

**HABEAS CORPUS Nº 523.731 - SC (2019/0219822-1)**

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**  
**IMPETRANTE : CLAUDIA GOULART**  
**ADVOGADO : CLÁUDIA GOULART - SC039797**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PACIENTE : JESSE DE JESUS MELO (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **JESSÉ DE JESUS MELO**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina** no Agravo em Execução n. 0001143-22.2019.8.24.0064.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo da Vara Regional de Execuções Penais, Comarca de São José/SC, homologou o Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado e reconheceu a prática de falta disciplinar grave pelo sentenciado, alterou a data-base para futuros benefícios, bem como declarou a perda de 1/5 (um quinto) dos dias remidos (fls. 65-68).

Inconformada, a Defesa interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de Justiça, alegando, entre outras teses, nulidade por ausência de audiência de justificação para a oitiva do apenado, ao qual foi negado provimento, nos termos da seguinte ementa (fl. 101):

*"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD, RECONHECENDO A PRÁTICA DE FALTA GRAVE, CONSISTENTE NA UTILIZAÇÃO DE APARELHO CELULAR NO INTERIOR DA UNIDADE PRISIONAL, E, VIA DE CONSEQUÊNCIA, DECLAROU A INTERRUPÇÃO DA CONTAGEM PARA NOVOS BENEFÍCIOS E A PERDA DE 1/5 (UM QUINTO) DOS DIAS REMIDOS.*

*PRELIMINAR. NULIDADE AVENTADA PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA. PRESCINDIBILIDADE. OITIVA DO APENADO DURANTE O*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO DEVIDAMENTE OPORTUNIZADA, NA PRESENÇA DA DEFENSOR. REQUISITO SUPRIDO. NULIDADE AFASTADA.*

*RECURSO DA DEFESA. MÉRITO. PRETENSA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE O MÉRITO DA CONDUTA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PAD QUE RESPEITOU OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DECISÃO QUE APENAS ANALISA A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROVIDÊNCIA CORRETA E EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO."*

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a Defesa afirma, em síntese, que houve nulidade do procedimento administrativo que reconheceu a falta grave, em razão da ausência de audiência de justificação antes da homologação da infração.

Requer, ao final, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para reconhecer a ilegalidade da decisão e anular a decisão, determinando que o d. Juízo da Vara das Execuções proceda com a audiência de justificação.

Pedido liminar **indeferido** pela Presidência às fls. 117-118.

Informações prestadas às fls. 121-156.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 161-166, pelo não conhecimento do **writ**, em parecer com a seguinte ementa:

*"Habeas corpus substitutivo. Execução. Falta grave. Audiência de justificação prévia. Desnecessária se a apuração da falta se realizou mediante Processo Administrativo Disciplinar - PAD, em que foi garantida a ampla defesa e o contraditório, tendo sido a paciente assistida por defesa técnica e não sofrido a regressão de regime. Entendimento pacífico. Precedentes. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus."*

**É o relatório.**

**Decido.**

# *Superior Tribunal de Justiça*

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

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A Defesa alega que houve nulidade na decisão do d. Juízo das Execuções, ao homologar o Procedimento Administrativo Disciplinar, reconhecendo a prática de falta grave sem a realização da audiência de justificação prevista no art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.

## **Contudo, não assiste razão à impetrante.**

Verifica-se dos autos que o d. Juízo da Vara de Execuções consignou que, no Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado para a apuração da falta grave, ficou constatado o uso do aparelho de telefonia celular pelo paciente, não havendo qualquer mácula no PAD, conforme excerto da decisão que trago à colação (fls. 65-66 - grifei):

*"Apesar das razões invocadas pela Defesa, mesmo que o apenado Jonatan Rubens Torres seja de fato o proprietário do telefone celular apreendido, a constatação do registro de tentativa de chamada (p. 383) realizada do aparelho em 28/05/2017, às 16h06m, é suficiente para configurar uma das condutas descritas no artigo 50, VII, da Lei de Execução Penal, qual seja a atinente ao verbo "utilizar" aparelho telefônico:*

# *Superior Tribunal de Justiça*

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

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 [...]** (grifei).

Portanto, embora tenha sido indeferido o pedido de oitiva do suposto proprietário do telefone (Jonatan) no âmbito administrativo, não verifico como a prova pretendida poderia suplantar a constatação feita pelos agentes do DEAP, de que houve a tentativa de realização de chamada para o número do telefone da mãe do incidentado, a conduzir à **conclusão de que realmente utilizou o aparelho para tanto.**

Naturalmente, o juízo da execução exerce apenas competência suplementar na aplicação das sanções cominadas às faltas graves sujeitas à reserva de jurisdição, além do controle de legalidade dos atos e das decisões proferidas no PAD, não se lhe permitindo imiscuir-se em matéria de competência exclusiva da autoridade administrativa, ou seja, rediscutir o mérito das decisões das comissões disciplinares, sob pena de violação do princípio da legalidade.

Assim, **ausente qualquer mácula no PAD analisado, sua homologação é medida de rigor.**

[...]"

A decisão foi confirmada pelo eg. Tribunal de origem, fazendo constar que (fls. 104-109 - grifei):

**"Dessume-se dos autos que o agravante Jessé de Jesus Melo, estando cumprindo pena em regime fechado, teria utilizado aparelho celular encontrado na posse de outro detento, na data de 06-06-2017, e, após vistoria, ficou constatado que fez uso do objeto para realizar contato externo, notadamente pelas ligações destinadas a parentes (genitora). Em decorrência, a autoridade prisional instaurou o procedimento administrativo disciplinar, a fim de apurar o cometimento da falta grave.**

**Em decorrência, a defesa do apenado fez questionamentos à autoridade prisional bem como solicitou a oitiva de outro recluso. Contudo, estes pleitos foram indeferidos pela autoridade prisional, que, após a oitiva do apenado e a manifestação defensiva, concluiu pela ocorrência da falta, sendo o incidente juntado ao PEC.**

**Prefacialmente, cumpre analisar a respeito da nulidade apontada pela Procurador, decorrente da ausência de justificação judicial.**

**De acordo com o estabelecido na norma suscitada:**

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes

# *Superior Tribunal de Justiça*

*mais rigorosos, quando o condenado:*

*I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;*

*[...]*

*§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.*

***Quanto a necessária oitiva do condenado na hipótese de regressão definitiva a regime mais severo, sob pena de contrariar a finalidade da medida, não encontra sustentáculo nos autos.***

*De fato, referida exigência deve ser respeitada, sob pena de nulidade do ato, sendo que o agravante foi efetivamente ouvido durante o procedimento administrativo - PAD, na presença da Defensor Público (fl. 16) sendo-lhe oportunizado inclusive a defesa técnica, suprindo, evidentemente, a exigência legal.*

*[...]*

*Nesse contexto, satisfeita a exigência legal, afasta-se a mácula suscitada.*

*No que pertine ao procedimento disciplinar realizado e a decisão judicial proferida, sobretudo no que tange à forma como as sanções disciplinares decorrentes da prática de falta grave são aplicadas, observa-se que a sanção imposta no referido processo, de um modo geral, terá a potencialidade de restringir a liberdade do apenado, posto que refletirá diretamente no processo de execução da pena que vem sendo resgatada.*

***Por essa razão, o reconhecimento da prática de falta grave pela autoridade administrativa deve ser realizada mediante a instauração do devido processo disciplinar, no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa ao condenado (art. 5º, LV e LVII, da CF e art. 59, caput, da LEP) e finalizado com a prolação de uma decisão devidamente fundamentada (art. 59, parágrafo único, da LEP).***

*Após esta etapa, todo o processo é submetido ao crivo do Juiz da Execução, que exercendo o controle da legalidade, a fim de evitar que a apuração da falta grave tenha desenvolvido-se ao alvedrio da administração, homologa (ou não) a decisão do administrador da instituição prisional. Sem, contudo, adentrar no mérito da questão.*

*[...]*

*Extrai-se do art. 50, inciso VII, da LEP, "comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade 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".*

***In casu, ao que infere-se do processo administrativo disciplinar - PAD, houve o reconhecimento da ocorrência da falta grave, pois fácil se constata a presença dos elementos negados pela defesa, consistente na materialidade e autoria do agravante na falta.***

*Assim, existem elementos suficientes indicando a ocorrência do fato e a responsabilidade do apenado pelo ato indisciplinar, tendo em vista a apreensão de aparelho celular na cela (oculto no interior de um rádio) onde o*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*agravante estava alocado e, após vistoria, a constatação de uso mediante chamadas telefônicas. Inclusive, a comprovação da propriedade do aparelho ficou ainda mais evidenciada quando observado que o único preso vinculado ao destinatário da ligação é o próprio agravante (ligações à genitora, fls. 380-385 do PEC principal).*

*Desta feita, a justificativa apresentada de que o aparelho era de outro detento, não tem o condão de afastar a falta, visto que não haveria como outra pessoa, que não o próprio, saber o número de telefone de sua mãe, ou ainda, ter o interesse em ligar para ela.*

*Também, sabe-se, os aparelhos telefônicos e componentes são compartilhados entre os presos e repassados de cela em cela, o que pode ser verificado inclusive pela existência de diversos registros de ligações encontrados pelo setor de segurança da unidade prisional quando da vistoria no celular objeto do PAD.*

***Conforme visto, no PAD foi devidamente apurada a falta grave atribuída ao agravante com a assistência de Defensor, observando-se assim o amplo direito de defesa exigido para os devidos fins.***

***Portanto, observa-se que o Magistrado singular respeitou todos os procedimentos necessários à garantia do contraditório e ampla defesa do reeducando, não havendo qualquer mácula passível de impedir a homologação da decisão administrativa, razão pela qual nega-se o agravo também neste ponto."***

Destarte, no julgamento do REsp n. 1.378.557/RS, representativo de controvérsia, a Terceira Seção assentou que, *"para o reconhecimento da falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado"* (Terceira Seção, DJe de 21/3/2014; Enunciado sumular n. 533/STJ).

A referida decisão reforçou a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na homologação da falta grave, não se exige nova oitiva judicial do condenado, quando a infração disciplinar tiver sido devidamente apurada em procedimento administrativo em que foram observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, como na hipótese em apreço.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

***"PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM***

# *Superior Tribunal de Justiça*

**RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. DUPLO HOMICÍDIO NA FORMA TENTADA. PENA-BASE MAJORADA. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. *'De acordo com a jurisprudência deste Tribunal é 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. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 06/11/2015).*

*Agravo regimental desprovido" (AgInt no AREsp n. 872.403/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe de 15/8/2016.)*

**"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO FUNDAMENTADA APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INCABÍVEL REEXAME. ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. (2) OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA FALTA GRAVE. DESNECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (3) WRIT NÃO CONHECIDO.**

1. *A aplicação da falta grave deu-se mediante regular procedimento administrativo disciplinar - PAD, com rito próprio previsto na Lei de Execução Penal, sendo reconhecida a sua prática fundamentadamente, conforme entenderam as instâncias ordinárias. O reexame da questão é incabível na via estreita do habeas corpus, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória do caso. Precedente.*

2. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, é desnecessária nova oitiva do sentenciado em juízo antes da homologação da falta grave se ele teve a oportunidade de se manifestar no âmbito do procedimento administrativo instaurado para apurar a infração disciplinar, acompanhado da defesa técnica. Precedentes.*

3. *Habeas corpus não conhecido" (HC n. 320.865/SP, Sexta Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 2/6/2015).*

Diante de tais considerações, portanto, não vislumbro a existência

# *Superior Tribunal de Justiça*

de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do **habeas corpus**.

P. I.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
Relator

