

HABEAS CORPUS Nº 473.641 - SC (2018/0267440-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : MURIELI LUIZA DALL AGNOL CENI
ADVOGADO : MURIÉLI LUIZA DALL'AGNOL CENI - SC040597
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : RUI ALEXANDRE DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. POSSE DE APARELHO CELULAR. TRANSGRESSÃO PRATICADA POR TERCEIRO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ATO MATERIAL PELO CONDENADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Rui Alexandre da Silva**, apontando-se como órgão coator o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que negou provimento ao agravo em execução interposto pela defesa, mantendo a decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais que, nos autos do Processo de Execução Criminal n. 0009813-79.2018.8.24.0033, reconheceu a prática de falta grave, com a alteração da data-base para benefícios e a perda dos dias remidos.

Esta, a ementa do acórdão recorrido (fl. 46):

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DEFENSIVA CONTRA DECISÃO QUE HOMOLOGOU PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, RECONHECENDO A PRÁTICA DE FALTA GRAVE. DECISÃO QUE MANTEVE O REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA, FIXOU NOVA DATA-BASE E REVOGOU (1/3) UM TERÇO DOS DIAS REMIDOS.

ANÁLISE JUDICIAL QUE SE RESTRINGE AO CONTROLE DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESENÇA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS APTOS A CARACTERIZAR A FALTA GRAVE, TAL COMO A PALAVRA DA AGENTE PRISIONAL E O AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO. APENADO ASSISTIDO POR ADVOGADO DURANTE O ATO. CONTRADITÓRIO, AMPLA

DEFESA E LEGALIDADE RESPEITADOS. FALTA DE NATUREZA GRAVE CARACTERIZADA.

ADEMAIS, OBRIGATORIEDADE DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO TÃO SOMENTE PARA O CASO DE REGRESSÃO DE REGIME. PRÁTICA DE FALTA GRAVE QUE INTERROMPE A DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS EXECUTÓRIOS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Sobreveio o presente *writ*, no qual a defesa sustenta que não há falar em configuração de falta grave com base no art. 50, VII, da Lei de Execuções Penais, porquanto o paciente não teria realizado nenhum dos verbos descritos no tipo, ou seja, não tocou, possuiu, forneceu ou utilizou o referido aparelho telefônico.

Aduz o paciente que, sem ser informado de sua intenção, sua genitora foi flagrada tentando introduzir um aparelho celular no presídio. Contudo, ela não passou do espaço destinado às visitas, ou seja, o espaço físico em que foi apreendido o celular ainda era livre para uso de aparelhos.

Pleiteia a reforma da *decisão que alterou a data base, bem como decretou a perda dos dias remidos para a data da prisão do paciente, qual seja, 7/9/2013, por ser medida de Justiça, tendo em vista os fatos explanados* (fl. 11).

Sem pedido liminar.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* (fls. 62/63):

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FALTA GRAVE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. PERDA DOS DIAS REMIDOS. ANÁLISE DA CONDUTA E PROVAS. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO- PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO DO ART. 127 DA LEP DADA PELA LEI 12.433/11. CONCESSÃO DE OFÍCIO DA ORDEM.

1. É vedada a utilização do *writ* como substitutivo de recurso próprio, em homenagem ao princípio magno do devido processo legal.

2. O fato de o telefone não ter sido entregue ao Paciente, não

descaracteriza a falta grave, visto que como demonstrado pelo Tribunal a quo, a conduta ensejadora de falta grave pode ser consumada ou tentada, ainda sim se enquadrando na hipótese de falta disciplinar de natureza grave.

3. 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.

4. Desconstituir as ilações realizadas pelas instâncias ordinárias de forma fundamentada, além de configurar ofensa ao princípio do livre convencimento motivado do julgador, demandaria inevitável revolvimento do contexto fático probatório, mister incompatível com a via estreita.

5. Parecer pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.

No caso, há constrangimento ilegal a ser reparado.

Observa-se do acórdão impugnado que o paciente não chegou a ter em sua posse o aparelho celular apreendido. A infração que lhe foi atribuída consistiu na tentativa de sua genitora entrar no presídio com o celular.

Com efeito, no caso, inexistiu a prática pelo apenado dos verbos nucleares da infração, consistentes em: ter posse, utilizar ou fornecer.

Dito de outra forma, atribuída ao paciente a prática de transgressão disciplinar apenas pelo fato de sua mãe ter tentado entrar no presídio com o invólucro, inexistindo a prática dos tipos consistentes em *ter posse, utilizar e fornecer*, não há que se imputar infração de natureza grave a ele, sob pena de ofensa ao princípio da intranscendência (HC n. 314.061/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 11/6/2016).

No mesmo sentido o HC n. 291.774/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, 18/11/2014; o HC n. 399.047/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 15/8/2017; e o HC n. 372.850/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 25/4/2017.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para afastar o reconhecimento da falta grave decorrente do fato havido em 20/2/2018 (Procedimento

Administrativo Disciplinar instaurado pela Portaria n. 067/2018), assim como para afastar a alteração da data-base e a perda dos dias remidos.

Comunique-se.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

