HABEAS CORPUS Nº 502.026 - SP (2019/0093234-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO GUSTAVO PICCHI - SP311018
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	SERGIO MARCOS MOURA DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de SERGIO MARCOS MOURA DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução nº 0009512-02.2018.8.26.0996).

Consta dos autos que o Juízo de 1º grau reconheceu a prática de falta grave pelo paciente, com aplicação dos consectários legais consistentes na alteração da data-base para obtenção de progressão de regime e na perda de 1/3 (um terço) do tempo anteriormente remido (fls. 80/81).

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso (fls. 102/112).

Neste *mandamus*, a impetrante sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a ausência do reeducando à inquirição das testemunhas acarreta a nulidade do procedimento instaurada para a apuração da suposta prática de falta grave.

Aponta que haveria desproporcionalidade entre as faltas disciplinares e as punições aplicadas, mormente no caso em apreço, em que a conduta seria insignificante e inofensiva, não tendo ocasionado qualquer lesão a bens jurídicos de terceiros, mostrando-se desnecessário o reconhecimento da combatida falta.

Entende ser possível a desclassificação para falta de natureza média, afastando, por conseguinte, os consectários da taxação anterior.

Defende a impossibilidade da perda dos dias remidos, haja vista a ausência da devida fundamentação.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja reformado o acórdão combatido e conceder ao paciente o afastamento da falta grave aplicada e todos os seus efeitos legais; ou determinar sua desclassificação para falta de natureza média.

Liminar indeferida às fls. 121/122.

Informações prestadas às fls. 128/ e 130/142

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 144/155.

É o relatório.

Cumpre pontuar, inicialmente, que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execução Criminal homologou a falta disciplinar de natureza grave imputada ao paciente, no que foi mantida pela Corte de origem, com base nos seguintes termos (fls. 104/112):

[…]
Não é caso de acolher a tese de nulidade do procedimento disciplinar, que tem por objetivo apurar o cometimento de falta grave, em razão da ausência do sentenciado quando da inquirição das testemunhas.
Senão vejamos.
Ora, ***tal fato não demonstra qualquer prejuízo ao agravante, eis que as testemunhas foram ouvidas na presença de seu defensor, e, portanto, evidente que lhe foi assegurado o direito de defesa.***
[…]
O procedimento administrativo não está adstrito ao mesmo rigorismo formal do processo penal.
O artigo 72, §3°, da Resolução SAP n° 144 (Regimento Interno Padrão) ***prevê expressamente que a oitiva das testemunhas poderá ser realizada sem a presença do acusado****, como a seguir transcrito:*
[…]
Outrossim, ***importante destacar que, não obstante o reeducando não tenha presenciado as oitivas das testemunhas, é certo que foi devidamente representando nos atos por advogado da FUNAP, havendo regular exercício do direito de defesa.***
Isto posto, rejeita-se a preliminar.
[…]
Inviável o pedido de absolvição do agravante por atipicidade da conduta ou insuficiência probatória, assim como é incabível a desclassificação pleiteada.
Conforme se verifica, os depoimentos dos agentes penitenciários são coesos, razão pela qual as informações por eles prestadas, merecem credibilidade, não havendo nos autos qualquer indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, a fim de prejudicar o sentenciado.
[…]
Além disso, a Lei de Execução Penal traz previsão legal expressa, caracterizando a conduta do sentenciado como falta disciplinar de natureza grave, como segue:
[…]
Portanto, ***inafastável o reconhecimento da prática de falta grave pelo sentenciado com aplicação dos efeitos dela decorrentes, visto que, ao cometer falta grave, o reeducando fica sujeito a sanções disciplinares de natureza administrativa e a perda dos benefícios obtidos durante a execução da pena, conforme dispõem os artigos 57, parágrafo único, 118, inciso I, 125 e 127, todos da Lei de Execução Penal.***
[...]
Além do mais, oportuno asseverar que a declaração da perda do tempo remido por cometimento de falta grave nada tem de inconstitucional.
[…]
No mais, verifica-se que o magistrado de primeiro grau decretou a perda de 1/3 dos dias remidos.
É certo que o legislador estabeleceu o limite da perda dos dias remidos em "até 1/3", utilizando como parâmetro o art. 57, da LEP, isto é, para que o juiz, na aplicação das sanções disciplinares, leve

> ***em conta "a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão".***
> *E assim procedeu o magistrado singular, pelo que se depreende da decisão guerreada, tendo em vista ter reconhecido como grave a falta disciplinar:*
> *"Outrossim,* ***em razão da natureza da falta disciplinar praticada, bem como o histórico prisional do sentenciado, há de ser decretada a perda de 1/3 dos dias anteriormente remidos. Isto porque a aplicação em menor percentual implica em tornar inócuas a nova lei e a sanção processual decorrente do cometimento de infração disciplinar."***
> ***Ora, ao que se vê, o Juiz das Execuções Criminais justificou adequadamente a fixação da perda dos dias remidos em seu patamar máximo de 1/3.***
> *Desta forma, como se vê, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.*
> *Ante o exposto, rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao recurso.*

Inicialmente, com relação à alegada nulidade pela ausência do apenado na audiência de inquirição das testemunhas, entende-se que não deve acolhida.

Conforme bem asseverado pela Corte estadual, tal fato não demonstra qualquer prejuízo ao paciente, eis que as testemunhas foram ouvidas na presença do defensor do sentenciado, tendo-lhe sido assegurado o direito de defesa.

Nesse sentido:

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DO ACUSADO À AUDIÊNCIA DE INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ATUAÇÃO DA DEFESA TÉCNICA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA PROGRESSÃO DE REGIME. WRIT NÃO CONHECIDO.*
> *1. (...)*
> *2.* ***A Suprema Corte e o STJ consolidaram entendimento no sentido de que a ausência do reeducando na audiência de oitiva de testemunhas constitui nulidade relativa mediante comprovação de prejuízo.***
> ***3. In casu, não restou comprovado nenhum prejuízo ao apenado, tendo sido realizado o ato de oitiva de testemunhas com a presença de seu defensor, que o assistiu, também, em sua ouvida, assegurando-lhe o direito de defesa.***
> ***4. Constatado, nos autos, a atuação da defesa técnica, não se verifica a alegada violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.***
> *[...]*
> *6. Habeas Corpus não conhecido.*
> (HC 416.040/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA

FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 02/04/2018 - grifos nossos)

Com relação à pratica de falta grave pelo apenado, verifica-se que o Tribunal de origem manteve a decisão de primeiro grau e reconheceu que a indisciplina praticada pelo paciente está inserida no rol do 50, VI, cc. artigo 39, V, da LEP consistindo, portanto em falta disciplinar de natureza grave.

Quanto ao tema, no que diz respeito ao afastamento do reconhecimento da prática de falta grave, este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que, para entender de modo diverso e desconstituir o entendimento da Corte estadual, como pretendido no *writ*, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência que é inadmissível na via eleita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, desde que fundamentadamente.

Cabe asseverar, que a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais o Tribunal *a quo* formou o seu convencimento acerca da prática de falta grave pelo paciente.

Confiram-se:

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. DESCARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE FATOS. INADMISSIBILIDADE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME E PARA O LIVRAMENTO CONDICIONAL. SÚMULA/STJ 441. ILEGALIDADE VERIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *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. Não cabe, na via estreita do habeas corpus, verificar se o fato cometido pelo paciente configura infração disciplinar de natureza grave, uma vez que, no caso, tal análise demandaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Precedentes.***
>
> *3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a prática de falta disciplinar de natureza grave implica a regressão de regime, conforme estabelecido pelo art. 118, I, da Lei de Execução Penal.*
>
> *4. A prática de falta grave pelo sentenciado, no curso da execução da pena, altera a data-base para a concessão de novos benefícios, exceto para fins de livramento condicional, indulto e comutação da pena. Entendimento consolidado nas Súmulas 441, 535 e 534 desta Corte e no REsp repetitivo n. 1.364.192/RS. Na espécie, o Tribunal de origem considerou que a falta disciplinar de natureza grave redunda em interrupção do prazo necessário para o livramento condicional, o que contraria a Súmula n. 441/STJ. Precedentes.*

> *5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a interrupção da contagem do lapso temporal em relação ao livramento condicional.*
> (HC 434.922/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018)

> *AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. DESPROPORCIONALIDADE DA REGRESSÃO DE REGIME. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*
> ***1. Não é cabível a desconstituição de falta grave na via estreita do habeas corpus, dada a necessidade de revisão fático-probatória.***
> *2. A via do habeas corpus não é adequada para análise de questões que demandem dilação probatória (precedentes). Na hipótese, portanto, mostra-se inviável o reconhecimento de desproporcionalidade da regressão de regime do paciente pelo cometimento de falta grave, ante a justificativa para a não apresentação perante o Juízo no curso de execução de pena em regime mais brando (AgRg no HC n. 303.477/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 1º/10/2015) 3. Agravo regimental improvido.*
> (AgInt no HC 399.635/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 16/08/2017)

Por fim, em relação à perda de 1/3 dos dias remidos, constata-se que o Tribunal de origem enalteceu a decisão de 1º grau e não há qualquer reparo a ser feito.

A Corte estadual consignou que "que o legislador estabeleceu o limite da perda dos dias remidos em "até 1/3", utilizando como parâmetro o art. 57, da LEP, isto é, para que o juiz, na aplicação das sanções disciplinares, leve em conta "a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão"**.**

Enfatizou, ainda, que '"em razão da natureza da falta disciplinar praticada, bem como o histórico prisional do sentenciado, há de ser decretada a perda de 1/3 dos dias anteriormente remidos. Isto porque a aplicação em menor percentual implica em tornar inócuas a nova lei e a sanção processual decorrente do cometimento de infração disciplinar'. Ora, ao que se vê, o Juiz das Execuções Criminais justificou adequadamente a fixação da perda dos dias remidos em seu patamar máximo de 1/3" (fls. 109/110).

Assim, constata-se que o Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, não havendo ilegalidade a ser sanada.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do RISTJ, **não se conhece do *writ.***

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator