



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 924886 - SP (2024/0232836-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MICHAEL JONAS DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : ERIVELTO DINIZ CORVINO - SP229802
MICHELLE CRISTINE MENCK DE SOUZA - SP497238
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RECONHECIMENTO DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não identificou flagrante ilegalidade na decisão que reconheceu a prática de falta grave. O agravante alega que a posse de drogas para consumo próprio não configura falta grave.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a posse de drogas para consumo próprio em estabelecimento prisional configura falta disciplinar grave; e (ii) estabelecer se o *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio é meio adequado para impugnar a decisão que reconheceu a prática de falta grave.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e do STF não admite o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade que justifiquem a concessão da ordem de ofício (AgRg no HC n.º 895.777/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 8/4/2024).

4. A posse de drogas para uso pessoal em estabelecimento prisional configura falta disciplinar grave, ainda que o art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 não preveja pena privativa de liberdade, pois

a conduta permanece tipificada como crime e compromete a disciplina carcerária, nos termos do art. 52 da Lei de Execução Penal e do art. 46, VIII, do Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais (AgRg no HC n.º 590.178/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 25/8/2020).

5. Não há flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício, uma vez que a decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência consolidada sobre a caracterização da posse de drogas em presídio como falta grave.

IV. DISPOSITIVO

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 924886 - SP (2024/0232836-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MICHAEL JONAS DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : ERIVELTO DINIZ CORVINO - SP229802
MICHELLE CRISTINE MENCK DE SOUZA - SP497238
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RECONHECIMENTO DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não identificou flagrante ilegalidade na decisão que reconheceu a prática de falta grave. O agravante alega que a posse de drogas para consumo próprio não configura falta grave.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a posse de drogas para consumo próprio em estabelecimento prisional configura falta disciplinar grave; e (ii) estabelecer se o *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio é meio adequado para impugnar a decisão que reconheceu a prática de falta grave.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e do STF não admite o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade que justifiquem a concessão da ordem de ofício (AgRg no HC n.º 895.777/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 8/4/2024).

4. A posse de drogas para uso pessoal em estabelecimento prisional configura falta disciplinar grave, ainda que o art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 não preveja pena privativa de liberdade, pois

a conduta permanece tipificada como crime e compromete a disciplina carcerária, nos termos do art. 52 da Lei de Execução Penal e do art. 46, VIII, do Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais (AgRg no HC n.º 590.178/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 25/8/2020).

5. Não há flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício, uma vez que a decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência consolidada sobre a caracterização da posse de drogas em presídio como falta grave.

IV. DISPOSITIVO

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MICHAEL JONAS DOS SANTOS contra decisão, por mim proferida, que não conheceu do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não visualizou elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade (e-STJ fls. 205/207).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do agravo regimental (e-STJ fls. 230/233) e o Ministério Público do Estado de São Paulo não apresentou contrarrazões (e-STJ fl. 234).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 205/207):

Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS — Recondução do sentenciado ao regime intermediário, sob a alegação de que o artigo 28 da Lei n° 11.343/06 não mais prevê pena privativa de liberdade — Impossibilidade — Hipótese em que o paciente foi surpreendido na posse de entorpecentes durante o cumprimento de pena em regime intermediário — Falta disciplinar de natureza grave caracterizada - Exame químico-toxicológico positivo para "Tetrahidrocannabinol" — Inteligência dos artigos 52 da Lei de Execução Penal e 46, VIII do Regimento Interno Padrão. Ordem denegada.

O paciente cumpre pena privativa de liberdade e foi regredido para o regime fechado em razão da homologação de falta grave, pois "durante o cumprimento de pena em regime semiaberto, em procedimento de revista das celas, o paciente foi surpreendido na posse de 2 (duas) porções de maconha, pesando 73g (setenta e três

gramas)" (e-STJ fl. 193).

A defesa alega, em síntese:

a) "Com base no recentíssimo entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, mais precisamente no julgamento do RE 635659, restou sedimentado que o porte de drogas para uso pessoal não configura é crime, logo não pode constituir falta grave pela inexistência de prática de crime, como exatamente ocorreu com o Paciente" (e-STJ fl. 5)

b) "considerar o porte de drogas para uso pessoal como falta grave consiste em grave violação aos termos da Lei nº 11.343/2006 e ao entendimento já sedimentado do Colendo STF, vez que isso implicaria em grave restrição à liberdade do faltoso. Aliás, considerar a posse de drogas para uso como falta grave importaria ao apenado uma sanção mais severa do que aquela prevista como pena pelo artigo 28. Com isso, consagrar-se-ia inadmissível violação ao princípio da vedação da proibição em excesso" (e-STJ fl. 6).

Ao final, requer a concessão da ordem para cassar a decisão que regrediu o apenado para o regime fechado.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo 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" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min.

Luiz Fux).

(...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analizando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Pelo exposto, não conheço do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

Reforço a impossibilidade de conhecimento do *habeas corpus* substitutivo, bem como que não há na hipótese flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de ofício da ordem. Nesse aspecto, o acórdão atacado não padece de teratologia, como se vê nos trechos abaixo colacionados e que passam a integrar a presente fundamentação (e-STJ fl. 193/194):

Segundo consta dos autos, durante o cumprimento de pena em regime semiaberto, em procedimento de revista das celas, o paciente foi surpreendido na posse de 2 (duas) porções de maconha, pesando 73g. (setenta e três gramas).

Tal situação ensejou a anotação de falta disciplinar em seu prontuário e determinou sua regressão ao regime mais gravoso e a perda de 1/3 de eventual remição.

O exame químico-toxicológico atestou a presença da substância "Tetrahydrocannabinol" (fls. 16/18).

De acordo com o documento de fls. 67/70, o paciente cumpre pena total de 37 (trinta e sete) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, por condenações pelas condutas previstas nos artigos 157, § 3º, 2ª parte c.c. o artigo 14, inciso II; 157, § 2º, incisos I e II; e 288, do Código Penal, com término de cumprimento previsto para 12/05/2030.

Respeitado o entendimento dos impetrantes, dispõem os artigos 52 da Lei de Execução Penal e 46, inciso VIII, do Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais:

"Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características (...)"

"Artigo 46 - Comete falta disciplinar de natureza grave o preso que: (...) VIII - praticar fato previsto como crime doloso".

"In casu", observa-se que embora o artigo 28 da Lei nº 11.343/06 não preveja mais pena privativa de liberdade, tal fato continua sendo

classificado como crime, ensejando o reconhecimento de falta disciplinar, à luz dos citados artigos.

(...)

Portanto, não há que se falar em ilegalidade na situação prisional do paciente que cumpre regularmente sua pena em regime fechado.

A propósito, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a posse de drogas no interior de estabelecimento prisional, mesmo que para uso pessoal, configura a prática de falta disciplinar de natureza grave. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE DE ENTORPECENTES. CONSUMO PRÓPRIO. FALTA GRAVE. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. É inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio, também à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se verificada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.

2. A posse de entorpecentes para consumo próprio não resulta mais em pena privativa de liberdade, o que não implica descriminalização da conduta. Assim, configurada falta grave consistente na posse de entorpecentes para consumo próprio, não cabe a anulação da decisão que a homologou.

3. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 626.864/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 15/12/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PESSOAL. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. FALTA GRAVE. PRESCINDIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. SÚMULA 526 DO STJ. TENTATIVA. PUNIÇÃO COM A SANÇÃO CORRESPONDENTE. ART. 49, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEP. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacificado 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. Nos termos da Súmula 526/STJ, "o reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato".

3. Ademais, segundo se depreende do art. 49, parágrafo único, da LEP, a tentativa é punida com a sanção correspondente à consumação da falta disciplinar de natureza grave.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 590.178/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/08/2020, DJe de 25/08/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. CONFIGURAÇÃO DE FALTA GRAVE. ART. 52 DA LEP. CONECTÁRIOS LEGAIS APLICÁVEIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte fixou entendimento no sentido de que, embora o art. 28 da Lei 11.343/2006 não mais preveja a pena privativa de liberdade para a posse de droga para uso próprio, tal fato continua sendo classificado como crime, ensejando o reconhecimento de falta grave quando cometido durante a execução, nos termos do art. 52 da LEP.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 567.948/DF, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 09/06/2020, DJe de 16/06/2020).

Por fim, destaco que, segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias quanto ao reconhecimento da prática de falta disciplinar de natureza grave, ou até mesmo sua desclassificação para falta de natureza média ou leve, demandaria amplo revolvimento de questões fático-probatórias, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 924.886 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0232836-6

Número de Origem:

21411742620248260000 70000654720188260129 70023998020108260114 70027164420118260114

Sessão Virtual de 05/12/2024 a 11/12/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ERIVELTO DINIZ CORVINO
ADVOGADOS : ERIVELTO DINIZ CORVINO - SP229802
MICHELLE CRISTINE MENCK DE SOUZA - SP497238
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHAEL JONAS DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PROCESSUAL PENAL - EXECUÇÃO PENAL E DE MEDIDAS
ALTERNATIVAS - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - REGRESSÃO DE
REGIME

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MICHAEL JONAS DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : ERIVELTO DINIZ CORVINO - SP229802
MICHELLE CRISTINE MENCK DE SOUZA - SP497238
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 11 de dezembro de 2024