



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 547.354 - DF (2019/0350831-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MISLENE OLIVEIRA DA SILVA (PRESO)**
ADVOGADOS : **FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161**
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E**
TERRITÓRIOS
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS**
TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. CONFIGURAÇÃO DE FALTA GRAVE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consolidou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que apesar de o tipo não mais cominar pena privativa de liberdade, não houve descriminalização da conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Assim, a posse de drogas no curso da execução, ainda que para uso próprio, constitui falta grave, nos moldes do art. 52 da LEP, pois o preso que pratica fato previsto como crime doloso durante o resgate das penas não demonstra comportamento adequado, apto a atrair os benefícios do sistema progressivo.

- Em resumo, o STJ tem entendido que a prática da conduta de possuir drogas para consumo pessoal, prevista como crime no ordenamento, configura infração disciplinar de natureza grave no âmbito da execução penal. Precedentes.

2. Na hipótese vertente, a materialidade da infração ficou devidamente demonstrada por meio de laudo toxicológico.

3. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 547.354 - DF (2019/0350831-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : MISLENE OLIVEIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por MISLENE OLIVEIRA DA SILVA contra decisão que negou seguimento ao *habeas corpus*, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ (e-STJ fls. 153/158).

Sustenta a parte agravante que [...] o reconhecimento de falta grave em razão de porte de droga para uso próprio enseja, no âmbito da execução penal, consequências que ultrapassam as próprias medidas fixadas pela Lei 11.343/2006 em seu artigo 28, que não prevê a imposição de pena privativa de liberdade. 05. Torna-se necessário, portanto, reconhecer a desproporcionalidade da aplicação literal da Lei de Execução Penal, desconsiderando-se dos instrumentos por ela disponibilizados para equilibrar causa e consequência, tais como o artigo 57 que estabelece vetores para o reconhecimento da sanção disciplinar: motivos, circunstâncias e as consequências do fato. 06. Com efeito, havendo na lei critérios preponderantes na análise da conduta (art. 57), o reconhecimento do porte para consumo pessoal de apenas um cigarro e duas trouxinhas de maconha para uso próprio como falta grave configura constrangimento ilegal. 07. Ademais, recentemente a Segunda Turma do Supremo do Tribunal Federal no exame do HC 127.573/SP, no dia 12/11/2019, considerou materialmente atípico o tráfico de pequena quantidade de droga, por ser uma conduta insignificante. 08. Vale ressaltar que o STF reconheceu como atípica uma conduta de tráfico. 09. No presente caso trata-se de porte para consumo próprio de apenas um cigarro e duas trouxinhas de maconha para uso próprio e não de tráfico, o que por muito mais razão se subsume aos contornos da abrangência conceitual da insignificância. 10. Portanto, se penalmente é insignificante, tal conduta não pode ser tratada como uma infração disciplinar de natureza grave. 11. Em uma outra abordagem, destaque-se, ainda, que a competência do Distrito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal para legislar sobre direito penitenciário é concorrente e está prevista no artigo 24, inciso I da Constituição Federal, não se confundindo com a competência privativa da União para assuntos penais (artigo 22, I). 12. Neste sentido, o artigo 111 Código Penitenciário do DF (Lei 5.969/17) dispõe que: considera-se falta disciplinar de natureza média o preso "fabricar, fornecer ou ter consigo objeto ou material cuja posse seja proibida em ato normativo próprio". 13. Deste modo, diante de tão evidente desproporcionalidade, a solução normativa apresentada pelo Código Penitenciário do DF, surge como ponderada e apropriada para a solução do caso ora exposto. 14. O entendimento adotado pelo acórdão impugnado, e mantido pela decisão ora agravada, produz efeitos atuais e nefastos em relação à execução da pena pelo paciente" (e-STJ fls. 165/166).

Requer, nesse diapasão, a reconsideração da decisão agravada ou que seja o recurso submetido à apreciação do colegiado, sendo provido, a *fim de que seja conhecido o writ e concedida a ordem postulada* (e-STJ fl. 167).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 547.354 - DF (2019/0350831-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O presente agravo não apresenta qualquer argumento capaz de desconstituir os motivos sobre os quais se baseou o *decisum* ora impugnado, que merece ser integralmente mantido.

Vejamos:

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA TEHREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

In casu, o Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução interposto pela defesa, adotando a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 137/138):

Os autos informam que a reeducanda foi flagrada com um isqueiro escondido na vagina, sendo também apreendidos um cigarro e duas trouxinhas de maconha nos seus pertences. Durante o Inquérito Disciplinar (ID), ela foi ouvida e também os Agentes Penitenciários, que esclareceram os fatos, culminando com o reconhecimento da falta grave. A Defesa alega que a juntada do exame de perícia toxicológica é intempestiva, pois foi apresentado após a conclusão do procedimento administrativo e depois da decisão do Juízo das Execuções.

Todavia, o referido laudo não foi digitalizado neste agravo, constando, entretanto, do parecer da relatora do ID que o Exame Químico nº 18609/2018-IC foi juntado às folhas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12/15, comprovando que o material apreendido era de fato maconha. O laudo veio aos autos antes da manifestação final da Defesa no processo administrativo, sendo oportunizado o contraditório e a ampla defesa, sem nenhuma manifestação sobre o conteúdo do laudo. Assim, cumpridos os requisitos dos artigos 48, parágrafo único e 59 da Lei de Execução Penal, não há nulidade a proclamar, uma vez que o exame pericial foi submetido ao contraditório. Não se deve reconhecer nulidade sem a prova do efetivo prejuízo, ônus do qual não se desincumbiu a Defesa, na forma do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Em relação à autoria da falta grave, a reeducanda confessou a posse da droga na delegacia, emudecendo em seguida no ID e em Juízo. Corroborando a confissão extrajudicial, os Agentes Penitenciários Joel Inácio de Oliveira Neto e Cibele Matos Cavalcante confirmaram que na revista de praxe procedida nas celas da Penitenciária Feminina do Distrito Federal (PFDF), foram encontradas porções de maconha na cama da reeducanda, sabendo-se que declarações de servidor público do sistema penitenciário sobre fatos observados em serviço usufruem a presunção de legitimidade e veracidade ínsita aos atos administrativos em geral, só sendo derogadas mediante prova cabal em contrário. Aqui, nada indica que os agentes penitenciários quisessem atribuir maldosamente falta grave a reeducanda, de sorte que as suas palavras devem ser prestigiadas.

Comprovadas dessa forma a materialidade e a autoria ao porte de droga em presídio, correto o reconhecimento de falta grave, nos termos do artigo 52 da Lei de Execução Penal, pois o autoconsumo de droga não deixou de ser crime apenas por não ter sanção privativa de liberdade, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. Ressalte-se ainda que a aplicação das sanções cominadas à falta grave ao crime do artigo 28 da Lei 11.343/2006, não é desproporcional, pois o consumo de droga perante a comunidade carcerária fomenta a prática de crimes mais graves, além de ocasionar efeitos lesivos à saúde dos presos, tutelados pelo Estado.

Assim, nega-se provimento ao agravo na execução penal.

De fato, a posse de entorpecente no interior de estabelecimentos prisionais configura falta disciplinar de natureza grave.

Na espécie, a materialidade da infração ficou devidamente demonstrada por meio de laudo toxicológico.

Sobre a controvérsia estabelecida nos autos, consolidou-se entendimento no sentido de que apesar de o tipo não mais cominar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena privativa de liberdade, não houve descriminalização da conduta prevista no art. 28 da Lei n. 1.343/2006. Assim, a teor dos precedentes desta Corte, a posse de drogas no curso da execução, ainda que para uso próprio, constitui falta grave, nos moldes do art. 52 da LEP, pois o preso que pratica fato previsto como crime doloso durante o resgate das penas não demonstra comportamento adequado, apto a atrair os benefícios do sistema progressivo.

A propósito, colaciono, a título exemplificativo, os seguintes julgados deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. FALTA GRAVE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Apesar de o tipo não mais cominar pena privativa de liberdade, não houve descriminalização da conduta prevista no art. 28 da Lei n. 1.343/2006. Assim, a teor dos precedentes desta Corte, a posse de drogas no curso da execução, ainda que para uso próprio, constitui falta grave, nos moldes do art. 52 da LEP, pois o preso que pratica fato previsto como crime doloso durante o resgate das penas não demonstra comportamento adequado, apto a atrair os benefícios do sistema progressivo.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 528.947/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 29/11/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. CONFIGURAÇÃO DE FALTA GRAVE. CONECTÁRIOS LEGAIS APLICÁVEIS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Em relação à posse de droga para uso próprio, esta Corte fixou entendimento no sentido de que, embora o art. 28 da Lei 11.343/06 não mais preveja a pena privativa de liberdade para esse delito, o fato continua sendo classificado como crime, ensejando o reconhecimento de falta grave quando cometido durante a execução.

2. Diante disso, é de se registrar que a prática de falta disciplinar de natureza grave acarreta a regressão de regime, a alteração da data-base para a obtenção de novos benefícios na execução da pena - à exceção do livramento condicional, do indulto e da comutação da pena -, e a perda de até 1/3 dos dias remidos, nos exatos termos do entendimento da Terceira Seção desta Corte, no julgamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Recurso Especial n. 1.364.192/RS, sob o rito de recurso repetitivo (CPC, art. 543-C), consolidado nas Súmulas 441, 535 e 534 do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 525.107/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. CONFIGURAÇÃO DE FALTA GRAVE. ART. 52 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - LEP. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO DA LEI N. 11.343/2006. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL.

1. O Superior Tribunal firmou entendimento de que a posse de drogas no interior de estabelecimentos prisionais, ainda que para uso próprio, configura falta disciplinar de natureza grave, nos moldes do art. 52 da Lei de Execução Penal. Precedentes. 2. A tese de inconstitucionalidade do art. 28 da Lei n. 11.343/06 representa indevida inovação recursal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 452.232/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

Assim, não configurado, in casu, constrangimento ilegal, a justificar a concessão do writ de ofício.

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

[No mesmo diapasão:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO CAPAZ DE CONFIGURAR INFRAÇÃO DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA QUE SE IMPÕE.

1. Este Superior Tribunal tem entendido que a prática da conduta de possuir drogas para consumo pessoal, prevista como crime no ordenamento, configura infração disciplinar de natureza grave no âmbito da execução penal. Precedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no HC 547.553/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA GRAVE. POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. CONFIGURAÇÃO DE FALTA GRAVE. ART. 52 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - LEP. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. Esta Corte firmou entendimento de que a posse de droga no interior de estabelecimento prisional, ainda que para uso próprio, configura falta disciplinar de natureza grave, nos moldes do art. 52 da Lei de Execução Penal. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 540.770/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 19/12/2019)

Dessa forma, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0350831-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 547.354 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00321705720138070015 00321715720138070015 07180128820198070000
321705720138070015 321715720138070015 7180128820198070000

EM MESA

JULGADO: 06/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE : MISLENE OLIVEIRA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MISLENE OLIVEIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).