

HABEAS CORPUS Nº 517.492 - AM (2019/0181884-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : EDINEI LOURENCO DE CARVALHO
ADVOGADO : EDINEI LOURENÇO DE CARVALHO - AM009689
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : GEOVANNE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **GEOVANNE TEIXEIRA DE OLIVEIRA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Consta dos autos que o Juízo da execução proferiu decisão, na qual reconheceu ao apenado a prática de falta grave consistente na prática de crime doloso e determinou a regressão do regime carcerário para o fechado, a perda de 1/3 dos dias remidos, bem como alterou a data-base para futuros benefícios (e-STJ, fls. 246-255).

Inconformada, a defesa impetraram *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, que à unanimidade, não o conheceram (e-STJ, fls. 32-38).

Eis a ementa:

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME. REGRESSÃO DE REGIME E PERDA DE DIAS REMIDOS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CARACTERIZAÇÃO DA FALTA GRAVE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O ato apontado como coator do presente *mandamus* consiste em decisão proferida pelo Juiz da Vara de Execução Penal, que determinou a regressão de regime de cumprimento de pena do Paciente e a perda de 1/3 dos dias remidos.

2. No entanto, não há como conhecer do *Habeas Corpus*, haja vista que fora impetrado em substituição a recurso previsto na legislação processual penal vigente, qual seja, o Agravo em Execução, nos termos do art. 197 da Lei de Execuções Penais.

3. Ademais, a imposição da sanção ocorreu após regular instrução realizada pelo Juízo da Execução, em observância os princípios do contraditório e ampla defesa, não se verificando qualquer teratologia na decisão.

4. Noutro giro, para o reconhecimento de falta grave, decorrente do cometimento de fato novo definido como crime doloso no cumprimento da pena, não há necessidade de trânsito em julgado em relação ao processo que apura este novo delito." (e-STJ, fl. 32).

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, existência de constrangimento ilegal, posto que o acórdão impugnado estaria em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de ser imprescindível para o reconhecimento da falta grave a instauração de procedimento administrativo disciplinar – Recurso Especial repetitivo n. 1.378.557/RS (e-STJ, fls. 3-24).

Destaca que a decisão que determinou a regressão de regime foi proferida sem observância do contraditório e da ampla defesa, em usurpação de atribuição do Diretor da unidade prisional, a quem caberia apurar a falta grave em PAD. Alega, ainda, que o reconhecimento da prática de falta grave carece de fundamentação idônea em razão de não haver condenação definitiva quanto ao fato delituoso que é imputado ao paciente (e-STJ, fls. 6-8).

Salienta que "consoante atestado de pena a cumprir, na data de 07/02/2019 o paciente já detinha direito a progressão de regime para o semiaberto, porém em razão da realização da audiência de justificação a data-base fora alterada em razão do julgamento procedente e reconhecimento de perpetração de falta grave pelo juízo de piso (ainda que irregular)" (e-STJ, fl. 6).

Alega, também, ausência de fundamentação idônea para a perda de 1/3 dos dias remidos, pois a aplicação do patamar estabelecido na LEP, sem considerações quanto aos fatos, afronta o princípio da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais (e-STJ, fls. 18-19).

Requer, por fim, a concessão da ordem, liminarmente, para "de restabelecer o status quo do mesmo restaurando a data-base para progressão de pena na data de 28/12/2015, ALOCAÇÃO DO MESMO NO REGIME SEMIABERTO, visto que, consoante às proas pré-constituídas pertinentes a certidão carcerária, disciplinar e atestado de pena a cumprir o mesmo preencheu todos os requisitos objetivos (tempo prisional) e subjetivos (comportamento) na qual se encontrava antes da regressão da pena imposta de forma ilegal e inconstitucional até decisão final do presente *writ*". No mérito, requer "A NULIDADE DA DECISÃO DE REGRESSÃO DA PENA IMPOSTA, restituindo o status quo do paciente, restabelecendo a data-base pertinente a progressão de pena para o dia 28/12/2015, alocação do mesmo no regime semiaberto frente ao preenchimento dos pressupostos objetivos (tempo prisional) e subjetivos (comportamento) devidamente comprovado em anexo (certidão carcerária, disciplinar e atestado de pena a cumprir), bem como, restituição dos 1/3 de dias remidos" (e-STJ, fl. 11).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 227).

Prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal "pelo não conhecimento do *habeas corpus*; caso conhecido, pela concessão da ordem" (e-STJ, fls. 260-265).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça 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 verificada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

Na espécie, encontram-se presentes as circunstâncias excepcionais que

autorizam a concessão da ordem, de ofício.

No acórdão impugnado, o Tribunal de Justiça assim se manifestou:

"[...]

Dessa forma, não há como conhecer do remédio heróico, haja vista que fora impetrado em substituição a recurso previsto na legislação processual penal vigente.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é assente no sentido da impossibilidade de se utilizar esta ação constitucional na hipótese, por evidente desvirtuamento do sistema recursal, além de comprometer a organicidade da prestação jurisdicional.

[...]

É importante ressaltar que, não obstante reconheça a impossibilidade de se utilizar o *Habeas Corpus* como substituto de recurso próprio, a jurisprudência dos Tribunais Superiores autoriza a sua análise quando se verificar situação de flagrante ilegalidade, na qual a ordem possa ser concedida de ofício, o que não se verifica no caso em espécie.

Veja-se que ao Apenado foi imposta pena disciplinar, em virtude de estar envolvido no massacre ocorrido no Complexo Penitenciário Anísio Jobim-COMPAJ, após regular decisão do Juízo da Execução.

Para apuração de falta grave, foi realizada Audiência de Justificação, em 11/02/2019 (fls. 522/532), com a presença do Apenado, devidamente acompanhado de Defensor Público, fato que demonstra a observância dos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Noutro giro, ao contrário da tese levantada pela Defesa, o reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

[...]

Assim, não se verifica qualquer teratologia na decisão proferida pela autoridade apontada como coatora que, conforme exposto, determinou a regressão de regime e perdimento dos dias remidos, por entender que o Apenado praticou novo fato criminoso durante o cumprimento de sua reprimenda.

Ante o exposto, em consonância com o parecer ministerial, VOTO PELO NÃO CONHECIMENTO do presente *Habeas Corpus*.

[...]" (e-STJ, fls. 35-38 – grifou-se).

Dos termos do acórdão acima transcrito, infere-se que a Corte de origem considerou desnecessária a instauração de procedimento administrativo disciplinar para a apuração da falta grave, pois realizada Audiência de Justificação, com a presença do Apenado, devidamente acompanhado de Defensor Público, e por essa razão manteve o reconhecimento da falta grave e de seus consectários legais.

Cabe ressaltar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento, sob o rito de recurso repetitivo (CPC, art. 543-C), do Recurso Especial 1.378.557/RS, decidiu que, "para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é **imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do**

estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado" (Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 21/03/2014).

O tema, inclusive, encontra-se sedimentado por meio da Súmula 533/STJ.

Verifica-se, portanto, que o entendimento da instância ordinária encontra-se dissonante da referida orientação jurisprudencial já sumulada.

Ademais, esta Corte Superior sedimentou o entendimento de que "a audiência de justificação [ainda que realizada na presença do defensor e do Ministério Público] não é suficiente para resguardar a correta apuração da falta disciplinar, sendo o processo administrativo disciplinar mais amplo e o meio legal para efetivamente garantir o devido processo legal" (AgRg no HC 335.658/AL, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016).

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FALTA GRAVE. NOVO DELITO NO CURSO DA EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 526/STJ. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SÚMULA 533/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - De acordo com art. 52 da Lei de Execução Penal, constitui falta grave a prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal.

III - Segundo dispõe o enunciado da Súmula n. 526 desta Corte Superior, "O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato."

IV - A Terceira Seção desta Corte, ao julgar, em recurso representativo da controvérsia, o REsp n. 1.378.557/RS, revendo anterior posicionamento, passou a entender que: "Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado" (REsp 1.378.557/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 21/3/2014, grifei).

V - O entendimento foi sumulado por esta Corte, no enunciado n. 533.

VI - O v. acórdão vergastado, ao concluir que a oitiva do apenado perante o Juízo é suficiente para o reconhecimento de falta grave, dispensando a prévia instauração de procedimento administrativo, contraria a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício."

(HC 477.461/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019 – grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. RECONHECIMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPRESCINDIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com o Enunciado n. 533 da Súmula do STJ, para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.

2. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no HC 459.330/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 22/11/2018).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. CRIME DOLOSO. APURAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DA INSTAURAÇÃO DE PAD. REGRESSÃO CAUTELAR. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **A tese da imprescindibilidade da instauração de um Procedimento Administrativo Disciplinar - PAD para reconhecimento da prática de falta disciplinar amolda-se à jurisprudência desta Corte, consolidada em seu enunciado sumular n. 533. O entendimento em testilha deve ser aplicado, inclusive, no tocante ao cometimento de falta disciplinar consistente na prática de crime doloso durante a execução da pena.**

2. Para fins de regressão cautelar, no entanto, não é necessária a prévia instauração ou conclusão do procedimento administrativo - PAD e a oitiva do sentenciado em juízo, exigíveis apenas no caso de regressão definitiva.

3. *In casu*, o magistrado *a quo* determinou a dispensa de procedimento administrativo disciplinar para ambas as hipóteses (regressão cautelar e definitiva), devendo a decisão subsistir apenas no tocante ao aspecto acautelatório, mantida a anulação parcial.

4. Este Superior Tribunal firmou o entendimento no sentido da

desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado da condenação para se reconhecer a falta grave decorrente da prática de novo delito no curso da execução. Nesse sentido, o verbete sumular n. 526.

5. Recurso parcialmente provido para reconhecer a validade da regressão cautelar de regime, mantendo, contudo, a declaração de nulidade no tocante à dispensa prévia da instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento definitivo da falta disciplinar cometida pelo paciente.

(AgRg no HC 423.979/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018, grifou-se).

Tal conclusão advém do entendimento de que a ouvida do apenado pelo Juízo da Execução é destinada à aplicação da sanção de regressão em razão do cometimento de falta grave (art. 118, § 2º, da LEP), que já foi devidamente apurada no PAD, procedimento este criado com a finalidade de apurar a prática do ato de indisciplina, de forma que sua instauração é atribuição exclusiva da autoridade administrativa.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REGRA DO ART. 118, I, DA LEP. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A jurisprudência deste Sodalício firmou-se no sentido de que compete ao Juízo das Execuções Criminais determinar a regressão de regime prisional, quando cometida pelo apenado falta disciplinar de natureza grave **devidamente apurada em procedimento administrativo disciplinar (art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal)**, todavia, a lei não concede ao Juízo da Execução a discricionariedade acerca da possibilidade de deixar de impor tal regressão diante da comprovada prática de falta grave pelo condenado.

2. No caso, tendo sido reconhecida a prática pelo apenado de falta disciplinar de natureza grave, mister a observância da aplicação do art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal, procedendo-se a devida regressão de regime prisional.

NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INOVAÇÃO RECURSAL. 1. Pleito de nulidade do procedimento administrativo disciplinar que culminou na regressão de regime. Inviável a discussão, em agravo regimental, de tese que sequer foi objeto do acórdão recorrido ou do recurso especial, por se tratar de inovação recursal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1528454/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/05/2018, grifou-se).

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, **concedo** a

Superior Tribunal de Justiça

ordem, para cassar o acórdão impugnado, determinando que seja afastado o reconhecimento da falta grave, bem como os efeitos dela decorrentes, sem prejuízo da instauração do PAD competente, se for o caso, observado o prazo prescricional de 3 (três) anos, nos termos do art. 109, VI, do CP.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator