



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000346312

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0005937-79.2024.8.26.0509, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante MARCELO APARECIDO MACHADO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastada a preliminar suscitada, negaram provimento ao Agravo de Execução Penal interposto pela defesa. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

AIRTON VIEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Agravo de Execução Penal n. 0005937-79.2024.8.26.0509

Agravante: Marcelo Aparecido Machado

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal de Araçatuba – DEECRIM 2ª RAJ

MM. Juiz de Direito: Fernando Baldi Marchetti

Voto n. 12.924

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA POR AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE PROVADAS E TIPICIDADE INFRACIONAL CARACTERIZADA. PALAVRA DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. IMPORTÂNCIA FUNDAMENTAL PARA A APURAÇÃO DE INFRAÇÕES DISCIPLINARES PRATICADAS NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SANÇÃO COLETIVA. INOCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE PERDA DE DIAS REMIDOS FIXADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL DE FORMA FUNDAMENTADA, À VISTA DA GRAVIDADE CONCRETA DO FATO, RESPEITADO O LIMITE LEGAL DE 1/3 DO TOTAL. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Preliminar. Reconhecida a prática de falta grave, no procedimento administrativo disciplinar, observadas as regras legais e os princípios do contraditório e da ampla defesa (com a oitiva do sentenciado, pela autoridade administrativa, na presença de defensor), a homologação, pelo Juiz da Vara das Execuções Penais, da respectiva decisão administrativa, independe de nova oitiva judicial do reeducando. Precedentes do STJ (AgRg no HC 790.497/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. em 07/02/2023 - DJe de 13/02/2023; AgRg no HC 743.507/SP – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma – j. em 09/08/2022 - DJe de 15/08/2022; AgRg no HC 610.073/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma – j. em 15/12/2020 - DJe de 18/12/2020). Apenas para fins de regressão definitiva de regime prisional, em decorrência da prática da falta grave, é que se exige a referida oitiva, por força do art. 118, §2º, da LEP, não assim para outras espécies de sanções, notadamente, a perda dos dias remidos e a interrupção do prazo para aquisição de futuros benefícios executórios.

2. Mérito. No caso concreto, a materialidade e a autoria da falta grave imputada ao sentenciado foram comprovadas com clareza, autorizando o reconhecimento da infração disciplinar consistente em participação em movimento para subverter a ordem ou a disciplina, art. 50, I, da LEP, à vista das

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

categóricas palavras dos agentes públicos que depuseram sobre os fatos e da satisfatória prova documental coligida.

3. Como é a regra em matéria de controle de atos administrativos, sem se olvidar das peculiaridades do procedimento para a apuração de faltas disciplinares no âmbito da execução penal, o controle exercido pelo Poder Judiciário deve referir-se, sobretudo, à legalidade do ato. Cumpre, portanto, ao Juiz de Direito da Execução Penal verificar se foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não se exigindo, contudo, as mesmas formalidades e o mesmo rigor do processo criminal. Verifica-se, no caso concreto, que havia elementos informativos suficientes para concluir-se pela materialidade da falta disciplinar de natureza grave, bem como para atribuir a sua autoria ao sentenciado, o que obsta a absolvição disciplinar do reeducando. Escólio doutrinário de Julio Fabbrini Mirabete – Renato N. Fabbrini; e de Nestor Távora – Rosmar Rodrigues Alencar.

4. A palavra dos agentes penitenciários é de fundamental importância para a apuração de infrações disciplinares praticadas no interior do estabelecimento prisional. Com efeito, é, no mais das vezes, um dos poucos elementos probatórios aptos a elucidar a ocorrência da falta grave. Jurisprudência do STJ (AgRg no HC 610.073/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma - DJe de 18/12/2020; AgRg no HC 550.514/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma - DJe de 05/03/2020; AgRg no HC 550.207/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca – Quinta Turma - DJe de 28/02/2020). Nesse contexto, a recente Emenda Constitucional n. 104/2019, ao criar a instituição da Polícia Penal, no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal, veio em boa hora, inserindo expressamente a atividade daqueles que cuidam da segurança no interior de presídios no âmbito dos órgãos de segurança pública, conferindo a essa complexa e perigosa função o devido status constitucional.

5. Sanção coletiva. Inocorrência. Não se verifica "sanção coletiva", eis que a punição aplicada teve em conta ato concreto e determinado imputável ao sentenciado. A denominada sanção coletiva, vedada pelo ordenamento jurídico (art. 45, §3º, da LEP), refere-se a situações em que a conduta de terceiros seria invocada para o fim de se aplicar eventual reprimenda ao reeducando, o que não ocorre no presente caso. A aplicação de sanção coletiva não se confunde com a aplicação de sanção a mais de um coautor do fato. Precedentes do STJ (AgRg no HC 670.610/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – Sexta Turma - j. em 22/06/2021; AgRg no HC 628.734/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma - j. em 09/02/2021; AgRg no HC 557.539/SP - Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma - j. em 26/05/2020; AgRg no HC 557.417/SP - Rel. Min. Jorge Mussi – Quinta Turma - j. em 10/03/2020; AgRg no HC 550.514/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma - j. em 20/02/2020). Doutrina de Alexis Couto de Britto.

6. Interrupção do prazo para benefícios. O entendimento assentado no Superior Tribunal de Justiça e que, de regra, melhor se coaduna ao direito posto, é no sentido de que a prática de falta grave implica a interrupção do prazo para a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

progressão de regime, mas não para outros benefícios da execução penal (livramento condicional, comutação e indulto). Jurisprudência do STJ (AgRg no HC 785.404/SP - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz - Sexta Turma - j. em 13/02/2023 - DJe de 15/02/2023; AgRg no HC 617.895/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. em 16/08/2022 - DJe de 22/08/2022; AgRg no RHC 164.921/PE - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. em 21/06/2022 - DJe de 27/06/2022).

7. A perda de dias remidos é sanção que não contraria a ordem constitucional vigente, desde que decretada de forma motivada e à luz do princípio da proporcionalidade (Súmula Vinculante n. 9). A quantidade de dias remidos cuja perda deve ser decretada pelo Juiz de Direito da execução penal, ante a prática de falta grave pelo sentenciado, deve atentar para os critérios definidos no art. 57, caput, da Lei de Execução Penal, que confere ao Magistrado considerável margem de discricionariedade motivada. Doutrina de Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini; Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar. Jurisprudência do STF (HC 130.715/RJ - Rel. Min. DIAS TOFFOLI - Segunda Turma - DJe de 30/5/2016) e do STJ (AgRg nos EDcl no REsp 1.798.650/RO - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - DJe de 17/2/2021; AgRg no HC 527.361/PR - Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma - DJe de 22/2/2021; AgRg no HC 591.564/SP - Rel. Min. Jorge Mussi - Quinta Turma - DJe de 25/8/2020). No caso concreto, a adoção da fração máxima de 1/3 (um terço) esteve consentânea com as circunstâncias presentes, devendo ser mantida.

8. Agravo de Execução Penal desprovido.

VOTO

Os presentes autos versam sobre Agravo de Execução Penal, em face de decisão que homologou o reconhecimento da infração disciplinar de natureza grave imputada ao sentenciado (participação em movimento para subverter a ordem ou a disciplina, art. 50, I, da LEP), ocorrida no dia **11/06/2023**, no curso do cumprimento da pena, determinando a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos e a interrupção do cálculo de penas para fins de progressão de regime, devendo os lapsos ser contados a partir do cometimento da infração, observado o disposto na Súmula n. 441, do STJ (fls. 260/263).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Inconformada, a defesa interpõe o presente recurso no qual sustenta, preliminarmente, a nulidade da decisão homologatória da falta grave, haja vista a ausência de prévia oitiva judicial do sentenciado, nos termos do art. 118, §2º, da LEP. No mérito, pleiteia a absolvição por indevida aplicação de sanção coletiva, vedada pelo art. 45, §3º, da LEP, em virtude da não individualização da conduta do sentenciado, bem como pela ausência de provas. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para falta de natureza média. Mantida a decisão agravada, pugna pela não interrupção do cálculo de penas para fins de livramento condicional, indulto e comutação de penas (fls. 01/15).

Em contrarrazões, o **Ministério Público do Estado de São Paulo** requer o improvimento do recurso interposto (fls. 268/272).

Mantida a decisão recorrida (fls. 273), a **Procuradoria-Geral de Justiça** opina pelo desprovimento do Agravo de Execução Penal (fls. 284/287).

É o relatório.

Inicialmente, quanto à alegada nulidade da decisão homologatória por ausência de prévia oitiva judicial do sentenciado, uma vez reconhecida a prática de falta grave, no procedimento administrativo disciplinar, observadas as regras legais e os princípios do contraditório e da ampla defesa (com a oitiva do sentenciado, pela autoridade administrativa, na presença de defensor), a homologação, pelo Juízo da Vara das Execuções Penais, da respectiva decisão administrativa, independe de nova oitiva judicial do reeducando.

Apenas para fins de regressão definitiva de regime prisional, em decorrência da prática da falta grave, é que se exige a referida oitiva, por

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

força do art. 118, §2º, da LEP, não assim para outras espécies de sanções, notadamente, a perda dos dias remidos e a interrupção do prazo para aquisição de futuros benefícios executórios.

O sentenciado, ao qual foi imputada a falta grave, foi ouvido no âmbito administrativo, na companhia de advogado constituído (fls. 108/110), não se fazendo necessária uma segunda oitiva em solo judicial. O acusado pode, como exige a lei, oferecer a sua versão sobre o fato e se justificar diante da acusação feita.

Desnecessária, contudo, a repetição do ato, eis que nada se alegou no sentido da imprestabilidade da oitiva no âmbito da sindicância, tampouco foi apresentado concretamente qualquer prejuízo à defesa. A despeito de alguma divergência jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento ora perfilhado, já decidiu que:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. FALTA GRAVE APURADA EM PAD: DESOBEDIÊNCIA E DESRESPEITO A POLICIAIS. PRESCRIÇÃO: PRAZO TRIENAL. ART. 109, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL. **OITIVA JUDICIAL. DISPENSÁVEL. PARTICIPAÇÃO DO EXECUTADO NA OITIVA TESTEMUNHAL. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. DEPOIMENTO DE AGENTES PENITENCIÁRIOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA SUFICIENTE. SANÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA. ART. 155, DO CPP. REGRA NÃO APLICADA AO PAD COM RIGOR. RECURSO IMPROVIDO.**

1- Ante a ausência de norma legal expressa sobre o tema, aplica-se às faltas graves o menor dos prazos prescricionais gerais previstos no art. 109 do Código Penal, qual seja, 3 (três) anos (inciso VI).

[...] (AgRg no HC 724.598/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 29/04/2022) 2 - No caso, não decorreram mais de 3 anos entre a data da falta, 21/03/2020, e a data de sua homologação, em 05/11/2021.

3 - [...] O entendimento desta Corte é pacífico no sentido de ser dispensável a oitiva judicial do apenado, se ele foi previamente ouvido em procedimento administrativo, com observância do devido processo legal. [...] (AgRg no HC 709.273/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. em 15/03/2022, DJe de 21/03/2022).

4 - No caso, o apenado, ao ser interrogado administrativamente, foi acompanhado de advogado da Funap e houve intimação para

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

apresentação de razões finais, de modo que a defesa esteve atuante e presente em todos os momentos necessários do PAD, inclusive nas aludidas oitivas testemunhais.

5 - [...] a alegação da exigência de provas judicializadas no Processo Administrativo Disciplinar - PAD, para a apuração de falta grave, importante consignar que este não obedece rigorosamente às regras do processo penal, em especial, em relação ao art. 155, do Código Processual Penal [...] (HC 620.019/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 15/12/2020).

6 - 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 391.170/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 1º/08/2017, DJe de 07/08/2017).

7 - [...] Não se trata de hipótese de sanção coletiva, que ocorreria se todos os reeducandos do estabelecimento prisional fossem responsabilizados, não sendo este o caso dos autos. Não se trata de aplicação de sanção coletiva, mas sim de infração de autoria coletiva, uma vez que foi apurada a falta disciplinar, com a responsabilização de inúmeros apenados, gerando punição individualizada de todos os envolvidos. [...] (HC 673.816/SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, j. em 26/10/2021, DJe 28/10/2021).

8 - *In casu*, entendeu a Corte de origem caracterizada a falta grave, haja vista que o ora agravante praticou ato de desobediência, ressaltando-se que [...] os depoimentos dos servidores evidenciam que o sentenciado se recusou a ficar no pavilhão habitacional, agindo com indisciplina em relação às regras recebidas quando de sua inclusão no sistema penitenciário. 2. De fato, consolidou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que a desobediência caracteriza falta grave. Precedentes. [...] (AgRg no HC 679.421/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 05/10/2021, DJe de 08/10/2021) 9- Na situação em exame, a portaria do PAD apontou de forma objetiva os sentenciados da ala superior do Pavilhão IV, no qual estava detido o paciente, como responsáveis pelas condutas faltosas de se recusar a se submeter a contagem e de ofender os agentes. Os servidores penitenciários ouvidos apontaram nominalmente o sindicado como um dos detentos que os xingaram e promoveram a incitação dos demais reclusos do pavilhão ao tumulto e, quiçá, à realização de motim generalizado.

10 - Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 790.497/SP – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** - Quinta Turma – j. em 07/02/2023 - DJe de 13/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA APURADA POR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. OITIVA JUDICIAL DO APENADO. PRESCINDIBILIDADE. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE DE PROFUNDO REEXAME DE FATOS E DE PROVAS.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

fundamentos.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende 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. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 06/11/2015).

3. Tendo as instâncias ordinárias entendido que a carta enviada à servidora do presídio configurou ato de desrespeito nos termos do art. 50, VI, c/c o art. 39, II, ambos da Lei n. 7.210/1984, inviável a desconstituição do que foi decidido, visto que necessitaria do revolvimento de todo o contexto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no HC 743.507/SP – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma – j. em 09/08/2022 - DJe de 15/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. **OITIVA JUDICIAL DO APENADO DO REGIME FECHADO. DESNECESSIDADE.** INEXISTÊNCIA DE SANÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A prescrição das faltas disciplinares, diante da lacuna legislativa, observa, por analogia, o menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, que é de 3 anos. Normas penitenciárias não têm o condão de regular a perda do direito disciplinar, pois compete privativamente à União legislar sobre o assunto.

2. **A teor dos julgados desta Corte, a inquirição de testemunha em sindicância sem a presença do sentenciado não configura nulidade se defensor técnico acompanhou o ato e o apenado foi ouvido durante o procedimento administrativo disciplinar. É desnecessária nova oitiva em juízo para homologação da falta grave, pois já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.**

3. A palavra dos agentes penitenciários é prova idônea para o convencimento do magistrado acerca da incitação à subversão da ordem e da disciplina. O habeas corpus é ação de rito célere e de cognição sumária e não se presta a analisar alegações relativas à absolvição e à desclassificação da conduta, uma vez que não é possível, em seu bojo, o revolvimento de provas e a nova reconstrução histórica dos fatos.

4. Não há falar em aplicação de sanção de caráter coletivo ou por ato de terceiro se foi possível precisar a responsabilidade do agravante, punido por autoria coletiva de falta grave.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 610.073/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma – j. em 15/12/2020 - DJe de 18/12/2020).

Assim, afasto a preliminar suscitada e passo à análise do mérito recursal, o qual, adianto, não comporta provimento.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

No caso concreto, o sentenciado, ora agravante, foi condenado na esfera administrativa pela prática de falta grave consistente em participação em movimento para subverter a ordem ou a disciplina, art. 50, I, da LEP (fls. 257/259). À vista dos elementos constantes do referido procedimento, a conclusão administrativa foi homologada pelo Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais, conforme a decisão ora agravada, proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

Páginas 2020/2263: O estabelecimento prisional instaurou procedimento disciplinar para apurar a notícia de que o sentenciado, no dia **11/06/2023**, teria praticado fato que caracteriza falta disciplinar de natureza grave. Na seara administrativa, concluiu-se pela condenação do sentenciado pela prática dessa falta. O Ministério Público pede o reconhecimento do fato como falta grave e aplicação dos efeitos legais, no que é contra-argumentado pela Defesa, que pugnou pela absolvição do sentenciado ou, subsidiariamente, pela desclassificação para falta média.

É o relato do necessário. **Decido.**

Julgo antecipadamente na forma do §1º, do art. 196, da Lei de Execução Penal.

Verifica-se do procedimento disciplinar que o sentenciado junto com os demais presos, na data do fato, recusou-se a ir para a tranca, reivindicando a presença do diretor na local, afirmando que "*não iriam admitir os procedimentos de segurança adotados pela unidade*", causando assim transtornos e tumulto no Pavilhão.

Quanto ao lapso prescricional, a doutrina e a jurisprudência majoritárias, aplicando de forma analógica o art. 109, inciso VI, do Código Penal (menor lapso prescricional), sempre entenderam que a falta grave prescreveria em 02 anos.

Todavia, a redação do art. 109, VI, foi alterada em 05.05.2010, com a promulgação da Lei n. 12.234/2010. Doravante, o menor lapso prescricional é de 03 anos.

Na espécie em vértice, verifica-se que não decorreu o prazo prescricional sem prolação de decisão judicial a respeito da falta disciplinar retratada nos autos.

O procedimento administrativo disciplinar está material e formalmente em ordem. O sentenciado foi ouvido na presença de advogado (página 2113/2114), preservando-se a ampla defesa e o contraditório e, por conseguinte, o devido processo legal.

A oitiva do sentenciado tem por objetivo proporcionar-lhe a oportunidade de justificar a conduta configuradora da falta grave ou de negá-la, não sendo necessária a oitiva judicial para tanto (art. 118, §2º, da LEP). No caso em tela, não causou prejuízo ao sentenciado e nem ofendeu o princípio da legalidade, da ampla defesa ou do contraditório o fato de ele ser ouvido perante a autoridade sindicante, na presença de um Defensor.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo: **Agravo de Execução Penal n. 0044167-25.2011.8.26.0000**, 16ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Almeida Toledo, j. 07/06/2011; **Agravo de Execução Penal 990.10.268026-6**, 3ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavaleiro, j. 22/03/2011; **Agravo de Execução Penal n. 0346100-91.2010.8.26.000**, 8ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Marco Antônio Cogan, j. 17/03/2011; **Agravo de Execução Penal n. 526989-40.2010.8.26.0000**, 6ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Marco Antônio Marques da Silva, j. 31/03/2011; **Agravo de Execução Penal n. 990.10.363478/0**, 11ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Oliveira Passos, j. 19.01.2011; **HC n. 0563472-69.2010.8.26.0000**, 9ª Câmara de Direito Criminal, Des. Rel. Souza Nery, j. 14/04/2011.

Nota-se dos autos que o sentenciado com sua conduta, trouxe subversão à ordem e à disciplina no estabelecimento prisional, infringindo além do artigo 50, VI (desobediência), o artigo 50, I, ambos da LEP, causando ainda considerável atraso nas atividades rotineiras da penitenciária e prejudicando o bom andamento dos serviços de segurança naquele local.

Ressalta-se, por oportuno, que a prova alicerçada em depoimentos harmônicos de agentes penitenciários e coesos com as demais provas juntadas aos autos é suficiente à responsabilização do sentenciado, até porque não há nos autos indícios de que tais agentes tivessem interesse em acusar gratuitamente e de maneira falsa o apenado.

Cabe realçar, por oportuno, que não se cuida aqui de responsabilização penal do sentenciado, mas de responsabilização administrativa.

Nesse contexto, a não penalização do sentenciado, sob o argumento de que não individualizada a conduta, instalaria o completo caos no sistema penitenciário.

Isso porque, apenas aqueles que conhecem a realidade do sistema prisional e, por evidente, ali comparecem têm conhecimento da situação extremamente grave e perigosa ali verificada, figurando na última ponta os servidores incumbidos da fiscalização do local.

Se na sociedade, há necessidade de respeito aos agentes do Estado, o quanto mais deve ser observado por aqueles que se encontram presos.

Entendimento em sentido diverso ensejaria consequências extremamente danosas, senão catastróficas, no âmbito da administração penitenciária.

As regras dos estabelecimentos prisionais devem ser respeitadas pelos sentenciados e, nesse diapasão, a utilização alargada de postulados constitucionais de Direito Penal em âmbito estritamente administrativo não pode servir para a completa impunidade e a própria inviabilização do sistema.

Até porque, é dever do Estado proteger não apenas os direitos dos sentenciados, mas, sob outro enfoque, zelar, principalmente, pela proteção e segurança da sociedade, nela incluídos, por evidente, os agentes que trabalham no estabelecimento prisional; valendo novamente assinalar os prejuízos advindos de não responsabilização da conduta.

Tem guarida aqui o princípio da proibição da proteção deficiente do Estado.

Daí porque inevitável a penalização, com fundamento no art. 50,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

inciso I, da LEP.

Consigno que para análise da quantidade de dias remidos a serem perdidos, deverá ser observado o determinado no artigo 57, da LEP, que diz: "*Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão*".

Além disso, a prática de falta grave, segundo Jurisprudência de ambas as Turmas do Colendo Supremo Tribunal Federal, enseja o reinício da contagem do prazo do cumprimento da pena para fins de benefícios. Nesse sentido: **HC 94.137/SP, julgado em 31/03/2009, Segunda Turma, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI e HC 94.820/MS, julgado em 02/09/2008, Segunda Turma, Min. ELLEN GRACIE.**

Por fim, vale ressaltar o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no teor da Súmula 441: "*A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional*", em consequência a presente falta grave não interrompe o prazo para livramento condicional.

Ante o exposto, com relação ao sentenciado **Marcelo Aparecido Machado, CPF: 158.599.518-50, MT: 215840-0, RG: 26.324.849, RGC: 26324849, RJI: 170031812-43, recolhido no(a) Penitenciária Compacta de Lavínia II:**

a) **reconheço a falta disciplinar grave cometida pelo sentenciado em 11/06/2023;**

b) **declaro a perda de 1/3 do tempo remido, iniciando novo período a partir da data da última infração julgada (art. 127, da LEP).**

Anote-se.

Atualize-se, **oportunamente**, o cálculo de pena para fins de benefícios, observando-se a determinação contida na Súmula 441 do STJ, e, após, cumpra-se a Ordem de Serviço nº 01/2014 deste DEECRIM.

As peças processuais eventualmente mencionadas na presente decisão deverão ser acessadas pelo estabelecimento prisional para complemento da presente intimação.

Intime-se e cumpra-se." (fls. 260/263).

Pois bem.

A materialidade e a autoria da falta grave imputada ao sentenciado foram comprovadas com clareza, autorizando o reconhecimento da infração disciplinar consistente em participação em movimento para subverter a ordem ou a disciplina, art. 50, I, da LEP, à vista das categóricas palavras dos agentes públicos que depuseram sobre os fatos (fls. 80/83) e da satisfatória prova documental coligida.

A Lei de Execução Penal define, nos seguintes termos, quais

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

as condutas consideradas como "faltas graves" (conforme redação trazida pela Lei n. 13.964/19 – "Pacote Anticrime"):

Art. 49. As faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções.

Parágrafo único. Pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada.

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007)

VIII - recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.

Art. 51. Comete falta grave o condenado à pena restritiva de direitos que:

I - descumprir, injustificadamente, a restrição imposta;

II - retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta;

III - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

[...].

Os incisos II e V, do art. 39, da Lei de Execução Penal, cujas violações igualmente caracterizam a prática de falta disciplinar de natureza grave (art. 50, VI, da LEP), impõem ao sentenciado os deveres de "*obediência*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se" e de "execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas".

A doutrina especializada ressalta que o rol de hipóteses de faltas graves previsto na LEP é taxativo, não sendo possível a criação, por resolução, decreto ou portaria, de outras espécies de infrações disciplinares dessa natureza, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (nesse sentido, **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 247; **ROGÉRIO SANCHES CUNHA – RONALDO BATISTA PINTO**, *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos*, 5ª ed., Salvador: JusPodivm, 2021, p. 1.999; **ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**, *Curso de Execução Penal*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 184).

Como é a regra em matéria de controle de atos administrativos, sem se olvidar das peculiaridades do procedimento para a apuração de faltas disciplinares no âmbito da execução penal, o controle exercido pelo Poder Judiciário deve referir-se, sobretudo, à legalidade do ato.

Cumpre, portanto, ao Juiz de Direito da Execução Penal verificar se foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não se exigindo, contudo, as mesmas formalidades e o mesmo rigor do processo criminal. O contrário inviabilizaria a própria execução da pena, criando-se exigências que extrapolam a razoabilidade. Com efeito, a resposta à prática da infração deve ser rápida, para que a sanção disciplinar possa servir ao propósito de comunicar a reprovabilidade da conduta, ao faltoso e aos demais indivíduos da unidade prisional, e para que não se esvazie a compreensão da reprimenda enquanto um ato justificável naquele particular contexto.

Dessa forma, cabe dar especial valia à percepção da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

autoridade administrativa, que teve contato mais direto com todas as partes envolvidas, e que, destarte, pôde melhor se aperceber das nuances de cada elemento informativo. Assim, ressaltados casos excepcionais, impende considerar legítima a análise fático-probatória levada a efeito no âmbito da sindicância para a apuração de falta grave, sempre que respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, mormente, como no caso, quando houver a assistência de advogado.

No mesmo sentido das considerações ora expendidas, vale transcrever as lições de **JULIO FABBRINI MIRABETE** e **RENATO N. FABBRINI**:

"[...] As sanções disciplinares devem ser aplicadas com toda a possível presteza, sem o que ficaria comprometida a eficácia da punição e anulados seus efeitos preventivos e ressocializadores. Realmente, logo que cometida a falta, o faltoso não terá tido tempo ainda de racionalizar os motivos de sua conduta, racionalização essa que, se não tiver como efeito transformar a falta em ato meritório, pelo menos a justificará ou, em último caso, a desculpará. Assim, o faltoso que, logo após o fato, teria recebido a punição com proveito, transcorrido o tempo, se não tiver feito aquela racionalização, terá, pelo menos, esquecido a ilicitude, a reprovabilidade do fato; de qualquer modo, sentirá a punição senão como injusta, pelo menos como desnecessária, inoportuna. Diante da demora na aplicação da punição, o mesmo ocorrerá, aliás, com os demais condenados, que poderão considerá-la injusta nessa ocasião, embora no primeiro momento a tivessem como acertada. Por isso, dispõe a lei que, 'praticada a falta, deverá ser instaurado o procedimento para a sua apuração' (art. 59, *caput*, primeira parte). A lei prevê que a aplicação da sanção disciplinar deve obedecer ao procedimento adequado para sua apuração, conforme o regulamento. Trata-se da institucionalização do princípio da *garantia jurisdicional*, ou seja, de se prever o procedimento de acordo com normas jurídicas escritas. Cabe à lei local ou ao regulamento da prisão prever o devido processamento, podendo estabelecer ritos diversos quanto à natureza da falta ou das sanções aplicáveis ao fato, respeitados o direito de defesa [...] e a exigência de decisão motivada [...]. O procedimento poderá ser oral ou escrito, recomendando-se evidentemente este último para a hipótese de apuração de faltas graves. Concluído o procedimento disciplinar, reconhecida a falta grave e aplicada a sanção correspondente pela autoridade administrativa, incumbe-lhe a comunicação ao juiz da execução. Recebida a comunicação, não se justifica a instauração de novo procedimento, agora judicial, destinado à apuração da mesma falta. **É muito clara a Lei no sentido de que a apuração de falta disciplinar e a**

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

aplicação da sanção cabível inserem-se nas atribuições da autoridade administrativa (art. 59) e não nas competências do juiz da execução (art. 66). Embora a falta disciplinar de natureza grave, além da imposição da sanção administrativa, possa acarretar outras consequências legais, como a regressão de regime (art. 118, I) e a perda de direito à remição (art. 127), que devem ser declaradas judicialmente, não prevê a Lei, expressamente, a necessidade de uma decisão judicial homologatória do procedimento administrativo. Todavia, recebida em juízo a comunicação da falta e da sanção aplicada, deve o juiz conceder oportunidade ao Ministério Público e à defesa para se manifestarem e requererem o que entenderem cabível.

A Lei confere ao juiz a função de controle de legalidade da atividade da administração, incumbindo-lhe coibi-la, repará-la ou adequá-la sempre que exercida em desconformidade às normas legais ou regulamentares ou ao estatuído na sentença condenatória (arts. 2º e 66, VI). Autorizado está o juiz, portanto, a desconstituir a decisão ou todo o procedimento administrativo, na hipótese de se evidenciar qualquer ilegalidade ou abuso, como nos casos de supressão do direito de defesa, de falta de motivação da decisão, de ausência de previsão legal da falta, de absoluta ausência de prova de sua ocorrência ou autoria, de aplicação de sanção incabível na espécie, de incompetência da autoridade etc. Esse controle deve ser exercido de ofício pelo juiz ou por provocação do Ministério Público, do sentenciado ou seu defensor ou, ainda, de qualquer dos demais legitimados a suscitar incidente de excesso ou desvio de execução (art. 186). Tratando-se, porém, de regular procedimento e de válida decisão, é defeso ao juiz ingressar livremente no mérito da decisão e invadir a esfera de discricionariedade assegurada pela lei à autoridade administrativa. O controle judicial pode e deve ser exercido em sua plenitude com relação à legalidade do procedimento disciplinar, abrangendo, portanto, todos os aspectos em que a atividade administrativa é vinculada. Não pode proceder o juiz à revisão de mérito da decisão para fazer prevalecer a sua apreciação subjetiva e a sua convicção pessoal sobre os juízos valorativos que tenham sido formulados pela autoridade dentro dos limites de sua discricionariedade fixados pela lei. Essa limitação não impede o juiz de examinar os fatos e as provas produzidas no procedimento para verificar a ocorrência eventual de desvio ou abuso da autoridade no julgamento da falta disciplinar ou na aplicação da sanção, porque nessas hipóteses, extrapolada a margem de discricionariedade, há violação das normas legais. É lícito, assim, ao juiz desconstituir a decisão que julgou configurada a falta disciplinar na absoluta ausência de prova de autoria, mas não lhe é permitido anulá-la, embora fundamentada em prova existente e ponderável, por entender que não seria esta tão robusta e convincente, a seu critério, para justificar a punição. Pode o juiz anular a decisão pela ausência de motivação quanto à opção e dosagem da pena, mas não deve reduzi-la simplesmente por entender, pessoalmente, que seria ela muito rigorosa em face das circunstâncias que devem nortear a sua aplicação (art. 57 da LEP). Concedida oportunidade de manifestação ao Ministério Público e à defesa e verificada a regularidade do procedimento disciplinar que culminou com o reconhecimento da falta grave e a imposição da sanção administrativa, deve o juiz declarar os efeitos previstos em lei

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

que dependem do provimento judicial. Na praxe, é frequente a prolação de uma decisão homologatória do procedimento, pela qual reconhece o juiz a correção do procedimento e sua aptidão para gerar aqueles efeitos legais que dependem de declaração judicial. Para o fim de regressão de regime, impõe-se-lhe, porém, ouvir previamente o sentenciado (art. 118, §2º).

Na hipótese prevista no art. 52, *caput*, concluído o procedimento, deve ser requerida ao juiz a inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, que decidirá após manifestação do Ministério Público e da defesa, nos termos do art. 54, §§1º e 2º [...].

[...]

A necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, bem como da defesa técnica, não implica, porém, a exigência de adoção no procedimento administrativo disciplinar de todos os ritos e fórmulas previstos na lei processual para os procedimentos relativos à ação penal condenatória. Cabendo à lei local e ao regulamento a normatização do processo disciplinar, as regras a serem editadas devem assegurar com suficiência os mencionados princípios, nada impedindo, porém, a previsão de ritos simplificados. Já se decidiu, por exemplo, que a ausência do preso ou de defensor na oitiva de testemunha não é razão suficiente para a anulação do procedimento se não se demonstrou a ocorrência de prejuízo."

(**Execução Penal, Comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-1984**, 12ª edição, Editora Atlas, 2014, p. 165-168 – grifou-se).

Ao preso são estabelecidos determinados deveres, cujo descumprimento pode caracterizar infrações disciplinares (leves, médias ou graves), sujeitas a sanções, tudo a fim de tornar possível o regular cumprimento da pena, respeitando-se, de um lado, os direitos fundamentais dos presos e, de outro, a viabilidade da administração penitenciária. Nesse sentido, **NESTOR TÁVORA** e **ROSMAR RODRIGUES ALENCAR**, com amparo nas previsões da Lei de Execução Penal e ressaltando o exercício do poder disciplinar pela autoridade administrativa, asseveram o seguinte:

"[...]

58. FALTAS DISCIPLINARES

O preso tem o dever de colaborar com a ordem, obedecendo às determinações das autoridades e de seus agentes, desempenhando o trabalho que lhe for outorgado. Em outras palavras, o condenado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e o preso provisório estão sujeitos à disciplina carcerária, sendo cientificados, no início da execução da pena ou da prisão, das normas disciplinares vigentes.

Na hipótese de violação de deveres disciplinares, poderá ser imposta sanção ao preso, desde que haja previsão expressa e anterior, legal ou regulamentar, da respectiva falta (transgressão). As sanções não poderão colocar em perigo a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

integridade física e moral do condenado, sendo vedados o emprego de cela escura e as sanções coletivas.

Durante a execução da pena privativa de liberdade, o poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares, enquanto na execução das penas restritivas de direitos, o poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa a que estiver sujeito o condenado.

Tratando-se de faltas graves, a autoridade representará ao juiz da execução para os fins de abertura de procedimento para regressão de regime, revogação de autorização de saída temporária, perda de dias remidos.

[...]

60. PROCEDIMENTO PARA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO POR FALTA DISCIPLINAR

A aplicação de sanção decorrente do cometimento de falta disciplinar requer um procedimento específico, gizado na Lei de Execução Penal. Daí que estabelece o seu art. 59 que, uma vez praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, consoante regulamento, assegurado o direito de defesa. [...]

As sanções possíveis são advertência verbal, repreensão, suspensão ou restrição de direitos e isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observados os requisitos mínimos da carceragem. Serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento. [...]."

(Curso de Processo Penal e Execução Penal, 16ª edição, Editora JusPodivm, 2021, p. 1.606-1.609 – grifou-se).

É bem verdade que, atualmente, identifica-se, cada vez mais, a tendência de uma extensão cognitiva por parte do Juiz da VEC em relação à decisão homologatória da prática de falta grave, ao invés de um superficial exame da regularidade formal do procedimento administrativo que a apurou. Nesse sentido, as considerações de **ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**:

"[...] Conforme já foi anteriormente explicado, o cometimento de faltas pelo apenado redundará em consequências administrativas e jurisdicionais. No plano administrativo, o problema torna-se mais simples, pois compete desde logo à autoridade prisional a instauração do procedimento disciplinar e a posterior aplicação de sanção ao apenado, salvo nas hipóteses de inclusão no Regime Disciplinar Diferenciado. Nas demais modalidades, o diretor da unidade será responsável tanto pela apuração da falta quanto pela imposição de sua respectiva finalidade, sempre, evidentemente, respeitando o direito ao contraditório e à ampla defesa aqui também consagrado.

Maior complicação ocorre no trâmite responsável por trasladar os efeitos do reconhecimento administrativo da falta grave para o campo jurisdicional, de tal sorte a gerar as consequências no processo de execução. Nessa senda, e como suscitado por Ishida, o juiz da

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

execução deverá fiscalizar eventuais erros procedimentais e materiais (*error in procedendo* e *error in judicando*). De acordo com o autor, "o juiz verifica se formalmente o procedimento estava correto (incluindo as faltas médias e leves) e aprecia também o mérito" [...].

Ao impor a sanção disciplinar, o diretor da unidade comunica o juízo da execução, de tal sorte que esse, após a oitiva do Ministério Público e da defesa, decidirá pela homologação/anotação da falta e declarará, nos autos da execução, as consequências disso, a exemplo da perda de parcela dos dias remidos, da regressão do regime ou do reinício da contagem do prazo para a progressão prisional. Como dito, para realizar a anotação da falta, o juiz deverá observar a regularidade do procedimento administrativo, bem como verificar a razoabilidade da decisão do diretor que julgou o apenado como responsável pela infração. Mais ainda, para que possa haver a homologação da falta deverá ser observado o prazo de prescrição, eis que há entendimento de que o Estado necessita obedecer a esse lapso temporal, inclusive no procedimento de execução. Caso não cumpra, a falta grave não poderá gerar efeitos jurisdicionais, cessando quaisquer ônus jurídicos porventura criados para o sentenciado.

A evolução doutrinária e jurisprudencial acerca da homologação das faltas, principalmente aquelas entendidas como graves, tem evoluído para criar um protagonismo jurisdicional cada vez maior. Ou seja, em vez da mera anotação decorrente de um juízo perfunctório e superficial sobre o procedimento administrativo prévio, a tendência é permitir a crescente rediscussão do mérito em sede judicial, haja vista os gravames e sérias consequências geradas pelas faltas que não podem, por isso mesmo, ter a sua definição exclusivamente sediada no âmbito discricionário da administração prisional. Exige-se, portanto, a participação da defesa, inclusive com a possibilidade de influenciar o juiz mediante o requerimento de provas, como perícias e testemunhas.

Além disso, alguns julgados já passam a igualmente exigir a existência de audiência de justificação, com a presença do apenado e de suas respectivas declarações em juízo, sob o amparo da defesa-técnica. Nesse sentido, o reconhecimento dos consectários lógicos e legais decorrentes da falta grave somente podem ser aplicados após audiência judicial de justificação, conforme o disposto no art. 118, §2º, da LEP, em observância aos princípios do contraditório e ampla defesa (TJRS, 8ª Câmara Criminal, Agravo em Execução 70077201895, CNJ 0085401-30.2018.8.21.7000, Rel. Isabel de Borba Lucas, j. 30.05.2018).

Esse aumento da importância da jurisdição, por meio da extensão cognitiva do procedimento de homologação das faltas graves, é um movimento interessante, pois reafirma o quanto imaginado originalmente pelos autores da LEP. Em outras palavras, trata-se da fundamental relevância do juízo da execução no controle da aplicação da pena e, especificamente, na fiscalização do exercício do poder discricionário conferido à administração pública."

(Curso de Execução Penal, Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 198-199 – grifou-se).

Digo eu.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Conquanto não se discuta a possibilidade de revisão judicial da decisão administrativa que reconheceu a prática da falta grave, pensa-se que a regra ainda é prestigiar o entendimento da autoridade administrativa, quando respeitado no âmbito disciplinar o devido processo legal. Com efeito, o papel complementar e supervisor do Juiz, em relação à matéria disciplinar da execução penal, não tem o condão de suprimir a natureza eminentemente administrativa da matéria, dada a expressa previsão legal de que compete à autoridade prisional a instauração do procedimento disciplinar e a posterior aplicação de sanção ao preso, salvo a imposição de regime disciplinar diferenciado (arts. 59 e 60, ambos da LEP).

Decerto, haverá situações em que a reavaliação judicial do procedimento administrativo ou do mérito do caso concreto levará à desconstituição da decisão administrativa proferida. Entretanto, esse não é o caso do presente recurso, dada a higidez, tanto sob o aspecto formal quanto sob o plano material, do reconhecimento da infração disciplinar imputada ao sentenciado.

Por outro lado, impende ressaltar que a palavra dos agentes penitenciários é de fundamental importância para a apuração de infrações disciplinares praticadas no interior do estabelecimento prisional. Com efeito, é, no mais das vezes, um dos poucos elementos probatórios aptos a elucidarem a ocorrência da falta grave. Essa orientação, aliás, é seguida pela jurisprudência do STJ, conforme demonstram as ementas abaixo transcritas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. OITIVA JUDICIAL DO APENADO DO REGIME FECHADO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE SANÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A prescrição das faltas disciplinares, diante da lacuna legislativa, observa, por analogia, o menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, que é de 3 anos. Normas penitenciárias não têm o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

condão de regular a perda do direito disciplinar, pois compete privativamente à União legislar sobre o assunto.

2. A teor dos julgados desta Corte, a inquirição de testemunha em sindicância sem a presença do sentenciado não configura nulidade se defensor técnico acompanhou o ato e o apenado foi ouvido durante o procedimento administrativo disciplinar. É desnecessária nova oitiva em juízo para homologação da falta grave, pois já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

3. **A palavra dos agentes penitenciários é prova idônea para o convencimento do magistrado acerca da incitação à subversão da ordem e da disciplina.** O *habeas corpus* é ação de rito célere e de cognição sumária e não se presta a analisar alegações relativas à absolvição e à desclassificação da conduta, uma vez que não é possível, em seu bojo, o revolvimento de provas e a nova reconstrução histórica dos fatos.

4. Não há falar em aplicação de sanção de caráter coletivo ou por ato de terceiro se foi possível precisar a responsabilidade do agravante, punido por autoria coletiva de falta grave.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 610.073/SP - **Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz** – Sexta Turma - DJe de 18/12/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS, BEM COMO A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA GRAVE MÉDIA. DEPENDEM DO EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. REGRESSÃO DO REGIME. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. CONSEQUÊNCIAS DA FALTA COMETIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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, conseqüentemente, desclassificar a falta imputada como grave por média, diante da impossibilidade de exame aprofundado de provas.

2. **A palavra dos agentes penitenciários na apuração de falta grave constitui prova idônea e suficiente para o convencimento do magistrado, haja vista tratarem-se de agentes públicos, cujos atos e declarações gozam de presunção de legitimidade, não havendo nos autos qualquer indício que ponha em dúvida a credibilidade de seus depoimentos.**

3. "Saliente-se que não se pode confundir 'sanção coletiva' com 'autoria coletiva'. A primeira de fato é vedada pelo ordenamento jurídico. A segunda, entretanto, se configura quando é devidamente apurada a falta e reconhecida a responsabilização de vários apenados na autoria de conduta que configura falta grave e, diante das circunstâncias da infração, acarreta a punição individualizada de todos os envolvidos" (AgRg no HC 444.930/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2018).

4. O cometimento de falta grave pelo apenado importa: (a) alteração da data-base para a concessão de novos benefícios, salvo livramento condicional, indulto e comutação da pena; (b) autoriza a regressão de regime; (c) a revogação de até 1/3 dos dias remidos, de acordo com o artigo 127 da Lei de Execução Penal - LEP.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 550.514/SP - **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** –

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Quinta Turma - DJe de 05/03/2020);

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. DESOBEDIÊNCIA/DESRESPEITO AOS AGENTES PENITENCIÁRIOS, COM SUBVERSÃO DA ORDEM E DISCIPLINA CARCERÁRIAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO DEPOIMENTO DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA INFRAÇÃO MÉDIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DOS DIAS REMIDOS NO PERCENTUAL MÁXIMO. NATUREZA ESPECIALMENTE GRAVE DA FALTA COMETIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento no sentido de que a desobediência/desrespeito aos agentes penitenciários, com subversão da ordem e disciplina carcerárias, 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. **Registre-se decisão deste Tribunal no sentido de que *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, que é inerente aos atos administrativos em geral.*** (HC n. 391170, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 1º/8/2017, publicado em 7/8/2017). Na mesma linha de entendimento: HC n. 334732, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 17/12/2015, publicado em 1º/2/2016.

4. Por outro lado, *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. Por fim, o cometimento de falta de natureza especialmente grave acarreta a perda dos dias remidos no percentual máximo. Precedentes desta Corte.

6. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 550.207/SP - **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** – Quinta Turma - DJe de 28/02/2020).

Nesse contexto, a recente Emenda Constitucional n. 104/2019, ao criar a instituição da Polícia Penal, no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 144, VII, CF), veio em boa hora, inserindo expressamente a atividade daqueles que cuidam da segurança no interior de presídios no âmbito dos órgãos de segurança pública, conferindo a essa

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

complexa e perigosa função o devido *status* constitucional.

De mais a mais, não se verifica "sanção coletiva", eis que a punição aplicada teve em conta ato concreto e determinado imputável ao sentenciado, consistente em participação em movimento para subverter a ordem ou a disciplina. A denominada sanção coletiva, vedada pelo ordenamento jurídico (art. 45, §3º, da LEP), refere-se a situações em que a conduta de terceiros seria invocada para o fim de se aplicar eventual reprimenda ao reeducando, o que não ocorre no presente caso. A aplicação de sanção coletiva não se confunde com a aplicação de sanção a mais de um coautor do fato.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. INCURSÃO NO ACERVO PROBATÓRIO. ALEGAÇÃO DE SANÇÃO COLETIVA. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA GRAVE DE AUTORIA COLETIVA. ART. 52 DA LEP. FATO DEFINIDO COMO CRIME. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. NÃO APURAÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. Agravo regimental improvido."
(STJ - AgRg no HC 670.610/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – Sexta Turma - j. em 22/06/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. INCITAR OU PARTICIPAR DE MOVIMENTO PARA SUBVERTER A ORDEM OU A DISCIPLINA. RECONHECIMENTO. SANÇÃO COLETIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA DEVIDAMENTE INDIVIDUALIZADA. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGRESSÃO DE REGIME DO CUMPRIMENTO DE PENA. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. ART. 57 DA LEP. DECISÃO FUNDAMENTADA. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. Se as instâncias ordinárias concluíram que as provas são uníssonas em indicar a prática da falta grave cometida pelo apenado, com previsão legal contida no art. 50, I, da LEP (incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina), não há falar

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

em aplicação indevida de sanção coletiva, sobretudo se a conduta do recorrente, que participou dos fatos, juntamente com outros apenados, foi devidamente individualizada por meio dos testemunhos dos agentes penitenciários.

2. Analisar se o fato praticado configura ou não infração disciplinar administrativa, de natureza leve, média ou grave, demandaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via eleita. Precedentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a prática de falta disciplinar de natureza grave implica a regressão de regime conforme estabelecido no art. 118, I, da LEP.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a perda de até 1/3 dos dias remidos, em razão da prática de falta grave, exige fundamentação concreta, consoante determina a própria legislação de regência, segundo a qual devem ser observadas as diretrizes elencadas no art. 57 da LEP (a saber "a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão").

5. Na hipótese dos autos, a perda de 1/3 dos dias remidos se deu de forma fundamentada, haja vista a gravidade da natureza da falta disciplinar (participação em trama para subversão à ordem e à disciplina, articulando um atentado contra a integridade física de agentes de segurança penitenciária e a criação de facção criminosa).

6. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 628.734/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma - j. em 09/02/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA E DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA MÉDIA. VIA INADEQUADA. INEXISTÊNCIA DE SANÇÃO COLETIVA. CONDUTA INDIVIDUALIZADA. PERDA DE UM TERÇO DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que 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, conseqüentemente, desclassificar a falta imputada como grave por média, diante da impossibilidade de exame aprofundado de provas" (AgRg no HC 550.514/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 05/03/2020).

2. No caso, não houve sanção coletiva. Com efeito, o Juízo de origem - referendado pelo Tribunal - individualizou a conduta, pois afirmou que o Paciente participou de movimento de subversão da ordem "gritando e batendo nas portas da cela". Ademais, "não se pode confundir 'sanção coletiva' com 'autoria coletiva'. A primeira de fato é vedada pelo ordenamento jurídico. A segunda, entretanto, se configura quando é devidamente apurada a falta e reconhecida a responsabilização de vários apenados na autoria de conduta que configura falta grave e, diante das circunstâncias da infração, acarreta a punição individualizada de todos os envolvidos (AgRg no HC 444.930/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28 /6/2018)" (AgRg no HC 550.514/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 05/03/2020, sem grifos no original).

3. De acordo com o entendimento desta Corte, a perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, em razão da prática de falta grave, exige fundamentação concreta, consoante determina a LEP, nos arts. 57 e 127, o que se verifica na hipótese.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 557.539/SP - **Rel. Min. Laurita Vaz** – Sexta Turma - j. em 26/05/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. AGRESSÃO FÍSICA A OUTRO SENTENCIADO. FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO. ART. 52 DA LEP. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SANÇÃO COLETIVA NÃO CARACTERIZADA. PERDA DOS DIAS REMIDOS. FRAÇÃO MÁXIMA DE 1/3 (UM TERÇO). FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. *WRIT* DO QUAL NÃO SE CONHECEU. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Nos termos do art. 52 da Lei de Execução Penal, comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que pratica fato definido como crime doloso.

2. Na espécie, as instâncias ordinárias entenderam que o sentenciado praticou fato definido como crime doloso, consistente em agressão a outro detento (lesão corporal), comportamento que configura falta disciplinar de natureza grave, permitindo, assim, a aplicação de sanções disciplinares, tal como procedido na origem.

3. **Não se caracterizou a sanção coletiva no caso, pois a conduta do agravante foi devidamente individualizada por meio dos relatos da vítima e dos agentes públicos que o identificaram, o que ensejou a apuração dos fatos e a aplicação de sanção a cada um dos envolvidos.**

4. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, é incabível a emissão de juízo de valor acerca da gravidade da infração disciplinar imputada ao condenado, a fim de afastá-la por insuficiência probatória ou de desclassificá-la, procedimento que implicaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado na via do habeas corpus. Precedentes.

5. Quanto à perda dos dias remidos, sabe-se que a decisão deve ser devidamente fundamentada nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na natureza, nos motivos, nas circunstâncias e nas consequências do fato, a teor dos arts. 127 e 57 da LEP.

6. As instâncias ordinárias justificaram adequadamente a perda dos dias remidos na fração máxima admitida em lei, sopesando a gravidade da conduta e as circunstâncias em que foi praticada, demonstrando, de forma clara, os parâmetros da decisão, não se configurando, portanto, nenhuma coação ilegal.

7. Mantém-se a decisão singular que não conheceu do habeas corpus, por se afigurar manifestamente incabível, e não concedeu a ordem de ofício, em razão da ausência de constrangimento ilegal a ser sanado.

8. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 557.417/SP - **Rel. Min. Jorge Mussi** – Quinta Turma - j. em 10/03/2020);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS, BEM COMO A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA GRAVE MÉDIA. DEPENDEM DO EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. REGRESSÃO DO REGIME. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. CONSEQUÊNCIAS DA FALTA COMETIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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, conseqüentemente, desclassificar a falta imputada como grave por média, diante da impossibilidade de exame aprofundado de provas.

2. A palavra dos agentes penitenciários na apuração de falta grave constitui prova idônea e suficiente para o convencimento do magistrado, haja vista tratarem-se de agentes públicos, cujos atos e declarações gozam de presunção de legitimidade, não havendo nos autos qualquer indício que ponha em dúvida a credibilidade de seus depoimentos.

3. **"Saliente-se que não se pode confundir 'sanção coletiva' com 'autoria coletiva'. A primeira de fato é vedada pelo ordenamento jurídico. A segunda, entretanto, se configura quando é devidamente apurada a falta e reconhecida a responsabilização de vários apenados na autoria de conduta que configura falta grave e, diante das circunstâncias da infração, acarreta a punição individualizada de todos os envolvidos" (AgRq no HC 444.930/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2018).**

4. O cometimento de falta grave pelo apenado importa: (a) alteração da data-base para a concessão de novos benefícios, salvo livramento condicional, indulto e comutação da pena; (b) autoriza a regressão de regime; (c) a revogação de até 1/3 dos dias remidos, de acordo com o artigo 127 da Lei de Execução Penal - LEP.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRq no HC 550.514/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. em 20/02/2020).

A noção do que se deve compreender por sanção de caráter coletivo foi bem trazida por **ALEXIS COUTO DE BRITTO**, com elucidativas considerações sobre as razões de não se poder admitir esse tipo de punição no âmbito da execução penal. De acordo com o mencionado autor:

"[...] Pelo princípio da individualização da pena, que igualmente não possui motivos para não ser aplicado a relações administrativas, também não são admitidas sanções de caráter coletivo, sem que sejam identificados os autores e suas respectivas condutas. A finalidade da sanção, assim como a pena, é a prevenção e, para

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

alguns autores, também a retribuição. A sanção aplicada àquele que não a cometeu, além de injusta, exerce efeito contrário, estimulando a revolta do inocente apenado contra todo o sistema. [...]"
(**Execução Penal**, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 248-249).

No caso dos autos, entretanto, à toda evidência, não se configura a hipótese de sanção coletiva, eis que bem caracterizado o papel do agente no evento em que reconhecida a prática de falta grave.

Verifica-se, portanto, que havia elementos informativos suficientes para concluir-se pela materialidade da falta disciplinar de natureza grave, bem como para atribuir a sua autoria ao sentenciado.

Isso porque a conduta do reeducando, consistente em participação em movimento para subverter a ordem ou a disciplina **[os agentes penitenciários informaram que, na data dos fatos, um grupo de presos adentrou a "gaiola" e, sem motivo aparente, de forma desrespeitosa e afrontosa, passou a questionar os procedimentos de segurança adotados pela unidade prisional, dizendo: "aí senhor, a gente não vai admitir as coisas como que tão acontecendo, as humilhações e desrespeito que a nossa visita está passando na cadeia, isso não vai ficar assim, nós quer falar com o diretor agora para resolver isso". Para não atrasar a entrada dos visitantes, os agentes penitenciários disseram que informariam ao Diretor da unidade prisional no momento oportuno, requisitando a liberação da "gaiola", o que não foi feito pelos presos que, alterados, disseram: "o senhor não vai fechar a gaiola não, enquanto o diretor não descer aqui para se explicar pra gente, nós estamos representando a população carcerária, a gente não vai admitir mais essa opressão". Afirmaram que tal conduta ocasionou atraso nos serviços ali prestados e na entrada dos visitantes na unidade prisional, criando um clima de insegurança no pavilhão habitacional V. Após o término da visita, o que se deu por volta das 16h00, alegaram que o ora agravante e demais presos recusaram-se a retornar para as suas celas, bem como**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

reivindicaram a presença do Diretor da unidade prisional, haja vista que *"não iriam admitir os procedimentos de segurança adotados pela unidade"*, causando mais tumulto e insegurança no local. Somente após conversarem com o Diretor de Plantão, por volta das 16h30, o **sentenciado e os demais presos retornaram para as suas celas**], atenta contra a manutenção da segurança no interior do estabelecimento prisional, adequando-se ao disposto no art. 50, I, da LEP, tal como reconhecido na decisão agravada. Típica, pois, a sua conduta.

Assim, quanto ao aspecto fático-probatório relacionado à apuração da infração disciplinar, deve ser mantida a decisão recorrida, que homologou o reconhecimento administrativo da falta grave, não havendo que se falar, portanto, em desclassificação para falta média.

De mais a mais, não há o que rever em relação às sanções aplicadas.

A interrupção do prazo para futura progressão de regime foi absolutamente correta.

O entendimento assentado no Superior Tribunal de Justiça e que, de regra, melhor se coaduna ao direito posto, é no sentido de que a prática de falta grave implica a interrupção do prazo para a progressão de regime, mas não para outros benefícios da execução penal (livramento condicional, comutação e indulto). Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO LEGAL DE DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR. **INFRAÇÃO DISCIPLINAR GRAVE. CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DA PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO LAPSO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. SÚMULA N. 534 DO STJ.** DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante previsto no Código de Processo Civil, no Regimento

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Interno do Superior Tribunal de Justiça e sintetizado no Enunciado Sumular n. 568 desta Corte Superior, "[o] relator, *monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*", como na hipótese, de modo que a prolação de decisão monocrática não constitui ofensa ao princípio da colegialidade.

2. Também nos termos da compreensão consolidada desta Corte Superior, "*comete falta grave o condenado que tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo*" (HC 696.038/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe de 14/12/2021).

3. Ademais, "[o] cometimento de falta grave no cumprimento da execução penal tem como consequência a regressão de regime, não havendo ilegalidade na sua fixação para forma mais gravosa do que a fixada no édito condenatório, sem importar em afronta ao instituto da coisa julgada" (HC 305.685/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 03/05/2016).

4. O entendimento jurisprudencial consolidado deu origem ao texto do Enunciado Sumular n. 534 do STJ, segundo o qual "[a] prática da falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração".

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 785.404/SP - **Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz** - Sexta Turma - j. em 13/02/2023 - DJe de 15/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. **PROGRESSÃO DE REGIME. INTERRUÇÃO DA DATA-BASE EM RAZÃO DA PRÁTICA DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR. SÚMULA 534/STJ. APLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA INFRAÇÃO MÉDIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.**

1. Não obstante as alegações do agravante, atualmente entende esta Corte, no tocante à alteração da data-base, que a prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração (Súmula 534, do STJ).

2. Reconhecida a falta grave, não há falar em desclassificação para falta média, sem que sejam revisitadas as provas colhidas no procedimento administrativo disciplinar, o que não é possível na estreita via do *writ*.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no HC 617.895/SP - **Rel. Min. Sebastião Reis Júnior** - Sexta Turma - j. em 16/08/2022 - DJe de 22/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE, SEM PRÉVIA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - É prescindível a realização de audiência de justificação judicial, prevista no art. 118, §2º, da Lei de Execução Penal, se o apenado já

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

tiver sido ouvido em procedimento administrativo disciplinar, no qual foram observados os direitos à ampla defesa e ao contraditório, e não houver regressão definitiva de regime (AgRg no REsp 1.864.865/MS, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 27/05/2020).

2 - No caso, o executado foi ouvido na audiência do Conselho Disciplinar do Cotel, acompanhado de advogado, e não foi regredido de regime, porque já estava no fechado.

3 - A impossibilidade de regressão de regime do executado (porque ele já estava no fechado) não pode impedir a interrupção do prazo para nova progressão de regime, uma vez que ela é consequência da homologação da falta grave.

4 - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se em que o reconhecimento de falta grave no curso da execução penal autoriza a regressão de regime prisional e impõe a alteração da data-base do prazo para a concessão de benefícios, salvo para fins de livramento condicional [...] (AgRg no HC 567.401/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/05/2020, DJe de 28/05/2020).

5- Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no RHC 164.921/PE – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** - Quinta Turma – j. em 21/06/2022 - DJe de 27/06/2022).

Especificamente para o livramento condicional, a Súmula n. 441, do STJ, consolidou o entendimento pelo qual: "*A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.*". E, no que pertine ao indulto e à comutação de penas foi editada a Súmula n. 535, do mesmo Sodalício, pela qual: "*A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto.*".

Com efeito, a interrupção do prazo para a progressão do regime prisional, ante a prática de falta grave, decorre da interpretação sistemática da norma jurídica aplicável, eis que o art. 112, da LEP, determina que a progressão se dará após o cumprimento de fração mínima da pena "no regime anterior". Destarte, a prática de falta grave, ensejadora da regressão de regime, implica o reinício do cumprimento da pena no novo regime, não se podendo afastar esse efeito secundário para as hipóteses em que o sentenciado já se encontra no regime mais gravoso, sob pena de absurda incoerência e iniquidade (o reeducando faltoso, quando em regime menos rígido, sofreria gravame muito maior do que aquele que praticasse a mesma

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

infração disciplinar no regime fechado). Nesse sentido, aliás, a Súmula n. 534, do Superior Tribunal de Justiça: "*A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração.*".

Todavia, no que se refere ao livramento condicional, ao indulto e à comutação, qualquer que seja a técnica interpretativa adotada, não há norma jurídica que autorize concluir pela interrupção do prazo para a aquisição de tais benefícios ante a prática de falta grave. Ao contrário, essa circunstância somente poderá ser levada em conta para fins da aferição do requisito subjetivo dessas medidas.

Esse é o entendimento que deve prevalecer, razão pela qual não há nada a rever na r. sentença que decretou a interrupção do requisito objetivo apenas com relação ao benefício da progressão de regime.

Por outro lado, uma vez reconhecida a prática de falta grave, a decretação de perda de dias remidos é sanção que decorre de expressa previsão do art. 127, da Lei de Execução Penal:

Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011).

Muito embora, por algum tempo, alguns juristas tenham sustentado a impossibilidade de decretação de perda do tempo de pena remido pelo trabalho ou pelo estudo, considerando-o como pena definitivamente cumprida, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, à luz da redação original do art. 127, da Lei de Execução Penal, redação que era ainda mais rigorosa para o sentenciado do que a redação atual (pois admitia a decretação da perda da totalidade dos dias remidos), jogou uma pá de cal

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

sobre a questão, reconhecendo a constitucionalidade da sanção sob luzes.

Nesse sentido, a Súmula Vinculante n. 9 estabelece que:

"O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58."

De rigor, assim, entender que a perda de dias remidos é sanção que não contraria a ordem constitucional vigente, desde que decretada de forma motivada e à luz do princípio da proporcionalidade.

Superada essa questão, verifica-se que a quantidade de dias remidos cuja perda deve ser decretada pelo Juiz de Direito da execução penal, ante a prática de falta grave do sentenciado, deve observar os critérios definidos no art. 57, *caput*, da Lei de Execução Penal, segundo o qual: "*Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.*". Nesse sentido, cito, no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"*Habeas corpus*. Execução penal. Falta grave. Dias remidos. Imposição automática da perda do patamar máximo de 1/3 (um terço) dos dias remidos sobre todo o período trabalhado. Critérios balizadores do art. 57 da Lei de Execuções Penais. Necessidade de sua observância para se aferir a fração ideal de perda desses dias (LEP, art. 127). Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao prover monocraticamente o recurso especial do *Parquet* estadual, impôs ao paciente a perda automática do patamar máximo permitido de 1/3 (um terço) dos dias remidos sobre todo o período trabalhado, sem considerar, contudo, os critérios balizadores previstos art. 57 da Lei de Execuções Penais, os quais reclamam sua observância pelo julgador para aferir a fração ideal de perda desses dias (LEP, art. 127).

2. Ordem concedida para determinar ao juízo de direito da vara das execuções criminais competente que aplique ao paciente a fração cabível para a perda dos dias remidos até o patamar máximo permitido de 1/3 (um terço), observando, para tanto, os

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

critérios balizadores previstos art. 57 da Lei de Execuções Penais."

(STF - HC 130.715/RJ - Rel. Min. DIAS TOFFOLI - Segunda Turma - DJe de 30/05/2016).

No caso concreto, a adoção da fração máxima de 1/3 (um terço) esteve consentânea com as circunstâncias presentes, devendo ser mantida, até porque participação de movimento para subverter a ordem ou a disciplina, como já dito anteriormente, atenta contra a segurança no interior da unidade prisional, a justificar, com sobras, o patamar fixado na decisão agravada.

Sobre a necessidade de se observar as características do fato concreto e as circunstâncias pessoais do agente, para a definição da sanção disciplinar cabível àquele que pratica falta grave no curso do cumprimento da pena criminal, vem a calhar, na esteira do quanto ora se sustenta, a elucidativa lição doutrinária de **JULIO FABBRINI MIRABETE** e **RENATO N. FABBRINI**:

"[...] Assim como o Direito Penal, as sanções disciplinares não podem ter tratamento exclusivamente retributivo, objetivo e uniforme para todos os presos com a cominação e aplicação rigidamente relacionadas com a falta praticada. São, aliás, vedadas as sanções coletivas [...]. A conduta faltosa do sentenciado não deve ser julgada à luz de um cálculo friamente aritmético, mas resultar de um juízo de valor a respeito do fato e de seu autor. Por isso, propõem as Regras Mínimas da ONU que, na aplicação da sanção, a autoridade competente procederá a um exame completo do fato (n. 30.2, segunda parte).

Além de prever a inclusão no regime disciplinar diferenciado para a hipótese prevista no art. 52, duas sanções alternativas para as demais faltas disciplinares graves e outras duas para as médias ou leves, determina a lei que na aplicação delas 'levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão' (art. 57, *caput*). Quanto ao fato, é possível distinguir, por exemplo, sua natureza, sendo mais grave, em tese, a participação em movimento de subversão da ordem ou da disciplina que a inobservância de alguns deveres impostos ao condenado, como o de respeitar as pessoas com que deva relacionar-se. Também devem ser levadas em conta as consequências da falta, que poderão ser relevantes ou quase nulas, merecendo lembrança a circunstância de não se ter consumado a infração. Além disso,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

também devem ser consideradas as demais circunstâncias do fato, como os motivos determinantes, os meios utilizados, o concurso com outros presos, a emoção do autor etc. Deve-se apreciar, também, a pessoa do preso, ou seja, sua personalidade, seus antecedentes, a reincidência genérica ou específica em faltas disciplinares etc. Por fim, determina a lei que seja ponderado o tempo de prisão do faltoso. [...]"
(Execução Penal, Comentário à Lei n. 7.210, de 11-7-1984, 12ª edição, Editora Atlas, 2014, p. 161-162 – grifou-se).

Ainda em respaldo às considerações até aqui apresentadas, cumpre citar as observações de **NESTOR TÁVORA** e **ROSMAR RODRIGUES ALENCAR**:

"[...] O enunciado n. 9 da Súmula Vinculante do STF ratifica que o disposto no art. 127, da Lei n. 7.210/1984, foi recebido pela ordem constitucional vigente. De acordo com este dispositivo, em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido. A contagem deve recomeçar a partir da data da infração disciplinar. Para tanto, o juiz deve observar a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão. Não tem aplicação o limite de prazo previsto no art. 58, da LEP, de abrangência mais restrita, cujo teor assenta que o isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderá exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado. [...]"

(Curso de Processo Penal e Execução Penal, 16ª edição, Salvador, Editora JusPodivm, 2021, p. 1.607 – grifou-se).

De mais a mais, quando fundamentada de forma concreta a fração de perda de dias remidos, em regra, cumpre manter a conclusão adotada pelo Juiz de Direito da execução penal, que dispõe de margem de discricionariedade para a definição dessa sanção, sempre à luz dos critérios legais. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. TENTATIVA DE FUGA. ESCAVAÇÃO DE TÚNEL E BURACO NA PAREDE QUE INTERLIGAVA AS CELAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS OU RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE/INEXIGILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PERDA DOS DIAS REMIDOS. SANÇÃO IMPOSITIVA. PODER-DEVER. FRAÇÃO MÁXIMA DE 1/3 ADEQUADA À GRAVIDADE DA FALTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, diante das provas produzidas nos autos, sobretudo a conclusão do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), entendeu, de forma fundamentada, que o recorrente participou efetivamente da construção de um túnel e de um buraco na parede que interligava as celas do pavilhão, caracterizando, portanto, falta disciplinar de natureza grave consistente em tentativa de fuga do sistema prisional, conforme teor do art. 50, inciso II, c.c. o art. 49, parágrafo único, ambos da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP).

2. Para desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias com o fim de absolver o recorrente da prática da falta grave por ausência de provas ou reconhecimento da excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, seria imprescindível a incursão na seara fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. **Diante da prática de falta grave pelo reeducando, a discricionariedade prevista no art. 127 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal) não se refere à aplicabilidade ou não da sanção da perda dos dias remidos, mas tão somente à fração que incidirá no caso concreto, a ser definida com base na discricionariedade vinculada do julgador, que terá como limite máximo 1/3 (um terço) dos dias remidos.** Esta Corte em entendimento consolidado no sentido de que a natureza especialmente grave da falta disciplinar - tentativa de fuga com escavação de túnel de 12 metros de comprimento por um metro de diâmetro, bem como um buraco na parede que interligava as celas - justifica a adoção do percentual máximo de perda dos dias remidos.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1.798.650/RO - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - DJe de 17/02/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES DE INEXISTÊNCIA DE FALTAS DISCIPLINARES. REEXAME FÁTICO. PERDA DE 1/5 (UM QUINTO) DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inviável, na via do *habeas corpus*, tanto afastar a conclusão de que o Paciente cometeu falta disciplinar grave, relativa ao uso/posse de aparelho celular, quanto acolher a alegação de que não existiu a falta disciplinar leve mencionada nas decisões de origem, consistente em atitude de acinte ou desconsideração perante funcionários ou visitas. Isso porque a verificação de tais argumentações demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente via.

2. A partir da vigência da Lei n. 12.433/2011, que alterou a redação do art. 127 da Lei de Execução Penal, **a penalidade consistente na perda de dias remidos pelo cometimento de falta grave passou a ter nova disciplina, não mais incidindo sobre a totalidade do**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

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 Execução Penal.

3. Na hipótese, o Juízo das Execuções Penais determinou a perda de 1/5 (um quinto) dos dias remidos com base na natureza da falta cometida, em suas consequências e levando em consideração o comportamento carcerário do Paciente, fundamentação que não se mostra desarrazoada ou ilegal.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 527.361/PR - Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma - DJe de 22/02/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FALTA DISCIPLINAR. NATUREZA GRAVE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REEXAME DE PROVAS. VIA INADEQUADA. PERDA DOS DIAS REMIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que diz respeito aos pleitos de afastamento da configuração da falta grave ou de desclassificação da indisciplina para natureza média, esta Corte Superior firmou a orientação de que, para entender de modo diverso e desconstituir o entendimento da Corte estadual, é necessário o exame aprofundado de provas, providência que é inadmissível na via eleita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, desde que devidamente fundamentado.

2. No caso posto, verifica-se que o Tribunal de origem manteve a decisão de primeiro grau e reconheceu que a indisciplina praticada pela apenada está inserida no rol do artigo 52 da Lei de Execução Penal, consistindo, portanto em falta disciplinar de natureza grave, conclusão a que chegou com base nas evidências de provas.

3. Nesse contexto, afigura-se incabível a emissão de juízo de valor acerca da gravidade das práticas disciplinares imputadas à agravante, ante o necessário revolvimento fático-probatório, vedado por meio de *habeas corpus*, que não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais o Tribunal *a quo* formou o seu convencimento.

4. O Juízo da Execução, ao homologar a falta grave, se entender necessário, razoável e proporcional, declarará a perda dos dias remidos, que se limitará ao máximo de 1/3 (um terço) do total, sendo necessário justificar o quantum eleito. Inteligência dos artigos 57 e 127 da Lei de Execução Penal.

5. Na hipótese em apreço, a escolha da fração de perda dos dias remidos encontra-se devidamente fundamentada, na medida em que a instância ordinária fez alusão à gravidade concreta da indisciplina cometida, consistente na agressão a outra detenta, não havendo ilegalidade a ser sanada por este Sodalício.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 591.564/SP - Rel. Min. Jorge Mussi - Quinta Turma - DJe de 25/8/2020).

Dessa forma, fica mantida a decretação da perda de 1/3 (um



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

terço) dos dias remidos.

Com essas considerações, afastada a preliminar suscitada,
nego provimento ao Agravo de Execução Penal interposto pela defesa.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator