

**HABEAS CORPUS Nº 534.231 - ES (2019/0279779-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : WANDERSON OMAR SIMON  
**ADVOGADO** : WANDERSON OMAR SIMON - ES018630  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**PACIENTE** : WESLEY MAGNO UCHOA BRAZ (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **WESLEY MAGNO UCHOA BRAZ**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Consta dos autos que o paciente, no curso de sua execução de pena, respondeu a procedimento administrativo disciplinar, tendo sido sancionado com a alteração do marco interruptivo para análise da progressão de regime pelo cometimento de falta disciplinar (e-STJ, fls. 51-52).

Inconformada e **após 4 anos da referida decisão**, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o TJES, tendo o Relator não conhecido da impetração, conforme decisão monocrática proferida às fls. 66-71 (e-STJ).

Interposto agravo regimental, o recurso restou desprovido, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 74):

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PLEITO RECURSAL NÃO ACOLHIDO. VEDAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. É entendimento sedimentado que o *Habeas Corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo recursal. Assim, a menos que haja flagrante ilegalidade ou inexista outros meios legais para a satisfação da pretensão autoral, o *writ* não deve ser conhecido. Agravo Regimental desprovido, eis que a decisão confrontada foi correta ao não conhecer de *Habeas Corpus* impetrado no lugar de agravo em execução."

Neste *writ*, alega o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que "houve a imposição de sanção disciplinar **sem a prévia realização de perícia técnica** a fim de se comprovar o suposto dano causado pelos apenados. Além disso, não foi assegurado ao reeducando a **presença de advogado ou defensor público no momento da colheita de suas justificativas na unidade prisional**" (e-STJ, fl. 5).

Assevera que o paciente foi coagido a confessar a participação no ato, com receio de represálias por parte dos demais detentos.

Ressalta que as declarações prestadas pelo paciente na unidade prisional se deram sem a presença de advogado, contrariando a Súmula 533 do STJ, tratando-se de nulidade absoluta.

Ao final, requer a concessão da ordem, liminarmente e no mérito, para que

seja declarada a nulidade do PAD 1082/2013.

Liminar indeferida à fl. 85 (e-STJ).

Informações prestadas às fls. 89-93 e 96-107 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ*, ou, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 109-112).

**É o relatório.**

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se identifica o manifesto constrangimento alegado pela defesa apto a justificar a concessão da ordem, de ofício.

Conforme relatado, o Juízo da execução penal homologou procedimento administrativo disciplinar reconhecendo a prática de falta grave pelo paciente, consistente em quebra da porta da cela, com fulcro no art. 50, I, da LEP (e-STJ, fls. 51-52).

O Tribunal de Justiça, acerca da controvérsia, apresentou os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 76-78, grifou-se):

"[...]

No caso em epígrafe, constatei a ausência de ilegalidade a ser sanada por este órgão colegiado, tendo em vista que **a comprovada presença do paciente, representado por seu patrono, em audiência realizada perante o juízo da 8ª Vara Criminal de Vila Velha, que homologou a falta disciplinar, bem como a confissão espontânea do acusado, evidenciaram a preservação do contraditório e da ampla defesa.**

Assim, considerando que **foi oportunizado ao agravante confrontar a falta disciplinar que lhe fora imputada pelo PAD**, é inadequado se falar em cerceamento da defesa, tampouco em nulidade absoluta do procedimento administrativo disciplinar, sobretudo quando **a defesa deixou de comprovar prejuízos concretos, ao recorrente, em decorrência do ato alegadamente viciado.**

Quanto à nulidade em decorrência da **ausência de perícia técnica** acerca do dano patrimonial investigado no PAD, de igual modo deixei de reconhecê-la, tendo em vista que **a produção dessa espécie de prova é dispensável, quando existentes outros elementos cognitivos que justifiquem o édito.** (MS 17.536/DF, Rei. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2016, DJe 20/04/2016).

Ao contrário do que sustenta o recorrente, deixei de conhecer da ação constitucional, tanto pela inadequação da via eleita, em razão da existência de recurso próprio à pretensão defensiva, quanto pela ausência de ilegalidade a ser sanada, por esta Corte, no ato praticado pela autoridade tida por coatora."

Quanto à alegada ausência de defesa técnica durante o procedimento administrativo disciplinar, é sabido que "[a] 3ª Seção desta Corte Superior, por ocasião do

julgamento do REsp 1.378.557/RS, admitido como representativo de controvérsia, assentou o entendimento de que, para o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave, no âmbito da execução penal, é indispensável a realização de procedimento administrativo disciplinar, onde seja assegurado o direito de defesa do apenado, a ser exercido por advogado constituído ou defensor público nomeado" (HC 333.118/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016).

O tema, inclusive, encontra-se sedimentado por meio da Súmula 533/STJ.

Contudo, na hipótese, o acórdão impugnado ressaltou que "foi oportunizado ao agravante confrontar a falta disciplinar que lhe fora imputada pelo PAD" (e-STJ, fl. 77).

Segundo se verifica à fl. 26 (e-STJ), o paciente, perante a unidade prisional, confessou a prática do ato, e, à fl. 38 (e-STJ), a autoridade administrativa oportunizou aos apenados o direito de apresentar defesa escrita. Às fls. 40-42 (e-STJ), a comissão disciplinar decidiu pela aplicação da falta disciplinar de natureza grave, após afastar a alegação da defesa acerca da suposta insuficiência probatória, bem como quanto à tese de desproporcionalidade da falta disciplinar.

Ademais, consta à fl. 50 (e-STJ) que o paciente foi ouvido, na presença de advogado, na audiência de justificação perante o Juízo da 8ª Vara Criminal da Comarca de Vila Velha – ES, aos 2/6/2014.

Assim, o caso em apreço não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis da concessão da ordem, de ofício, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade, mormente quando esclarece que o paciente foi assistido pela Defensoria Pública.

Noutro giro, não prospera a alegação de que seria necessária a realização de perícia para averiguar a ocorrência do dano à porta da cela para a configuração da falta grave. Cumpre registrar, conforme apurado no procedimento administrativo disciplinar, que, segundo depoimentos dos agentes penitenciários, após vistoriarem a cela, perceberam que a porta se encontrava cerrada, impedindo que ela fosse adequadamente fechada, o que foi corroborado por fotografias (e-STJ, fls. 20-22 e 24-25).

Ausente, portanto, o alegado constrangimento ilegal, na medida em que o acórdão impugnado se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. ART. 50, III, DA LEI N. 7.210/84 (LEP). DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PERÍCIA NO INSTRUMENTO APREENDIDO PARA ATESTAR A SUA CAPACIDADE DE OFENDER A INTEGRIDADE FÍSICA DE OUTREM. PRESCINDIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem firmou seu entendimento acerca da materialidade e autoria da infração no conjunto fático-probatório produzido no decorrer da lide, tornando inviável o seu reexame na via estreita do *habeas corpus*.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, para o

reconhecimento da falta grave pelo apenado, é dispensável a realização de laudo pericial no objeto apreendido a fim de perquirir sua potencialidade lesiva, por absoluta falta de previsão legal.

3. Agravo desprovido."

(AgRg no HC 420.419/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FALTA GRAVE. POSSE DE INSTRUMENTO CAPAZ DE OFENDER A INTEGRIDADE FÍSICA DE OUTREM. ART. 50, III, DA LEI N.º 7.210/84. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. 1. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a configuração da falta grave prevista no art. 50, III, da Lei n.º 7.210/84, consistente na posse de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem, é prescindível a realização de perícia para o fim de constatar-se a sua potencialidade lesiva.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 460.890/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 22/11/2018).

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**

Relator