



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 407.746 - SP (2017/0168887-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - SP147338
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY SILVA PIMENTA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESOBEDIÊNCIA AOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. SUBVERSÃO DA ORDEM E DISCIPLINA CARCERÁRIAS. ART. 50, I e VI, C/C O ART. 39, II e V, AMBOS DA LEP. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

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.

2. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento no sentido de que a desobediência aos agentes penitenciários, com subversão da ordem e disciplina carcerárias, constitui-se em falta grave, a teor do art. 50, VI, c/c o art. 39, II e V, ambos da Lei de Execuções Penais.

3. Registre-se que já decidiu este Tribunal que "A prova oral produzida, consistente em declarações coesas dos agentes de segurança penitenciária se mostraram suficientes para a caracterização da falta como grave [...]. A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, *a priori*, das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral" (HC 391170, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 1º/8/2017, publicado em 7/8/2017). Na mesma linha de entendimento: HC 334732, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 17/12/2015, publicado em 1º/2/2016.

4. Por fim, impende ressaltar que o *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição da falta grave, tendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias ordinárias, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e provas constantes dos autos da execução, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.

5. Inexistência, portanto, na espécie, de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 407.746 - SP (2017/0168887-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - SP147338
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY SILVA PIMENTA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de WESLEY SILVA PIMENTA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narram os autos que Juízo das Execuções Criminais de primeira instância não homologou o Procedimento Administrativo Disciplinar porque entendeu não caracterizada falta disciplinar de natureza grave imputada ao paciente, consistente em participação de movimento de subversão à ordem e disciplina, ocorrida em 10/3/2016.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, pleiteando o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave, com aplicação das consequências legais, quais sejam, a regressão do regime prisional, interrupção dos lapsos temporais para o fim de benefícios a partir da data da falta e a perda de 1/3 dos dias remidos.

O recurso ministerial foi provido para reconhecer a falta disciplinar de natureza grave cometida pelo sentenciado, com anotação no roteiro de penas, devendo o Juízo das Execuções analisar os efeitos decorrentes da indisciplina.

No presente *writ*, a Defensoria Pública impetrante defende, em suma, que o acórdão impugnado reconheceu falta grave por conduta não descrita no rol taxativo do art. 50 da Lei de Execuções Penais, de forma flagrantemente ilegal.

Busca, assim, liminarmente e no mérito, cassar o acórdão impugnado.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 47/50).

Informações prestadas pelo Presidente da Seção de Direito Criminal do TJSP (e-STJ fls. 68/71).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 73/78).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 407.746 - SP (2017/0168887-8)

VOTO

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

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo em que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa, passo à análise do pleito a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso dos autos, o Tribunal impetrado deu provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público - reformando o *decisum* do Juízo das Execuções Criminais -, sob alegação de que o apenado participou de subversão da ordem e disciplina do presídio, o que configura falta grave.

Confira-se excerto do voto condutor do acórdão proferido, *in verbis* (e-STJ fls. 38/41):

[...]

O recurso merece ser provido.

Com efeito, ficou devidamente comprovado, por meio de regular procedimento apuratório (fls. 02/89), que o agravado Wesley Silva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pimenta praticou falta grave em 10/03/2016, por participar de movimento de subversão à ordem e disciplina.

É o que se depreende dos relatos dos agentes de segurança penitenciária Marcos Roberto Daniel (fl. 44) e Romualdo Antonio Faustino (fl. 45), os quais narraram, de forma firme e harmoniosa, que os ocupantes da cela 5.21 solicitaram que fosse ligada a energia da cela, ocasião em que foram orientados pelo uso correto da energia elétrica, sendo que nova queda de energia ocorreu, seguida de nova solicitação de religamento por parte dos moradores da referida cela, ao passo que o servidor público advertiu os presos de que não mais seria religada a energia, alertando que tal ocorria em face do uso indevido de resistências improvisadas (as denominadas "pererecas"). Consta que novo desarme do disjuntor ocorreu, com nova queda de energia e, diante da advertência antes ocorrida, não foi religada a energia elétrica da cela. Neste momento, os presos da cela, devidamente relacionados, dentre eles o ora agravado, deram início a uma gritaria e começaram a incitar os demais habitantes do pavilhão contra o servidor, ocasionando um tumulto generalizado, oportunidade em que vários sentenciados começaram a bater nas grades das portas das celas e proferiram xingamentos.

Não há razão para se duvidar da palavra dos agentes públicos. A presunção jûris tantum de que agiram escorreitamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada. A propósito, a jurisprudência dominante tem se inclinado para admitir que os testemunhos de agentes policiais e penitenciários, quanto aos atos de diligência e apreensão, devem merecer credibilidade desde que não evidenciada má-fé ou abuso de poder, o que não se verifica na hipótese dos autos, tanto assim que nada se alegou e se comprovou a respeito.

A negativa do agravado durante o procedimento apuratório (fls. 56) - prestada na presença de advogada da FUNAP, no sentido de que não aderiu "à bateção nas grades e gritaria", restou isolada nos autos, em aberto confronto com as declarações dos agentes penitenciários, que não teriam motivo algum para prejudicar o sentenciado.

Nesse sentido, aliás, como bem ressaltou a douta Procuradoria de Justiça, "Os agentes de segurança penitenciária que atuaram no episódio afiançaram que o agravado e seus companheiros de cela, agastados com a falta de energia elétrica, iniciaram tumulto, incitando os demais detentos contra eles, subvertendo, assim, a ordem e a disciplina no estabelecimento prisional. Não havendo notícia de qualquer incidente que levasse os agentes que participaram da ocorrência a formular falsa incriminação contra o reeducando e tendo o depoimento daqueles o mesmo valor que o de qualquer outra testemunha, não podendo ser desprezado sem efetiva prova de má-fé ou suspeita de falsidade, impunha-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prolação do decreto condenatório (...) O controle disciplinar no interior dos estabelecimentos prisionais é tarefa que se desenvolve com extrema dificuldade, não podendo ser levada a cabo com frouxidão ou brandura, sob pena de dar-se azo ao alastramento dos atos de insubordinação, que invariavelmente culminam com a prática de infrações de maior gravidade, desde atos de violência até a deflagração de rebeliões, não raro com trágicas consequências para servidores penitenciários, familiares dos internos e eles próprios." (tts. 159/161).

Além disso, pelo que se pode inferir da documentação juntada aos autos, a conduta do agravado, a meu aviso, foi perfeitamente individualizada, não havendo que se falar em aplicação de sanção coletiva.

Nesse contexto, é bem de ver que a digna Juíza de primeiro grau não se houve com o costumeiro acerto ao absolver o agravado da falta disciplinar que lhe foi imputada, já que os fatos apurados bem retratam a infringência ao disposto no artigo 50, inciso I, da Lei de Execução Penal.

Desse modo e por tais razões deve ser provido o agravo interposto pelo Ministério Público, para reconhecer a falta disciplinar de natureza grave cometida pelo sentenciado Wesley Silva Pimenta, anotando-se a falta em sua folha de antecedentes e no roteiro de penas.

Observo, contudo, a fim de que não haja supressão de instância e afronta ao duplo grau de jurisdição, que os efeitos decorrentes do cometimento da aludida falta grave deverão ser analisados pelo d. Juízo "a quo".

[...]

Com efeito, consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento no sentido de que a desobediência aos agentes penitenciários, com subversão da ordem e disciplina carcerárias, constitui-se em falta grave, a teor do art. 50, VI, c/c o art. 39, II e V, ambos da Lei de Execuções Penais.

A propósito, confirmam-se, a título exemplificativo, os seguintes arestos:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA MÉDIA. IMPROCEDÊNCIA. DESRESPEITO A SERVIDORES DO ESTABELECIMENTO PENAL. INCITAÇÃO À SUBVERSÃO DA ORDEM E DA DISCIPLINA CARCERÁRIAS. CONFIGURADA A INFRAÇÃO DISCIPLINAR DE NATUREZA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GRAVE DOS ARTS. 39, INCISO II, E 50, INCISOS I E VI, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. INVIÁVEL O REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da 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 - A paciente teve contra si reconhecida falta disciplinar grave por haver se portado de modo desrespeitoso e ameaçador frente aos agentes penitenciários, no momento em que outras detentas estavam sendo transferidas de unidade, passando a bater na grade de sua cela e a gritar que tudo faria para também ser transferida de estabelecimento penal, a ponto de ensejar a atuação do Grupo de Intervenção Rápida da Penitenciária e o seu isolamento cautelar. O referido comportamento, indubitavelmente, enquadra-se nos termos do art. 39, inciso II, e art. 50, incisos I e VI, da Lei de Execução Penal.

III - Havendo a instância ordinária, de modo fundamentado, e com remissão a elementos concretos presentes nos autos, notadamente, aos depoimentos das testemunhas, concluído que estaria configurada a referida falta disciplinar grave, entender de modo contrário ou entrar em maiores considerações acerca da desclassificação ou da insignificância da conduta implicaria necessário revolvimento do acervo fático-probatório, impossível na via estreita, de cognição sumária, do writ.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 398.180/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FALTA GRAVE. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. PRAZO PRESCRICIONAL DE 3 ANOS. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DEFESA TÉCNICA. EXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece o prazo prescricional de três anos para a aplicação de sanção disciplinar decorrente do cometimento de falta grave, após a edição da Lei n. 12.234/2010, utilizando-se, para tanto, o art. 109, VI, do Código Penal, diante da inexistência de legislação específica quanto à prescrição em sede de execução.

3. In casu, o fato ocorreu em 27/4/2012, data em que agentes penitenciários tomaram conhecimento de que o paciente, juntamente com outros sentenciados, "estavam exercendo forte liderança negativa sobre os demais sentenciados, causando subversão à ordem e à disciplina na unidade prisional", e a decisão que homologou a falta disciplinar de natureza grave foi proferida em 10/1/2013.

4. Não há falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o paciente foi devidamente acompanhado de defesa técnica durante o procedimento disciplinar, com apresentação de alegações finais e posterior interposição de agravo em execução, que inclusive foi parcialmente provido, para afastar a interrupção do lapso temporal para a concessão de livramento condicional e comutação de penas.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 303.862/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. DESOBEDIÊNCIA AO AGENTE PENITENCIÁRIO. ART. 50, IV, C/C O ART. 39, II, AMBOS DA LEP. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. DISSÍDIO PRETORIANO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO.

1. A decisão agravada não reexaminou as provas, mas apenas atribuiu nova qualificação jurídica (falta grave) aos fatos delimitados no acórdão recorrido (desobediência à ordem dos agentes penitenciários de retorno à cela), motivo pelo qual não incide o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Acórdão paradigma que se coaduna exatamente com o caso em questão, uma vez que estabelece que a desobediência a servidores é considerada falta de natureza grave.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1381095/RO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 20/08/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE NO DECORRER DO CUMPRIMENTO DA PENA. DESOBEDIÊNCIA E DESRESPEITO A SERVIDOR (ART. 50, INCISO VI, C/C O ART. 39, INCISO II, AMBOS DA LEP). REGRESSÃO DE REGIME. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. PERDA DOS DIAS REMIDOS. SÚMULA VINCULANTE 9/STF. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

- 1. O cometimento de falta grave, devidamente apurada através de procedimento administrativo disciplinar, implica o reinício da contagem do prazo da pena remanescente para a concessão de benefícios relativos à execução da pena, exceto livramento condicional e comutação da pena.*
- 2. A contagem do novo período aquisitivo do requisito objetivo (1/6 do cumprimento da pena) para a progressão de regime deverá ter início na data do cometimento da última falta grave pelo apenado, incidente sobre o remanescente da pena e não sobre o total desta.*
- 3. O disposto no art. 127 da Lei 7.210/84 foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58. Súmula Vinculante 9/STF.*
- 4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.*

(HC 185.689/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA. FALTA GRAVE. PENA DE ISOLAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

- 1. No cumprimento da pena privativa de liberdade, o apenado deve submeter-se às regras de disciplina previstas na legislação que rege a execução penal, sendo um de seus deveres obedecer às autoridades e seus agentes, tratar a todas as pessoas com respeito e urbanidade, além de executar adequadamente o trabalho que lhe for atribuído, conforme dispõe a Lei n.º 7.210/84.*
- 2. O art. 50, inciso VI, c.c. o art. 39, inciso II e V, da Lei de Execuções Penais, consideram a desobediência às ordens do agente penitenciário falta grave.*
- 3. Na hipótese, a portaria instauradora do Procedimento administrativo disciplinar identificou de forma clara e precisa as condutas que pretendia apurar, descrevendo as ações imputadas ao*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ora Paciente, bem assim os respectivos dispositivos legais, quais sejam os arts. 52 e art. 50, inciso VI da Lei n.º 7.210/84.

4. A Lei de Execução Penal autoriza expressamente a pena de isolamento no caso de cometimento de falta grave. O art. 57, parágrafo único, c.c os arts. 58 e 53, da Lei n.º 7.210/84 preveem a possibilidade de aplicação da sanção de isolamento pelo prazo não superior a 30 dias.

5. Ordem denegada.

(HC 111.062/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 29/11/2010)

Na hipótese vertente, conforme ressaltado pela Corte de Origem: "Os agentes de segurança penitenciária que atuaram no episódio afiançaram que o agravado e seus companheiros de cela, agastados com a falta de energia elétrica, iniciaram tumulto, incitando os demais detentos contra eles, subvertendo, assim, a ordem e a disciplina no estabelecimento prisional".

Registre-se, no ponto, por oportuno, que já decidiu este Tribunal que "A prova oral produzida, consistente em declarações coesas dos agentes de segurança penitenciária se mostraram suficientes para a caracterização da falta como grave (...). A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, *a priori*, das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral" (HC 391170, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 1º/8/2017, publicado em 7/8/2017). Na mesma linha de entendimento: HC 334732, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 17/12/2015, publicado em 1º/2/2016.

Impende ressaltar, por fim, que o *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição da falta grave, tendo em vista que, para se deconstituir o decidido pelo Juízo das Execuções Criminais, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e provas constantes dos autos da execução, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.

Incide, na espécie, a seguinte diretriz jurisprudencial, *litteris*:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ? 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, Rei. 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 352.491/SP, Rel.. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 3/8/2016).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO. PAD. OCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. MODIFICAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Hipótese em que o apenado "evadiu-se da área do presídio" para adquirir bebida alcoólica para seu consumo, fato que foi considerado

falta disciplinar de de natureza grave pelas instâncias ordinárias, com aplicação dos consectários legais.

3. O reexame da questão, consubstanciada na alegação de que o fato não configura falta disciplinar de natureza grave, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, em virtude da necessidade de incursão no conjunto fático-probatório dos autos, incabível nesta sede.

4. Habeas corpus não conhecido.

HC 298.281/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 1º/12/2015, DJe 9/12/2015).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. FALTA SUPRIDA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ART. 167 DO CPP. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. Em que pese o art. 158 do Código de Processo Penal determinar que "quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado", esta não é a hipótese dos autos, uma vez que o apenado engoliu toda a substância entorpecente que trazia consigo, inviabilizando a realização do aludido exame pericial.

2. Nesses casos, deve ser observado o art. 167 do Código de Processo Penal que, na hipótese de desaparecimento dos vestígios, autoriza a utilização da prova testemunhai, solução adotada pelas instâncias ordinárias que, valendo-se dos diversos depoimentos judiciais e da confissão extrajudicial ao apenado, entenderam haver elementos suficientes para caracterização da falta grave.

3. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição da falta grave, tendo em vista que para se desconstituir o decidido pelo Juiz das execuções, confirmado pelo Tribunal de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e provas constantes dos autos da execução, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 233.107/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 7/8/2012, DJe 23/8/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inexistência, portanto, de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0168887-8

HC 407.746 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20170000160201 70049787720168260344

EM MESA

JULGADO: 14/09/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - SP147338
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WESLEY SILVA PIMENTA

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

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