



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 387.492 - SP (2017/0024033-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : KENEDY MATHEUS DE PAULA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DESOBEDIÊNCIA AO AGENTE PENITENCIÁRIO. ART. 50, I e VI, C/C O ART. 39, II e V, AMBOS DA LEP. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA FALTA GRAVE. DESNECESSIDADE. PERDA DE 1/3 DIAS REMIDOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência do STJ.
2. Consoante a jurisprudência desta Corte, a desobediência aos agentes penitenciários constitui-se em falta grave, a teor do art. 50, VI, c/c o art. 39, II e V, ambos da Lei de Execuções Penais.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é desnecessária nova oitiva do reeducando em juízo antes da homologação da falta grave se ele teve a oportunidade de se manifestar no âmbito do procedimento administrativo instaurado para apurar a infração disciplinar, acompanhado da defesa técnica. Precedentes.
4. Não há interesse recursal quanto à perda de 1/3 dos dias remidos, visto que a decisão impugnada já reconheceu a ilegalidade da decisão, em razão da ausência de fundamentação, e determinou ao Juízo das Execuções que proferisse novo julgamento motivando o *quantum*, nos termos do art. 57 da Lei de Execução Penal.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de maio de 2017 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 387.492 - SP (2017/0024033-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : KENEDY MATHEUS DE PAULA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA em face de decisão que concedeu parcialmente a ordem, por entender que a conduta consistente em desrespeito a agente penitenciário caracteriza falta grave, determinando, no que toca à perda de 1/3 dos dias remidos, ao juízo da execução que proferisse novo julgamento, devidamente, fundamentado nesse ponto.

Sustenta a agravante que *"A homologação da falta foi prolatada em clara violação a entendimento pacificado neste Colendo Tribunal, já que nula é a decisão que determina a anotação de falta sem prévia audiência: (fls. 191e 192).*

Afirma que *"(...) é forçoso o seu reconhecimento como falta média ou leve, haja vista a previsão específica da conduta como infração média no art. 45 do Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado de São Paulo. Assim, é inequívoco o constrangimento a que sofre o paciente".*

Por fim, aduz que *"não houve qualquer fundamentação idônea e concreta quanto à perda dos dias remidos no seu patamar máximo de 1/3".*

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do feito à apreciação da Turma, a fim de que o presente recurso seja conhecido e provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 387.492 - SP (2017/0024033-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça. Vejamos:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em face de acórdão que negou provimento ao agravo em execução da defesa.

Consta dos autos que o Juízo da Execução, após o procedimento administrativo, reconheceu a prática de falta grave consistente em desrespeito à agente penitenciário e determinou a perda de 1/3 dos dias remidos.

O Tribunal a quo negou provimento ao agravo em execução da defesa.

Alega a impetrante que há nulidade no procedimento administrativo, consubstanciada na ausência imotivada do sentenciado à audiência de inquirição das testemunhas. Argumenta, também, que haveria nulidade porque não houve a oitiva do paciente na esfera judicial.

Questiona, ainda, a proximidade entre a citação do paciente e a realização da audiência de instrução.

Sustenta que houve violação ao princípio da legalidade, uma vez que a conduta praticada pelo paciente não se enquadra no rol taxativo previsto no art 50 da Lei de Execução Penal, a caracterizar infração disciplinar de natureza grave.

Requer a anulação do acórdão, para que seja afastada a falta grave aplicada ou desclassificada para outra de natureza média, ou, subsidiariamente, a redução da perda dos dias remidos.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem habeas corpus, apenas, para que, diante da ausência de fundamentação, seja restabelecida a integralidade dos dias remidos (fl.164).

É o relatório.

DECIDO.

O Tribunal a quo negou provimento ao agravo em execução interposto pela defesa sob os seguintes fundamentos (fls. 119/122):

Cumprе ressaltar, de início, que **inexiste nulidade decorrente da ausência de oitiva judicial, pois é pacífico que, em havendo abertura de oportunidade para oitiva do condenado no âmbito do procedimento administrativo de apuração da falta grave, como no caso, desnecessária nova oitiva judicial.**

A oitiva do sentenciado tem por escopo proporcionar a oportunidade de apresentação de justificativa da conduta configuradora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da falta grave, ou de tese negativa, sendo desnecessária a oitiva judicial para tanto (art. 118, §2º, da LEP).

No caso em tela não houve prejuízo ao condenado e tampouco ofensa ao princípio da legalidade, contraditório ou ampla defesa o fato de ter sido ouvido perante a autoridade sindicante, na presença de seu defensor.

*A respeito vale a menção ao entendimento do C. STJ:
[...]*

Note-se que, do mesmo modo, não se vislumbra qualquer prejuízo decorrente da proximidade entre sua notificação acerca do procedimento e sua oitiva, e tampouco em decorrência da ordem de inquirição dos envolvidos (dele e das testemunhas) ou do fato de não estar presente quando da inquirição das testemunhas, cabendo salientar que foi devidamente assistido por advogado da FUNAP durante todo procedimento, patrono que, aliás, não se insurgiu oportunamente em relação a tais pontos. Relembre-se: pas de nullité, sans grief.

Tecidas tais considerações iniciais, note-se que a conduta do réu restou comprovada por meio do relato dos agentes penitenciários CRISTIANO FERREIRA DE OLIVEIRA e LUCIANO RODRIGUES PEREIRA, que confirmaram que o agravante se dirigiu a eles, em tom alto e agressivo, ordenando que não mexessem em seus pertences (v. fls. 62/63).

Tal postura é inadmissível e atenta em face da ordem e disciplina carcerárias.

Admitir tal comportamento instalaria o caos no sistema penitenciário, sendo certo que o preso deve tratar com urbanidade os agentes carcerários, e não se opor a atos legais por eles praticados (no caso em tela, procediam a blitz de rotina).

Ademais, a desclassificação para falta de natureza média também não é cabível. Há perfeita subsunção entre a conduta do condenado, que agiu com agressividade e desrespeito, colocando em cheque a ordem e disciplina que devem reinar em instituições carcerárias.

Sendo assim, tem-se que a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos foi bem fixada.

Considerando o total desrespeito ao estabelecimento prisional por parte do condenado, que agiu em afronta aos princípios que norteiam o cumprimento de pena, razoável e proporcional a fixação da perda dos dias remidos em seu patamar máximo, de 1/3.

Ante o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao presente agravo em execução.

Quanto às supostas ilegalidades, não assiste razão ao impetrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque, consoante consignado no acórdão do Tribunal a quo, o paciente esteve devidamente acompanhado de assistente jurídico durante o procedimento administrativo disciplinar, o qual participou da oitiva das testemunhas, não havendo falar em cerceamento de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório. Dessa forma, a despeito de não estar presente o apenado na mencionada audiência, atuou a defesa técnica, de modo que não há falar em nulidade do PAD. A propósito:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE OPORTUNIDADE DE O APENADO CONVERSAR COM SEU DEFENSOR. REEXAME DE PROVAS INVIÁVEL EM SEDE DE AÇÃO MANDAMENTAL. PRESENÇA DE DEFESA TÉCNICA NA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. A questão relativa à existência, ou não, de oportunidade de o apenado conversar reservadamente com seu defensor demanda dilação probatória, inviável na via estreita do habeas corpus.

2. Ademais, conforme ressaltado no decisum recorrido, presente a atuação de defesa técnica não há que se falar em nulidade do Processo Administrativo Disciplinar. Precedentes desta Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 356.499/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

No que toca à ausência de audiência pessoal em juízo, já pacificou este Superior Tribunal de Justiça ser desnecessária nova oitiva do condenado, perante o Juízo, se já realizada, com a presença de defesa técnica, durante o procedimento administrativo que apurou a falta disciplinar, o que se deu na hipótese, consoante esclarecimento supratranscrito. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. APURAÇÃO POR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. **É prescindível 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.**

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 691.022/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FALTA GRAVE. DESCARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE FATOS. INADMISSIBILIDADE. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO DA PENA. RECURSO ESPECIAL N. 1.364.192/RS. SÚMULAS DO STJ 441, 534 e 535. PERDA DE 1/3 DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, na homologação da falta grave, não se exige nova oitiva judicial do condenado, quando a apuração prévia da infração disciplinar foi realizada em procedimento administrativo em que assegurados os postulados da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de, apenas, afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para concessão do livramento condicional, do indulto e da comutação.

(HC 319.022/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INDEFERIDO LIMINARMENTE. FALTA DE CABIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRÉVIA OITIVA JUDICIAL DO APENADO. PRESCINDIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE CONDUTA INCOMPROVADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REDUÇÃO DA PERDA DOS DIAS REMIDOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. INADMISSÍVEL INOVAÇÃO.

1. Incabível o ajuizamento do habeas corpus no lugar do recurso especial, mormente quando não está evidenciado nenhum constrangimento ilegal.

2. É desnecessária nova oitiva do apenado em juízo antes da homologação da falta grave se a ele foi oportunizado, como na espécie, manifestar-se no âmbito do procedimento administrativo instaurado para apuração da infração disciplinar, devidamente acompanhado de defesa técnica. Precedentes.

3. É inadmissível em habeas corpus tanto a pretensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de se suprimir instância quanto a de reexaminar fatos e provas do caso.

4. *Constitui indevida inovação recursal o pedido de reconhecimento da falta como média ou leve.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no HC 332.346/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 29/09/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. PRAZO PRESCRICIONAL. TRÊS ANOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OITIVA EM JUÍZO. DESNECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- É desnecessária nova oitiva do sentenciado em juízo, antes da homologação da falta grave, se ele teve a oportunidade de se manifestar no âmbito do procedimento administrativo, instaurado para apurar a infração disciplinar, acompanhado da defesa técnica.

Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 296.971/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015).

Não há falar em cerceamento de defesa decorrente da inobservância do prazo entre a data da citação e a realização da audiência. Isso porque, como mencionado alhures, o paciente foi devidamente assistido durante todo o procedimento por advogado da FUNAP. Ademais, como bem destacou o acórdão, a defesa não se insurgiu oportunamente sobre tal ponto.

Quanto à conduta do paciente, cumpre destacar, inicialmente, que o habeas corpus não é meio hábil para analisar se o fato cometido pelo paciente configura ou não infração disciplinar de natureza grave, já que demanda, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da execução, incabível nesta via estreita. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. TESE DE NÃO-CONFIGURAÇÃO DA FALTA GRAVE. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. *A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Na espécie, verifica-se que a aplicação da falta grave deu-se mediante regular apuração na esfera administrativa, sendo reconhecida a sua prática fundamentadamente, conforme entendeu a Corte de origem.

4. A análise da tese de não-configuração da falta grave, ou de desclassificação para falta de natureza média, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, dada a necessidade, no caso, de incursão na seara fático-probatória, incabível nesta sede. Precedentes.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC n. 259.028/SP, Min. Relatora Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 2/2/2014, DJe de 7/3/2014).

Por outro lado, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a desobediência aos agentes penitenciários constitui falta grave, a teor do art. 50, VI, c/c o art. 39, II e V, ambos da Lei de Execuções Penais.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA
ELEITA. DESOBEDIÊNCIA AO AGENTE PENITENCIÁRIO. ART. 50, I
e VI, C/C O ART. 39, II e V, AMBOS DA LEP. FALTA GRAVE.
CARACTERIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO
ILEGAL.[...]

2. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento no sentido de que a desobediência aos agentes penitenciários constitui-se em falta grave, a teor do art. 50, VI, c/c o art. 39, II e V, ambos da Lei de Execuções Penais.

3. Incensurável, portanto, a Corte de origem, que reformou a decisão do Juízo das Execuções Criminais, para que a referida falta seja considerada de natureza grave, anotando-se, pois, no prontuário da reeducanda.

4. Ressalte-se, por oportuno, que "A análise da tese de não-configuração da falta grave, ou de desclassificação para falta de natureza média, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, dada a necessidade, no caso, de incursão na seara fático-probatória, incabível nesta sede [...]" (HC n. 259.028/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 7/3/2014).

5. Inexistência, portanto, na espécie, de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 348.141/SP, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 26/08/2016)

Por fim, quanto à perda dos dias remidos, de fato, a decisão do juízo das execuções, confirmada em 2º Grau, que decretou o perdimento de 1/3 (um terço) dos dias remidos, em razão da prática de falta grave, não apresenta fundamento idôneo, suficiente para justificar a perda máxima, prevista no art. 127 da LEP, limitando-se a indicar o dispositivo legal em que se funda.

Com o advento da Lei n. 12.433, de 29/6/2011, foi dada nova redação ao art. 127 da Lei de Execuções Penais, que passou a dispor que o cometimento de falta grave não mais acarretaria a perda da integralidade do tempo remido, somente podendo atingir o limite de 1/3 (um terço).

No que respeita ao quantum a ser fixado pelo juízo das execuções penais, conquanto lhe caiba certa dose de discricionariedade, devem ser levados em conta os critérios estabelecidos no art. 57 da novel legislação, quais sejam: "a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão", não constituindo fundamento idôneo a simples indicação do dispositivo legal correspondente, daí o constrangimento ilegal.

A propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

[...]

2. A Lei de Execução Penal estipula como um dos seus vetores o mérito do apenado, cuja avaliação realizar-se-á a partir do cumprimento de seus deveres (art. 39), da disciplina praticada dentro do estabelecimento prisional (art. 44) e, por óbvio, do comportamento observado quando em gozo dos benefícios previstos na aludida norma de regência, quais sejam, o trabalho externo (arts. 36 a 37), as saídas temporárias (arts. 122 a 125), o livramento condicional (art. 131), a progressão de regime (art. 112), a anistia e o indulto (arts. 187 a 193).

3. Caracteriza coação ilegal a decretação da perda dos dias remidos na fração máxima de 1/3, sem fundamentação concreta.

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, tão somente para que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Santa Rosa/RS fundamente, de maneira concreta, a fração da perda dos dias remidos aplicável ao caso (HC 282.265/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 02/05/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. INTERRUPÇÃO NA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. NOVA REDAÇÃO DO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. PERDA DE ATÉ 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, DO PATAMAR MÁXIMO ESTABELECIDO, SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

5. A partir da vigência da Lei n.º 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou a redação ao art. 127 da Lei de Execuções Penais, a penalidade consistente na perda de dias remidos pelo cometimento de falta grave passa a ter nova disciplina, não mais incidindo sobre a totalidade do tempo remido, mas apenas até o limite de 1/3 (um terço) desse montante, cabendo ao Juízo das Execuções, com certa margem de discricionariedade, aferir o quantum, levando em conta "a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão", consoante o disposto no art. 57 da Lei de Execuções Penais.

6. **Na hipótese dos autos, o Juízo de primeira instância decretou a perda de 1/3 dos dias remidos, ou seja o patamar máximo, sem a devida fundamentação, o que configura evidente constrangimento ilegal.**

7. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, apenas para determinar o retorno dos autos ao Juízo das Execuções Penais, a fim de que complemente o julgamento, na parte referente à perda dos dias remidos, motivando a escolha do patamar da penalidade, à luz da disciplina do art. 127 da Lei de Execuções Penais (HC 242.634/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 28/03/2014).

Ante o exposto, concedo a ordem em parte para cassar o acórdão quanto à perda dos dias remidos, determinando sejam os autos devolvidos ao juízo das execuções, a fim de que profira novo julgamento no que diz respeito à perda dos dias remidos, motivando o estabelecimento do quantum consoante os critérios previstos no art. 57 da Lei de Execução Penal.

Publique-se. Intime-se.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se observa, todas as questões constantes da decisão impugnada estão em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, senão vejamos:

No que concerne à conduta imputada ao agravante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a desobediência aos agentes penitenciários constitui falta grave, a teor do art. 50, VI, c/c o art. 39, II e V, ambos da Lei de Execuções Penais.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESOBEDIÊNCIA AO AGENTE PENITENCIÁRIO. ART. 50, I e VI, C/C O ART. 39, II e V, AMBOS DA LEP. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.[...]

2. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento no sentido de que a desobediência aos agentes penitenciários constitui-se em falta grave, a teor do art. 50, VI, c/c o art. 39, II e V, ambos da Lei de Execuções Penais.

3. Incensurável, portanto, a Corte de origem, que reformou a decisão do Juízo das Execuções Criminais, para que a referida falta seja considerada de natureza grave, anotando-se, pois, no prontuário da reeducanda.

4. Ressalte-se, por oportuno, que "A análise da tese de não-configuração da falta grave, ou de desclassificação para falta de natureza média, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, dada a necessidade, no caso, de incursão na seara fático-probatória, incabível nesta sede [...]" (HC n. 259.028/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 7/3/2014).

5. Inexistência, portanto, na espécie, de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 348.141/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 26/08/2016)

Ademais, o *habeas corpus* não é meio hábil para analisar se o fato cometido pelo ora agravante configura ou não infração disciplinar de natureza grave, já que demanda, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da execução, incabível nesta via estreita. Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. TESE DE NÃO-CONFIGURAÇÃO DA FALTA GRAVE. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Na espécie, verifica-se que a aplicação da falta grave deu-se mediante regular apuração na esfera administrativa, sendo reconhecida a sua prática fundamentadamente, conforme entendeu a Corte de origem.

4. A análise da tese de não-configuração da falta grave, ou de desclassificação para falta de natureza média, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, dada a necessidade, no caso, de incursão na seara fático-probatória, incabível nesta sede. Precedentes.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC n. 259.028/SP, Min. Relatora Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 2/2/2014, DJe de 7/3/2014).

Quanto à ausência de audiência pessoal em juízo, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça também já pacificou o entendimento de que é desnecessária nova oitiva do condenado, perante o Juízo, se já realizada, com a presença de defesa técnica, durante o procedimento administrativo que apurou a falta disciplinar, tal como ocorreu na hipótese. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. APURAÇÃO POR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É prescindível 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.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 691.022/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FALTA GRAVE. DESCARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE FATOS. INADMISSIBILIDADE. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO DA PENA. RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL N. 1.364.192/RS. SÚMULAS DO STJ 441, 534 e 535. PERDA DE 1/3 DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

2. **Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, na homologação da falta grave, não se exige nova oitiva judicial do condenado, quando a apuração prévia da infração disciplinar foi realizada em procedimento administrativo em que assegurados os postulados da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.**

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de, apenas, afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para concessão do livramento condicional, do indulto e da comutação.

(HC 319.022/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INDEFERIDO LIMINARMENTE. FALTA DE CABIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRÉVIA OITIVA JUDICIAL DO APENADO. PRESCINDIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE CONDUTA INCOMPROVADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REDUÇÃO DA PERDA DOS DIAS REMIDOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. INADMISSÍVEL INOVAÇÃO.

1. Incabível o ajuizamento do habeas corpus no lugar do recurso especial, mormente quando não está evidenciado nenhum constrangimento ilegal.

2. **É desnecessária nova oitiva do apenado em juízo antes da homologação da falta grave se a ele foi oportunizado, como na espécie, manifestar-se no âmbito do procedimento administrativo instaurado para apuração da infração disciplinar, devidamente acompanhado de defesa técnica. Precedentes.**

3. É inadmissível em habeas corpus tanto a pretensão de se suprimir instância quanto a de reexaminar fatos e provas do caso.

4. Constitui indevida inovação recursal o pedido de reconhecimento da falta como média ou leve.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 332.346/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 29/09/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. PRAZO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRESCRICIONAL. TRÊS ANOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OITIVA EM JUÍZO. DESNECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- É desnecessária nova oitiva do sentenciado em juízo, antes da homologação da falta grave, se ele teve a oportunidade de se manifestar no âmbito do procedimento administrativo, instaurado para apurar a infração disciplinar, acompanhado da defesa técnica.

Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 296.971/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015).

Por fim, quando a perda dos dias remidos observa-se há falta de interesse recursal. Isso porque, na decisão impugnada foi reconhecida a ilegalidade da perda máxima (de 1/3) dos dias remidos sem fundamentação, sendo determinado ao Juízo da execução que proferisse novo julgamento, motivando o estabelecimento do *quantum* nos termos do art. 57 da Lei de Execução Penal.

Nesse contexto, deve a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0024033-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 387.492 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1138549 20160000775712 70085631420168260482

EM MESA

JULGADO: 02/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KENEDY MATHEUS DE PAULA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : KENEDY MATHEUS DE PAULA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.