HABEAS CORPUS Nº 502.466 - SP (2019/0095092-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RODRIGO SANTOS DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. ART. 50, III, DA LEP. ATIPICIDADE DA CONDUTA OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA MÉDIA OU LEVE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PERÍCIA PARA ATESTAR A POTENCIALIDADE LESIVA DOS INSTRUMENTOS APREENDIDOS. PRESCINDIBILIDADE. SANÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER ACOLHIDO.
Ordem de *habeas corpus* denegada.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Rodrigo Santos de Oliveira**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo (Agravo em Execução n. 0009525-98.2018.8.26.0996).

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Penais da comarca de Presidente Prudente/SP reconheceu, em desfavor do paciente, a prática de falta grave e declarou a perda de 1/3 dos dias remidos, bem como o reinício da contagem de prazos para fins de progressão de regime (fls. 95/96 – Execução n. 0004985-14.2017.8.26.0520).

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução no Tribunal *a quo*, ao qual foi negado provimento (fls. 111/123).

Daí o presente *mandamus*, em que a impetrante sustenta: a) ausência de perícia (*não houve perícia para determinar se os bens apreendidos seriam, de fato, instrumento capaz de ferir a integridade de outrem*) – (fl. 6); b) ausência de individualização da conduta do apenado, sendo o reconhecimento da falta disciplinar verdadeira "sanção coletiva"; c) atipicidade formal (*o comportamento irrogado ao reeducando não se subsume a qualquer das faltas graves previstas nos arts. 50 a 52 da*

Lei de Execução Penal, porquanto despido de qualquer periculosidade e ofensividade ao estabelecimento prisional) – (fl.13); e d) perda dos dias remidos acima do mínimo legal sem ampla fundamentação judicial.

Requer-se, pois, a concessão liminar da ordem para *afastar, desde já, a falta grave aplicada* e, ao final, pugna-se pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar, para *anular o acórdão atacado e conceder ao Paciente o afastamento da falta grave aplicada ou, mesmo, determinar a sua desclassificação para outra de natureza leve ou média, ou, subsidiariamente, determinar a redução da perda dos dias remidos ao mínimo legal* (fl. 23).

Indeferida a liminar, prestadas as informações de praxe, o Ministério Público Federal opinou, pelas palavras do Subprocurador-Geral da República Augusto Aras, pela denegação da ordem (fls. 150/158).

É o relatório.

A ordem não comporta concessão.

No caso, consta do acórdão impugnado que *a* ***ausência de perícia não é suficiente para afastar a materialidade delitiva****, pois a conduta prevista como falta grave pune a posse de qualquer objeto que esteja em poder do preso indevidamente, estando em desacordo com determinações legais ou regulamentares* [...] *a* ***conduta tida por falta grave foi individualizada****, sendo imputada a todos aqueles indivíduos que estavam nas celas em que se fazia barulho, com o evidente intuito de camuflar a retirada vergalhões pontiagudos das paredes da unidade prisional para que com aqueles objetos fossem feitos "espetos" afiados, ou seja, instrumentos capazes de ofender a integridade física de outrem* (fls. 119/120 – grifo nosso).

Pois bem. No tocante à atipicidade da falta grave ou à desclassificação para falta média ou leve, como bem disse o nobre Subprocurador-Geral da República, em seu parecer, *tendo as instâncias ordinárias concluído que houve a prática de falta grave pelo paciente, a análise do pedido de absolvição ante a atipicidade formal da sua conduta ou de desclassificação para falta média ou leve exigem o revolvimento do contexto fático-probatório, providência vedada na estreita via do Habeas Corpus* (fls. 154/155).

Nesse sentido, a propósito, em recente decisão, a Sexta Turma decidiu que *o reexame das questões consubstanciadas na alegação de não configuração da falta grave, ou na configuração de falta média ou leve, bem como na atipicidade material dos fatos, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, dada a necessidade, no caso, de incursão na seara fático-probatória, incabível nesta via* (AgRg no HC n. 465.680/SP, Ministra Laurita Vaz, DJe 23/4/2019). E, ainda: AgRg no HC n. 394.012/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 8/11/2018.

Quanto à ausência de perícia, *segundo entendimento firmado nesta Corte, para o reconhecimento da falta grave prevista no art. 50, III, da Lei de Execução Penal, é dispensável a realização perícia no objeto apreendido, a fim de perquirir sua potencialidade lesiva, por falta de previsão legal* (HC n. 476.948/DF, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 19/2/2019).

Acerca da imposição de uma sanção coletiva, sem a devida individualização da conduta do paciente, consta do acórdão impugnado que *a conduta tida por falta grave foi individualizada, sendo imputada a todos aqueles indivíduos que estavam nas celas em que se fazia barulho, com o evidente intuito de camuflar a retirada vergalhões pontiagudos das paredes da unidade prisional para que com aqueles objetos fossem feitos "espetos" afiados, ou seja, instrumentos capazes de ofender a integridade física de outrem* (fl. 120).

Por último, quanto à perda dos dias remidos, disse o Magistrado de piso 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* (fl. 95 – grifo nosso).

Assim, conforme consignou o Tribunal estadual, *a r. decisão indicou, ainda que de maneira sucinta, as razões pelas quais determinou a revogação de 1/3 do tempo de remição, levando em conta* ***as circunstâncias do fato****, nos exatos termos do art. 57, da Lei de Execução Penal* (fl. 120 – grifo nosso).

Nessa linha, segundo o entendimento desta Corte, *a perda dos dias remidos deve respeitar o limite de 1/3, cabendo ao Juízo da Execução fundamentar a fração a ser aplicada em cada caso, com base* ***na natureza****, nos* ***motivos****, nas* ***circunstâncias*** *e nas* ***consequências do fato****,* ***bem como na pessoa do faltoso e em seu tempo de prisão*** (HC n. 354.145/SP, Ministro Joel Ilan Pacionik, DJe 26/8/2016 – grifo nosso).

Ante o exposto, à vista do parecer e dos precedentes, **denego** a ordem.

Publique-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator