HABEAS CORPUS Nº 910062 - SC (2024/0153651-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	ROBERTO JOAO FERNANDES (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE OITIVA JUDICIAL PRÉVIA OBSERVADA. DECISÃO DO JUÍZO DE EXECUÇÃO JÁ ANULADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA GRAVE APURADA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM QUE FORAM OBSERVADOS O CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que anulou parcialmente decisão do Juízo da execução penal, a qual decretou a regressão definitiva do regime de cumprimento da pena, sem prévia oitiva judicial do apenado, em razão de falta grave por uso de aparelho telefônico.

2. O Tribunal de origem determinou a realização de audiência de justificação antes de nova deliberação sobre a regressão de regime e reduziu a revogação dos dias remidos para 1/6.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de audiência de justificação prévia no procedimento de apuração de falta grave, que resultou na regressão definitiva de regime, configura constrangimento ilegal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser possível a regressão cautelar, inclusive ao regime prisional mais gravoso, diante da prática de infração disciplinar no curso do resgate da reprimenda, sendo desnecessária até mesmo a realização de audiência de justificação para oitiva do apenado, exigência que se torna imprescindível somente para a regressão

Documento eletrônico VDA44910987 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:52:09
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 945eeeaa-c866-4d68-afa5-a0d21a59091e

definitiva" (RHC 81.352/MA, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 28/4/2017).

5. A impetração de *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio não é admitida, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso, uma vez que houve a anulação da parte da decisão que havia decretado a regressão definitiva de regime sem a prévia oitiva judicial, conforme o art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.

6. Ademais, houve a realização de procedimento administrativo para a apuração de falta grave, no qual foi assegurado o contraditório e ampla defesa, inclusive com a participação da defesa técnica.

IV. ORDEM NÃO CONHECIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44910987 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:52:09
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 945eeeaa-c866-4d68-afa5-a0d21a59091e

HABEAS CORPUS Nº 910062 - SC (2024/0153651-7)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	ROBERTO JOAO FERNANDES (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE OITIVA JUDICIAL PRÉVIA OBSERVADA. DECISÃO DO JUÍZO DE EXECUÇÃO JÁ ANULADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA GRAVE APURADA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM QUE FORAM OBSERVADOS O CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que anulou parcialmente decisão do Juízo da execução penal, a qual decretou a regressão definitiva do regime de cumprimento da pena, sem prévia oitiva judicial do apenado, em razão de falta grave por uso de aparelho telefônico.

2. O Tribunal de origem determinou a realização de audiência de justificação antes de nova deliberação sobre a regressão de regime e reduziu a revogação dos dias remidos para 1/6.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de audiência de justificação prévia no procedimento de apuração de falta grave, que resultou na regressão definitiva de regime, configura constrangimento ilegal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser possível a regressão cautelar, inclusive ao regime prisional mais gravoso, diante da prática de infração disciplinar no curso do resgate da reprimenda, sendo desnecessária até mesmo a realização de audiência de justificação para oitiva do apenado, exigência que se torna imprescindível somente para a regressão

Documento eletrônico VDA44909456 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:55:52
Código de Controle do Documento: 16600c2e-cb7d-4f40-b89e-d3fd5fb16211

definitiva" (RHC 81.352/MA, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 28/4/2017).
5. A impetração de *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio não é admitida, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso, uma vez que houve a anulação da parte da decisão que havia decretado a regressão definitiva de regime sem a prévia oitiva judicial, conforme o art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.
6. Ademais, houve a realização de procedimento administrativo para a apuração de falta grave, no qual foi assegurado o contraditório e ampla defesa, inclusive com a participação da defesa técnica.
IV. ORDEM NÃO CONHECIDA.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fls. 145-147):

> *I – RELATÓRIO*
>
> *1. Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de ROBERTO JOAO FERNANDES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos autos do Agravo de Execução Penal nº 8000005-05.2024.8.24.0064/SC.*
>
> *O Juízo da Execução reconheceu em desfavor do paciente, que cumpre pena no regime semiaberto, falta grave em razão do uso de aparelho celular no dia 16.7.23.*
>
> *O TJSC, examinando agravo de execução defensivo, deu-lhe parcial provimento para anular a decisão resistida exclusivamente na parte em que decretou a regressão definitiva do regime de cumprimento da pena sem prévia oitiva judicial de Roberto João Fernandes, a qual deve ser realizada antes de nova deliberação quanto ao tema específico; e para reduzir a revogação dos seus dias remidos para 1/6. Essa a ementa (fls. 67):*
>
> > *RECURSO DE AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE HOMOLOGA PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, QUE RECONHECE FALTA GRAVE, QUE DECRETA A REGRESSÃO DE REGIME, QUE REVOGA DIAS REMIDOS E QUE ALTERA A DATA-BASE. RECURSO DO APENADO. 1. ATESTADO DE PENA. EMISSÃO. INTERESSE RECURSAL (CPP, ART. 577, PARÁGRAFO ÚNICO). 2. REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME PRISIONAL. AUDIÊNCIA JUDICIAL DE JUSTIFICAÇÃO (LEP, ART. 118, § 2º). 3. FALTA GRAVE. UTILIZAÇÃO DE APARELHO TELEFÔNICO (LEP, ART. 50, VII). PROVA DA AUTORIA. RELATÓRIO DE ANÁLISE. CONFISSÃO. 4. REVOGAÇÃO DOS DIAS REMIDOS. 4.1. DISCRICIONARIEDADE. 4.2. FRAÇÃO. QUANTUM (LEP, ARTS. 57, CAPUT , E 127).*
> >
> > *1. Não deve ser conhecido pedido de emissão de atestado de pena se posteriormente à decisão resistida o documento foi expedido e ao apenado entregue.*

Documento eletrônico VDA44909456 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:55:52
Código de Controle do Documento: 16600c2e-cb7d-4f40-b89e-d3fd5fb16211

2. Para a aplicação da regressão definitiva do regime de cumprimento da pena, em decorrência da prática de falta grave no curso da execução penal, é obrigatória a prévia oitiva do apenado em Juízo.

3. A constatação, após extração de dados de telefone celular apreendido, de que houve duas ligações direcionadas a terminal pertencente à filha dele, aliada à confissão de que pediu a outro detento para que realizasse o contato, é prova suficiente da autoria da falta grave prevista no art. 50, VII, da Lei de Execução Penal.

4.1. Reconhecida a prática de falta grave, a perda de até 1/3 dos dias remidos é obrigatória, limitando-se a discricionariedade do Juiz ao montante do decote, observados os parâmetros do art. 57, caput , da Lei de Execução Penal.

4.2. É suficiente a revogação dos dias remidos no patamar de 1/6 em desfavor daquele que utiliza telefone celular para realizar, no mesmo dia, duas ligações à filha, sendo esta a primeira falta grave no curso da execução da pena iniciada há menos de um ano.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Contra a decisão colegiada, a defesa impetra o presente habeas corpus, no qual alega, em síntese, que "é caso de nulidade absoluta de toda a decisão, e não apenas no ponto e que determinou a regressão definitiva de regime do PACIENTE" (fls. 8).

Sem pedido de liminar, e, prestadas as informações pelas autoridades precedentes, os autos vieram ao Ministério Público Federal para manifestação.

É o relatório.

Como se vê, o impetrante alega, no presente *habeas corpus*, a existência de constrangimento ilegal, consistente na ausência de audiência de justificação prévia no procedimento de apuração de falta grave quando há regressão definitiva de regime.

Requer a concessão da ordem para que seja anulada a decisão que reconheceu a falta grave.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 146-150 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão

Documento eletrônico VDA44909456 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:55:52
Código de Controle do Documento: 16600c2e-cb7d-4f40-b89e-d3fd5fb16211

da ordem de ofício.

> *"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)*

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de recurso. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

O acórdão impugnado está assim fundamentado (e-STJ, fls. 56-64):

> *1. O pedido de emissão do atestado de pena não comporta conhecimento, ante a perda superveniente de interesse, uma vez que o documento foi emitido posteriormente à decisão resistida e entregue ao Apenado Roberto João Fernandes (SEEU, Sequenciais 178 e 182).*
>
> *Quanto aos demais pleitos, o recurso preenche os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.*
>
> *2. Contra o Agravante Roberto João Fernandes, que cumpria pena no regime semiaberto, foi instaurado o PAD 156/2023 da Colônia Agroindustrial de Palhoça porque, no dia 16.7.23, teria utilizado aparelho telefônico.*
>
> *Durante o trâmite do PAD, o Agravante foi ouvido na presença de Excelentíssimo Defensor Público, apresentada defesa escrita, o Conselho Disciplinar exarou parecer e, ao final, a Autoridade Administrativa decidiu pelo reconhecimento da infração disciplinar de natureza grave prevista no art. 50, VII, da Lei de Execução Penal (SEEU, Sequencial 151).*
>
> *Em Juízo, após a manifestação das Partes (SEEU, Sequenciais 154 e 158), o Magistrado de Primeiro Grau homologou o procedimento e aplicou as sanções de sua competência (SEEU, Sequencial 158).*
>
> *É preciso decretar a nulidade parcial da decisão resistida.*
>
> *O Magistrado de Primeiro Grau, para que fosse ouvido o Agravante no PAD, decretou a regressão cautelar de regime:*
>
> > *Nesse contexto, configurada a falta grave, é cabível a regressão do regime (LEP, art. 118, I).*
> >
> > *A necessidade de prévia oitiva do apenado é indispensável para a regressão do regime (LEP, art. 118, § 2º). Contudo, diante das particularidades do caso concreto, mostra-se viável a regressão cautelar do regime, suspendendo-se a execução da pena*

Documento eletrônico VDA44909456 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:55:52
Código de Controle do Documento: 16600c2e-cb7d-4f40-b89e-d3fd5fb16211

privativa no atual regime, até que o apenado seja ouvido e declare as razões do descumprimento das condições do regime semiaberto, diferindo-se, assim, o contraditório para antes da decisão final sobre a regressão.

[...]

Assim, a regressão cautelar é medida que vem em benefício do apenado, possibilitando, por outra forma, que justifique sobre os fatos que provocariam a regressão definitiva, com observância do contraditório (SEEU, Sequencial 136).

Na decisão resistida, Sua Excelência reiterou que, "com relação ao pedido de realização de audiência de justificação, só pode ser indeferido, posto que o apenado foi ouvido administrativamente, na presença da Defensoria Pública, sendo respeitado o contraditório e a ampla defesa" (SEEU, Sequencial 161).

Como se vê, para atender a uma garantia do Apenado (ampla defesa), foi-lhe imposta uma punição (regressão cautelar). E de modo equivocado, porque o direito previsto no art. 118 da Lei 7.210/84, que instituiu a Lei de Execução Penal, é para que o preso seja ouvido judicialmente , e não para que seja assegurada sua justificação somente no PAD. Inclusive, pode o apenado ser inquirido somente em Juízo, sem prévio PAD (STF, Tema 941), mas não somente no PAD.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é dispensável nova oitiva do apenado quando ela ocorreu no PAD, reserva-se aos casos em que não há regressão de regime (vide AgRg no RHC 164.921, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 21.6.22).

Por outro lado, "a matéria em discussão está pacificada no âmbito das Turmas criminais que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, no sentido de que é imprescindível, para a regressão definitiva de regime carcerário, a prévia oitiva do apenado em juízo " (AgRg no HC 502.016, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 28.5.19).

Da Quinta Turma:

Nas hipóteses em que o reconhecimento da falta grave acarreta a regressão definitiva do regime prisional, contudo, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o § 2º do art. 118 da LEP exige a oitiva prévia do apenado pelo Juízo da Execução. Precedentes (AgRg no REsp 1.928.971, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 3.8.21).

Da Sexta Turma:

Nos termos a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, em caso de prática de fato definido como crime doloso ou falta grave, consoante exegese do art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, é necessária a prévia oitiva judicial do apenado antes que se proceda à regressão de regime (AgRg no RHC 174.712, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 6.3.23).

E:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL DO APENADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que, "nos termos do art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, é imprescindível, para a regressão definitiva de regime carcerário, a prévia oitiva do apenado em juízo, sob pena de nulidade" (HC n. 407.808/SP, relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 13/10/2017). 2. Agravo regimental a que se nega

Documento eletrônico VDA44909456 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:55:52
Código de Controle do Documento: 16600c2e-cb7d-4f40-b89e-d3fd5fb16211

provimento (AgRg no HC 651.089, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 24.8.21).

A possibilidade de regressão de regime, portanto, é um fator de discrímen com relação à necessidade de oitiva do apenado. E essa inquirição tem que ser em Juízo , e não somente no PAD.

Semelhante posicionamento é adotado pacificamente por este Tribunal de Justiça, vide Recursos de Agravo 0011978-65.2019.8.24.0033, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 20.2.20; 0000953-21.2020.8.24.0033, Segunda Câmara Criminal, deste relator, j. 15.9.20; 0001741-65.2020.8.24.0023, Terceira Câmara Criminal, Rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. 15.9.20; 0000435-64.2020.8.24.0022, Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. 17.9.20; e 0000915-13.2020.8.24.0064, Quinta Câmara Criminal, Rel. Des. Antônio Zoldan da Veiga, j. 10.9.20.

Não é o caso, entretanto, como adiantado, de anulação integral da decisão resistida; a eiva deve ser reconhecida exclusivamente no ponto em que decretou a regressão definitiva do regime prisional sem antes oportunizar a oitiva do Agravante Roberto João Fernandes.

Isso porque nenhuma mácula há quanto à aplicação das demais sanções, para as quais a renovação da oitiva em Juízo é dispensável (STJ, AgRg no REsp 1.753.692, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 28.3.19; REsp 1.765.936, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 21.3.19; HC 498.827, Rel. Min. Félix Fischer, j. 14.5.19; e AgRg no REsp 1.704.696, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 8.2.18).

Se a regressão de regime é o fator determinante para a anulação da decisão, enquanto o procedimento para aplicação das demais sanções encontra-se correto, somente quanto àquela pena é que há de ser refeito o ato judicial.

A decisão é, inegavelmente, um ato processual. É ato complexo caso destine-se a pôr fim a uma acumulação de pedidos independentes, como neste caso, pois ela homologou o PAD que reconheceu a prática de falta grave, revogou dias remidos, alterou a data-base para fruição de futuros benefícios e decretou a regressão de regime prisional. A acumulação de pedidos corresponde a uma acumulação de ações, que atende aos fins da economia processual e da razoável duração do processo. Constatado vício insanável quanto a um dos pedidos, que não é sucessivo, eventual ou acessório, mas independente dos demais, não é viável, então, anular toda a decisão, senão apenas a parte contaminada.

[...]

É possível que exista nulidade da qual não decorre prejuízo (e com isso não haveria anulação), mas não há razão em discutir prejuízo quanto às sanções distintas da regressão de regime se com relação a elas não há nulidade.

Anular a decisão na íntegra conflita com o entendimento costumeiro do Superior Tribunal de Justiça e deste Órgão Fracionário, de não anular decisões quando não ocorre a regressão de regime. Não se pode deixar ao acaso de haver ou não regressão para que exista oitiva em juízo quanto à revogação de dias remidos e alteração da data-base. Se se entender que para estas sanções também é imprescindível a oitiva, deveriam ser anulados todos os casos em que não ocorre a solenidade, o que não encontraria amparo no Superior Tribunal de Justiça.

[...]

3. O Superior Tribunal de Justiça assentou que a apuração e o

Documento eletrônico VDA44909456 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:55:52
Código de Controle do Documento: 16600c2e-cb7d-4f40-b89e-d3fd5fb16211

reconhecimento de falta grave são de competência da Autoridade Prisional, que deve fazê-lo mediante a instauração de PAD em que se observe a ampla defesa e o contraditório. O tema é alvo da Súmula 533 daquela Corte:

> *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.*

Na etapa judicial, cabe ao Magistrado o controle judicial de legalidade do PAD e a imposição das sanções que contam com cláusula de jurisdição, segundo positivado no parágrafo único do art. 48 da Lei de Execução Penal ("Nas faltas graves, a autoridade representará ao Juiz da execução para os fins dos artigos 118, inciso I, 125, 127, 181, §§ 1º, letra d, e 2º desta Lei").

Ao especificar os limites do controle de legalidade a que o Poder Judiciário deve submeter a decisão administrativa, o Tribunal da Cidadania deliberou que é permitido ao Juízo da Execução Penal discordar da conclusão do PAD, seja para reconhecer a prática da infração de natureza grave, para absolver o reeducando ou para reclassificar a conduta.

Segundo a Corte Superior, "o condicionamento da atuação do Juízo da Execução à decisão da Comissão Disciplinar implica inaceitável subordinação do Judiciário à Autoridade Administrativa", sendo "certo que a Lei de Execução Penal atribui ao diretor do estabelecimento prisional o poder de apurar e aplicar sanções disciplinares", mas "há faltas que, quando praticadas no curso da execução da pena, geram consequências que extravasam a esfera administrativa da disciplina prisional", como no caso "da determinação da regressão do regime (art. 118, I, da LEP), da perda dos dias remidos (art. 127, da LEP), e da suspensão do benefício de livramento condicional (art. 145, da LEP)", as quais "são medidas concernentes ao controle jurisdicional do cumprimento da pena e que não podem ficar jungidas à discricionária atuação da autoridade administrativa", de modo que "não se pode aceitar a submissão do Judiciário à esfera administrativa, sendo, em todo caso, inafastável o direito constitucional de acesso à jurisdição" (HC 562.478, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 20.2.20).

[...]

A liberdade conferida ao Juízo da Execução Penal, para avaliar a ocorrência ou não da falta grave, encontra amparo na tese ?xada pelo Supremo Tribunal Federal quando da apreciação do tema 941 da repercussão geral:

A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena (RE 972.598, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 4.5.20).

Ainda que a premissa fundamental da tese seja a inexistência de nulidade quando, ausente o PAD, ocorre audiência de justificação em Juízo, ela indiretamente revela a não obrigatoriedade do procedimento, a inexistência de competência exclusiva da Autoridade Administrativa para reconhecimento da infração disciplinar e que não há limitação à atuação jurisdicional.

Isso porque, se o Supremo Tribunal Federal admite a inexistência de

Documento eletrônico VDA44909456 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:55:52
Código de Controle do Documento: 16600c2e-cb7d-4f40-b89e-d3fd5fb16211

eiva na apuração da falta grave quando realizada solenidade judicial, mesmo que inexistente PAD prévio, hipótese em que nem sequer há decisão administrativa a ser submetida a controle judicial, significa que o Magistrado está livre para, de acordo com seu convencimento, reconhecer ou não a infração disciplinar, bem como classificar a conduta, ainda que em divergência com a conclusão do PAD quando ele ocorrer.

O sistema não teria lógica se não existisse a possibilidade de reformar o mérito administrativo quando realizado PAD e, ao mesmo tempo, fosse viável reconhecer a prática de falta grave antecedida somente da oitiva judicial do apenado, sem prévio PAD.

Tanto é assim que, em seu voto, o Ministro Roberto Barroso consignou que, "no sistema de jurisdição una, o procedimento judicial conta com mais e maiores garantias que o procedimento administrativo. Esta a razão pela qual a decisão administrativa sempre pode ser revista judicialmente, prevalecendo, sempre, a decisão judicial sobre a administrativa".

Assim, é viável que o Juízo da Execução Penal divirja da decisão da Autoridade Administrativa.

No caso, no entanto, entende-se que a manutenção do reconhecimento da falta grave é medida que se impõe.

Como se vê, o Tribunal de origem anulou a decisão do Juízo da execução na parte em que decretou a regressão definitiva do regime de cumprimento da pena sem prévia oitiva judicial.

Ademais, consignou-se que houve a realização de procedimento administrativo para a apuração de falta grave, no qual foi assegurado o contraditório e ampla defesa, inclusive com a participação da defesa técnica.

Nesse contexto, considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. REGRESSÃO CAUTELAR AO REGIME FECHADO. DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS DA PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. LIVRAMENTO CONDICIONAL INDEFERIDO. COMETIMENTO DE NOVO DELITO EM 2022. AUSÊNCIA DE BOM COMPORTAMENTO GLOBAL NA EXECUÇÃO PENAL, AINDA QUE NÃO TENHA SIDO PRESO PREVENTIVAMENTE PELO NOVO CRIME. RECURSO IMPROVIDO.

1- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser possível a regressão cautelar, inclusive ao regime prisional mais gravoso, diante da prática de infração disciplinar no curso do resgate da reprimenda, sendo desnecessária até mesmo a realização de audiência de justificação para oitiva do apenado, exigência que se torna imprescindível somente para a regressão definitiva [...] (AgRg no HC n. 743.857/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022.)

2- No caso, quanto ao pedido de retorno à prisão domiciliar, o Tribunal de origem já determinou que o Juiz executório profira nova decisão

Documento eletrônico VDA44909456 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:55:52
Código de Controle do Documento: 16600c2e-cb7d-4f40-b89e-d3fd5fb16211

sobre o descumprimento do executado das regras do regime domiciliar, quando então decidirá sobre o retorno do executado ou não ao regime semiaberto harmonizado. Mas até lá, deve o recorrente aguardar no regime fechado, uma vez que, como, em tese, descumpriu regra da prisão domiciliar, no regime semiaberto, a lei autoriza a regressão cautelar de regime, ainda que mais severo que o imposto na condenação, não implicando em violação do princípio da individualização da pena, a teor do art. 118, I, da LEP.

3- Em recente julgamento do Recurso Especial n. 1.970.217/MG (Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Terceira Seção, julgado em 24/5/2023, DJe de 1º/6/2023), na sistemática dos recursos representativos de controvérsia (Tema 1161), em sessão de 24/5/2023, a Terceira Seção desta Corte firmou tese no sentido de que A valoração do requisito subjetivo para concessão do livramento condicional - bom comportamento durante da execução da pena (art.

83, inciso III, alínea "a", do Código Penal) - deve considerar todo o histórico prisional, não se limitando ao período de 12 meses referido na alínea "b" do mesmo inciso III do art. 83 do Código Penal.

4- Firmou-se, nesta Corte Superior, entendimento no sentido de que, conquanto não interrompa a contagem do prazo para fins de livramento condicional (enunciado n. 441 da Súmula do STJ), a prática de falta grave impede a concessão do aludido benefício, por evidenciar a ausência do requisito subjetivo exigido durante o resgate da pena, nos termos do art. 83, III, do Código Penal [...] (AgRg no RHC n. 158.190/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

5- No caso, no que se refere ao pedido do livramento condicional, não está preenchido o requisito subjetivo previsto no art. 83, III, "a", para a concessão do benefício, porque o agravante cometeu falta grave em 28/9/2022. Ainda que o recorrente não tenha sido preso preventivamente em razão do novo crime, o cometimento do novo crime, em si, já configura uma falta grave, a qual, então, justifica o indeferimento do livramento condicional, já que, de acordo com a súmula 526, do STJ, 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. Do mesmo modo, o reconhecimento de falta grave, decorrente do cometimento de novo delito, também prescinde da prisão provisória no novo processo;

afinal o comportamento do executado na atual execução em andamento nada tem a ver com o novo processo em que cometido o novo delito.

6-Agravo Regimental não provido.

(AgRg no HC n. 913.930/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 3/7/2024.) (grifo acrescido)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. FALTA GRAVE APURADA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OITIVA JUDICIAL. DISPENSÁVEL. PARTICIPAÇÃO DA DEFESA TÉCNICA NA OITIVA TESTEMUNHAL. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. DEPOIMENTO DE AGENTES PENITENCIÁRIOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA SUFICIENTE. DESCONSTITUIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1- O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido

Documento eletrônico VDA44909456 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:55:52
Código de Controle do Documento: 16600c2e-cb7d-4f40-b89e-d3fd5fb16211

de 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 n. 333.233/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 6/11/2015).

2- O apenado, ao ser interrogado administrativamente, foi "ouvido na presença de Defensor da FUNAP, de modo que foi possibilitado exercer amplamente seu direito de defesa, tanto o é que sustentou sua justificativa para o ato, de modo que a defesa esteve atuante e presente em todos os momentos necessários do PAD, inclusive nas aludidas oitivas testemunhais.

3- A prova oral produzida, consistente em declarações coesas dos agentes de segurança penitenciária se mostraram suficientes para a caracterização da falta como grave (...). A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, a 'priori', das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, [...] (HC n.º 391.170/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 1º/8/2017, publicado em 7/8/2017).

4- "O habeas corpus não é meio adequado para afastar as conclusões das instâncias ordinárias a respeito da materialidade da falta grave imputada ao ora agravante e, consequentemente, desclassificar a falta imputada como grave por média, diante da impossibilidade de exame aprofundado de provas" [...] (AgRg no HC 560.935/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 23/06/2020).

5- A análise de que o fato praticado configura ou não infração disciplinar administrativa, seja de natureza leve, média ou grave, demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via eleita.

6- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 885.403/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44909456 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:55:52
Código de Controle do Documento: 16600c2e-cb7d-4f40-b89e-d3fd5fb16211

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0153651-7 **HC 910.062 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 80000050520248240064 80014141320228240023

PAUTA: 10/12/2024 JULGADO: 10/12/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	ROBERTO JOAO FERNANDES (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade - Falta Grave

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA44901608 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 11/12/2024 19:19:57
Código de Controle do Documento: D2CEBFF6-C832-4462-AB5F-6A314A173D59