

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 536.001 - SP (2019/0290212-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUSTAVO PICCHI - SP311018
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERLEI FERREIRA DE PAULA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de ROBERLEI FERREIRA DE PAULA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave pelo sentenciado e, em consequência, declarou a perda de 1/3 dos dias eventualmente remidos antes da data do cometimento da infração, bem como determinou o reinício da contagem do prazo de cumprimento de pena para fins de progressão de regime prisional.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o TJSP, que negou provimento ao recurso em *decisum* assim ementado (e-STJ fl. 141).

Agravo em Execução Penal - Falta disciplinar de natureza grave - Homologação judicial do resultado da apuração realizada na sede administrativa - Exegese do artigo 50, inciso VI, c.c. o artigo 39, incisos II e V, ambos da Lei nº 7.210/1984 - Suporte probatório suficiente para o reconhecimento da má conduta prisional - Absolvição - Descabimento - Revogação do tempo remido adequada e motivadamente dosada - Redução - Impossibilidade - Precedentes - Decisão mantida - Agravo desprovido.

No presente *writ*, a Defensoria Pública alega, em síntese: i) atipicidade por fato de terceiro, porquanto "o sentenciado, em momento algum,

Superior Tribunal de Justiça

teve em sua posse ou se utilizou do ilícito apreendido, não sendo possível condená-lo pelo fato de ter sido encontrado tal objeto com sua visitante"; ii) ausência de perícia - ofensa ao art. 158 do CPP, haja vista que "não houve perícia para determinar se o bem apreendido seria, de fato, componente de aparelho celular e se seria meio idôneo para permitir a comunicação com outros presos ou extra muros"; iii) ausência de provas e negativa de autoria, pois o apenado "negou saber da atitude da visitante em adentrar com o aparelho celular na unidade", sendo "necessária prova robusta e concreta, principalmente as que indiquem a participação voluntária do sindicato no evento apurado" (e-STJ fl.s 5/16).

Requer, nesse diapasão, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, "cassando-se a decisão agravada que condenou o paciente pela prática da falta disciplinar, a fim de que esta seja reformada, absolvendo-se o paciente em razão da atipicidade do fato ou por ausência de autoria, pois o fato foi praticado por terceiro" (e-STJ fl. 17).

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 162/164), opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do writ (e-STJ fls. 168/174).

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus*

Superior Tribunal de Justiça

substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente impetração, seja afastado o reconhecimento da falta grave praticada pelo paciente (apreensão "em meio ao documento de identidade da visitante, 01 (uma) placa de aparelho microcelular e 01 (um) chip da operadora Tim").

Primeiramente, não há como, na via estreita do presente *habeas corpus*, discutir a autoria e a materialidade da falta grave imputada ao paciente, por demandar o revolvimento do material fático/probatório dos autos.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. POSSE DE APARELHO CELULAR. FALTA GRAVE RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS, SALVO LIVRAMENTO CONDICIONAL E INDULTO. PERDA DOS DIAS REMIDOS. DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Consoante firme jurisprudência desta Corte, "a aferição da ocorrência ou não do cometimento de falta grave pelo Paciente, apreciada nas instâncias ordinárias, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do *habeas corpus*" (HC 260.289/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe de 17/2/2014). *Precedentes.*

3. *In casu*, a falta grave (porte de aparelho celular) foi regularmente apurada em procedimento administrativo disciplinar e confirmada pelas instâncias ordinárias, sendo

Superior Tribunal de Justiça

aplicadas ao reeducando a perda de parte dos dias remidos e a alteração da data-base para obtenção de futuros benefícios, salvo livramento condicional e indulto, conclusão que se alinha à jurisprudência deste Tribunal.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 316.725/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 05/10/2015)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FUGA. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. EXAME APROFUNDADO DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Verifica-se, na espécie, que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Hipótese em que as instâncias originárias, analisando profundamente as provas produzidas na execução penal, concluíram que são suficientes para demonstrar a caracterização da falta grave cometida.

3. Diante desse quadro, não se mostra possível, na via estreita do habeas corpus, proceder a um reexame detalhado dos elementos de convicção para se chegar a conclusão diversa.

4. Writ não conhecido.

(HC 227.364/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 20/08/2013)

Por outro lado, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido da desnecessidade de realização do exame pericial para comprovar a materialidade da falta grave em questão. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. TENTATIVA DE POSSE DE CELULAR NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. COMPANHEIRA DO PRESO SURPREENDIDA NA POSSE DE APARELHO CELULAR ESCONDIDO NAS CAVIDADES CORPORAIS DURANTE A REVISTA. PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE DEMONSTRADA PELAS

Superior Tribunal de Justiça

INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. TENTATIVA PUNÍVEL. PERÍCIA NO APARELHO CELULAR. DESNECESSIDADE. PERDA DOS DIAS REMIDOS NA FRAÇÃO MÁXIMA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se desconhece a existência de julgados desta Corte Superior que reconheceram a atipicidade da falta grave imputada ao interno a quem é remetido, de fora do presídio, aparelho celular em que não se identifica a origem dos objetos. Contudo, o caso em análise diverge de tais precedentes. Foi a própria companheira do preso que foi surpreendida quando tentava ingressar na unidade prisional exclusivamente para visitá-lo com o aparelho celular escondidos em sua genitália.

2. Afastar as conclusões das instâncias ordinárias sobre o conluio entre o paciente e sua companheira na inserção do aparelho celular no presídio demanda o aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

3. Nos termos do art. 49, parágrafo único da Lei de execução Penal, em relação às faltas graves "pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada".

4. "É prescindível a perícia do aparelho celular apreendido para a configuração da falta disciplinar de natureza grave do art. 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal" (AgRg no HC 391.209/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 18/9/2017).

5. A perda dos dias remidos na fração máxima foi devidamente fundamentada pelo Juízo das execuções e pelo Tribunal de origem que destacaram a utilização de interposta pessoa para a prática do ato, o conturbado histórico prisional do paciente e a gravidade concreta da conduta que causa instabilidade no ambiente carcerário.

6. Agravo Regimental em Habeas Corpus desprovido.

(AgRg no HC 447.961/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 23/05/2019)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. APREENSÃO DE APARELHO CELULAR E CHIP NA UNIDADE PRISIONAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA NOS OBJETOS ENCONTRADOS.

Superior Tribunal de Justiça

DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A pretendida absolvição da falta grave (apreensão de aparelho celular e "chip", inseridos na unidade prisional pela visitante do preso), em razão da atipicidade da conduta do paciente e da ausência de perícia nos objetos encontrados são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.

Precedentes.

2. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que é prescindível a perícia do aparelho celular apreendido para a configuração da falta disciplinar de natureza grave" (HC 466.108/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 03/12/2018).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 477.884/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 25/03/2019)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília, 09 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator