



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 454.456 - SP (2018/0142682-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : GILMAR LELIS DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. HOMOLOGAÇÃO DA FALTA GRAVE. PRÉVIA OITIVA DO CONDENADO. DESNECESSIDADE. AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. PRESENÇA DO REEDUCANDO. DESNECESSIDADE. TIPICIDADE OU GRAVIDADE DA CONDUTA INDISCIPLINAR. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. TEMA NÃO DEBATIDO PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência vigente neste Superior Tribunal de Justiça, na homologação da falta grave, inexistente a exigência de prévia oitiva do apenado perante o magistrado, desde que exista a instauração de PAD, no qual tenha sido oportunizada à parte o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

2. Em relação à necessidade de presença do condenado na audiência de oitiva das testemunhas, com base nos argumentos acima apresentados, é desnecessário o comparecimento do acusado ao ato, se a defesa técnica acompanhou todo o procedimento, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo para o reeducando.

3. Na hipótese vertente, o reconhecimento da falta grave cometida pelo apenado realizou-se por meio de regular Procedimento Administrativo Disciplinar, devidamente instruído e processado nos moldes estabelecidos pela legislação, tendo sido oportunizado ao reeducando a oportunidade de manifestar seus argumentos por meio de defesa técnica, que esteve presente na inquirição das testemunhas e no interrogatório do apenado, não havendo, portanto, qualquer violação ao amplo direito de defesa do agravante.

4. Esta Corte Superior de Justiça firmou o posicionamento no sentido de, em virtude da natureza sumária do *habeas corpus*, ser incabível a análise acerca da tipicidade dos fatos praticados pelo apenado, bem como a sua desclassificação quanto à gravidade da conduta, ante o necessário revolvimento fático-probatório, impossível de realizar-se por meio do *mandamus*.

5. A questão referente à perda dos dias remidos não foi examinada pelo Tribunal de origem, o que leva ao não conhecimento do *writ* neste ponto, evitando-se indevida supressão de instância.

6. Agravo desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 454.456 - SP (2018/0142682-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : GILMAR LELIS DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de agravo regimental interposto por GILMAR LELIS DE SOUZA, contra decisão singular desta relatoria de fls. 148/153, por meio da qual não se conheceu do *habeas corpus*, por ser manifestamente inadmissível, assentando-se, ainda, a inexistência de constrangimento ilegal para fins de concessão da ordem de ofício.

Sustenta o agravante que a falta grave foi homologada sem a devida instauração da audiência prévia de justificação prevista em lei e na jurisprudência.

Argumenta que o reconhecimento da conduta indisciplinar de natureza grave mostrou-se desproporcional, pois os fatos praticados são atípicos e não apresentam nenhuma lesividade do ponto de vista jurídico, aduzindo ser imperiosa a desclassificação da infração para a natureza média ou leve.

Destaca a ausência de fundamentação idônea apta a justificar a decretação da perda dos dias remidos, nos moldes dos artigos 57 e 127, da Lei de Execução Penal.

Requer, dessa forma, a reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, o provimento do presente recurso, concedendo-se a ordem mandamental pretendida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 454.456 - SP (2018/0142682-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Busca-se no regimental a reforma da decisão que não conheceu do *mandamus*, por meio do qual se pretendida o afastamento da falta disciplinar grave ou a sua desclassificação para média ou leve, bem como a diminuição do *quantum* da perda dos dias remidos.

Consta dos autos que o ora agravante foi condenado às penas que totalizam 14 anos de reclusão, pelo cometimento de tráfico ilícito de drogas, porte ilegal de arma de fogo, furtos qualificados e receptação, em regime inicial fechado, descontando pena privativa de liberdade com término previsto para 23.12.2028, cujo cumprimento se iniciou em 09.01.2015.

Diante da prática pelo reeducando de falta disciplinar de natureza grave em 22.02.2017, consistente em posse de material proibido, eis que, nessa data, durante revista geral, foi encontrado, escondido, dentro do cano do chuveiro da cela do paciente, um fio de energia elétrica com aproximadamente 1,5 metros, foi instaurado procedimento administrativo disciplinar, a fim de apurar a mencionada falta disciplinar.

Posteriormente, o Juízo da Execução homologou o PAD, determinando a atualização do cálculo de penas.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal a *quo*, que negou provimento ao recurso.

Impetrou-se *habeas corpus* contra o aludido acórdão, pleiteando a sua reforma e, por conseguinte, o afastamento da falta disciplinar grave ou a sua desclassificação para média ou leve, bem como a diminuição do *quantum* da perda dos dias remidos.

Posteriormente, em decisão monocrática não se conheceu do *mandamus*, restando assinalada a inexistência de constrangimento ilegal.

Daí a apresentação deste regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, conforme restou asseverado na decisão ora agravada, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a oitiva prévia do reeducando, na forma do art. 118, § 2º da Lei n. 7.210/84, somente é necessária nos casos de regressão definitiva do regime de pena.

Neste sentido, a jurisprudência pacificou o entendimento de que, na homologação de falta grave, é desnecessária a prévia oitiva do condenado, ante a existência de processo administrativo disciplinar no qual houve a devida oportunidade de manifestação, por meio de defensor (e-STJ fl. 94).

Sobre o tema:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALTA GRAVE. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. PAD. OPORTUNIZAÇÃO DA DEFESA DO APENADO. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "É prescindível a oitiva do apenado para a homologação judicial da falta grave se previamente ouvido em procedimento administrativo disciplinar, em que assegurados o contraditório e a ampla defesa." (AgRg no HC 409571, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/3/18).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1717597/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

Na hipótese vertente, verifica-se, conforme anotou a Corte *a quo*, que o reconhecimento da falta grave cometida pelo apenado realizou-se através de regular Procedimento Administrativo Disciplinar, devidamente instruído e processado nos moldes estabelecidos pela legislação, sendo, portanto, concedida, ao ora agravante a oportunidade de manifestar seus argumentos por meio da defesa efetuada por defensor constituído.

Em relação à necessidade de presença do condenado na audiência de oitiva das testemunhas, com base nos argumentos acima apresentados, é desnecessário o comparecimento do acusado ao ato, se a defesa técnica acompanhou todo o procedimento, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo para o reeducando.

Neste sentido, confira-se os seguinte precedente:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. OITIVA DO APENADO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DO ACUSADO À AUDIÊNCIA DE INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SANÇÃO COLETIVA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar é indispensável para a aplicação das penalidades de atribuição da autoridade administrativa, isto é, aquelas que têm vinculação direta com a administração e organização da casa prisional. Constatada a prática de falta disciplinar de natureza grave, comunicar-se-á ao Juízo das Execuções Penais para fins de homologação. Nessa linha, esta Corte 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). Não há, assim, que se falar em nulidade por delegação à autoridade administrativa da oitiva prévia do condenado.

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. In casu, não restou comprovado nenhum prejuízo ao apenado, tendo sido realizada a referida audiência com a presença do defensor do sentenciado, que o assistiu, também, em sua ouvida, assegurando-lhe o direito de defesa.

3. Na hipótese, não ficou configurada a suposta sanção coletiva, alegada pela defesa, haja vista que, conforme depoimento dos agentes penitenciários, houve desobediência e subversão da ordem ou da disciplina, tendo os referidos servidores relatado que realizavam revista geral na cela habitada pelo agravante, e encontraram dois baldes contendo cachaça artesanal ("maria louca"). Ao término da revista, informaram ao sentenciado e a seus companheiros de cela que seriam transferidos, mas todos se recusaram a sair e deram início a um tumulto, gritando e dizendo palavras de baixo calão. Portanto, todos os detentos que habitavam a referida cela incorreram, efetivamente, na infração disciplinar, qual seja, subversão à ordem e disciplina do estabelecimento prisional, prevista no art. 52 da LEP.

4. Por fim, a análise da tese de não ocorrência da falta grave, ou de desclassificação para falta de natureza média, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, dada a necessidade, na espécie, de incursão na seara fático-probatória, incabível nesta sede.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 437.873/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 30/05/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação à desclassificação do ato indisciplinar do condenado, é cediço afirmar que esta Corte Superior possui pacífica jurisprudência no sentido de ser impossível, pela via do *habeas corpus*, realizar a análise acerca da conduta praticada pelo reeducando, sendo descabida a emissão de juízo de valor acerca da gravidade da falta cometida pelo condenado, ante a impossibilidade de revolvimento fático-probatório por meio deste *mandamus*.

A propósito, confira-se:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA MÉDIA. IMPROCEDÊNCIA. DESRESPEITO A SERVIDORES DO ESTABELECIMENTO PENAL. CRIAÇÃO DE TUMULTO E INCITAÇÃO À DESORDEM. CONFIGURADA A INFRAÇÃO DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE DOS ARTS. 50, I E VI, ART. 39, II E V DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE. INVIÁVEL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, 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, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

II - O paciente teve contra si reconhecida falta disciplinar de natureza grave por haver criado movimento de subversão à ordem, tumultuando o ambiente carcerário, notadamente porque, além de desrespeitar os comandos dos agentes carcerários, passou a ameaçá-los. O referido comportamento, indubitavelmente, enquadra-se nos termos do art. 39, inciso II, e art. 50, incisos I e VI, da Lei de Execução Penal.

III - Havendo a instância ordinária, de modo fundamentado e com remissão a elementos concretos presentes nos autos, notadamente, após regular processamento de procedimento apuratório disciplinar - PAD, no qual ficou comprovado que, em 24/10/2016, o paciente praticou falta grave, consistente em ato de desobediência, desrespeito e subversão à ordem e à disciplina, entender de modo contrário ou entrar em maiores considerações acerca da desclassificação ou da atipicidade da conduta implicaria necessário revolvimento do acervo fático-probatório, impossível na via estreita, de cognição sumária, do writ.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 434.751/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange ao pleito de determinação da perda dos dias remidos no mínimo legal, verifica-se que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESOBEDIÊNCIA DE ORDEM DE AGENTE PENITENCIÁRIO. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. DECRETAÇÃO DOS DIAS REMIDOS. TESE NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEPOIMENTOS DE AGENTES PENITENCIÁRIOS. APURAÇÃO DE FALTA DISCIPLINAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A questão atinente à decretação dos dias remidos não foi submetida e/ou apreciada pelo Tribunal de origem, o que obsta a análise por esta Corte Superior, sob risco de se incorrer em indesejável supressão de instância.

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC 434.577/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018)

Assim, inexistindo ilegalidade a ser sanada por este Sodalício, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0142682-0

AgRg no
HC 454.456 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20180000258337 70000031520188260482 821043

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

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 : GILMAR LELIS DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GILMAR LELIS DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.