

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 540.770 - DF (2019/0314551-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS
PACIENTE : NANCHAEA PRISCILA PEREIRA NUNES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

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

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

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

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

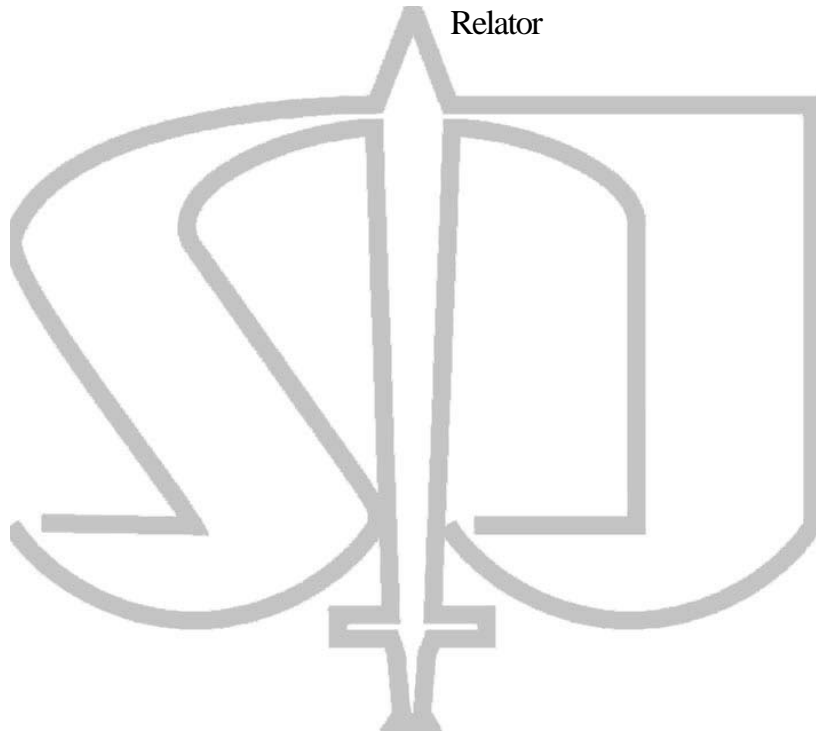
Superior Tribunal de Justiça

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 e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 540.770 - DF (2019/0314551-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS
PACIENTE : NANCHAEA PRISCILA PEREIRA NUNES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* sem pedido liminar impetrado em favor de NANCHAEA PRISCILA PEREIRA NUNES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (Agravado em Execução n. 0710357-65.2019.8.07.0000).

Consta dos autos que a paciente, durante o cumprimento de reprimenda de 7 anos e 8 meses de reclusão em regime semiaberto, praticou falta grave aos 26/8/2017, consubstanciada na posse de 0,40g de cocaína para uso próprio, escondida no sutiã.

Em decorrência disso, o Juízo das Execuções Criminais homologou o inquérito, reconheceu o cometimento de transgressão grave, fixou novo marco inicial para cálculo de benefícios, bem como determinou a regressão para o regime fechado e a perda de 1/6 do tempo remido.

Inconformada, a Defensoria Pública interpôs agravo em execução perante o Tribunal *a quo*, pugnano pela absolvição da falta grave diante da desproporcionalidade, ao que foi negado provimento, por unanimidade, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 104):

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL PRÁTICA DE FATO PREVISTO COMO CRIME DOLOSO. FALTA GRAVE. POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PESSOAL (ART. 28 DA LEI II.343/2006). HOMOLOGAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Ressalta a Terceira Câmara Criminal o resultado positivo do laudo de exame

Superior Tribunal de Justiça

químico e as ponderações feitas pelo relatório de inquérito disciplinar acerca da extrema gravidade da falta cometida, dentro do sistema carcerário, o que pode prejudicar a segurança e serve de exemplo negativo para outras internas em processo de reeducação. Ademais, o fato de a ação penal não haver ainda transitado em julgado não afeta a relevância da falta apurada em sede administrativa, para fins de execução penal, dada a independência entre as instâncias (e-STJ lis. 106/108).

Colaciona precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior no sentido de que: i) ainda que o tipo penal previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não enseje pena privativa de liberdade, a conduta não deixa de ser típica e dolosa, portanto, capitulada como crime; ii) a punição da paciente por falta grave se deu com fulcro no art. 52 da LEP, o qual preceitua que a prática de crime ao longo da execução configura falta grave, sem mencionar se o delito acarreta ou não pena de restrição de liberdade (e-STJ fls. 108/109).

Nesta impetração, a Defensoria Pública argumenta, por sua vez, a falta de razoabilidade da decisão que homologou o uso de entorpecentes para uso próprio como falta grave, restringindo-se, por conseguinte, o direito de liberdade e locomoção da paciente, na medida em que a legislação penal não prevê cominação de pena privativa de liberdade para o referido delito, mas tão somente advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa educativo (e-STJ fl.5).

Aduz que, ainda que se alegue que a punição disciplinar é medida administrativa e não depende de qualquer punição penal, no caso dos autos, não há sequer notícia de procedimento instaurado na esfera criminal. Ademais, deve-se considerar que eventual homologação de tal fato como falta grave irá trazer consequências mais gravosas do que aquelas advindas na condenação na seara penal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006) e que possuem reflexo indireto na pena privativa de liberdade, já que, com a postergação de diversos benefícios executórios, aumentará o tempo de permanência em regime mais severo de um interno portador de doença identificada clinicamente (e-STJ fls. 5/7 e 12/13).

Superior Tribunal de Justiça

Registra que, apesar de o art. 52 da LEP prescrever que a prática de fato definido como crime doloso acarreta falta grave, o dispositivo deve ser lido em cotejo com o art. 57 da mesma lei, que estabelece diretrizes para tratamento da infração disciplinar, tais como a natureza e as consequências do fato, conforme precedentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (e-STJ fls. 9/11).

Observa que a constitucionalidade do art. 28 da Lei de Entorpecentes está sendo questionada na Corte Suprema, em sede do Recurso Extraordinário n. 635659, em que o próprio Relator Gilmar Mendes já entendeu ser inconstitucional tal artigo, sem redução de texto, de forma a afastar qualquer efeito de natureza penal (e-STJ fl. 11).

Nesse ínterim, evidenciado o constrangimento ilegal, requer "concessão da ordem, para que seja anulada a decisão que homologou a falta grave em razão de a paciente ter sido surpreendida, em sede de execução da pena, com pequena quantidade de substância entorpecente para o consumo pessoal" (e-STJ fl. 13).

Liminar indeferida (e-STJ fls. 123/125).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 127/135).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 540.770 - DF (2019/0314551-7)

VOTO

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

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

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

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

In casu, o Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução interposto pela defesa, adotando a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 107/110):

[...]

Com efeito, a materialidade e a autoria consubstanciam-se na portaria de instauração do inquérito disciplinar (ID 10240012 - pág. 2), na ocorrência interna (ID 10240012 - pág. 4), na ocorrência policial n. 5.909/2017 - 20ª DP (ID 10240012 - pág. 5) e no laudo de perícia criminal (ID 10240012 - pág. 10). Durante sua oitiva na audiência de justificação, a sentenciada confessou que tinha, em sua posse, uma porção de cocaína, da qual pretendia fazer uso (ID 10240012 - pág. 14).

Em que pese o esmero defensivo, não há como afastar, na espécie, a natureza grave da conduta, porque o uso de entorpecente representa dano ao meio social, merecendo, por si só, um recrudescimento da repressão estatal e porque a sentenciada, no curso do cumprimento da pena, dentro de estabelecimento prisional, possuía substância de uso proibido, tipificada como crime, o que revela a natureza da infração disciplinar.

A despeito de o tipo penal previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006

Superior Tribunal de Justiça

não ensejar pena privativa de liberdade, é conduta típica e dolosa. Desse modo, ainda que não haja cominação de prisão, a conduta supracitada não deixa de ser capitulada como crime.

[...]

Impende observar que a apenada foi punida por falta grave, com fundamento no art. 52 da Lei de Execuções Penais, o qual dispõe que o cometimento de crime durante a execução da pena configura falta grave, sem fazer menção ao fato de o crime cometido ensejar ou não pena de restrição de liberdade.

É dizer, o cometimento de crime doloso, no decorrer do cumprimento da pena, configura afronta ao sistema punitivo estatal, não sendo relevante se a conduta foi de maior ou menor gravidade.

[...]

Frise-se, ainda, que o inquérito disciplinar assegurou o direito de defesa da interna, o qual foi devidamente assistida pela Defensoria Pública.

Com efeito, ineonteste a prática de falta grave pela sentenciada, nos termos do artigo 52 da Lei de Execução Penal.

[...]

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

Na espécie, a materialidade da infração ficou devidamente demonstrada por meio de laudo toxicológico, não havendo que se falar em nulidade da decisão que homologou a infração disciplinar.

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

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

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

Superior Tribunal de Justiça

2. Agravo regimental não provido.

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

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

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

2. Diante disso, é de se registrar que a prática de falta disciplinar de natureza grave acarreta a regressão de regime, a alteração da data-base para a obtenção de novos benefícios na execução da pena - à exceção do livramento condicional, do indulto e da comutação da pena -, e a perda de até 1/3 dos dias remidos, nos exatos termos do entendimento da Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial n. 1.364.192/RS, sob o rito de recurso repetitivo (CPC, art. 543-C), consolidado nas Súmulas 441, 535 e 534 do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

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

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

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

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 452.232/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK,

Superior Tribunal de Justiça

QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

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

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2019/0314551-7

HC 540.770 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00132119620178070015 07103576520198070000 132119620178070015
7103576520198070000

EM MESA

JULGADO: 10/12/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE : NANCHAEA PRISCILA PEREIRA NUNES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.