



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 565778 - SP (2020/0061371-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAS DE ALMEIDA CARREIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de JONATHAS DE ALMEIDA CARREIRO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravos em Execução n. 0014314-09.2019.8.26.0996).

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais reconheceu a ocorrência de falta disciplinar de natureza grave praticada em 22/2/2019 e, conseqüentemente, determinou sua anotação, bem como declarou a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos e o reinício da contagem do prazo para fins de progressão de regime prisional (e-STJ fls. 81 e 95).

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante a Corte estadual. Entretanto, o Tribunal negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 95):

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – Prática de infração disciplinar de natureza grave – Posse de fiação elétrica – Nulidade por ausência de fundamentação da decisão Descabimento – Preliminar rejeitada – Mérito – Absolvição por fragilidade probatória – Impossibilidade – Falta disciplinar caracterizada – Desclassificação para falta de natureza média ou leve – Inaplicabilidade – Redução da perda dos dias remidos – Não cabimento – Não interrupção de lapsos para benefícios – Inviabilidade – RECURSO IMPROVIDO.

Nesta impetração, a Defensoria Pública aponta atipicidade da conduta imputada ao paciente, por não estar prevista no rol taxativo do art. 50 da Lei de Execuções Penais e por força dos princípios penais da proporcionalidade, lesividade, insignificância, especialidade e subsidiariedade

Alega que as condutas são despidas de qualquer periculosidade e ofensividade ao estabelecimento prisional, bem como se amoldam ao tipos especial e subsidiário da falta média, prevista no art. 45, II, do Regimento Interno - Padrão do Estabelecimentos Prisionais do Estado de São Paulo. Com base nisso, pleiteia, de forma liminar e no mérito, o afastamento da falta disciplinar, ou ao menos a sua desclassificação para falta média.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 115/116).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus* impetrado e, se conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ.fls. 120/122).

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. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015). HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. I. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de estar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burlado preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus

pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.[...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

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

Na hipótese vertente, consignou o Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 97/100):

[...] não há como deixar de reconhecer a ocorrência da falta disciplinar de natureza grave, porquanto restou sobejamente demonstrado nos autos que o sentenciado praticou os atos relatados no Procedimento Disciplinar 166/2019 consistente em posse de fiação elétrica.

O agravante, na presença de seu defensor, negou os fatos e ele imputados. Afirmou que o material não era de sua propriedade e que apanhou os pedaços de fio tão somente para descartá-los (fls. 50).

Sua negativa, porém restou isolada nos autos.

Os agentes penitenciários José Ronaldo Montroni e Anderson Martins da Silva relataram, de forma harmônica que na data dos fatos observaram o sentenciado em atitude suspeita durante o serviço de manutenção, eis que ocultava algo em sua bota. Durante revista, foi apreendido em seu poder um pedaço de fio elétrico (fls. 44/45).

Neste ponto, destaco que, assim como em relação aos policiais, inexistente qualquer fato que ponha em suspeição os depoimentos prestados pelos agentes penitenciários, os quais prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, a priori, motivo algum para sordidamente incriminarem o agravante. Não se deve olvidar que os depoimentos dos agentes públicos valem como prova pois, no exercício de suas funções, gozam de presunção juris tantum de que agem escorreitamente, sobretudo quando suas afirmações são compatíveis com o conjunto probatório.

Além disso “A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (STF, RTJ 68/54). A propósito da credibilidade dos depoimentos dos agentes penitenciários, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que: (...) o reconhecimento da prática de falta grave baseou-se especialmente nos depoimentos de dois agentes penitenciários - que gozam de fé pública -, os quais narraram de forma uníssona e harmônica a utilização, pelo Paciente, de telefone celular em unidade prisional. Por isso, a ausência de apreensão do aparelho, por si só, não pode afastar tal conclusão” (HC 254.312/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe13/08/2013).

[...]

Enfatizo, também, que não se produziu qualquer prova da suspeição ou impedimento dos agentes públicos, apesar de tida a oportunidade para tanto, nos termos do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal.

Destarte, não havendo motivos plausíveis para desabonar os depoimentos dos agentes penitenciários, os quais são dotados de fé pública, seria um absoluto contrassenso desmerecer seus relatos. Inviável cogitar-se de desclassificação da conduta para falta de natureza média ou leve, porquanto admitir-se tal maneira de agir corresponderia a se instaurar o caos no presídio, tornando inócua a autoridade os funcionários e a organização do sistema penitenciário.

[...]

A conduta do sentenciado, efetivamente, amolda-se à previsão genérica

contida no artigo 50, VI, da LEP, cuja norma estabelece constituir falta disciplinar de natureza grave a inobservância dos deveres previstos no artigo 39, II e V, da mesma lei.

Não há, portanto, que se falar em atipicidade da conduta ou desclassificação para falta média ou leve.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta Superior Corte de Justiça (sem grifos no original):

EXECUÇÃO PENAL. OITIVA JUDICIAL DE TESTEMUNHAS SEM A PRESENÇA DO RÉU. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. FALTA GRAVE. FURTO DE CABOS ELÉTRICOS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIAS REMIDOS. FRAÇÃO MÁXIMA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo de 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.

II - "Em relação à necessidade de presença do condenado na audiência de oitiva das testemunhas, com base nos argumentos acima apresentados, é desnecessário o comparecimento do acusado ao ato, se a defesa técnica acompanhou todo o procedimento, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo para o reeducando" (AgRg no HC n. 454.456/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 04/09/2018).

III - O entendimento assente nesta Corte Superior é no sentido de que o reconhecimento de nulidades exige a demonstração do efetivo prejuízo. Tal entendimento, a propósito, encontra-se firmado no enunciado n. 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

IV - Desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias originárias para afastar ou desclassificar a falta grave que foi imputada ao paciente, não se verificando ilegalidade manifesta, demandaria amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento incompatível com a via estreita do habeas corpus.

Precedentes.

V - A sanção de perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, em razão da prática de falta grave, exige fundamentação concreta, consoante determina a legislação de regência, ao estabelecer a observância das diretrizes elencadas no art. 57 da LEP.

VI - No caso concreto, o paciente, ao furtar cerca de 100 metros de fios da rede elétrica da cozinha penitenciária, não apenas ocasionou dano ao patrimônio público, mas também colocou em risco a segurança e disciplina carcerária - tudo, conforme mencionado no v. acórdão a quo.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 513.093/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 09/10/2019)

Por fim, anote-se que "a análise da tese de não-configuração da falta grave, ou de desclassificação para falta de natureza média, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, dada a necessidade, no caso, de incursão na seara fático-probatória, incabível nesta sede [...]" (HC n. 259.028/SP, Quinta Turma, Rel. Ministra. LAURITA

VAZ, DJe de 7/3/2014).

Dessa forma, não ficou configurada flagrante ilegalidade, hábil a ocasionar o deferimento, de ofício, da ordem postulada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 22 de março de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca
Relator