

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 284.829 - SP (2013/0410039-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUIZ HENRIQUE FERREIRA DE ALMEIDA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LUIZ HENRIQUE FERREIRA DE ALMEIDA estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que negou provimento ao Agravo de Execução Penal n. 0161207-57.2013.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais de Sorocaba – SP, em decorrência da apreensão de três pombos na cela do paciente, em 9/12/2012, reconheceu a prática de falta grave em seu desfavor, decretou a perda de 1/3 dos dias remidos e determinou o reinício da contagem do prazo para fins de concessão da progressão de regime, *decisum* que foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Neste *writ*, a impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que "a conduta descrita na sindicância é totalmente atípica, não podendo gerar nenhum efeito judicial ao paciente" (fl. 4).

Assevera que o apenado não portava nenhum objeto ou substância ilícita, que a possibilidade de utilização de animais para prática de falta disciplinar é mera suposição da autoridade administrativa e que não houve ordem direta e específica ao apenado para retirar as aves de sua cela.

Requer, diante disso, seja anulada a anotação de falta grave "por atipicidade da conduta" (fl. 7).

Indeferida a liminar e prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento do

Superior Tribunal de Justiça

habeas corpus.

De acordo com as últimas informações, prestadas em 22/5/2015, o paciente continua cumprindo pena referente a essa execução penal e a outras duas, em regime fechado (fl. 123).



HABEAS CORPUS Nº 284.829 - SP (2013/0410039-3)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. HIPÓTESES TAXATIVAS. CONDENADO SURPREENDIDO COM AVES (POMBOS) EM SUA CELA. INOBSERVÂNCIA AO ART. 50, VI, DA LEP. HIPÓTESE QUE VIOLA A LEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DESTINAÇÃO DOS ANIMAIS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A execução penal, caracterizada pela complexidade das atividades e dos procedimentos que lhe subjazem, pressupõe um conjunto de deveres e direitos que envolvem o condenado. Relativamente aos deveres, significa a obrigação de se submeter a uma série de normas de conduta que norteiam o cumprimento da pena, cuja inobservância enseja as chamadas infrações disciplinares, classificadas, pela legislação, em leves, médias e graves.

2. As faltas graves estão previstas no art. 50 da LEP e consoante entendimento pacífico desta Corte, não possibilitam interpretação extensiva ou complementar a fim de se acrescer condutas que lá não estão previstas.

3. No caso, foi imposta falta disciplinar de natureza grave ao paciente, porque teria violado o art. 50, VI, da Lei de Execução Penal, haja vista que agentes penitenciários localizaram, sob uma das camas, três pombos, os quais poderiam servir, no entendimento dos órgãos administrativos e judiciais estaduais, como meio de transporte de pertences ilícitos para fora do estabelecimento prisional e também para o seu interior ("pombos-correio"). Entretanto, não há como presumir, como o fez o aresto impugnado, que a presença dessas aves na cela do paciente serviriam a tal propósito, ainda que ele haja admitido ser proprietário de uma delas.

4. Sob o aspecto da legalidade, portanto, entendo que as instâncias ordinárias não apontaram, especificamente quanto à violação do art. 50, VI, da LEP, qual teria sido a desobediência a servidor ou o desrespeito a qualquer pessoa com quem o paciente devesse se relacionar, tampouco a eventual inexecução pelo paciente de trabalho, de tarefa de se tenha incumbido ou que lhe tenha sido atribuída desobediência a ordem direta emanada de agente público responsável pela fiscalização interna.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para anular a imposição de falta grave ao paciente, sem prejuízo de que se

lhe inflija, a tempo e modo, falta disciplinar de menor gravidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **constato suficientes razões, na espécie, para engendrar, ex officio, a concessão da ordem.**

I. Contextualização

Dos autos, colhe-se que foi instaurado procedimento administrativo disciplinar, porque o paciente "**foi surpreendido na posse de 03 (três) aves [da] espécie 'pombo', com a finalidade de através desta, introduzir contravenções para o interior da Unidade**" (Portaria n. 281/12, fl. 15).

O referido procedimento, após tramitação regular, culminou com o reconhecimento de falta disciplinar de natureza grave e, por esse motivo, foi decretada a perda de 1/3 dos dias remidos, bem como reiniciada a contagem de prazo para fins de progressão de regime, nestes termos:

Através da Portaria nº 281/12 - DT-IH, datada de 12 de novembro de 2012, foi instaurado o presente Procedimento Apuratório de Falta Disciplinar de Sentenciado com a finalidade de apurar os fatos descritos no Comunicado de Eventos, fls. nº 02 envolvendo o sentenciado LUIZ HENRIQUE FERREIRA DE ALMEIDA, matrícula nº 186.052, que por volta das 18h15min, **foi surpreendido na posse de 03 (três) aves, espécie "pombo", com a finalidade de através destas introduzir contravenções para o interior deste Estabelecimento Prisional.**

A Autoridade Apuradora em seu relatório assim se manifestou: ante o

exposto de tudo que fora apurado nos autos e em face da materialidade e da autoria do fato, proponho que seja o sentenciado LUIZ HENRIQUE FERREIRA DE ALMEIDA, matrícula nº 186.052, devidamente qualificado nos autos, penalizado com falta disciplinar de natureza «GRAVE», por infringência **ao artigo 50 inciso VI da Lei de Execução Penal**, devendo ser aplicadas a ele as sanções disciplinares dispostas no artigo 53, inciso III, c.c. o artigo 41 § único da Lei nº 7.210/84, bem como o rebaixamento de sua conduta para "MÁ", com prazo de doze meses para reabilitação da mesma, nos termos do artigo 89, inciso III da Resolução SAP- 144, de 29-06-2010.

ACOLHO o presente expediente, bem como a proposta da Autoridade Apuradora.

Aplico ao sentenciado LUIZ HENRIQUE FERREIRA DE ALMEIDA, matrícula nº 186.052, devidamente qualificado nos autos, pelo cometimento de falta disciplinar de NATUREZA GRAVE, **por infringência [ao art.] 50 inciso VI da Lei de Execução Penal**, as seguintes sanções [...] (destaquei)

Inconformada com a decisão, a defesa interpôs agravo em execução, no qual alegou que a conduta do paciente não constituiria falta grave, mormente porque a sindicância se valeu de "**meras suposições que assim agia com o propósito de se valer das aves para introduzir, na unidade prisional, objeto ilícitos**" (fls. 68-69).

O recurso não foi provido, oportunidade em que destacou o aresto impugnado, no que interessa, o seguinte (fls. 72-73):

Se a lei especial diz que o sentenciado tem o dever de cumprir ordens e se a administração dos presídios prevê como dever de todo o preso zelar pela higiene pessoal e ambiental, consoante, aliás, as disposições do artigo 27, inciso XII, do Regimento Interno Padrão (Resolução SAP 144/2010), parece clara a existência de permissivo legal dando suporte à decisão disciplinar que pune o transgressor dessa ordem, mantendo, nas dependências da cela onde cumpre pena com outros sentenciados, aves capazes, como se diz, de transmitir doenças para seres humanos, dentre elas a toxoplasmose, de especial gravidade. Não bastasse isso, o fato é que pombas podem, em tese, ser usadas para outros fins, de sorte que a mera posse de tais aves no ambiente carcerário, seja a que título for, representa comportamento claro de desobediência à ordem e disciplina que regem um

estabelecimento prisional. É dizer: conduta típica e grave, hábil a se subsumir, mesmo, ao disposto no artigo 50, inciso VI, c.c. o artigo 39, V, ambos da Lei de Execuções Penais.

Portanto, a decisão é legítima e não houve vício no procedimento administrativo, objeto do controle jurisdicional. Assim, clara a falta grave, a perda parcelar dos dias eventualmente remidos dela decorre, nos exatos termos da nova redação do artigo 127, da LEP, trazida pela Lei n.º 12.433/2011 (destaquei).

Daí este *writ*, no qual a impetrante reitera os argumentos expostos na origem, ressaltando, como já relatado, que o paciente não portava nenhum objeto ou substância ilícita, que a possibilidade de utilização dos animais para prática de falta disciplinar é mera suposição da autoridade administrativa e que não houve ordem direta e específica ao apenado para retirar as aves de sua cela.

II. Ilegalidade do reconhecimento da falta disciplinar como de natureza grave

A execução penal, caracterizada pela complexidade das atividades e dos procedimentos que lhe subjazem, pressupõe um conjunto de deveres e direitos que envolvem o condenado. Relativamente aos deveres, significa a obrigação de se submeter a uma série de normas de conduta que norteiam o cumprimento da pena, cuja inobservância enseja as chamadas infrações disciplinares, classificadas, pela legislação, em **leves, médias e graves**. Estas últimas estão previstas no art. 50 da LEP, *in verbis*:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII - tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007)

O art. 39, a que alude o art. 50, por sua vez, prevê o seguinte:

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;

II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;

IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

VI - submissão à sanção disciplinar imposta;

VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;

VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Tais previsões, consoante entendimento pacífico desta Corte, "não possibilitam interpretação extensiva ou complementar a fim de se acrescentar condutas que lá não estão previstas – trata-se de hipóteses taxativas." (HC n. 172.551/SP, Rel. Ministro **Og Fernandes**, DJe 15/8/2012).

A discussão delineada neste writ, portanto, deve cingir-se, tão somente, ao **plano da legalidade da sanção imposta ao paciente diante das previsões *numerus clausus* do art. 50 da LEP**, haja vista a impossibilidade de se analisar, pela via estreita escolhida, todo o conteúdo cognitivo do próprio procedimento administrativo levado a efeito na origem, a fim de verificar se houve ou não: a) suposição das autoridades administrativas de que os animais serviriam para a introdução de objetos ilícitos para o interior do estabelecimento prisional; b) desobediência a servidor ou desrespeito a qualquer pessoa com quem devesse relacionar-se; c) inexecução de trabalho, de tarefa ou de ordem recebida (v.g. HC n. 170.057/SP, Rel. Ministro **Og Fernandes**, DJe 18/6/2012; HC n. 114.735/RS, Rel. Ministro **Adilson Vieira Macabu** – Desembargador convocado do TJ/RJ, DJe 19/9/2011).

Sem adentrar o aspecto político-social sobre o qual repousa toda a estrutura [caótica] do sistema carcerário nacional, sobreleva-se, sob o aspecto intrínseco ao sistema, um dos deveres inerentes à execução penal, que é a disciplina, aqui concebida como **a colaboração do preso com a ordem e a obediência às determinações das autoridades e dos agentes que**

representam o Estado no desempenho de seu trabalho. Como assinala Luiz Regis Prado, "o sistema carcerário, como um local de convívio entre várias pessoas, também estará sob a égide de nortes disciplinares." (*Direito de execução penal*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 96).

Nesse particular, precisas as palavras de Paulo Pinto de Albuquerque, ao destacar que "a ordem e a disciplina devem ser mantidas com firmeza, no interesse da segurança e de uma vida em comunidade devidamente organizada." (*Direito Prisional Português e Europeu*. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 333 *apud* PRADO, op. cit, p. 96).

Assim, verificado que determinada conduta atenta contra a disciplina, "o poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme disposições regulamentares" (art. 47 da LEP). A estrita obediência a ordens e a normas carcerárias representam, em última análise, uma das faces da disciplina que deve reger o comportamento do condenado, de modo que **a sua inobservância pode configurar falta disciplinar de natureza grave.**

Aliás, a Lei de Execução Penal estipula como um dos seus vetores, relativamente ao mérito do apenado para aquisição de benefícios, tais como a progressão de regime, o cumprimento de seus deveres (art. 39) e a disciplina praticada dentro do estabelecimento prisional (art. 44). A propósito, menciono: **HC n. 282.265/RS, de minha relatoria**, DJe 2/5/2014.

No caso, foi imposta falta disciplinar de natureza grave ao paciente, porque teria violado o art. 50, VI, da Lei de Execução Penal, haja vista que "agentes penitenciários localizaram, sob uma das camas, três pombos" (fl. 69). O referido dispositivo, que trata da inobservância dos deveres inerentes à execução, remete ao art. 39, II e V do mesmo diploma legal, que dispõe, relativamente aos dois incisos, o dever de: a) obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; b) **execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas.**

A Corte estadual, ao manter o reconhecimento da falta grave, considerou dois aspectos (fl. 72): 1º) **violação do dever de zelar pela higiene pessoal e ambiental**, consoante as disposições do art. 27, XII, do Regimento Interno Padrão (Resolução SAP n. 144/2010); 2º) **o fato de as aves poderem ser utilizadas para finalidades escusas.**

A par das mazelas, já tão conhecidas por todos, do sistema prisional brasileiro, imbrica-se nesse cenário perverso a imaginação sem

fronteiras daqueles que se submetem a esse sistema, com o objetivo central de contorná-lo e de dar continuidade, muitas das vezes, a práticas delituosas que ocasionaram o seu encarceramento.

Sob esse viés, a violação da disciplina tem ganhado contornos cada vez mais criativos e surpreendentes. Por mais espantoso que possa parecer, é crescente a utilização de pombos pelos encarcerados, com o objetivo de introduzir produtos proibidos nos estabelecimentos prisionais (tais como chips e aparelhos celulares, substâncias entorpecentes etc.), em decorrência, talvez, de um possível recrudescimento nas revistas feitas aos visitantes.

Tal situação, aliás, tem sido objeto de diversas matérias jornalísticas, entre as quais a veiculada pelo canal de notícias R7, assim reproduzida:

Um pombo foi capturado por agentes penitenciários, neste domingo (7), próximo ao Centro de Detenção Provisória de Mauá, na Grande São Paulo. O pássaro levava **duas pequenas mochilas carregadas com celular, bateria e chips**. Não é a primeira vez que esse tipo de caso acontece no Estado

O que pouco se comenta é como esses pássaros são "aliciados" pelos criminosos para carregarem drogas, telefones e qualquer outro objeto que seja proibido dentro dos presídios, desde que o pássaro aguente o peso.

De acordo com o ornitólogo especialista em pombos, Dario Ricciardelli, diferente dos pombos-correio, que tem senso natural de direção, os pombos de rua que são usados para essa prática são treinados a partir da alimentação.

— As pessoas têm que entender que o pombo nunca vai para lugar nenhum, ele sempre volta para o lar. No caso do pombo de rua ele é treinado por meio da alimentação. Quando se alimenta um animal com pão, milho e pipoca, por exemplo, o pombo acaba adotando o presídio como lar. Depois de ganhar a confiança do pombo (que demora cerca de um mês), basta entregar a ave a alguém que foi visitar o presídio, deixa-lo com fome por alguns dias, e, após carregá-lo com a mercadoria, soltá-lo ao lado da muralha. A fome o fará lembrar que ali tem comida. (Obtido em: <http://noticias.r7.com/sao-paulo/entenda-como-criminosos-aliciam-pombos-para-enviar-drogas-e-celulares-para-dentro-dos-presidios-11122014>. Visto dia 6/5/2015)

Menciono, ainda, notícia relativa a caso ocorrido em Sorocaba —

SP:

A polícia de Sorocaba, a 99 km de São Paulo, interceptou na semana passada **dois pombos-correio que eram usados para levar telefones celulares para dentro de presídios**. As aves, **com sacolas amarradas ao corpo**, foram encontradas nas proximidades da Penitenciária Danilo Pinheiro. Elas não chegaram a entrar no local com os equipamentos. (Obtido em: <http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL1064072-5605,00-POLICI A+ENCONTRA+DOIS+POMBOSCORREIO+QUE+LEVAVAM+CELULARES+PARA+PRESIDIO+DE+.html>. Visto em 26/5/2015)

Sem embargo, sob o aspecto da legalidade, entendo que as instâncias ordinárias não apontaram, especificamente quanto à violação do art. 50, VI, da LEP, qual teria sido a desobediência a servidor ou o desrespeito a qualquer pessoa com quem o paciente devesse se relacionar, tampouco a eventual inexecução de trabalho, de tarefa de que se tenha incumbido ou que lhe tenha sido atribuída desobediência a ordem direta emanada de agente público responsável pela fiscalização interna.

É bem verdade que tais animais poderiam servir, no entendimento dos órgãos administrativos e judiciais estaduais, como meio de transporte de pertences ilícitos para fora do estabelecimento prisional e também para o seu interior ("pombos-correio"). Entretanto, **não há como presumir, como o fez o aresto impugnado, que a presença dessas aves na cela do paciente serviriam a tal propósito, ainda que ele haja admitido ser proprietário de uma delas.**

Aliás, embora o próprio procedimento administrativo disciplinar tenha sido instaurado sob essa justificativa, **imputou a falta grave sem fazer nenhuma menção à finalidade das aves que foram encontradas** ou a eventual objeto ilícito encontrado com os animais, como se vê das seguintes passagens (fls. 28-29):

No que se refere à autoria, verifica-se que conforme declarações do sentenciado LUIZ HENRIQUE FERREIRA DE ALMEIDA, matrícula nº 186.052, este confirma ao menos a apreensão e para derrubar de vez a tese de constrangimento e ameaça por parte de seus colegas de cela caso ele não assumisse, foi o mesmo chamado para prestar declarações e se defender, na presença de seu nobre Defensor e longe da coletividade do convívio, e mesmo assim, em suas próprias

declarações reduzidas a termo e assinada por ele próprio, o mesmo não se manifesta à respeito de estar recebendo ameaças.

Cabe salientar que se somando às circunstâncias temos as declarações dos funcionários e ainda a materialidade do fato.

Convém esclarecer que confrontando com as demais provas do processo, verifica-se entre elas que existe compatibilidade e concordância, avigorando-se de suplementares e concludentes informes, sem possíveis motivos anômalos à auto-acusação, e mais, o confinamento de aves pombos caracteriza crime ambiental.

Tem o sindicato o dever de cumprir as normas e regulamentos vigentes, conforme determina o artigo 39, em seus incisos I e IV (comportamento disciplinado, conduta oposta aos movimentos individuais de subversão à ordem ou à disciplina) da Lei nº 7.210/84.

Não se trata de desconsiderar a possibilidade de configurar-se falta grave quando comprovada a presença de aves, pertencentes a presos, com a finalidade de transportar produtos proibidos nos presídios, haja vista a estreita ligação desse comportamento com a prática de conduta inaceitável e que viola a disciplina, podendo até constituir crime (v.g. caso de transporte de drogas). Todavia, não há como se presumir essa situação, máxime ante os corolários advenientes de tal comportamento.

Sob diversa angulação, creio que a imputação de falta disciplinar grave ao paciente, sob o argumento de que não houve zelo em sua higiene pessoal e no ambiente de sua cela constitui, além de sanção desproporcional – a par da notória condição precária de higiene dos presídios brasileiros –, nítida **violação à legalidade**, princípio reitor da execução penal.

Por fim, ressalto que em caso similar, em que foram encontradas seis garrafas tipo "pet" de dois litros com água, no interior da cela, cujo procedimento administrativo culminou com a imposição de falta grave, esta Sexta Turma entendeu, diante do rol taxativo da LEP, que seria o caso de desclassificar a sanção para falta média (**HC n. 322.503/SP**, Rel. Ministro Sebastião Reis, julgado em 18/6/2015).

III. Dispositivo

Nesse contexto, portanto, entendo que a falta disciplinar imposta ao paciente feriu a legalidade, razão pela qual **não conheço** do *habeas corpus*, por ser substitutivo de recurso próprio, mas, de ofício, **concedo a ordem**, a fim de anular a imposição da falta grave, bem como todos os consectários dela

decorrentes, sem prejuízo, no entanto, de que outra falta disciplinar (média ou leve) seja, a tempo e modo, imposta ao paciente.

