HABEAS CORPUS Nº 507.303 - SP (2019/0121167-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO FLÁVIO DE ALMEIDA PONTINHA - SP269293
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MÁRCIO WILLIAM MARQUES DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MÁRCIO WILLIAM MARQUES DOS SANTOS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso de origem, em acórdão assim ementado (fl. 57):

> AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - Falta grave - Posse de entorpecentes (maconha).
> Preliminares - Prescrição — Inocorrência — Prazo prescricional regulado pelo inc. I, do art. 114, do CP — Nulidade no procedimento administrativo — Não ocorrência — Ausência do sentenciado quando da oitiva das testemunhas não consiste em cerceamento de defesa, pois exercida a defesa técnica — Preliminares rejeitadas.
> Absolvição — Ausência da materialidade delitiva e da autoria da infração - Ofensa ao princípio da proporcionalidade e pretensão à aplicação do princípio da insignificância - Inocorrência - Pedido de sobrestamento do feito para aguardar o julgamento do RE 635.659 perante o C. STF, ou que se aguarde o trânsito em julgado de sentença penal condenatória - Inadmissibilidade - Perda de 1/3 dos dias remidos bem aplicada - Agravo improvido.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Penais reconheceu a falta grave do paciente, razão pela qual foi determinada a regressão do regime, bem como a perda de 1/3 dos dias remidos (fl. 33).

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução, ao qual a Corte de origem negou provimento, mantendo a decisão proferida (fls. 56/66).

Requer, liminarmente e no mérito, o afastamento da falta grave, uma vez que a infração cometida foi posse de drogas para consumo próprio, isto é, conduta cuja pena não enseja privação da liberdade.

A liminar foi indeferida (fls. 38/39).

As informações foram prestadas (fls. 44/66).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pela denegação do *mandamus* (fls. 68/69).

É o relatório.

DECIDO.

A impetrante alega a existência de constrangimento legal na fase de execução, devendo ser afastada a falta grave homologada, uma vez que a infração cometida foi posse de drogas para consumo próprio, isto é, conduta cuja pena não enseja privação da liberdade.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução defensivo, com base nos seguintes fundamentos (fls. 61/64):

> A autoria, por seu turno, é inequívoca.
> Conforme se extrai dos autos, foi instaurado o Procedimento Disciplinar n. 651/17 (fl. 06) porque no dia 31/10/17, por volta das 21h45, ao ser realizado procedimento rotineiro de revista na cela 238, do alojamento II, o reeducando arremessou pela janela um pacote que, de imediato foi recuperado e, ao ser aberto, foi constatado que em seu interior continha quatro invólucros de uma substancia esverdeada semelhante a maconha.
> Ouvido perante a autoridade administrativa, o agravante confessou os fatos narrados, afirmando ser o dono do ilícito e que, por ser dependente químico, a maconha seria usada para consumo próprio (fl. 13).
> Os agentes penitenciários Lupércio Teixeira Correia (fl. 14) e José Fernando de Oliveira (fls. 15) confirmaram que o sentenciado foi flagrado arremessando pela janela um pacote contendo substância esverdeada semelhante a maconha.
> Nem se argumente que os depoimentos acima não são aptos para comprovar os fatos imputados ao reeducando. Inexiste razão para se negar crédito às declarações dos agentes de segurança penitenciária, visto que não teriam qualquer motivo para incriminar alguém falsamente, tanto que nada de concreto foi comprovadamente apresentado pela defesa.
> [...]
> **Uma vez comprovado que foram encontradas 04 porções de maconha pertencentes ao reeducando dentro do Centro de Progressão Penitenciária "Dr. Alberto Brocchieri", tal fato constitui crime e, portanto, falta grave, nos termos do artigo 52, caput, da Lei de Execuções Penais.**
> [...]
> **Não há que se falar em atipicidade da conduta de porte de entorpecente para consumo próprio (princípio da insignifícância), bem como em desproporcionalidade pela punição como falta grave.**
> Isto porque o artigo 28 da Lei n° 11.343/06 não estipula quantidade minima para fins de processamento penal, tratando-se de norma cujo perigo é presumido.
> Assim, ainda que confirmado que a droga se destinava a consumo próprio, em pequena quantidade, o uso da substância encontrada é proibida em território nacional e **continua sendo crime.**
> [...]
> Isto posto, pelo meu voto. nega-se provimento ao agravo em execução penal interposto por Márcio Willian Marques dos Santos, mantendo-sc, na integra, a r. decisão ora agravada.

Conforme se conclui dos fatos constantes dos autos, a conduta praticada pelo apenado é passível de se enquadrar no art. 52 da Lei de Execuções Penais.

Em relação à posse de droga para uso próprio, esta Corte fixou entendimento no sentido de que, embora o art. 28 da Lei nº 11.343/06 não mais preveja a pena privativa de liberdade para esse delito, o fato continua sendo classificado como crime, ensejando o reconhecimento de falta grave quando cometido durante a execução. A propósito:

> HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE ENTORPECENTE NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CONDUTA TIPIFICADA COMO CRIME DOLOSO. FALTA GRAVE. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO REGULADO PELO LAPSO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 109 DO CÓDIGO PENAL.
> 1. Segundo preceitua a norma do art. 52 da Lei de Execuções Penais, a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave.
> **2. Embora o art. 28 da Lei nº 11.343/06 não mais preveja a pena privativa de liberdade para esse delito, o fato continua sendo classificado como crime** (HC 166.458/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012).

Nesse contexto, tendo o Tribunal concluído estar comprovada a prática de falta disciplinar de natureza grave, a reversão do julgado para afastar a infração disciplinar demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório, procedimento inviável na estreita via do writ. A propósito, o seguinte precedente:

> EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA DE NATUREZA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO TRATADA NO DECISUM IMPUGNADO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> [...]
> **2. Em sede de habeas corpus, inviável afastar os fundamentos fáticos apontados pelas instâncias ordinárias para o reconhecimento da gravidade da infração e/ou sua absolvição, pois demandaria o reexame de matéria fático-probatória** (AgRg no HC 370.647/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018).

Ademais, o atual posicionamento desta Corte acerca do assunto é de

que a prática de falta disciplinar de natureza grave acarreta a regressão de regime, a alteração da data-base para a obtenção de novos benefícios na execução da pena - à exceção do livramento condicional, do indulto e da comutação da pena -, e a perda de até 1/3 dos dias remidos, nos exatos termos do entendimento da Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial n. 1.364.192/RS, sob o rito de recurso repetitivo (CPC, art. 543-C), consolidado nas Súmulas 441, 535 e 534 do STJ. Neste sentido:

> HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. FALTA GRAVE. APURAÇÃO MEDIANTE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXIGÊNCIA OBSERVADA. PRESCINDIBILIDADE DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA N. 526 DO STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.
>
> 1. Conforme se extrai da documentação acostada ao writ, houve realização do devido procedimento administrativo disciplinar para apuração da falta grave imputada ao paciente. Desse modo, restou plenamente observado o entendimento consagrado na Súmula n. 533 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, segundo a qual a instauração de PAD é imprescindível para o reconhecimento da falta grave.
>
> 2. Consoante a jurisprudência iterativa desta Corte, **a prática de crime doloso no curso da execução da pena permite o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave e a incidência de seus corolários, antes que sobrevenha o trânsito em julgado da ação penal ensejadora da infração disciplinar**. Nesse sentido, a inteligência da Súmula n. 526 do STJ. Habeas corpus não conhecido.
>
> (HC 359.022/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

Estando, portanto, o acórdão recorrido em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, inexiste qualquer constrangimento ilegal a ser sanado no caso vertente.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 18 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator