



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 942091 - SP (2024/0330053-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : RAFAEL BESSA YAMAMURA - SP247835
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOISE ARAUJO NUNES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. IMPUTAÇÃO DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE POR ATO DE TERCEIRO. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA PENAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS DE PARTICIPAÇÃO DO REEDUCANDO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, em que a defesa do paciente requer o afastamento de falta disciplinar grave atribuída ao reeducando em razão da tentativa de introdução de entorpecentes no estabelecimento prisional, realizada por sua companheira durante o procedimento de visita.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a imputação de falta disciplinar grave ao reeducando, em razão de ato praticado por terceiro (sua companheira), é compatível com o princípio da intranscendência penal, considerando a ausência de elementos concretos que demonstrem a participação ativa do paciente no ilícito.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e do STF é firme no sentido de que o *habeas corpus* não deve ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade que gere constrangimento ilegal ao paciente.

4. Nos termos do art. 52 da Lei de Execução Penal, a prática de fato tipificado como crime doloso pelo reeducando caracteriza falta disciplinar de natureza grave. No entanto, a aplicação do

princípio da intranscendência penal impede que a sanção seja imposta ao apenado com base em atos praticados exclusivamente por terceiros, sem comprovação de participação ou conluio do reeducando.

5. O Tribunal de origem manteve a falta disciplinar grave, fundamentando-se na suposição de que a companheira do paciente não teria tomado a iniciativa de introduzir o entorpecente por conta própria. Contudo, não foram apresentados elementos concretos que indiquem solicitação ou participação efetiva do reeducando no fato.

6. Precedentes desta Corte (AgRg no HC n. 782.812/SP e AgRg no HC n. 740.321/SP) sustentam que, na ausência de provas concretas de participação do reeducando, não é possível impor-lhe sanção disciplinar com base no princípio da intranscendência penal.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA ABSOLVER O PACIENTE DA FALTA GRAVE QUE LHE FOI IMPUTADA, COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE DEMONSTREM SUA PARTICIPAÇÃO NO ATO PRATICADO POR TERCEIRO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, 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, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0330053-8

HC 942.091 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033234320248260496 00053390420238260496 33234320248260496
53390420238260496

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : RAFAEL BESSA YAMAMURA - SP247835
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOISE ARAUJO NUNES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade - Falta Grave

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 942091 - SP (2024/0330053-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : RAFAEL BESSA YAMAMURA - SP247835
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOISE ARAUJO NUNES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. IMPUTAÇÃO DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE POR ATO DE TERCEIRO. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA PENAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS DE PARTICIPAÇÃO DO REEDUCANDO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, em que a defesa do paciente requer o afastamento de falta disciplinar grave atribuída ao reeducando em razão da tentativa de introdução de entorpecentes no estabelecimento prisional, realizada por sua companheira durante o procedimento de visita.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a imputação de falta disciplinar grave ao reeducando, em razão de ato praticado por terceiro (sua companheira), é compatível com o princípio da intranscendência penal, considerando a ausência de elementos concretos que demonstrem a participação ativa do paciente no ilícito.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e do STF é firme no sentido de que o *habeas corpus* não deve ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade que gere constrangimento ilegal ao paciente.

4. Nos termos do art. 52 da Lei de Execução Penal, a prática de fato tipificado como crime doloso pelo reeducando caracteriza falta disciplinar de natureza grave. No entanto, a aplicação do

princípio da intranscendência penal impede que a sanção seja imposta ao apenado com base em atos praticados exclusivamente por terceiros, sem comprovação de participação ou conluio do reeducando.

5. O Tribunal de origem manteve a falta disciplinar grave, fundamentando-se na suposição de que a companheira do paciente não teria tomado a iniciativa de introduzir o entorpecente por conta própria. Contudo, não foram apresentados elementos concretos que indiquem solicitação ou participação efetiva do reeducando no fato.

6. Precedentes desta Corte (AgRg no HC n. 782.812/SP e AgRg no HC n. 740.321/SP) sustentam que, na ausência de provas concretas de participação do reeducando, não é possível impor-lhe sanção disciplinar com base no princípio da intranscendência penal.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA ABSOLVER O PACIENTE DA FALTA GRAVE QUE LHE FOI IMPUTADA, COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE DEMONSTREM SUA PARTICIPAÇÃO NO ATO PRATICADO POR TERCEIRO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MOISÉS ARAÚJO NUNES, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o juízo da execução reconheceu a prática da falta disciplinar de natureza grave pelo paciente.

A defesa alega, em síntese, que "Tendo em vista a ausência de prova segura da participação do agravante no esquema de tentativa de introduzir entorpecentes na Penitenciária, de rigor sua absolvição, diante da impossibilidade de reconhecimento da falta grave por conduta de terceiro atribuída ao custodiado" (e-STJ fl. 8).

Requer a concessão da ordem para "reconhecer a ilegalidade da decisão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 84/88 dos autos nº 0003323-43.2024.8.26.0496), reformando a decisão a fim de que seja declarada a absolvição do paciente no tocante à imputação de falta grave, uma vez que o impetrante não pode ser responsabilizado por conduta de terceiro, além do que se trata de conduta atípica. Subsidiariamente, requer-se a desclassificação da falta para natureza média" (e-STJ fl. 12).

É o relatório.

VOTO

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.

No que tange à alegação da defesa, assim entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fls. 74-75):

Vale dizer, o sentenciado concorreu para a tentativa de introdução no estabelecimento prisional, através de uma visitante, de certa quantidade de maconha.

Não há que se cogitar de que o agravante seria punido por fato de terceiro, pois as drogas foram descobertas na posse de sua companheira (fls. 15), durante o procedimento de visita na unidade prisional, mostrando-se evidente que as drogas apreendidas tinham como destinatário o sentenciado.

Aliás, Julia não tomaria tal iniciativa por conta própria. Se assim agiu é porque, primeiro, recebeu uma solicitação do agravante neste sentido, decidindo acatá-la.

Conforme foi observado no Relatório que encerrou as apurações na esfera administrativa: “Sabemos que no ambiente carcerário alguns custodiados estão sempre dispostos a realizar tentativas de introduzir aparelhos de telefonia celular ou entorpecentes no interior das unidades prisionais, eventualmente em troca de favores, para obter vantagens perante a população carcerária, ou simplesmente para consumir as substâncias.

Nesse contexto, é certo que os custodiados são responsáveis por seus visitantes, haja vista que somente são incluídas no rol de visitas após suas anuências (g. n.)” (fls. 42/43).

Em outras palavras, não há que se falar em desconhecimento ou fato de terceiro, em se tratando de introdução de droga no sistema prisional, por intermédio da companheira, sendo que o agravante era o único apto a recebê-la, pois era sua visita.

Uma vez recebida, a droga poderia circular livremente ao consumo de terceiros.

E mesmo que a encomenda ilícita tenha sofrido oportuna interceptação, é notório que houve consciente tentativa de introduzi-la no universo prisional, com participação do agravante.

É certo, ainda, que o art. 49, § único, da LEP, prevê a punição da: “tentativa com a sanção correspondente à falta consumada”. Sobre o tema, confira-se:

[...]

A tentativa de introdução de drogas, com efetiva participação do sentenciado, basta à caracterização da falta disciplinar grave.

Dispõe o art. 52 da LEP que a prática de fato tipificado como crime doloso, no curso da execução, constitui falta grave. Inclusive, na esfera criminal, Julia sofreu condenação pelo fato, já transitada em julgado, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 (autos nº 1503540-41.2023.8.26.0530).

Em suma, impõe-se a manutenção da anotação da falta grave.

Com relação aos efeitos da falta grave, o d. Julgador a quo enfatizou que inexistiam dias remidos passíveis de perda.

No mais, a interrupção do lapso da progressão é atualmente amparada pelo art. 112, § 6º, da LEP e pela Jurisprudência que já predominava antes do advento da previsão legal explícita.

[...]

No caso, o Tribunal a quo manteve a decisão que reconheceu a prática

de falta disciplinar pelo paciente depois da análise do conjunto fático-probatório, apontando que "Não há que se cogitar de que o agravante seria punido por fato de terceiro, pois as drogas foram descobertas na posse de sua companheira (fls. 15), durante o procedimento de visita na unidade prisional, mostrando-se evidente que as drogas apreendidas tinham como destinatário o sentenciado".

Segundo o artigo 52 da Lei de Execução Penal, a prática de fato previsto como crime doloso pelo detento caracteriza falta disciplinar de natureza grave, sendo clara a redação do artigo 49, parágrafo único, do referido diploma legal, no sentido de se punir a tentativa com sanção correspondente à falta consumada.

Na hipótese, a tentativa de introduzir entorpecentes na unidade prisional não foi praticada pelo ora paciente, circunstância expressamente narrada pelo Tribunal local, consoante o trecho acima transcrito.

Desse modo, não há como imputar a conduta ilícita ao apenado, pois ele não praticou nenhum ato direcionado ao ingresso da droga nas dependências do estabelecimento penitenciário, sequer tendo a posse da referida substância.

E, ainda que se considere o paciente ter ciência do fato, tal circunstância, por si só, não o faz incidir no tipo em comento, pois o apenado não praticou nenhum ato material na consecução do ilícito.

Por isso, o ato coator padece de ilegalidade, diante do flagrante constrangimento ilegal ocorrido, com violação ao princípio da intranscendência ou princípio da personalidade. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE QUE AUTORIZA O CONHECIMENTO E A CONCESSÃO DA ORDEM. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. AFASTAMENTO. ENVIO DE DROGAS PELOS CORREIOS. ATO DE TERCEIRO. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA PENAL. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há óbice à utilização de habeas corpus quando, havendo lesão ou ameaça de lesão à liberdade de locomoção do paciente, tratar-se de matéria exclusivamente de direito e quando não houver a necessidade do exame aprofundado de provas ou a necessidade de dilação fático-probatória.

2. "Em razão do princípio da intranscendência penal, a imposição de falta grave ao executado, por transgressão realizada por terceiro, deve ser afastada quando não comprovada a autoria do reeducando, através de elementos concretos" (HC n. 372.850/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 25/4/2017).

3. No caso, depreende-se dos autos que, no momento da entrega de um Sedex ao agravado, após a abertura e início da vistoria, foram encontrados 8 invólucros, em cujo interior estavam acondicionados 114,5g (cento e quatorze gramas e cinco decigramas) de maconha. A

droga estava camuflada numa peça de salame.

4. Na espécie, embora possam existir suspeitas de que o recorrido tenha solicitado a remessa do entorpecente ao presídio, não foram apresentadas provas concretas nesse sentido. A prova oral produzida, consistente no depoimento dos agentes penitenciários responsáveis pela apreensão do material tóxico, apenas evidencia a materialidade do crime, não havendo nenhum indicativo efetivo de sua participação na infração.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 782.812/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. SEDEX DESTINADO AO APENADO CONTENDO SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS A COMPROVAR A SOLICITAÇÃO PELO PACIENTE. ATO DE TERCEIRO. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA LIMINARMENTE DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Depreende-se dos autos que o apenado era o destinatário da substância entorpecente conhecida como K4, enviada mediante Sedex supostamente por sua genitora, de maneira que eventual ilícito, no caso vertente, foi praticado por terceiro, atraindo a aplicação do princípio da intranscendência penal.

2. Embora possam existir suspeitas de que o paciente tenha solicitado a remessa do material, via sedex, não foram apresentadas provas nesse sentido, de maneira que se mostra incabível o reconhecimento da falta grave.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 745.890/SP, relator o Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/06/2022, DJe de 27/06/2022).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE IMPUTADA AO REEDUCANDO POR ATO DE TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA PENAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O PACIENTE TERIA CONCORRIDO PARA A CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior entende que, em razão do princípio da intranscendência penal, a imposição de falta grave ao executado, por transgressão realizada por terceiro, deve ser afastada quando não comprovada sua autoria, através de elementos concretos.

2. In casu, não ficou provada a prática de ato material pelo paciente. O fato de ser sua genitora a remetente do SEDEX e a simples suspeita de que ele teria sido o solicitante do entorpecente não são suficientes para afirmar a prática da falta grave, especialmente ao se considerar que o reeducando sequer teve consigo a posse do material que lhe havia sido enviado.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 740.321/SP, relator o Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 07/06/2022, DJe de 14/06/2022).

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo, mas **concedo a ordem** de ofício para absolver o paciente da falta grave à ele imputada.

É o voto.