

**HABEAS CORPUS Nº 553.572 - PR (2019/0381670-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ  
VANIA MARIA FORLIN - PR011932  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ  
**PACIENTE** : DANIEL GONCALVES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

**EMENTA**

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). ABSOLVIÇÃO NÃO AUTORIZADA. PROCESSADO SE DEFENDE DE FATOS, E NÃO DE MERAS CAPITULAÇÕES. FATOS DEVIDAMENTE DESCRITOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A **Terceira Seção desta Corte**, nos termos do entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

II - No caso concreto, o d. Juízo da Execução não homologou a falta grave inicialmente imputada ao paciente (**art. 50, III, da LEP**), apenas reconhecendo a imputação pelo **art. 50, VI, da LEP**, já que, no bojo da briga, não se apreendeu nenhum instrumento apto a ofender a integridade alheia.

III - “*No Processo Administrativo Disciplinar, como acontece até mesmo no Processo Penal, que é aquele cercado das maiores garantias, o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados e não da respectiva capitulação legal*” (MS n. 19.885/DF, **Primeira Seção**, Rel. Min. **Herman Benjamin**, DJe de 29/11/2016).

IV - No mais, desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias originárias demandaria amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento incompatível com a via estreita do **habeas corpus**. Precedentes.

**Habeas corpus não conhecido.**

# *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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 553.572 - PR (2019/0381670-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ  
VANIA MARIA FORLIN - PR011932  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ  
**PACIENTE** : DANIEL GONCALVES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):** Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de **DANIEL GONCALVES**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo da Execução reconheceu a falta grave imputada ao paciente, assim consignando (fls. 12-15): "*O apenado foi sancionado pelo cometimento de falta grave em 25/11/2018, porque entrou em luta corporal com o preso ANDRE ALESSI (seq. 122.1). Em que pese tenha sido flagrado brigando com outro condenado, foi sancionado como incurso na conduta tipificada no art. 50, III, da Lei de Execução Penal (seq. 122.1 – fl. 6). [...] Como o acusado se defende de fatos e não da imputação feita pela acusação, com base no art. 383, "caput", do Código de Processo Penal, é possível atribuir ao fato definição jurídica diversa daquela dada pelo Conselho Disciplinar da unidade penal. [...] Diante do exposto, homologo o procedimento administrativo realizado e reconheço que praticou de falta grave [...] reconhecendo que ele incorreu na pratica da falta grave tipificada no art. 50, VI, c/c. art. 39, II, ambos da Lei de Execução Penal*".

Irresignada, a d. Defesa interpôs recurso de agravo em execução, o qual foi **desprovido**, nos termos do v. acórdão abaixo (fls. 39-47):

**"RECURSO DE AGRAVO – EXECUÇÃO PENAL – HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE – AGRESSÃO A OUTRO DETENTO (ART. 50, INCISO VI, C/C ART. 39, INCISO II, AMBOS DA**

# Superior Tribunal de Justiça

LEI Nº 7.210/1984) – JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE – INFRAÇÃO DISCIPLINAR CARACTERIZADA – ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DIVERSA APLICADA – IMPROCEDÊNCIA – SENTENCIADO QUE RESPONDE PELO FATO DELITIVO E NÃO PELA TIPIFICAÇÃO PENAL – PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO OBSERVADO – DOCTRINA E PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA – RECURSO DESPROVIDO."

Daí o presente **habeas corpus**, no qual o impetrante busca, em suma, a **absolvição** da falta grave, em especial, pela suposta **emendatio libelli** ilegal.

Aduz que "Conforme o Comunicado n. 146/2018, a Ata do Conselho Disciplinar n. 008/2019 e Portaria n. 065/2019-PEM (...), o paciente estaria em posse de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem, conduta descrita como falta grave no art. 50, III da LEP [...] a partir do Comunicado reproduzido nas linhas acima fica evidente que as duas faltas graves descritas no presente caso, tanto a do art. 50, III, quanto àquele descrito no art. 50, VI c/c art. 39, II, ambos da LEP, **CONSTITUEM-SE COMO CONDUAS DIVERSAS, APARTADAS FATICAMENTE DESDE O COMUNICADO QUE INICIOU O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR [...]** Os fatos, claramente apartados, não foram em sua completude assumidos enquanto falta grave. Escolheu-se apenas a posse de instrumento capaz de ferir a integridade de outrem como falta grave. A existência ou não de desrespeito àquele que deve conviver (art. 50, VI c/c 39, II, LEP) em nada se relaciona com a existência da outra conduta. O fato de possuir o dito 'espeto' não interfere na eventual falta de respeito com os demais. Para além disso, se é dos fatos que o apenado se defende, parece claro visualizar que o FATO IMPUTADO, OU SEJA, O CERNE DA ACUSAÇÃO NÃO ERA A SUPOSTA BRIGA ENTRE OS APENADOS, MAS SIM A POSSE DO INSTRUMENTO. Isso porque houve efetiva mudança nos fatos narrados na exordial. Se houve a imputação de que o paciente estava em posse do instrumento, durante a audiência de justificação, compreendeu-se que era o outro apenado quem o possuía" (fls. 6-8, grifei).

Requer, inclusive LIMINARMENTE, "o conhecimento do presente remédio constitucional, [...] com a determinação de que o juízo da execução afaste o

# *Superior Tribunal de Justiça*

*reconhecimento da falta grave e seus consectários legais [...] outrossim, seja o presente pedido de habeas corpus julgado procedente ao final"* (fl. 11).

Pedido liminar **indeferido**, às fls. 52-55.

Informações, às fls. 64-113, 114-129 e 132-146.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 149-151, opinou pelo **não conhecimento do writ**, em seu r. parecer, nestes termos ementado:

*"EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO DE FALTA NÃO IMPUTADA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE, SE O FATO FOI NARRADO NO PAD E DELE O APENADO SE DEFENDEU. ACUSADO QUE SE DEFENDE DOS FATOS, E NÃO DA DEFINIÇÃO JURÍDICA QUE SE LHE ATRIBUEM.  
- PELA DENEGAÇÃO."*

É o relatório.

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 553.572 - PR (2019/0381670-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ  
VANIA MARIA FORLIN - PR011932

**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

**PACIENTE** : DANIEL GONCALVES (PRESO)

**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

## EMENTA

**HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). ABSOLVIÇÃO NÃO AUTORIZADA. PROCESSADO SE DEFENDE DE FATOS, E NÃO DE MERAS CAPITULAÇÕES. FATOS DEVIDAMENTE DESCRITOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A **Terceira Seção** desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

II - No caso concreto, o d. Juízo da Execução não homologou a falta grave inicialmente imputada ao paciente (**art. 50, III, da LEP**), apenas reconhecendo a imputação pelo **art. 50, VI, da LEP**, já que, no bojo da briga, não se apreendeu nenhum instrumento apto a ofender a integridade alheia.

III - “*No Processo Administrativo Disciplinar, como acontece até mesmo no Processo Penal, que é aquele cercado das maiores garantias, o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados e não da respectiva capitulação legal*” (MS n. 19.885/DF, **Primeira Seção**, Rel. Min. **Herman Benjamin**, DJE

de 29/11/2016).

IV - No mais, desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias originárias demandaria amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento incompatível com a via estreita do **habeas corpus**. Precedentes.

**Habeas corpus não conhecido.**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):** A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para melhor delimitar a **quaestio**, transcrevo os seguintes trechos do v. acórdão impugnado (fls. 39-47):

*"[...]Trata-se, na espécie, de execução penal em que o apenado Daniel Gonçalves cumpre pena de 19 (dezenove) anos e 02 (dois) meses, em regime fechado, ante a prática dos crimes de homicídio qualificado e vilipêndio a cadáver.*

*Conforme informações dos autos, na manhã do dia 25/11/2018, durante procedimento de entrega do café da manhã aos reclusos da Penitenciária Estadual de Maringá, Daniel Gonçalves foi **flagrado pelo Agente Penitenciário em luta corporal***

# Superior Tribunal de Justiça

**com o preso André Alessi. Ato seguinte, antes mesmo de ambos serem revistados, André entregou um estoque de aproximadamente 15cm de comprimento ao Agente Carcerário.**

Diante dos fatos, Daniel e André responderam Procedimento Administrativo Disciplinar (mov. 122.1 – autos de Execução Penal nº 0018888-23.2015.8.16.0017).

Quando ouvido, Daniel disse que: “neste dia, depois de chegar o café e devido a estarem em oito no cubículo, André Alessi estava no chão; o combinado era que ao fazer a faxina e pegar o rango tem que levantar o colchão e ele não levantou; que outro preso pegou o café e então o declarante perguntou ao preso André se este não iria se levantar; que André se levantou e partiu pra cima do declarante com um estoque e o mesmo tentou se defender; que nunca se envolveu em faltas no sistema” (mov. 122.1-fl. 03 – autos de Execução Penal).

Já André relatou que: “na hora do café, Daniel jogou o café no declarante e então revidou; que entregou o estoque ao agente; que ele pegou todo o café das cumbucas em cima do declarante; que Daniel foi pra cima com um estoque de agulha de crochê e o declarante apenas se defendeu” (mov. 122.1-fl. 04 – autos de Execução Penal).

A Autoridade Policial, por meio da Portaria nº 065/2019- PEM (mov. 122.1-fl. 06 – autos de Execução Penal), sancionou o Recorrente pelo cometimento da falta grave disposta no art. 63, inciso III, do Estatuto Penitenciário do Estado do Paraná 2.

Em Juízo, quando da realização da audiência de justificativa (movs. 161.1 e 161.2), Daniel admitiu ter discutido com André, negando, todavia, a sucessão de luta corporal.

Por sua vez, André (mov. 347.1 – autos de Execução Penal nº 0001326-59.2014.8.16.0009), **confirmou que o estoque apreendido era seu, bem como a ocorrência de luta corporal entre ele e Daniel, corroborando os fatos descritos pelo Agente Penitenciário.**

Então, diante da **não apreensão do estoque na posse do Recorrente**, a Juíza singular, com fulcro no art. 383, caput, do Código de Processo Penal, atribuiu **definição jurídica diversa ao fato descrito no procedimento administrativo e homologou a falta disciplinar de natureza grave por ele cometida** (art. 50, inciso VI, c/c art. 39, inciso II, ambos da Lei de Execução Penal – mov. 1.2)[...]

É desta decisão que a Defensoria Pública se insurge.

Todavia, sem razão.

Isso porque, não apreendido qualquer “instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem” na posse de Daniel, prejudicada a materialidade da falta descrita no art. 63, inciso III, do Estatuto Penitenciário do Estado do Paraná 3. Contudo, em que pese o Recorrente tenha negado a existência de contenda física, o Agente Penitenciário relatou, por meio do Comunicado nº 146/2018, que, ao chegar no “cubículo 506”, avistou “luta corporal envolvendo os presos ANDRÉ ALESSI e DANIEL GONÇALVES” (mov. 122.1-fl. 02 – autos de Execução Penal), fato este confirmado inclusive por André.

# Superior Tribunal de Justiça

Anote-se que a palavra dos agentes penitenciários é dotada de fé pública 4 , certo que no particular inexistiu comprovação de que os servidores do ergástulo público visaram prejudicar o Recorrente.

Nesse sentido, verifica-se que o Agravante tinha conhecimento dos fatos narrados no Comunicado nº 146/2018 (teria sido flagrado em luta corporal com outro preso), tanto é que negou tal conduta, exercendo seu amplo direito de defesa. Ressalte-se que o acusado responde pelo fato ocorrido, não pela tipificação penal.

Ademais, como bem anotado nas contrarrazões ofertadas pelo Órgão Ministerial, **“O apenado se defende dos fatos que foram imputados no Comunicado nº 146/2018 (seq. 122.1 – fl. 2) que deu início ao Procedimento Disciplinar e por esses fatos é que ele se defendeu em audiência de justificativa (defendeu-se tanto da briga com o apenado André Alessi, quanto acerca do estoque) em mídia de seq. 161.1. O agravante foi assistido pela Defensoria Pública tanto perante o Conselho Disciplinar (seq. 122.1), quanto judicialmente, em sede de audiência de justificativa (seqs. 161.1 e 161.2), tendo sido respeitados os princípios da ampla defesa e contraditório”**. Além disso, complementou que **“O art. 2º, caput, da LEP, prevê que a jurisdição penal no processo de execução será exercida em conformidade com a LEP e com o Código de Processo Penal.**

Por isso, aplicável o Código de Processo Penal aos incidentes relativos à execução penal”.[...]

Nessa linha, RENATO MARCÃO leciona que **“o tão só fato de o Conselho Disciplinar, ao decidir sobre determinada conduta de sentenciado, qualificá-la de grave, não impede que o Juiz, com base na Lei de Execução Penal, entenda de modo diferente, pois o Magistrado não está vinculado à classificação feita pela Administração Penitenciária ”** (Curso de Execução Penal, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 70). (Destaquei).

**Dessa forma, não há que se falar na aplicação “indevida” do art. 383, caput, do Código de Processo Penal na espécie, eis que a Juíza a quo se limitou a adequar a conduta praticada pelo Condenado (art. 50, inciso VI, c/c art. 39, inciso II, ambos da Lei de Execução Penal), obedecendo aos princípios constitucionais.[...]**

**Não havendo, neste contexto, irregularidades a serem sanadas na decisão impugnada, vota-se pelo desprovimento do recurso.**

III - ACORDAM os integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.[...]" (grifei).

**Pois bem.**

Com efeito, é consabido que esta eg. Corte já firmou entendimento de que as esferas administrativa e judicial são independentes e autônomas entre si, de maneira que a decisão proferida no Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) que absolve o apenado

# Superior Tribunal de Justiça

ou que reconhece a imputação da prática de falta grave no cumprimento de pena, pode ser submetida ao controle judicial, pelo d. Juízo das Execuções.

Nesse sentido:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. RECONHECIMENTO EM PAD REGULAR. DECISÃO ADMINISTRATIVA. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO PELO D. JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DO DECISUM. AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO QUE ANALISOU AS PROVAS RECOLHIDAS NO PAD E CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO DE FALTA GRAVE. ENFRENTAMENTO DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. DECISÃO FUNDAMENTADA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. APROFUNDADA ANÁLISE DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

[...]

*II - Esta Corte firmou entendimento de que as esferas administrativa e judicial são independentes e autônomas entre si, de maneira que a decisão proferida no PAD que absolve o apenado ou que reconhece a imputação da prática de falta grave no cumprimento de pena, pode ser submetida ao controle judicial, pelo Juízo das Execuções.*

[...]

*V - Inviável modificar as decisões das instâncias ordinárias, para afastar o reconhecimento da falta grave, uma vez que para tanto seria necessária aprofundada incursão no acervo probatório produzido no PAD, providência sabidamente inviável na via estreita dos habeas corpus, de rito célere, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido." (HC n. 464.400/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe 03/10/2018, grifei).*

*"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FALTA DISCIPLINAR. ABSOLVIÇÃO PELO CONSELHO DISCIPLINAR. TIPIFICAÇÃO COMO FALTA GRAVE PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE. REGRESSÃO DE REGIME. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. SÚMULAS 441, 534 E 535/STJ. PERDA DE ATÉ 1/3 DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO DEVIDA. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.*

[...]

# Superior Tribunal de Justiça

3. *Inafastável, pois, a possibilidade de o Magistrado da execução, após requerimento do órgão ministerial, "zelar pelo correto cumprimento da pena" (art. 66, VI, da LEP), o que inclui a apreciação das penalidades administrativas aplicadas pelo diretor do presídio, dentro do controle de legalidade da referida decisão administrativa.*

4. *In casu, extrai-se que, embora a decisão do Conselho Disciplinar tenha sido no sentido de absolver o reeducando do cometimento de falta, em razão do reconhecimento da prescrição do PAD, poderá o órgão judicial analisar a ocorrência de falta, no âmbito da execução penal.*

5. *"Assim, ainda que se reconheça certa discricionariedade da autoridade administrativa prisional no exercício de dosimetria da penalidade administrativa - conforme previsto no art. 59 da LEP -, não se pode admitir a convolação dessa atividade em arbitrariedade, e, ainda, retirar do Poder Judiciário a devida intervenção" (HC 365.431/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 8/11/2016).*

[...]

8. *Habeas corpus não conhecido" (HC n. 418.569/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 01/08/2018, grifei).*

No caso concreto, o d. Juízo da Execução não homologou a falta grave inicialmente imputada ao paciente (**art. 50, III, da LEP**), apenas reconhecendo a imputação pelo **art. 50, VI, da LEP**, já que, no bojo da briga, não se apreendeu nenhum instrumento (**na posse do paciente**) apto a ofender a integridade alheia.

Contudo, cumpre ressaltar que os fatos narrados, desde o início, no PAD, englobavam tanto a posse de instrumento capaz de lesar a integridade física quanto o desrespeito ao colega apenado.

**Vejamos** (fl. 73): *"nos termos do Comunicado n.º 146/2019 (seq. 122.1, fls. 02), em 25 de novembro de 2018, após a entrega do café da manhã na 6ª galeria, o agente ouviu uma discussão no cubículo 506, chegando no local, avistou uma luta corporal envolvendo os presos André Alessi e Daniel Gonçalves. Os presos citados foram retirados do cubículo e passaram por uma revista corporal, o preso André ao ser avisado que seria revistado, entregou um estoque de aproximadamente 15 cm para o agente" (grifei).*

# Superior Tribunal de Justiça

No mais, é importante frisar que tanto no processo administrativo quanto no judicial a d. Defesa exerceu o contraditório e a ampla defesa, em face das duas condutas praticadas pelo agente, conforme as informações prestadas (fl. 124): "*O apenado se defende dos fatos que foram imputados no Comunicado nº 146/2018 (seq. 122.1 – fl. 2) que deu início ao Procedimento Disciplinar e por esses fatos é que ele se defendeu em audiência de justificativa (defendeu-se tanto da briga com o apenado André Alessi, quanto acerca do estoque) em mídia de seq. 161.1. O agravante foi assistido pela Defensoria Pública tanto perante o Conselho Disciplinar (seq. 122.1), quanto judicialmente, em sede de audiência de justificativa (seqs. 161.1 e 161.2), tendo sido respeitados os princípios da ampla defesa e contraditório*". Além disso, complementou que "*O art. 2º, caput, da LEP, prevê que a jurisdição penal no processo de execução será exercida em conformidade com a LEP e com o Código de Processo Penal. Por isso, aplicável o Código de Processo Penal aos incidentes relativos à execução penal*"

Afere-se, pois, **que o mérito do PAD foi adequadamente analisado.**

De qualquer forma, o d. Magistrado pode, aplicando por analogia o CPP às faltas graves, promover a recapitulação da conduta do apenado à tipificação mais adequada, desde que o faça fundamentadamente, dentro dos limites de discricionariedade, na forma do **art. 383 do CPP**: "*Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave.*"

Complementando, o julgado abaixo:

**“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CAPITULAÇÃO LEGAL DO ATO DE DEMISSÃO QUE NÃO CONSTOU DO TERMO DE INDICIAMENTO. SERVIDOR SE DEFENDE DOS FATOS QUE LHE SÃO IMPUTADOS E NÃO DA RESPECTIVA CAPITULAÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE MAIS GRAVOSA QUE AQUELA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. INEXISTÊNCIA DE DEMISSÃO SUMÁRIA. HISTÓRICO DA DEMANDA [...] ACUSADO SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL**

**6. No Processo Administrativo Disciplinar, como acontece até mesmo no Processo Penal, que é aquele cercado das maiores garantias, o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados e não da**

*respectiva capitulação legal.*

7. *'O indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados, e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta, não tem o condão de inquinar de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar; a descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa.'* (MS 14.045/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 29/4/2010).

8. *No mesmo sentido: MS 12.153/DF, Rel. Ministro Ericson Maranhão, Terceira Seção, DJe 8/9/2015; MS 13.527/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 21/3/2016; MS 18.047/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º/4/2014; MS 12.386/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 24/9/2007.*

[...]

13. *Segurança denegada*” (MS n. 19.885/DF, **Primeira Seção**, Rel. Min. **Herman Benjamin**, DJe de 29/11/2016, grifei).

Insta destacar, ainda, que, em sede de execução penal, seja qual for capitulação jurídica adotada, no caso em questão, pelo d. Magistrado, a consequência jurídica será a mesma: **o cometimento de falta grave.**

Portanto, não constatada nenhuma flagrante ilegalidade.

De qualquer razão, desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias originárias, seja para afastar a falta grave seja para desclassificá-la, demandaria amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento incompatível com a via estreita do **habeas corpus.**

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta eg. Corte Superior:

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PERDA DOS DIAS REMIDOS EM FRAÇÃO MÁXIMA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

*I - A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não*

# Superior Tribunal de Justiça

conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

**II - Desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias originárias para afastar ou desclassificar a falta grave, não se verificando ilegalidade manifesta, demandaria amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento incompatível com a via estreita do habeas corpus. Precedentes.**

III - A sanção de perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, em razão da prática de falta grave, exige fundamentação concreta, consoante determina a legislação de regência, ao estabelecer a observância das diretrizes elencadas no art. 57 da LEP. IV - No caso concreto, o paciente, ao participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina, deixou de observar os deveres do art. 39, I, o que ensejou o reconhecimento da falta grave, nos termos do art. 50, I, da LEP.

V - Conforme entendimento consagrado neste eg. Tribunal Superior "inexiste ofensa ao dever de fundamentação das decisões judiciais, pois o Juízo das Execuções Penais amparou a perda de 1/3 dos dias remidos na gravidade concreta da conduta e nas circunstâncias fáticas" (AgRg no HC n. 436.670/SP, Sexta Turma, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 25/09/2018). Habeas corpus não conhecido" (HC n. 542.268/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 03/12/2019, grifei).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. TENTATIVA DE POSSE DE CELULAR NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. COMPANHEIRA DO PRESO SURPREENDIDA NA POSSE DE APARELHO CELULAR ESCONDIDO NAS CAVIDADES CORPORAIS DURANTE A REVISTA. PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE DEMONSTRADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. TENTATIVA PUNÍVEL. PERÍCIA NO APARELHO CELULAR. DESNECESSIDADE. PERDA DOS DIAS REMIDOS NA FRAÇÃO MÁXIMA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não se desconhece a existência de julgados desta Corte Superior que reconheceram a atipicidade da falta grave imputada ao interno a quem é remetido, de fora do presídio, aparelho celular em que não se identifica a origem dos objetos. Contudo, o caso em análise diverge de tais precedentes. Foi a própria companheira do preso que foi surpreendida quando tentava ingressar na unidade prisional exclusivamente para visitá-lo com o aparelho celular escondidos em sua genitália.

**2. Afastar as conclusões das instâncias ordinárias sobre o**

# *Superior Tribunal de Justiça*

**conluio entre o paciente e sua companheira na inserção do aparelho celular no presídio demanda o aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.**

3. Nos termos do art. 49, parágrafo único da Lei de Execução Penal, em relação às faltas graves "pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada".

4. "É prescindível a perícia do aparelho celular apreendido para a configuração da falta disciplinar de natureza grave do art. 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal" (AgRg no HC 391.209/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 18/9/2017).

5. A perda dos dias remidos na fração máxima foi devidamente fundamentada pelo Juízo das execuções e pelo Tribunal de origem que destacaram a utilização de interposta pessoa para a prática do ato, o conturbado histórico prisional do paciente e a gravidade concreta da conduta que causa instabilidade no ambiente carcerário. 6. Agravo Regimental em Habeas Corpus desprovido" (AgRg no HC n. 447.961/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/05/2019, grifei).

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. MÉRITO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NULIDADE DA SINDICÂNCIA. PRECLUSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OITIVA JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE. REGRESSÃO DE REGIME NÃO DECLARADA NO CASO CONCRETO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. PERDA DE 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

**II - Desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias originárias para afastar ou desclassificar a falta grave que foi imputada ao paciente, não se verificando ilegalidade manifesta, demandaria amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento incompatível com a via estreita do habeas corpus. Precedentes.**

III - Inviável o exame do pedido de nulidade da sindicância na apuração da falta grave, pois não analisado na origem, sem insurgência defensiva, sob pena de supressão de instância.

IV - "A orientação deste Superior Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão estadual, de que é prescindível nova oitiva do apenado antes da homologação judicial da falta grave se ele foi

# Superior Tribunal de Justiça

previamente ouvido em procedimento administrativo disciplinar, no qual foram observados os direitos à ampla defesa e ao contraditório (AgRg no HC n. 367.421/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/8/2017)" (REsp n. 1.765.936/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 02/04/2019).

V - "Verifica-se a regularidade da decisão do Juízo da execução penal, em dispensar a audiência de justificação, notadamente em razão da ausência de regressão de regime prisional, portanto, em conformidade com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (REsp n. 1.765.936/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 02/04/2019).

VI - "Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça, a perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, em razão da prática de falta grave, exige fundamentação concreta, consoante determina a LEP, nos arts. 57 e 127" (HC n. 493.065/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 22/04/2019).

VII - No caso concreto, a natureza especialmente grave da falta disciplinar, com suas peculiaridades, consignada concretamente na decisão, justifica a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 498.827/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 20/05/2019, grifei).

Desse modo, não vislumbro o constrangimento ilegal apontado.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2019/0381670-8

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**HC 553.572 / PR**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00188882320158160017 00217156520198160017 00329593520128160017  
188882320158160017 217156520198160017 329593520128160017

EM MESA

JULGADO: 10/03/2020

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR  
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ  
VANIA MARIA FORLIN - PR011932  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ  
PACIENTE : DANIEL GONCALVES (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

**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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.