



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.828 - SP (2016/0206669-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSÉ MIGOTO FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS SANTOS DUARTE

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. APURAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA EM JUÍZO. DESNECESSIDADE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE MANIFESTA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, devendo ser analisada, entretanto, a existência de ilegalidade flagrante.
2. No caso, o defensor esteve presente durante a oitiva do sentenciado e das testemunhas e apresentou as razões finais da defesa, não se vislumbrando o alegado cerceamento de defesa.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 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.
4. O art. 127 da Lei de Execução Penal (LEP), com a nova redação dada pela Lei n.º 12.433/2011, confere ao juízo da execução certa margem de discricionariedade para determinar a perda dos dias remidos, no patamar que entender cabível, observados os parâmetros dispostos no art. 57 do mesmo estatuto, expondo, sempre, as razões de sua decisão. *In casu*, o juízo singular não observou a norma regente, deixando de fundamentar a fração eleita.
5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o juízo da execução, no que se refere à questão da perda dos dias remidos, fundamente a escolha do patamar, com base nos parâmetros do art. 57 da Lei de Execução Penal.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 20 de setembro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.828 - SP (2016/0206669-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSÉ MIGOTO FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS SANTOS DUARTE

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por LUCAS SANTOS DUARTE, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução n.º 7010272-21.2015.8.26.0482).

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais reconheceu a prática de falta grave pelo paciente, declarou a perda dos dias remidos no patamar de 1/3 (um terço), bem como a regressão ao regime fechado, nestes termos (fl. 71):

(...)

Cabe àquele que foi condenado adaptar seu modo de vida de maneira que possa cumprir as sanções e normas disciplinares que lhe são impostas.

Assim, fato apurado nos autos bem como a oitiva do sentenciado comprovam a inadequação de comportamento.

Observe-se, via de regra, a independência entre as esferas administrativa e judicial; logo, o procedimento administrativo não está adstrito ao mesmo rigorismo formal e probatório do processo penal.

Ademais, a falta grave restou devidamente configurada, tendo a administração providenciado a regular oitiva do reeducando às fls. 28/29, inclusive acompanhado no procedimento disciplinar por defesa técnica.

Destaco, por derradeiro, que o procedimento disciplinar foi instaurado, desenvolvido e concluído sem qualquer vício ou irregularidade, respeitados os princípios constitucionais da legalidade do contraditório e ampla defesa.

Trata-se de conduta que caracteriza falta disciplinar de natureza grave ocorrida em 12.5.2014. Anote-se para consequências legais (efeitos "ex vi legis"). Também DECLARO A PERDA de um terço (1/3) dos dias, eventualmente, remidos, nos termos do art. 126, inciso II, e art. 127 da LEP, alterados pela Lei 12.433/2011.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, em acórdão assim ementado (fl. 130):

Agravo em Execução Penal. Prática de falta disciplinar grave. Preliminares de nulidade do procedimento administrativo e judicial afastadas. Pleito de absolvição do agravante da imputação. Conduta bem comprovada. Necessidade de perda dos dias remidos na fração máxima. Agravo improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste *mandamus*, a impetrante alega que "houve cerceamento de defesa, eis que a autoridade sindicante interrogou o sentenciado em data anterior à sua citação".

Defende que "há nulidade no procedimento administrativo, consubstanciada na ausência imotivada do sentenciado à inquirição das testemunhas".

Sustenta que o juízo singular, ao delegar à autoridade administrativa, a oitiva prévia do condenado, contrariou o disposto no art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.

Aduz que não foi realizado o laudo toxicológico, não sendo possível afirmar se a substância apreendida com o paciente era, de fato, entorpecente.

Assere que o magistrado singular determinou a perda de 1/3 dos dias remidos, sem uma análise aprofundada do caso concreto.

Requer, liminarmente e no mérito, a cassação do acórdão impugnado e o afastamento da falta grave aplicada ao paciente e de todos os seus efeitos legais.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.828 - SP (2016/0206669-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. APURAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA EM JUÍZO. DESNECESSIDADE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE MANIFESTA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, devendo ser analisada, entretanto, a existência de ilegalidade flagrante.

2. No caso, o defensor esteve presente durante a oitiva do sentenciado e das testemunhas e apresentou as razões finais da defesa, não se vislumbrando o alegado cerceamento de defesa.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 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.

4. O art. 127 da Lei de Execução Penal (LEP), com a nova redação dada pela Lei n.º 12.433/2011, confere ao juízo da execução certa margem de discricionariedade para determinar a perda dos dias remidos, no patamar que entender cabível, observados os parâmetros dispostos no art. 57 do mesmo estatuto, expondo, sempre, as razões de sua decisão. *In casu*, o juízo singular não observou a norma regente, deixando de fundamentar a fração eleita.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o juízo da execução, no que se refere à questão da perda dos dias remidos, fundamente a escolha do patamar, com base nos parâmetros do art. 57 da Lei de Execução Penal.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, o que impede o seu conhecimento. Cumpre analisar, entretanto, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

A impetrante alega, inicialmente, cerceamento de defesa decorrente do fato de que a autoridade sindicante interrogou o sentenciado em data anterior à sua citação, o que teria inviabilizado a defesa prévia.

O procedimento administrativo difere do processo judicial, em que é obrigatória a defesa prévia do réu. O que se exige é que se garanta o exercício da ampla defesa pelo sentenciado.

No caso, consta dos autos que o sentenciado foi ouvido pela autoridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa, na presença de seu defensor, que também acompanhou a oitiva das testemunhas e apresentou as razões finais da defesa, não se vislumbrando o alegado cerceamento de defesa.

Não há falar, ainda, em contrariedade ao art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, 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, como ocorreu no caso em apreço.

A oitiva prévia do apenado é imprescindível apenas em caso de regressão definitiva do regime prisional, tida por pressuposto para se aperfeiçoar a regressão carcerária (artigo 118, § 2º, da LEP).

Confira-se, entre outros, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO FUNDAMENTADA APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRÉVIA OITIVA JUDICIAL DO APENADO. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. **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** (*ut*, AgRg no HC 332.346/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 29/09/2015).

2. Incidência da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 798.495/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 13/06/2016)

Não existe, ademais, ilegalidade decorrente da ausência do sentenciado no ato de inquirição das testemunhas.

O Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Penais, em seu art. 55, § 1º, da Lei de Execução Penal, apenas determina que o defensor constituído ou dativo esteja presente em todos os atos da sindicância.

Art. 55. O superior imediato providenciará a instauração de sindicância, a cargo de comissão designada por portaria do diretor da unidade prisional, constituída por servidores de reconhecida competência e isenção, além de um secretário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 1º - O preso deverá tomar conhecimento da acusação e seu defensor constituído ou dativo acompanhará todos os atos da sindicância.

§ 2º - Se o defensor constituído, apesar de cientificado do ato, deixar de comparecer, será nomeado defensor "ad hoc".

§ 3º - Ao defensor do preso será facultada a produção de provas e a inquirição de testemunhas, por intermédio do responsável pela sindicância, sendo indeferidas as indagações e diligências impertinentes ou protelatórias.

§ 4º - Na apuração do ocorrido, a comissão tomará as providências necessárias, podendo convocar testemunhas e requisitar documentos.

§ 5º - Concluída a fase apuratória a comissão apresentará seu relatório final e encaminhará os autos de sindicância a quem lavrou a portaria, que abrirá vista ao defensor para as alegações finais.

§ 6º - Apresentadas as alegações finais, os autos de sindicância serão remetidos ao Conselho Disciplinar para o enquadramento do preso, face à análise das provas produzidas.

§ 7º - O Conselho Disciplinar remeterá os autos de sindicância ao diretor da área de segurança e disciplina, se entender configurada a falta leve, média ou grave consistente em suspensão ou restrição de direitos.

§ 8º - O diretor da área de segurança e disciplina, diante da descaracterização por parte do Conselho Disciplinar, tomará as medidas cabíveis, propondo ao Diretor da Unidade Prisional:

- a) a aplicação da sanção por falta leve, média ou grave consistente em suspensão ou restrição de direitos;
- b) o arquivamento do procedimento.

A Lei de Execução Penal, por sua vez, dispõe:

Art. 59. Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento, **assegurado o direito de defesa.**

No caso, o tribunal de origem asseverou, com base na documentação constante dos autos, que o defensor do ora paciente presenciou a oitiva das testemunhas (fl. 162).

Argumenta, ainda, que não se realizou o laudo toxicológico, não sendo possível afirmar se a substância apreendida com o paciente era, de fato, entorpecente.

Quanto ao ponto, alinho-me ao entendimento esposado no acórdão ora impugnado, no sentido de que seria dispensável a realização da perícia porque as circunstâncias em que foi encontrado o material apreendido não deixaram dúvida quanto à sua natureza. Ademais, a defesa, no momento oportuno, não arguiu que o material localizado na cela do paciente não se tratava de substância entorpecente.

Entretanto, em relação à perda dos dias remidos, verifica-se que o juízo da execução determinou sua perda, no patamar máximo (1/3), sem a devida fundamentação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Transcrevo, a seguir, um trecho do *decisum* (fl. 71):

Trata-se de conduta que caracteriza falta disciplinar de natureza grave ocorrida em 12.5.2014. Anote-se para conseqüências legais (efeitos "ex vi legis"). Também DECLARO A PERDA de um terço (1/3) dos dias, eventualmente, remidos, nos termos do art. 126, inciso II , e art. 127 da LEP, alterados pela Lei 12.433/2011.

Ao assim determinar, o magistrado não exerceu um juízo de proporcionalidade, pois em momento algum invocou os parâmetros do art. 57 para determinar a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos pelo paciente.

Constata-se, pois, ilegalidade patente a ensejar a extraordinária cognição do *writ*, no ponto.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para determinar que o juízo da execução, no que se refere à questão da perda dos dias remidos, fundamente a escolha do patamar, com base nos parâmetros do art. 57 da Lei de Execução Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0206669-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 365.828 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20160000375795 70102722120158260482 821334

EM MESA

JULGADO: 20/09/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSÉ MIGOTO FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS SANTOS DUARTE

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.