audiência de justificação no procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave, tão somente quando não houver regressão definitiva de regime prisional.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. DECISÃO DE PERDA DE DIAS REMIDOS CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A Quinta e a Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que é prescindível a realização de audiência de justificação no procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave apenas na hipótese em que não houver a determinação de regressão definitiva de regime.

2. No caso, foi determinada a regressão definitiva do regime prisional do Paciente pelo Juízo da Execução Penal, motivo pelo qual seria imprescindível a prévia oitiva do Apenado em audiência de justificação no âmbito do Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado para a apuração de falta grave, conforme disposto no art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.

3. De acordo com o entendimento desta Corte, a perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, em razão da prática de falta grave, exige fundamentação concreta, consoante determina a LEP, nos arts. 57 e 127, o que se verifica na hipótese.

4. Ordem parcialmente concedida para, tão somente, cassar a decisão exarada pelo Juízo das Execuções Penais na parte em que determinou a regressão de regime do Paciente sem a realização de audiência de justificação no âmbito do Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado em seu desfavor, bem como do Acórdão que a confirmou." (HC 465.730/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 20/02/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PARA OITIVA DO REEDUCANDO ANTES DA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. PRÉVIA OITIVA NA FASE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE REGRESSÃO DE REGIME. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, quando não houver a regressão de regime prisional, é dispensável a realização de nova oitiva do reeducando em Juízo se este já foi ouvido no curso do procedimento administrativo para a apuração da falta grave.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1543302/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018).

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FALTA GRAVE. DESOBEDIÊNCIA AOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. CONFIGURAÇÃO: ART. 50, VI, C/C ART. 39, II E V, DA LEP. APURAÇÃO MEDIANTE REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PERDA DOS DIAS REMIDOS NO PERCENTUAL MÁXIMO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...] 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. Ressalte-se, por oportuno, que o artigo 118 da LEP exige a oitiva prévia do apenado apenas nos casos de regressão definitiva de regime prisional, o que não é a hipótese dos autos.

[...]."

(AgRg no HC 440.695/SP, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 5/6/2018, DJe 12/6/2018).

Na espécie, verifica-se que o apenado foi regredido para o regime fechado e perdeu parte dos dias remidos (e-STJ, fls. 52-54).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo a ordem**, de ofício, para cassar a decisão do magistrado de primeiro grau, que ordenou a regressão de regime do paciente sem a realização de audiência de justificação, assim como o respectivo acórdão, determinando que outra seja proferida, observando-se, contudo, a prévia ouvida judicial do sentenciado.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Bauru - SP.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator

