



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.340 - MG (2013/0195432-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FELIPE ALVES PEREIRA KELMER

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME. DANO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. As instâncias ordinárias reconheceram a prática de falta grave pelo Paciente, consistente em praticar fato definido como crime de dano, com fundamento nas provas produzidas no procedimento administrativo disciplinar - foto, boletim de ocorrência interna assinado por agentes penitenciários e confissão do detento, ainda que posteriormente retratada -, não havendo falar em necessidade de exame pericial, no caso.

4. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de março de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.340 - MG (2013/0195432-4)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FELIPE ALVES PEREIRA KELMER

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de FELIPE ALVES PEREIRA KELMER, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no Agravo em Execução Penal n.º 1.0231.11.008633-8/001, assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO – REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL – PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO – ART. 118, I, DA LEI 7.210/84 – LAUDO PERICIAL – DESNECESSIDADE – INTERRUPTÃO DA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA OBTENÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME – NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – MARCO TEMPORAL PARA OBTENÇÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS – DATA DA FALTA GRAVE (CRIME). PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Nos termos do art. 52, caput, da Lei de Execução Penal, tendo o reeducando cometido falta grave, consubstanciada na prática de fato definido como crime doloso, correta a regressão para regime mais rigoroso, nos termos do art. 118, I, do mesmo Diploma Legal, independentemente da realização de perícia para comprovação da materialidade do delito, haja vista que não se trata de Ação Penal, mas sim de uma sanção administrativa disciplinar, que não pode ficar adstrita a eventual decisão proferida no âmbito processual penal. 2. O cometimento de falta grave interrompe o prazo para concessão de novos benefícios, devendo ser o novo lapso computado a partir da data da prática da falta grave" (Fl. 103)

Consta dos autos que o Juízo das Execuções reconheceu a prática de duas faltas graves atribuídas ao Paciente, consistentes em posse de aparelho telefônico no ambiente interno do presídio e prática do crime doloso de dano ao patrimônio público (danificação de colchões).

A Defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, para afastar a configuração da falta referente à suposta posse de aparelho telefônico, mantendo quanto à outra infração, a decisão impugnada.

No presente *writ*, sustenta-se, em síntese, que, como não foi realizada perícia para comprovar a ocorrência de efetivo dano aos colchões de propriedade do estabelecimento prisional, não seria possível imputar ao condenado a prática de falta grave, ainda que tenha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havido confissão.

Requer-se, liminarmente e no mérito, seja afastada a falta grave atribuída ao Paciente.

Indeferi o pedido liminar às fls. 133/134.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 143/148 e 150/177, com a juntada de documentos pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 181, opinando pela negativa de seguimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.340 - MG (2013/0195432-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME. DANO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. As instâncias ordinárias reconheceram a prática de falta grave pelo Paciente, consistente em praticar fato definido como crime de dano, com fundamento nas provas produzidas no procedimento administrativo disciplinar - foto, boletim de ocorrência interna assinado por agentes penitenciários e confissão do detento, ainda que posteriormente retratada -, não havendo falar em necessidade de exame pericial, no caso.

4. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, "uma irrefletida banalização e vulgarização do 'habeas-corpus'".

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado o remédio constitucional do "habeas corpus" [...].

[...].

Desse modo, cabe insistir na asserção de que o "habeas corpus", em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, configura poderoso meio de cessação do injusto constrangimento que afeta o direito de locomoção física das pessoas [...].

[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o "habeas corpus" percorreu em nosso sistema de direito positivo, e consolidada, hoje, a função clássica que lhe é inerente - não obstante as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*como o atesta o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça e **que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.*

***Torna-se fácil concluir**, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, o **alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).*

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

*"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)*

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de writ substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie.

No caso, o Juízo das Execuções reconheceu a prática de duas faltas graves atribuídas ao Paciente, consistentes em posse de aparelho telefônico no ambiente interno do presídio e prática do crime doloso de dano ao patrimônio público (danificação de colchões).

A propósito, confirmam-se os fundamentos da referida decisão, quanto à falta grave referente à prática do crime de dano, *in verbis*:

"[...] deve ser reconhecida a falta ocorrida em 19/08/2011, haja vista que o reeducando confessou ter rasgado o colchão da cela na qual se encontrava, em que pese ter se retratado em juízo. Assim, diante da confissão e por constituir o fato, em tese, crime de dano ao patrimônio público, reconheço a falta grave com base no art. 52 da LEP e, por consequência, regrido o reeducando ao regime fechado, com data retroativa a 19/08/2011." (Fl. 15)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Defesa interpôs agravo em execução, o qual foi parcialmente provido para afastar a configuração da falta referente à suposta posse de aparelho telefônico, mantendo quanto à outra infração, a decisão impugnada, nos seguintes termos, *in verbis*:

"[...]

Lado outro, no que pertine à escusa apresentada pelo agravante no sentido de que não há prova acerca da prática da segunda falta grave que lhe foi imputada, qual seja, aquela datada de 19/08/2011, consistente na prática de fato previsto como crime doloso, in casu, dano ao patrimônio público, mormente pela ausência de laudo pericial que ateste referido dano, bem como ausência de instauração de processo penal para responsabilização do suposto autor, frisa-se que não merece prosperar.

Primeiramente, ocorre que o próprio agravante confessou, administrativamente, ter cometido a falta grave ora em comento, ipsis litteris:

'(...) possui advogado e manifestar acompanhamento do mesmo na reunião Conselho Disciplinar; Perguntado ao declarante se tem conhecimento de que faltar com a verdade constitui falta disciplinar e que o mesmo deve apresentar diante desta declaração fatos que correspondem a verdade; respondeu que tem conhecimento; Perguntado ao declarante acerca de fatos narrados em boletim de ocorrência interna datado de 19/08/2011, respondeu que se encontrava no COC; Que seu colchão estava molhado, que o chão da cela estava muito úmido; Que chegou a pedir outro colchão, mas não foi atendido; Que assume que rasgou o colchão por estar nervoso e ver se conseguia outro; Que até recebeu outro colchão, mas durante a busca foi rasgado pelos Agentes o outro colchão; Que reconhece que errou, mas não fará isso de novo; Perguntado ao declarante se tem conhecimento de que é falta disciplinar danificar patrimônio público, respondeu que sim. (...)' (fl. 52).

No sentido da autoria e materialidade do fato definido como crime, relata o Boletim de Ocorrência Interna de fl. 64, assinado pelos agentes penitenciários e coordenador de segurança do presídio em que o agravante se encontrava, ad litteram:

'Comunico que por volta das 09:50hs, durante procedimento de ronda no setor COC (...) foi verificado pelo Aspen escalado no setor, que os presos supracitados haviam danificado os colchões que são de suas responsabilidades, porém patrimônios desta UP, diante do fato, ambos foram retirados do setor e conduzidos até a inspetoria para providências cabíveis. (...)' (fl. 64).

O ocorrido, ainda, ocasionou o registro do Boletim Policial de fls. 67/67.

Ademais, no que tange à materialidade dos referidos fatos, a foto acostada à fl. 65 demonstra o dano aos colchões anteriormente utilizados na cela do agravante, que são de patrimônio público, haja vista pertencerem à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penitenciária.

Por fim, na Audiência de Justificação, o agravante modificou sua versão dos fatos, atribuindo a autoria do delito de dano ao patrimônio público a outro deletento, alegando que:

'(...) em relação aos fatos ocorridos em 19/08/11, esclarece que quem rasgou os colchões foi Wanderson Leocádio; que, inclusive, pertence a outro pavilhão; que tal fato ocorreu quando estavam cumprindo isolamento em cela de segurança. que Wanderson estava bastante nervoso no dia (...)' (fl. 02).

Não obstante referida alteração nas declarações, percebe-se que a nova versão do agravante apresenta-se de forma destacada dos demais elementos de prova dos autos, não sendo suficiente para afastar o reconhecimento da falta grave em comento.

O MM. Juiz fundamentou sua decisão nos seguintes termos:
[...]

Com efeito, não há que se falar em necessidade do laudo pericial que ateste o dano aos colchões de propriedade do estabelecimento prisional, nesta seara, haja vista que não se trata de ação penal, mas sim de falta grave cometida em sede de execução penal. Sendo assim, é improcedente a alegação de ausência de prova acerca da prática pelo agravante da falta grave, até porque, além das declarações dos agentes penitenciários e da confissão em sede administrativa, a foto acostada à fl. 65 apresenta, com clareza, os colchões danificados.

Desta forma, ao causar dano ao patrimônio público, incidiu o agravante na prática de falta grave." (Fls. 113/116)

A Lei de Execução Penal, em seu art. 52, *caput*, considera como falta grave a prática de fato previsto como crime doloso, o que foi devidamente reconhecido pelas instâncias ordinárias.

Com efeito, o dano ao colchão ficou devidamente comprovado por foto, por boletim de ocorrência interna assinado por agentes penitenciários e pela confissão do detento, ainda que posteriormente retratada, não havendo falar em necessidade de exame pericial, no caso.

Afinal, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se utilizar, para formar a sua convicção, de outros elementos colhidos durante a instrução.

Nesse contexto, não há qualquer mácula a ser reparada na decisão do Juízo das Execuções Penais – ratificada pelo Tribunal *a quo* –, na parte em que determinou a anotação da falta grave.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0195432-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 272.340 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0231110086338 10231110086338001 102311100863380013 231110086338

EM MESA

JULGADO: 27/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : FELIPE ALVES PEREIRA KELMER

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.