



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.739 - ES (2014/0114997-5)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA  
CONVOCADA DO TJ/SE)  
IMPETRANTE : SAMUEL CLETO DE SOUSA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PACIENTE : PAULO SERGIO INOCENTE (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE DE TELEFONE CELULAR. APURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PAD. ILEGALIDADE MANIFESTA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– No REsp nº 1.378.557/RS, admitido como representativo de controvérsia, a 3ª Seção desta Corte Superior decidiu pela necessidade de instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento da prática de falta grave no curso da execução penal.

*Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar o reconhecimento da falta grave e todos os seus efeitos.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 21 de agosto de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD  
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.739 - ES (2014/0114997-5)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : SAMUEL CLETO DE SOUSA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : PAULO SERGIO INOCENTE (PRESO)

### RELATÓRIO

A EXMA SRA MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de PAULO SERGIO INOCENTE, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo assim ementado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - FALTA GRAVE - REGRESSÃO DE REGIME - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - NÃO VERIFICADA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PERDA DOS DIAS REMIDOS - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - CONFIGURADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1-Conforme o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça a realização de Audiência de Justificação dispensa a instauração do procedimento administrativo disciplinar, uma vez que observa-se com isso o contraditório e ampla defesa.

2-Havendo o agravante confessado a prática da falta grave de portar aparelho celular dentro do estabelecimento prisional, resta afastada a tese de atipicidade da conduta, uma vez que para o reconhecimento do ilícito há necessidade tão somente de verificação da posse, pouco importando se em caráter transitório ou a propriedade do objeto não autorizado.

3-Na ausência de norma específica para regulamentação do prazo prescricional da falta grave, há de se utilizar conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça o prazo prescricional penal mínimo de 03 (três) anos, o que afasta a ocorrência da extinção da punibilidade no caso sob exame.

4-Nos termos do artigo 127 da Lei de Execuções Penais, poderá a autoridade judicial no caso de falta grave proceder a perda dos dias remidos do reeducando no patamar máximo de 1/3 (um terço), desde que apresente fundamentação adequada. No caso, muito embora reconhecida a falta grave não fora apresentada fundamentação para a aplicação da sanção, situação que



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*reveste a medida de ilegalidade devendo, portanto, ser anulada a decisão judicial neste ponto.*

**5-RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** (fl. 122).

Na presente impetração, sustenta a defesa a ocorrência de manifesta ilegalidade na decisão do Juízo das Execuções Penais que, ao proclamar ser desnecessária a instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento de falta grave disciplinar (posse de celular em estabelecimento prisional), feriu o contraditório e a ampla defesa.

Sustenta, ainda, ausência de fundamentação na decisão que reconheceu a falta disciplinar, bem como atipicidade da conduta por falta de dolo.

Ao final, requer a desconstituição do decisum que reconheceu a falta grave.

Indeferida a liminar (fls. 143/146) e prestadas as informações solicitadas (fls. 150/162), opinou o Ministério Público Federal pela concessão da ordem (fls. 165/170).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.739 - ES (2014/0114997-5)

### VOTO

**A EXMA SRA MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):**

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal.

A propósito, confira-se:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ensejasse a concessão da ordem de ofício.*

5. *Habeas corpus não conhecido* (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise do pedido deduzido na impetração ante a possibilidade de existência de flagrante constrangimento que justifique a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Funda-se a impetração na imprescindibilidade, ou não, da instauração de procedimento administrativo disciplinar (PAD) para fins de reconhecimento de falta disciplinar – posse de telefone celular – no curso da execução penal.

O tema já foi objeto de debates acalorados neste Tribunal, sendo que a questão foi pacificada no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.378.557/RS. A propósito, eis a ementa do julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte Superior:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. 1. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). DETERMINAÇÃO EXPRESSA DO ART. 59 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PODER DISCIPLINAR. ATRIBUIÇÃO DO DIRETOR DO PRESÍDIO (LEP, ARTS. 47 E 48). DIREITO DE DEFESA A SER EXERCIDO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO. OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. 2. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para o reconhecimento da prática de 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.

2. Recurso especial não provido." (REsp 1.378.557/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, DJe de 21/03/2014).

Restou, portanto, decidido pela necessidade de instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento da falta disciplinar, o que justifica a concessão da ordem de ofício, prejudicadas as demais alegações ante a falta de interesse em sua análise.

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

ofício, para afastar o reconhecimento da falta grave e todos os seus efeitos.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0114997-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 294.739 / ES

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001899120148080000 00110048620078080035 110048620078080035  
1899120148080000 222200711004 294739 6852014

EM MESA

JULGADO: 21/08/2014

#### Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SAMUEL CLETO DE SOUSA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : PAULO SERGIO INOCENTE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Regressão de Regime

#### CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.