



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 413.222 - SP (2017/0209648-4)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**AGRAVANTE** : JOSE LUIZ DO NASCIMENTO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564  
**AGRAVADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada a simples pretensão de reforma.
2. O não reconhecimento da conduta praticada pelo apenado como falta grave esbarra no estreito veio do conhecimento do *habeas corpus*, onde não é possível revolvimento de provas e fatos, necessários ao deslinde da controvérsia.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

### 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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de outubro de 2017(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 413.222 - SP (2017/0209648-4)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**AGRAVANTE** : JOSE LUIZ DO NASCIMENTO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564  
**AGRAVADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Insurge-se a agravante contra decisão monocrática desta Relatora, assim fundamentada (fls. 146/153):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de JOSE LUIZ DO NASCIMENTO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravamento em Execução Penal n.º 9000073-32.2017.8.26.0482).

Depreende-se dos autos que, no dia 18.1.2017, o Juiz *a quo* reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave pelo apenado - Execução n.º 438.426, da 1ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente/SP. Confirmam-se os termos da decisão (fls. 46/47):

"Vistos.

Trata-se de expediente instaurado visando apuração da prática de falta disciplinar pelo sentenciado em 26.08.2016, consistente em posse de celular com visita.

Lembro que, via de regra, há a independência entre as esferas administrativa e judicial; logo, o procedimento administrativo não está adstrito aos mesmos rigorismos formal e probatório do processo penal.

É o relatório. DECIDO.

Destaco, por primeiro, que cabe àquele que foi condenado adaptar seu modo de vida de maneira que possa cumprir as sanções e normas disciplinares que lhes são impostas.

Assim, fato apurado nos autos bem como a oitiva do sentenciado no procedimento disciplinar - realizada na presença de defesa técnica e nos termos do Comunicado CG 231/2007 da Corregedoria Geral da Justiça - comprovam a inadequação de comportamento.

Vale lembrar, ainda, que o art. 59 da Lei de Execução Penal confere à autoridade administrativa a atribuição para apuração de falta disciplinar. O procedimento deve seguir seu regular trâmite, devendo ser assegurada a ampla defesa, cabendo a este Juízo a análise do atendimento às formalidades legais.

Do mesmo modo, não há que se falar em prescrição punitiva da falta disciplinar, eis que não transcorrido o prazo legal de 03 (três) anos. Vale dizer, deve ser aplicado de forma analógica o menor dentre os prazos previstos no Código Penal, ou seja, artigo 109, inciso VI, com a redação dada pela Lei 12.234/2010.

De fato, é esse o entendimento prevalente de nossos Tribunais:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Também não há que se falar em nulidade do procedimento por ausência da oitiva do sentenciado em Juízo, eis que o mesmo foi previamente ouvido na presença de defensor dos quadros da FUNAP, apresentando sua versão dos fatos. Logo, devidamente respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

É esse o posicionamento dos nossos Tribunais:

(...)

A conduta do sentenciado foi apurada através de procedimento administrativo sem irregularidades e sua conclusão está de acordo com as provas produzidas e com as disposições legais pertinentes.

No mais, os fatos apurados são graves e revelam que o sentenciado ainda não conseguiu conter os seus instintos primitivos diante das eventuais contrariedades da vida.

Posto isto, RECONHEÇO A FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE OCORRIDAS EM 26.08.2016. Anote-se para as consequências legais (efeitos *ex vi legis*)."

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução penal, tendo o Tribunal de origem negado provimento. Eis a ementa do aresto (fls. 95/97):

"AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. NULIDADE DA INSTRUÇÃO PROCEDIMENTAL POR AUSÊNCIA DO SINDICADO NAS OITIVAS DAS TESTEMUNHAS. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE RECONHECEU A FALTA GRAVE. OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE PROVADAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. POSSE DE APARELHO TELEFÔNICO OU SIMILAR NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PERÍCIA TÉCNICA. DESNECESSIDADE.

1. Sem razão a defesa quanto à tese de nulidade por ausência do reeducando ou do seu defensor nas oitivas das testemunhas. Mesmo em sede processual penal, em que o rigor voltado a assegurar as garantias do acusado é muito maior, a ausência do réu na audiência de inquirição da vítima ou das testemunhas não implica, por si só, a nulidade absoluta do feito. Precedentes do STF (HC 121350/DF - Rel. Min. Luiz Fux - j. 13/05/2014; HC 104648/MG - Rel. Min. Teori Zavascki - j. 12/11/2013; RHC 110056/SP - Rel. Min. Luiz Fux - j. 10/04/2012) e do STJ (HC 317476/MT - Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Des. convoc. TJPE) - j. 16/06/2015; HC 309817/SP - Rel. Min. Jorge Mussi - j. 28/04/2015; HC 296814/MT - Rel. Min. Jorge Mussi - j. 21/08/2014; HC 212078/SP - Rel. Min. Assusete Magalhães - j. 18/06/2014). Dentro dessa perspectiva, para vingar a arguição formulada pela defesa haveria a necessidade de, ao menos, dois requisitos: a alegação tempestiva da defesa técnica (isto é, na primeira oportunidade, com eventual interposição de recurso cm caso de indeferimento da pretensão), e a comprovação do prejuízo (por exemplo, pela sobrevivência de algum elemento informativo apto a modificar ou desconstituir as narrativas das testemunhas). E, no caso concreto, não houve nem uma coisa nem outra. Ademais, comprovada a presença do defensor na oitiva das testemunhas, pese embora a inexistência da sua assinatura nos termos escritos das declarações,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

haja vista os fundamentos suscitados nas razões finais escritas, pelo próprio defensor.

2. Uma vez reconhecida a prática de falta grave, no procedimento administrativo disciplinar, observadas neste as regras legais e os princípios do contraditório e da ampla defesa (com a oitiva do sentenciado, pela autoridade administrativa, na presença do defensor dele), a homologação, pelo Juiz da Vara das Execuções Penais, da respectiva decisão administrativa independe de nova oitiva judicial do reeducando. Precedentes do STJ (AgRg no HC 360805/SP - 5ª T. - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - j. 22/09/2016; HC 365828/SP - 6ª T. - Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - j. 20/09/2016; HC 354145/SP - 5ª T. - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - j. 16/08/2016; HC 319022/SP - 5ª T. - Rel. Min. Ribeiro Dantas - j. 05/05/2016; AgInt no HC 305559/SP - 6ª T. - Rel. Min. Nefi Cordeiro - j. 07/04/2016; HC 325038/SP - 5ª T. - Rel. Min. Felix Fischer - j. 03/12/2015; AgRg no HC 332346/SP -, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - j. 08/09/2015; RHC 46987/SP, Recurso ordinário em *habeas corpus* 2014/0082072-5 - 6ª T. - Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura j. 14/10/2014; RHC 39986/SP, Recurso ordinário em *habeas corpus* 2013/0257902-7 -5ª T. - Rel. Min. Laurita Vaz - j. 04/02/2014). Apenas para fins de regressão definitiva de regime prisional, em decorrência da prática da falta grave, é que se exige a referida oitiva, por força do art. 118, §2º, da LEP, não assim para outras espécies de sanção (notadamente, a perda dos dias remidos e a interrupção do prazo para aquisição de futuros benefícios). No mais, nada macula a validade jurídica do decisório de Origem, razão pela qual não cabe declarar nulidade.

2. Como é a regra em matéria de controle de atos administrativos, sem se olvidar das peculiaridades do procedimento para a apuração de faltas disciplinares no âmbito da execução penal, o controle exercido pelo Poder Judiciário deve referir-se, sobretudo, à legalidade do ato. Cumpre, portanto, ao Juiz de Direito da execução penal verificar se foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não se exigindo, contudo, as mesmas formalidades e o mesmo rigor do processo criminal. Verifica-se, no caso concreto, que havia elementos informativos suficientes para concluir-se pela materialidade da falta disciplinar de natureza grave, bem como para atribuir a sua autoria ao sentenciado, o que impede a absolvição disciplinar do reeducando.

3. A posse, utilização ou fornecimento de aparelho telefônico, de rádio ou similar, inclusive componentes essenciais ('chip', carregador e bateria), que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, caracteriza falta disciplinar de natureza grave praticada pelo reeducando. Não se faz necessária a realização de perícia para a confirmação da aptidão técnica do aparelho para o reconhecimento da infração administrativa, seja porque ausentes os rigores do processo criminal, seja, ainda, porque a natureza da infração, por vezes, consubstancia-se na posse de objetos eletrônicos que demandarão posterior montagem ou adaptação para o eletivo uso. Nesse sentido, a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (HC 359902/RS - 5ª T. - Rel. Min. Ribeiro Dantas - j. 18/10/2016; HC 345954/RS - 6ª T. - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - j. 23/08/2016; AgRg no HC 317252/SP - 6ª T. - Rel. Min.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nefi Cordeiro - j. 19/05/2016; HC 263870/MG - 6ª T. - Rel. Min. Nefi Cordeiro - j. 16/09/2014; HC 213489/SP - 5ª T. - Rel. Min. Laurita Vaz - j. 06/03/2012; HC 182606/SP - 5ª T. - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - j. 26/10/2010).

#### 4. Agravo de Execução Penal desprovido."

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante sustenta que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, eis que "não restou devidamente comprovada a autoria da falta grave (fl. 5).

Alega que a suposta conduta atribuída ao paciente é "manifestamente atípica, por ausência de nexo causal" (fl. 4).

Assevera que "o sentenciado jamais esteve na posse do aparelho celular em questão, bem como não utilizou ou forneceu aparelho celular ou qualquer de seus componentes" (fl. 5).

Consigna que "não pode a conduta do sindicado, em tese de ser o destinatário - o receptor de um aparelho celular - ser considerada como falta disciplinar de natureza grave por ausência de previsão legal" (fl. 8).

Pontua, ainda, que houve infração ao disposto no art. 158 do CPP, uma vez que "não houve perícia para determinar se os bens apreendidos seriam, de fato, componentes de aparelho celular bem como se estariam em plenas condições para permitir a comunicação com outros presos ou extramuros" (fl. 9).

Alega ofensa ao princípio do contraditório.

Requer, liminarmente e no mérito, "a anulação do procedimento judicial de homologação de falta, diante da ausência de audiência de justificação; ou, subsidiariamente, a absolvição do apenado pela atipicidade do fato; ou, subsidiariamente, a absolvição do sentenciado pela inexistência de provas idôneas do fato ou cassar a decisão por ofensa ao art. 158 do CPP, ou até mesmo pela ilicitude das provas condenatórias" (fl. 15).

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 124/128.

Foram prestadas as informações solicitadas às fls. 133/136.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 139/143).

É o relatório.

Decido.

Não há como não reconhecer na conduta do paciente a prática de conduta definida no art. 50, VII, da Lei de Execuções Penais ("tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo"), tendo em vista que os agentes penitenciários apreenderam, em um "SEDEX" encaminhado ao apenado, dezoito componentes eletrônicos de aparelho de telefonia celular ocultos em rolos de papel higiênico.

Consignou o Juízo de 1º grau (fls. 46/47):

A conduta do sentenciado foi apurada através de procedimento administrativo sem irregularidades e sua conclusão está de acordo com as provas produzidas e com as disposições legais pertinentes.

No mais, os fatos apurados são graves e revelara que o sentenciado ainda não conseguiu conter os seus instintos primitivos diante das eventuais contrariedades da vida.

Posto isto, RECONHEÇO A FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE OCORRIDA EM 26.08.2016. Anote se para as consequências legais (efeitos *ex vi legis*).

Procedam-se às anotações de praxe.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Int.

Enfatizou o Tribunal de origem que (fls. 110/116):

(...)

Os incisos II e V, do art. 39, da Lei de Execução Penal, cujas violações igualmente caracterizam a prática de falta disciplinar de natureza grave (art. 50, VI, da LEP), impõem ao sentenciado os deveres de "obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se" e de "execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas".

No caso, o sentenciado, ora agravante, foi condenado pela prática de falta grave subsumida no art. 50, VII, da Lei de Execução Penal, eis que os agentes penitenciários apreenderam, em um "SEDEX" encaminhado ao reeducando, dezoito componentes eletrônicos de aparelho de telefonia celular ocultos em rolos de papel higiênico (cf. fotografia de fls. 7).

De acordo com a conclusão do Procedimento Apuratório Disciplinar, o sentenciado praticou a conduta a ele imputada (fls. 14/17). À vista dos elementos constantes do referido procedimento, a conclusão administrativa foi homologada pelo Juiz de Direito da Vara das Execuções Penais (fls. 18).

Como é a regra em matéria de controle de atos administrativos, sem se olvidar das peculiaridades do procedimento para a apuração de faltas disciplinares no âmbito da execução penal, o controle exercido pelo Poder Judiciário deve referir-se, sobretudo, à legalidade do ato.

Cumpre, portanto, ao Juiz de Direito da execução penal verificar se foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não se exigindo, contudo, as mesmas formalidades e o mesmo rigor do processo criminal.

O contrário inviabilizaria a própria execução da pena, criando-se exigências desarrazoáveis.

Dessa forma, cumpro dar especial valia à percepção da autoridade administrativa, que teve contato mais direto com todas as partes envolvidas, e que, destarte, pôde melhor aperceber-se das nuances da cada elemento informativo. Assim, ressalvados casos excepcionais, impende considerar legítima a análise fático-probatória levada a efeito no âmbito da sindicância para a apuração de falta grave, sempre que respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, mormente, como no caso, quando houver a assistência de advogado, que acompanhou a oitiva das partes e apresentou defesa escrita (fls. 10/11 e 13).

No caso dos autos, os agentes penitenciários confirmaram que ao executarem as diligências de praxe relativas ao recebimento de pacotes de "SEDEX", destinados aos presos, verificaram que um deles era destinado ao sentenciado, razão por que o chamaram para se fazer presente, o qual confirmou que o remetente era pessoa conhecida, sua genitora. Verificado o conteúdo da embalagem, encontraram rolos de papéis higiênicos contendo os objetos proibidos e, de pronto, comunicaram o fato à Diretoria Penitenciária (fls. 10/11). O sentenciado, de seu turno, negou haver solicitado tais coisas a quem quer que fosse, e negou qualquer envolvimento com os referidos objetos: (fls. 11v).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A justificativa do acusado não convenceu, soando pouco verossímil, sobretudo em se considerando as contundentes palavras dos agentes públicos, bem como a ausência de interesse da genitora do sentenciado em lhe fornecer os equipamentos de telefonia móvel sem o consentimento dele, fato que não foi minimamente esclarecido.

Verifica-se, portanto, que havia elementos informativos suficientes para se concluir pela materialidade da falta disciplinar de natureza grave, bem como para atribuir a sua autoria ao sentenciado.

Destarte, deve-se manter a decisão combatida no que se refere à homologação da falta grave reconhecida pela autoridade administrativa.

De outro giro, a posse, utilização ou fornecimento de aparelho telefônico, de rádio ou similar, inclusive componentes essenciais ("chip", carregador e bateria), que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, caracteriza falta disciplinar de natureza grave praticada pelo reeducando.

Não se faz necessária a realização de perícia para a confirmação da aptidão técnica do aparelho para o reconhecimento da infração administrativa, seja porque ausentes os rigores do processo criminal, seja, ainda, porque a natureza da infração, por vezes, consubstancia-se na posse de objetos eletrônicos que demandarão posterior montagem ou adaptação para o efetivo uso.

.....  
.....

Por derradeiro, quanto a alegação de provas inidôneas por ausência de assinatura das testemunhas nos termos de declaração, inexistente qualquer nulidade a ser sanada.

Como já dito anteriormente, em sede de razões finais escritas, o defensor, ao mencionar a oitiva das testemunhas, não suscitou qualquer nulidade neste sentido. Ao contrário, reconheceu a regularidade das declarações, que, no duro, foram ofertadas no mesmo dia do depoimento do sentenciado (termo em que se encontra a assinatura do defensor fls. 11v).

Por fim, a autoridade apuradora, bem como o Juiz que homologou o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave, primou por apreciar todos os elementos apresentados pela defesa, mantendo-se o trâmite regular do procedimento administrativo e judicial, não se logrando êxito na comprovação de qualquer prejuízo.

Com essas considerações, nego provimento ao Agravo de Execução Penal interposto pela defesa de José Luiz do Nascimento.

Nesse contexto, o não reconhecimento da conduta praticada pelo apenado como falta grave (art. 50, VII da LEP), esbarra no estreito veio de conhecimento do *habeas corpus*, onde não é possível revolvimento de provas e fatos, necessários ao deslinde da controvérsia.

Quanto ao pedido de anulação do procedimento judicial de homologação de falta grave, diante da ausência de audiência de justificação, melhor sorte



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não assiste ao impetrante.

Esta Corte superior já firmou entendimento de que só é obrigatória oitiva prévia do apenado em caso de regressão definitiva do regime prisional, tida por pressuposto para se aperfeiçoar a regressão carcerária (artigo 118, § 2.º, da LEP) e não basta, por si só, para a escorreita apuração da falta disciplinar, visto que o processo administrativo disciplinar, em sendo mais abrangente, não se esgota na prática somente desse ato.

Nesse sentido, confira-se este julgado:

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO COM A DEFESA TÉCNICA. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

1. A prática da falta disciplinar pelo apenado clama pela instauração do procedimento administrativo disciplinar, visto que a *mens legis* da norma de execuções penais foi justamente possibilitar o devido esclarecimento sobre o evento durante o procedimento, em perfeita concretização do princípio do devido processo legal, sendo que a sua exigência não apregoa um culto exagerado à forma, mas sim uma formalidade legal que deve ser seguida, pois, do contrário, o legislador não a teria normatizado.

2. Incabível o argumento de que a ausência de defesa técnica no PAD restou suprida pela oitiva do preso, acompanhado de defensor; pois, no afã por resultados e efetividade, poder-se-ia ignorar a segurança jurídica, de modo que a previsibilidade dos atos processuais pela sociedade seria, na melhor das hipóteses, mitigada.

3. **A obrigatória oitiva prévia do apenado em caso de regressão definitiva do regime prisional (artigo 118, § 2.º, da LEP) não basta por si só para a escorreita apuração da falta disciplinar**, eis que o processo administrativo disciplinar, em sendo mais abrangente, não se esgota na prática somente desse ato.

4. A judicialização da execução penal representa um dos grandes passos na humanização do sistema penal. Como corolário da atividade judicial encontra-se o devido processo legal, de cujo feixe de garantias se notabiliza a ampla defesa. Prescindir-se da defesa técnica no acompanhamento de procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave implica ilegalidade, pois, desconsidera-se a condição de vulnerabilidade a que submetido o encarcerado.

5. *Habeas corpus* concedido para, cassando o acórdão atacado, declarar nula a decisão que reconheceu a prática de falta grave - fuga - cometida pelo paciente, em tese, na data de 20.01.2009, bem como todos os efeitos dela decorrentes.

(HC 165.200/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

Quanto aos pleitos de absolvição do apenado pela atipicidade do fato; ou, subsidiariamente, a absolvição do sentenciado pela inexistência de provas idôneas do fato ou a cassação da decisão por ofensa ao art. 158 do CPP, ou até mesmo pela ilicitude das provas condenatórias demandam revolvimento fático-probatório, impossível na via eleita do *writ*.

Ante o exposto, denego a ordem, com fulcro no art. 34, XX do RISTJ. Cientifique-se o Ministério Público Federal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Publique-se.

Intime-se.

Em seu recurso, afirma o agravante que jamais esteve na posse de objeto ilícito, uma vez que tais apetrechos foram apreendidos em encomenda SEDEX supostamente destinado a sua pessoa.

Argumenta que para que sua conduta seja considerada típica, nos termos do art. 50, VII da LEP, é necessária a comprovação da capacidade de comunicação do aparelho apreendido, a qual só pode ser atestada pela via pericial, e tal procedimento não foi produzido nos autos. Logo não se haveria de falar em tipicidade da conduta no caso em questão.

Ressalta que a condenação administrativa se fundou em prova manifestamente ilícita, qual seja, em declarações apócrifas de funcionários, prestadas sem a presença da defesa.

Ao final, requer a reconsideração do *decisum* ou o encaminhamento do feito à Turma Julgadora para que seja provido o presente agravo, com a consequente cassação do acórdão impugnado, em face de fundamentação inidônea, cumulada com o afastamento da falta grave objurgada.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 413.222 - SP (2017/0209648-4)**

### EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada a simples pretensão de reforma.
2. O não reconhecimento da conduta praticada pelo apenado como falta grave esbarra no estreito veio do conhecimento do *habeas corpus*, onde não é possível revolvimento de provas e fatos, necessários ao deslinde da controvérsia.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

### VOTO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Não há como acolher o inconformismo.

Da leitura das razões do agravo regimental, conquanto reconheça o esforço do agravante, verifica-se que não verteu argumentos suficientemente válidos para reformar a decisão agravada.

No caso, o Tribunal de origem consignou que "não há como não reconhecer na conduta do paciente a prática de conduta definida no art. 50, VII, da Lei de Execuções Penais ("tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo"), tendo em vista que os agentes penitenciários apreenderam, em um "SEDEX" encaminhado ao apenado, dezoito componentes eletrônicos de aparelho de telefonia celular ocultos em rolos de papel higiênico". Nesse contexto, o não reconhecimento da conduta praticada pelo apenado como falta grave (art. 50, VII da LEP) esbarra no estreito veio de conhecimento do *habeas corpus*, onde não é possível revolvimento de provas e fatos, necessários ao deslinde da controvérsia.

Eis os precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. FALTA GRAVE. VIOLAÇÃO DO DEVER DE OBEDIÊNCIA AO SERVIDOR. INSUBORDINAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA LEVE OU MÉDIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO DA RESOLUÇÃO SAP



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N.º 144/2010 POR VIOLAÇÃO DA RESERVA LEGAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, 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, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - O paciente não teve contra si reconhecida falta disciplinar grave apenas pela posse de bens sem autorização no interior do estabelecimento prisional, mas pela sua postura de desobediência e por haver proferido ameaças contra agentes penitenciários, o que se enquadra como falta grave nos termos do art. 39 incisos II e IV c.c. art. 50, inciso VI, da Lei de Execução Penal.

III - "*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. Min. Laurita Vaz, DJe de 7/3/2014).

IV - Quanto à alegação de que o art. 90 da Resolução SAP n.º 144/2010 violaria a reserva de lei, observo que o eg. Tribunal *a quo* sequer se manifestou acerca da matéria, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, sob pena de indevida supressão de instância.

*Habeas corpus* não conhecido.

(HC n.º 352.491/SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2.8.2016)

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FALTA GRAVE. DESCARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE FATOS. INADMISSIBILIDADE. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO DA PENA. RECURSO ESPECIAL N. 1.364.192/RS. SÚMULAS DO STJ 441, 534 e 535. PERDA DE 1/3 DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM NÃO CONHECIDA. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

3. Não cabe, na via estreita do *habeas corpus*, a análise se o fato cometido pelo paciente configura-se ou não infração disciplinar de natureza grave, uma vez que indispensável o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Precedentes.

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de, apenas, afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para concessão do livramento condicional, do indulto e da comutação"

(HC n. 319.022/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 16/5/2016).

Conservo, pois, o meu entendimento inicial.

À vista disso, firme nos fundamentos da decisão combatida, **nego provimento** ao agravo regimental.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0209648-4

**AgRg no**  
**HC 413.222 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20170000510650 438426 90000733220178260482

EM MESA

JULGADO: 03/10/2017

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **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 : JOSE LUIZ DO NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : JOSE LUIZ DO NASCIMENTO  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564  
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

#### **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, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.