



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 394.012 - SP (2017/0070238-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : ROGERIO MAGALHAES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FALTA GRAVE. NULIDADE. OITIVA EM JUÍZO. DESNECESSIDADE. ATIPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Conforme consta nas decisões de primeiro e segundo graus, houve Procedimento Administrativo Disciplinar – PAD, tendo sido o agravante assistido em todos os atos pela defesa técnica. Nesse contexto, é prescindível sua nova oitiva em juízo. Precedentes.

3. Segundo a jurisprudência desta Corte, as pretensões de reconhecimento da atipicidade e desclassificação da falta disciplinar grave demandam profunda incursão em matéria fática, o que é vedado em *habeas corpus*.

4. A perda de 1/3 dos dias remidos mostra-se devidamente fundamentada em elementos concretos, os quais indicam a maior gravidade da conduta, consistente na tentativa de obter aparelho celular dentro do estabelecimento prisional.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de outubro de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 394.012 - SP (2017/0070238-9)

AGRAVANTE : ROGERIO MAGALHAES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por ROGÉRIO MAGALHÃES DOS SANTOS contra a decisão que não conheceu do presente *habeas corpus*, no qual se busca o afastamento da falta disciplinar grave ocorrida em 3/4/2016.

O agravante alega que *"a homologação da falta foi prolatada em clara violação a entendimento pacificado neste Colendo Tribunal, já que nula é a decisão que determina a anotação de falta sem prévia audiência e sem elaboração de processo de sindicância"* (fl. 182).

Afirma, por outro lado, que *"se trata de fato materialmente atípico, por força dos princípios da lesividade, insignificância e proporcionalidade"* (fl. 183). Mas, se reconhecida a tipicidade, a conduta configura falta média ou leve, segundo o disposto *"no art. 45 do Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado de São Paulo"* (fl. 183).

Sustenta, também, que a conduta – tentativa de introduzir aparelho de telefonia celular na unidade prisional – foi praticada pela visitante. Assim, em razão da intranscendência penal, a sanção não pode recair sobre o agravante, que não teve participação nos fatos.

Por último, aduz que a perda dos dias remidos, na fração de 1/3, não possui fundamentação idônea.

Requer a reconsideração da decisão ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado, para que seja afastada a falta grave.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 394.012 - SP (2017/0070238-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pese aos argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, o que não é a hipótese dos autos, conforme passo a expor.

O agravante alega que *"a homologação da falta foi prolatada em clara violação a entendimento pacificado neste Colendo Tribunal, já que nula é a decisão que determina a anotação de falta sem prévia audiência e sem elaboração de processo de sindicância"* (fl. 182).

Razão não lhe assiste.

Conforme consta nas decisões de primeiro e segundo graus, houve Procedimento Administrativo Disciplinar – PAD, tendo sido o agravante assistido em todos os atos pela defesa técnica. Nesse contexto, é prescindível sua nova oitiva em juízo.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. DESOBEDIÊNCIA AO AGENTE PENITENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL. OBSERVÂNCIA DA AMPLA DEFESA ATESTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FORMALIDADES LEGAIS E PRESENÇA DO DEFENSOR. AUDIÊNCIA DO SENTENCIADO EM JUÍZO. PRESCINDIBILIDADE. OITIVA REALIZADA NA SEARA ADMINISTRATIVA, ACOMPANHADA PELA DEFESA TÉCNICA. PREJUÍZO PROCESSUAL NÃO DEMONSTRADO. ATIPICIDADE OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. INVIABILIDADE. ADEQUAÇÃO TÍPICA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROVIDO.

1. Não há falar em nulidade por contrariedade aos postulados do contraditório e da ampla defesa se as formalidades legais foram observadas, inclusive com a devida manifestação da defesa técnica do paciente durante o procedimento administrativo disciplinar.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, é prescindível a nova oitiva do condenado, perante o Juízo, se já realizada, com a presença de defesa técnica, durante o procedimento administrativo que apurou a falta disciplinar.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a desobediência aos agentes penitenciários constitui falta grave, a teor do art. 50, VI, c/c o art. 39, II e V, ambos da Lei de Execuções Penais.

4. Não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, por demandar a análise de fatos e provas, a análise da tese de não configuração de falta grave ou desclassificação para falta disciplinar de natureza média. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 438.399/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2018).

Outro ponto de irresignação diz respeito a tipicidade da falta grave praticada por terceiro. As instâncias ordinárias concluíram por sua configuração como se extrai do seguinte trecho do acórdão impugnado (fls. 11/112):

A despeito da negativa do recorrente, é evidente que a visitante que pratica semelhante conduta, sujeitando-se, inclusive, a ser processada pela prática de crime previsto no artigo 349-A do Código Penal, o faz porque pretende entregar o aparelho celular ao preso. No mais, não há qualquer comprovação de que Patricia tenha pretendido apenas prejudicar o agravante, tal como sugeriu em suas declarações.

A conduta do sentenciado, portanto, subsume-se perfeitamente ao disposto nos artigos 50, VII, e 52, ambos da Lei de Execução Penal. Assim, o reconhecimento da falta grave era mesmo de rigor, descabendo falar em absolvição por atipicidade da conduta.

Nessa senda, inviável afastar tais fundamentos utilizados para reconhecer a gravidade da infração, pois demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, assim como quanto à atipicidade. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. EXECUÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DE APARELHO CELULAR VIA SEDEX. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. DE FALTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GRAVE. RECONHECIMENTO. DESCONSTITUIÇÃO.
NECESSIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCABIMENTO.
ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/1990, assentou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional. No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício.

2. **Reconhecida a ocorrência da falta disciplinar de natureza grave pela conduta de tentar possuir aparelho celular enviado por terceiro via sedex (art. 50, VII, da Lei de Execução Penal), por meio de procedimento administrativo disciplinar (PAD), a desconstituição dessa conclusão chancelada, ainda, pela instâncias ordinárias, implica, necessariamente, o revolvimento de todo o acervo fático probatório dos autos, o que é vedado na via angusta do habeas corpus.**

3. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 371.763/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 23/03/2017)

Por fim, no que diz respeito à perda dos dias remidos em razão da prática de falta grave, o art. 127 da Lei n. 7.210/84 (LEP), com a nova redação dada pela Lei n. 12.433/11, concede ao juízo da execução a discricionariedade para determinar o patamar de perda do tempo remido, observados os parâmetros do art. 57 da LEP (a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão).

In casu, a Corte a quo manteve a perda de 1/3 dos dias remidos, de forma fundamentada, tendo em vista que a falta cometida (tentativa de obter aparelho celular) representa risco a ordem e a disciplina do estabelecimento prisional.

Assim, diante da adoção de fundamentação concreta, não se divisa constrangimento ilegal pela imposição da perda dos dias remidos no patamar máximo legal. Acresça-se que, por se tratar de aferição ínsita ao âmbito de discricionariedade do Magistrado, somente enseja o manejo de *habeas corpus* quando se tratar de ilegalidade manifesta, o que não se verifica na espécie.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0070238-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 394.012 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20170000056158 70062290720168260482 946654

EM MESA

JULGADO: 23/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGERIO MAGALHAES DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROGERIO MAGALHAES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.