



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.764 - SP (2015/0271570-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALESSANDRA MOLLER
ADVOGADO : ALESSANDRA MOLLER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JÚLIO CÉSAR GUEDES DE MORAES (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. REQUERIMENTO. EXTEMPORANEIDADE. FINALIDADE DO INSTITUTO. DESCARACTERIZAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Regime Disciplinar Diferenciado consiste em um sistema de disciplina carcerária especial, dotado de regras mais rígidas do que os demais regimes de cumprimento de pena, sendo aplicável como sanção disciplinar ou dada a imprescindibilidade cautelar.

2. *In casu*, vislumbra-se o alegado constrangimento ilegal, uma vez que a inclusão do paciente no Regime Disciplinar Diferenciado foi requerida quase um ano após as últimas interceptações telefônicas, as quais apontavam sua possível participação em uma organização criminosa, descaracterizando a finalidade do instituto, dada a evidente serôdia entre os fatos e a pretensão.

3. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar a exclusão do paciente do Regime Disciplinar Diferenciado, ressaltando-se a possibilidade de aplicação da medida caso surjam fatos recentes que se subsumam às hipóteses descritas no artigo 52 da Lei de Execução Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, concedendo, contudo, por maioria, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator quanto ao não conhecimento do *habeas corpus*.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura quanto à concessão da ordem de ofício.

Dr(a). ALESSANDRA MOLLER, pela parte PACIENTE: JÚLIO CÉSAR GUEDES DE MORAES

Brasília, 30 de junho de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.764 - SP (2015/0271570-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : ALESSANDRA MOLLER
ADVOGADO : ALESSANDRA MOLLER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JÚLIO CÉSAR GUEDES DE MORAES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de JÚLIO CÉSAR GUEDES DE MORAES, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que, formulado, ao juízo das execuções, pedido de inclusão do paciente no regime disciplinar diferenciado - RDD, foi indeferido (fls. 118/128).

Interposto, pelo Ministério Público, agravo em execução, o Tribunal de origem deu-lhe provimento, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*

AGRAVO EM EXECUÇÃO - Inclusão em Regime Disciplinar Diferenciado - Pedido indeferido sob o fundamento de serem exigidos indícios de recente atividade criminosa por parte do sentenciado - Contudo, o lapso transcorrido entre os fatos trazidos pelo Procedimento de Investigação Criminal até o pedido de transferência do recorrido ao regime disciplinar diferenciado não faz com que as provas amealhadas se tornem obsoletas - O regime disciplinar diferenciado objetiva eliminar uma situação de perigo evidente para a sociedade, o que restou comprovado nos autos Decisão reformada - Recurso provido (fl. 119).

Alega a impetrante constrangimento ilegal porquanto as escutas telefônicas estariam inaudíveis e, portanto, eivadas de nulidade, afrontando aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, inclusive porque não teria sido oportunizado à defesa ouvir os arquivos de áudio, nem tampouco teriam sido acompanhadas e transcritas por agentes autorizados por lei, inexistindo outras provas, *como demonstram os documentos anexados, além da mídia encartada aos autos e suas respectivas gravações* (fl. 8).

Sustenta, ainda, a ocorrência da prescrição da falta grave imputada ao paciente sem a prévia instauração do procedimento administrativo disciplinar (PAD).

Aduz, outrossim, que houve ofensa ao disposto no art. 52 da LEP, em virtude da aplicação da falta grave *depois de tanto tempo dos fatos noticiados, o qual, em se tratando de uma modalidade de sanção disciplinar, deve ser aplicado ao tempo ou mais próximo possível do fato* (fl. 29).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente, que se determine *a imediata suspensão dos efeitos da decisão proferida pela E. 5ª Câmara Criminal, que deu provimento ao agravo interposto pelo parquet, determinado a internação do ora paciente Júlio César Guedes de Moraes do Regime Disciplinar Diferenciado* (fl. 30) e, no mérito, pugna pelo cabimento do writ, bem como pela cassação do acórdão impugnado.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 342/343.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do processo sem exame do mérito ou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.764 - SP (2015/0271570-3)

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

De início, cumpre ressaltar que o presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Nesse contexto, ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

Compulsando os autos, verifica-se que a representação pela inclusão cautelar do paciente em regime disciplinar diferenciado foi indeferido pelo juízo das execuções (fls. 250/260).

Inconformado o Ministério Público interpôs agravo em execução, o qual foi provido, determinando-se a inclusão do paciente em RDD, mediante os seguintes fundamentos, *in verbis*:

A preliminar deduzida pela Douta Defesa em suas contrarrazões recursais se confunde com o mérito e como tal deverá ser apreciada.

No mais, se entendesse que a decisão de mérito havia sido erroneamente proferida deveria ter recorrido como o fez o órgão acusador.

Cuida-se de agravo em execução interposto pelo Ministério Público contra a r. decisão indeferiu a inclusão do preso Julio Cesar Guedes de Moraes em regime disciplinar diferenciado.

O recurso merece ser provido.

Consta dos autos que os nobres Promotores de Justiça integrantes do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - GAECO, do Núcleo de Presidente Prudente, instauraram o Procedimento Investigatório Criminal nº 10/09, objetivando a investigação da sistemática de atuação da organização criminosa -Primeiro Comando da Capital - PCC -, já que diversos integrantes de tal organização criminosa, ocupantes dos principais cargos de liderança se encontravam presos na Penitenciária II de Presidente Venceslau-SP, objetivando a definição da estrutura da organização criminosa, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

identificação e a qualificação de seus integrantes e a aferição dos crimes praticados, em especial o tráfico de entorpecentes e a compra de armamento de guerra pela facção.

Consta, ainda, que durante o procedimento investigatório o Ministério Público realizou, mediante autorização judicial, o monitoramento das comunicações telefônicas dos integrantes de tal organização, contando com o auxílio de outras instituições e Órgãos Policiais, tratando-se, portanto de investigação de alta complexidade.

Em razão dos resultados obtidos com tal investigação, qual seja de que os líderes e demais integrantes da facção criminosa denominada PCC continuam, permanentemente, cometendo crimes de formação de quadrilha armada, associação para o tráfico de entorpecentes, extorsão mediante sequestro e atentado contra a vida dos agentes do estado, civis e militares tendo sido oferecida a denúncia contra 175 (cento e setenta e cinco) integrantes da organização criminosa.

O presente pedido de inclusão no RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) é uma consequência do resultado das investigações mencionadas, daí porque não se concebe, como pretende a Defesa, se falar em ausência de instauração de procedimento administrativo e nem em ilegalidade das escutas telefônicas que foram obtidas mediante ordem judicial legalmente dada (fls. 03, 40, 48 do apenso).

Ora, restou demonstrado nos autos do presente recurso e de seus apensos que o agravado Julio Cesar de Moraes, vulgo 'Julinho Carambola, Bola, Canela, Sueco, Espanhol' integra a facção criminosa denominada 'Primeiro Comando da Capital 'PCC', tendo sido citado como um de seus principais líderes, hierarquicamente abaixo de Marco Willians Herbas Camacho, vulgo "Marcola", o líder máximo da facção criminosa.

Inúmeras conversas do recorrido, então preso na Penitenciária II de Presidente Venceslau-SP, foram interceptadas, havendo negociações relativas à aquisição de material bélico, tráfico de drogas bem como estruturação dos integrantes do grupo, restando cabalmente comprovada a liderança do recorrido.

Vide algumas ligações telefônicas interceptadas:

"Data da chamada: 05/10/2011, às 00:33 - 'Itália fala para Sueco (Julio Cesar Guedes de Moraes) que vai ouvi-la e depois vai aplicar a disciplina... AOS 05'15", Itália fala que aquelas meninas viajaram hoje (para lançar o celular na P-II de Venceslau), pergunta o que O Avestruz disse porque foi prometido para os meninos 20.000,00. Sueco fala que não teve essas ideias. Itália fala que está na carta os caras seguraram a carta. Sueco fala se eles concluir eles chegam com eles, pergunta se o MALOQUEIRO esta com eles. Italia fala que esta. Sueco pede para mandar o Maloqueiro segurar a carta. Italia fala que teve de liberar 3.000,00 para eles irem para lá (Venceslau) Sueco (Carambola) pede para as meninas irem no rio (presídio) e nadar (lançar), se não vai estar tendo gasto. Italia fala que passou hoje, pede para falar para ficar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no pente. (...) Aos 02'30?" Itália fala que o Sueco disse que é para ele (Maloqueiro) pegar a carta (carta com o valor a ser pago a eles 20.000,00).

Data da Chamada 04/10/2011, às 21:52 "Aos 08:00, Italia coloca Mel na linha e fala para Sueco que o Mel é através do Pequeno e do Boca de Ovo (Mel é quem faz a ligação do raio com a liderança de rua). Sueco diz que entendeu e pergunta qual região ele está. Mel fala que é da Oeste. Aos 10'45" Sueco pede para Italia avisar o Bonito (Coringa) rastrear o Tigrão e O Magrelo (LH). Coringa diz que vai tentar localizar. Sueco diz que tem que trombar eles urgente para passar uma sintonia para eles. Italia pede para ele (Coringa) ligar no Locutor e pedir para ele ligar do sujo, que o locutor vai dar a direção das caminhadas, porque é ele que está nessa parte aí... Sueco pede para pegar primeiro o Magrelo e o Tigrão que vai estar falando com eles sobre o projeto disciplinar. Italia pergunta se Tigrão é o da Baixada. Sueco diz que não, que ele é da zona norte. Italia diz que é o que trombava com Gildao. Sueco diz que vai tentar reorganizar o barato (facção) para ver o que fazem. Coringa diz que estava acompanhando o fechamento da zona norte, porque é dali. Aos 15' Sueco diz que, como está no ar agora, vai ligar em todos os setores para tentar reorganizá-los. Coringa diz que foi convidado pelos irmãos para dar um apoio no progresso também. Sueco diz que tem que ver uma forma de mudar o que está acontecendo na rua (muitas perdas)...Sueco diz que vão mudar as regiões e aumentar os gerais e dar mais autonomia, mas o Magrelo (LH) e o Tigrão vão receber o projeto e depois vão repassar". (...) Aos 19:40. Sueco pergunta como os irmãos da rua receberam o salve de conscientização.

Coringa diz que os irmãos entenderam tudo...Sueco diz que tem que conscientizar os irmãos, porque não tem que ter medo de polícia não.'.

Pois bem.

O regime disciplinar diferenciado objetiva resguardar a ordem pública que vem sendo ameaçada por criminosos de alta periculosidade que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional, o que se verifica no presente caso.

Esse é o escólio de renomada doutrina:

O regime disciplinar diferenciado foi concebido para atender às necessidades de maior segurança nos estabelecimentos penais e de defesa da ordem pública contra criminosos que por serem líderes ou integrantes de facções criminosas, são responsáveis por constantes rebeliões e fugas ou permanecem, mesmo encarcerados, comandando ou participando de quadrilhas ou organizações criminosas atuantes no interior do sistema prisional e no meio social. (...)

A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado pode ocorrer também como medida cautelar, nas hipóteses de recaírem sobre o preso fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas ou de representar ele alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou para a sociedade (art. 52, §§1º e 2º, da LEP). Em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ambas as hipóteses não se exige a prática de crime doloso ou o cometimento de outra falta grave, porque o fundamento para sua imposição não tem o caráter punitivo próprio da sanção disciplinar. A inclusão no regime disciplinar diferenciado com fundamento nos §§1º e 2º do art. 52 da Lei de Execução Penal constitui medida preventiva, de natureza cautelar, que tem por finalidade garantir as condições necessárias para que a pena privativa de liberdade ou a prisão provisória seja cumprida em condições que garantam a segurança no estabelecimento penal e a ordem pública, que continuaria ameaçada se, embora custodiado, permanecesse o preso em regime comum. Exige-se, portanto, que o preso apresente alto risco para a ordem e segurança no estabelecimento penal, no sentido de que sua permanência no regime comum possa ensejar a ocorrência de motins, rebeliões, lutas entre facções, subversão coletiva da ordem ou a prática de crimes no interior do estabelecimento em que se encontre ou no sistema prisional, ou, então, que, mesmo preso, possa liderar ou concorrer para a prática de infrações penais no mundo exterior, por integrar quadrilha, bando ou organização criminosa. Por coerência, dada a natureza cautelar da medida, o alto risco mencionado no §1º deve estar presente também na hipótese regulada no §2º do art. 52. (in Julio Fabbrini Mirabete, Execução Penal, 113 edição, ed. Jurídico Atlas, p. 149) (grifos atuais).

É inegável que Julio Cesar Guedes de L. Moraes é um preso considerado de alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento prisional e também da sociedade, tendo restado comprovado que o fato de estar o sentenciado cumprindo pena em penitenciária de segurança máxima não o impediu de praticar os crimes descritos no Procedimento de Investigação referido nos autos.

Não se tratam de meras palavras sem lastro, mas de contundente investigação que, por óbvio, diante da complexidade, envolvimento de vários criminosos e tipos de crimes, diversos presídios, cidades e estados diferentes, demandou longo período de tempo que não é capaz, por óbvio, de abalar a concretude das provas colhidas.

Ademais o lapso transcorrido entre os fatos narrados até o pedido de transferência dos sentenciados ao regime disciplinar diferenciado não faz com que as provas amealhadas se tornem obsoletas, não sendo crível que tais criminosos tenham deixado de exercer suas atividades ilícitas pelo simples decurso do tempo ou porque tenham tomado consciência da ilicitude de suas condutas.

O regime disciplinar diferenciado foi concebido para esse tipo de preso, como o agravado, que continua cometendo crimes dentro e fora do presídio, comandando, arquitetando, aliciando comparsas, que traficam drogas, compram armas de fogo como fuzis e metralhadoras, praticam homicídios, extorsões mediante sequestro para conseguir mais dinheiro, ou seja colocando em risco a ordeira sociedade.

Destarte, diante das provas amealhadas e estando presentes os requisitos dispostos pelo artigo 52, §1º e 2º da Lei de Execução Penal, eis que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Julio Cesar Guedes de Moraes apresenta alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal que se encontra recolhido e também para a sociedade e, que igualmente existem fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, quadrilha ou bando pelo sentenciado, é caso, pois, da reforma da r. sentença combatida, para determinar a inclusão do recorrido em Regime Disciplinar Diferenciado, pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do pedido formulado pelo Ministério Público em sede recursal.

Diante de todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo ministerial, para que Julio Cesar Guedes de Moraes seja incluído em Regime Disciplinar Diferenciado, pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do pedido formulado pelo Ministério Público em sede recursal.

De início, mister esclarecer que, ao que consta, ainda persistiria o interesse na apreciação do presente writ, na medida em que o prazo de 360 dias, contados da data do pedido formulado pelo Ministério Público em sede recursal (em 16/10/2013 - fl. 421), ainda não teria decorrido. Isso porque, em 18/12/2013, nos autos do HC 283059, foi concedida liminar para, *suspendendo os efeitos da decisão que atribuiu efeito suspensivo ativo ao Agravo em Execução, interposto pelo Parquet, determinar, até o julgamento final deste Habeas Corpus, que se restabeleça a decisão do Juiz de 1º Grau, que indeferiu o pedido de internação cautelar do paciente no regime disciplinar diferenciado* (fls. 25/35e) –, a qual somente veio a ser cassada em 5/8/2015, no julgamento do mérito do referido *habeas corpus*, data em que voltou a correr o prazo de 360 dias.

Passo, assim, às alegações.

No que diz respeito à tese de ocorrência da prescrição da falta grave imputada ao paciente sem a prévia instauração do procedimento administrativo disciplinar (PAD), além de não ter sido apreciada pela Corte de origem, o que impede seu exame por esta Corte Superior, não tem aplicabilidade na espécie, em que a internação do paciente em regime disciplinar diferenciado não decorre da prática de falta grave, mas das hipóteses legais previstas nos §§ 1º e 2º do art. 52 da LEP.

Com efeito, conforme consta do acórdão impugnado, trata-se de pedido de inclusão de preso em regime disciplinar diferenciado que apresenta alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade ou sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando, e não de aplicação de sanção disciplinar pela prática de falta grave – caso em que seria exigível, nos termos da jurisprudência desta Corte, a instauração de processo administrativo disciplinar para sua apuração.

Trata-se, como constou do acórdão impugnado, de *uma consequência do resultado das investigações mencionadas, daí porque não se concebe, como pretende a Defesa, se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falar em ausência de instauração de procedimento administrativo e nem em ilegalidade das escutas telefônicas que foram obtidas mediante ordem judicial legalmente dada (fls. 03/40, 48 do apenso), sendo que o fundamento para sua imposição não tem o caráter punitivo próprio da sanção disciplinar. A inclusão no regime disciplinar diferenciado com fundamento nos §§1º e 2º do art. 52 da Lei de Execução Penal constitui medida preventiva, de natureza cautelar, que tem por finalidade garantir as condições necessárias para que a pena privativa de liberdade ou a prisão provisória seja cumprida em condições que garantam a segurança no estabelecimento penal e a ordem pública, que continuaria ameaçada se, embora custodiado, permanecesse o preso em regime comum (fl. 123).

Alega, ainda, a impetrante constrangimento ilegal porquanto as escutas telefônicas estariam inaudíveis e, portanto, eivadas de nulidade, contrariando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, inclusive porque não teria sido oportunizado à defesa ouvir os arquivos de áudio, e porque tais escutas não teriam sido acompanhadas e transcritas por agentes autorizados por lei, inexistindo outras provas, como demonstram os documentos anexados, além da mídia encartada aos autos e suas respectivas degravações (fl. 8).

Todavia, tais alegações, além de não terem sido examinadas no acórdão impugnado, não podendo, pois, ser analisadas por esta Corte Superior sob pena de supressão de instância, dependem de exame do material cognitivo produzido nos autos, insuscetível nesta sede, e sequer encontram amparo no acórdão hostilizado, no qual consignou-se, inclusive, o teor das conversas constantes das escutas telefônicas, ditas inaudíveis, consoante transcrição supra, as quais teriam sido colhidas mediante ordem judicial legalmente dada.

Aduz, ainda, a impetrante, a fragilidade da prova para justificar a medida. Contudo, pelas mesmas razões, a estreita via do *habeas corpus* não é apropriada a infirmar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem no sentido de que presentes os requisitos legais autorizativos da inclusão do paciente no regime disciplinar diferenciado.

Como visto, foi deferido o pedido de inclusão do paciente em regime disciplinar diferenciado por meio de decisão amplamente fundamentada na prova dos autos, nos exatos termos do disposto nos arts. 52, §§ 1º e 2º, e 53, V, §§1º e 2º, ambos da LEP, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado, *in verbis*:

Art. 52. [...]

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando." (NR)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 54. [...]

§ 1º A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 2º A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. PRORROGAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA SEGURANÇA PÚBLICA.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos outros, nem sequer para as revisões criminais.

2. Muito embora a Lei de Execução Penal assegure ao preso o direito de cumprir sua reprimenda em local que lhe permita contato com familiares e amigos, tal garantia não é absoluta, podendo o Juízo das Execuções, de maneira fundamentada, indeferir o pleito se constatar ausência de condições no novo acolhimento.

3. Na hipótese dos autos, a prorrogação da **permanência do condenado em regime disciplinar diferenciado foi justificada por sua alta periculosidade e influência em organizações criminosas, motivos suficientes para justificar a medida excepcional e descaracterizar o constrangimento ilegal aduzido.**

4. Habeas corpus não conhecido (HC 257.899/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 21/02/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PACIENTE QUE POSSUI POSIÇÃO PRIVILEGIADA NA HIERARQUIA DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA CONHECIDA COMO "PCC". ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O art. 52 da Lei de Execuções Penais prevê o cabimento do Regime Disciplinar Diferenciado em três situações distintas. Ao contrário do caráter repressivo da primeira hipótese (caput), o "alto risco" e as "fundadas suspeitas" a que fazem referência os parágrafos 1.º e 2.º do art. 52 ilustram a preocupação do legislador em prevenir condutas que, porventura, possam acarretar em subversão da ordem ou disciplina internas.

4. [...]

5. No particular, a inserção do Paciente em Regime Disciplinar Diferenciado restou devidamente fundamentada, já que o próprio se declarou membro da organização criminosa conhecida como Primeiro Comando da Capital (PCC), tendo sido encontrada em seu poder, ainda, uma cartilha contendo instruções do grupo. Mais do que isso, a Corte de origem salientou que o Paciente é o encarregado de exercer a função de "disciplina" no pavilhão, posição hierárquica importante que lhe concede a tarefa de impor e cobrar dos demais integrantes as incumbências criminosas atribuídas, e que lhe possibilita ter informações privilegiadas sobre todas as ações praticadas na região, presídio, pavilhão ou raio subordinado, tudo isso a desvendar o preenchimento do requisito previsto no art. 52, §2.º da Lei n.º 7.210/1984, não havendo se falar em desproporcionalidade da medida.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 265.937/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014).

Por fim, relativamente à tese de ofensa ao disposto no art. 52 da LEP, em virtude da aplicação da falta grave *depois de tanto tempo dos fatos noticiados* (fl. 29), cumpre salientar que, como já assinalado, não se trata de aplicação de falta grave, mas de imposição de medida, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 52 da Lei n. 7.210/1984.

Todavia, na dicção da douta maioria da Turma – parte em que fiquei vencido –, tendo em vista a falta da contemporaneidade dos riscos ao regular cumprimento da pena, resta evidenciado o constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício para o afastamento da medida.

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ, mas concedo a ordem de ofício para afastar o regime disciplinar diferenciado - RDD.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.764 - SP (2015/0271570-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : ALESSANDRA MOLLER
ADVOGADO : ALESSANDRA MOLLER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JÚLIO CÉSAR GUEDES DE MORAES (PRESO)

VOTO-VENCEDOR

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Ao sumariar este feito, o eminente Ministro Néfi Cordeiro fê-lo nestes termos:

"Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de JÚLIO CÉSAR GUEDES DE MORAES, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que, formulado, ao juízo das execuções, pedido de inclusão do paciente no regime disciplinar diferenciado - RDD, foi indeferido (fls. 118/128).

Interposto, pelo Ministério Público, agravo em execução, o Tribunal de origem deu-lhe provimento, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*

AGRAVO EM EXECUÇÃO - Inclusão em Regime Disciplinar Diferenciado - Pedido indeferido sob o fundamento de serem exigidos indícios de recente atividade criminosa por parte do sentenciado - Contudo, o lapso transcorrido entre os fatos trazidos pelo Procedimento de Investigação Criminal até o pedido de transferência do recorrido ao regime disciplinar diferenciado não faz com que as provas amealhadas se tornem obsoletas - O regime disciplinar diferenciado objetiva eliminar uma situação de perigo evidente para a sociedade, o que restou comprovado nos autos Decisão reformada - Recurso provido (fl. 119).

Alega a impetrante constrangimento ilegal porquanto as escutas telefônicas estariam inaudíveis e, portanto, eivadas de nulidade, afrontando aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, inclusive porque não teria sido oportunizado à defesa ouvir os arquivos de áudio, nem tampouco teriam sido acompanhadas e transcritas por agentes autorizados por lei, inexistindo outras provas, como demonstram os documentos anexados, além da mídia encartada aos autos e suas respectivas gravações (fl. 8).

Sustenta, ainda, a ocorrência da prescrição da falta grave imputada ao paciente sem a prévia instauração do procedimento administrativo disciplinar (PAD).

Aduz, outrossim, que houve ofensa ao disposto no art. 52 da LEP, em virtude da aplicação da falta grave *depois de tanto tempo dos fatos noticiados, o qual, em se tratando de uma modalidade de sanção disciplinar, deve ser aplicado ao tempo ou mais próximo possível do fato* (fl. 29).

Requer, liminarmente, que se determine a imediata suspensão dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efeitos da decisão proferida pela E. 5ª Câmara Criminal, que deu provimento ao agravo interposto pelo parquet, determinado a internação do ora paciente Júlio César Guedes de Moraes do Regime Disciplinar Diferenciado (fl. 30) e, no mérito, pugna pelo cabimento do writ, bem como pela cassação do acórdão impugnado.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 342/343.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do processo sem exame do mérito ou pela denegação da ordem.

É o relatório."

O nobre relator não conheceu do *mandamus* sob a seguinte fundamentação:

"De início, cumpre ressaltar que o presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Nesse contexto, ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

Compulsando os autos, verifica-se que a representação pela inclusão cautelar do paciente em regime disciplinar diferenciado foi indeferido pelo juízo das execuções (fls. 250/260).

Inconformado o Ministério Público interpôs agravo em execução, o qual foi provido, determinando-se a inclusão do paciente em RDD, mediante os seguintes fundamentos, *in verbis*:

'A preliminar deduzida pela Douta Defesa em suas contrarrazões recursais se confunde com o mérito e como tal deverá ser apreciada.

No mais, se entendesse que a decisão de mérito havia sido erroneamente proferida deveria ter recorrido como o fez o órgão acusador.

Cuida-se de agravo em execução interposto pelo Ministério Público contra a r. decisão indeferiu a inclusão do preso Julio Cesar Guedes de Moraes em regime disciplinar diferenciado.

O recurso merece ser provido.

Consta dos autos que os nobres Promotores de Justiça integrantes do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - GAECO, do Núcleo de Presidente Prudente, instauraram o Procedimento Investigatório Criminal nº 10/09, objetivando a investigação da sistemática de atuação da organização criminosa -Primeiro Comando da Capital - PCC -, já que diversos integrantes de tal organização criminosa, ocupantes dos principais cargos de liderança se encontravam presos na Penitenciária II de Presidente Venceslau-SP, objetivando a definição da estrutura da organização criminosa, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

identificação e a qualificação de seus integrantes e a aferição dos crimes praticados, em especial o tráfico de entorpecentes e a compra de armamento de guerra pela facção.

Consta, ainda, que durante o procedimento investigatório o Ministério Público realizou, mediante autorização judicial, o monitoramento das comunicações telefônicas dos integrantes de tal organização, contando com o auxílio de outras instituições e Órgãos Policiais, tratando-se, portanto de investigação de alta complexidade.

Em razão dos resultados obtidos com tal investigação, qual seja de que os líderes e demais integrantes da facção criminosa denominada PCC continuam, permanentemente, cometendo crimes de formação de quadrilha armada, associação para o tráfico de entorpecentes, extorsão mediante sequestro e atentado contra a vida dos agentes do estado, civis e militares tendo sido oferecida a denúncia contra 175 (cento e setenta e cinco) integrantes da organização criminosa.

O presente pedido de inclusão no RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) é uma consequência do resultado das investigações mencionadas, daí porque não se concebe, como pretende a Defesa, se falar em ausência de instauração de procedimento administrativo e nem em ilegalidade das escutas telefônicas que foram obtidas mediante ordem judicial legalmente dada (fls. 03, 40, 48 do apenso).

Ora, restou demonstrado nos autos do presente recurso e de seus apensos que o agravado Julio Cesar de Moraes, vulgo 'Julinho Carambola, Bola, Canela, Sueco, Espanhol' integra a facção criminosa denominada 'Primeiro Comando da Capital 'PCC', tendo sido citado como um de seus principais líderes, hierarquicamente abaixo de Marco Willians Herbas Camacho, vulgo "Marcola", o líder máximo da facção criminosa.

Inúmeras conversas do recorrido, então preso na Penitenciária II de Presidente Venceslau-SP, foram interceptadas, havendo negociações relativas à aquisição de material bélico, tráfico de drogas bem como estruturação dos integrantes do grupo, restando cabalmente comprovada a liderança do recorrido.

Vide algumas ligações telefônicas interceptadas:

'Data da chamada: 05/10/2011, às 00:33 - 'Itália fala para Sueco (Julio Cesar Guedes de Moraes) que vai ouvi-la e depois vai aplicar a disciplina... AOS 05'15", Itália fala que aquelas meninas viajaram hoje (para lançar o celular na P-II de Venceslau), pergunta o que O Avestruz disse porque foi prometido para os meninos 20.000,00. Sueco fala que não teve essas ideias. Itália fala que está na carta os caras seguraram a carta. Sueco fala se eles concluir eles chegam com eles, pergunta se o MALOQUEIRO esta com eles. Italia fala que esta. Sueco pede para mandar o Maloqueiro segurar a carta. Italia fala que teve de liberar 3.000,00 para eles irem para lá (Venceslau) Sueco (Carambola) pede para as meninas irem no rio (presídio) e nadar (lançar), se não vai estar tendo gasto. Italia fala que passou hoje, pede para falar para ficar no pente. (...) Aos 02'30?" Itália fala que o Sueco disse que é para ele (Maloqueiro) pegar a carta (carta com o valor a ser pago a eles 20.000,00).

Data da Chamada 04/10/2011, às 21:52 "Aos 08:00, Italia coloca Mel na linha e fala para Sueco que o Mel é através do Pequeno e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Boca de Ovo (Mel é quem faz a ligação do raio com a liderança de rua). Sueco diz que entendeu e pergunta qual região ele está. Mel fala que é da Oeste. Aos 10?45" Sueco pede para Italia avisar o Bonito (Coringa) rastrear o Tigrão e O Magrelo (LH). Coringa diz que vai tentar localizar. Sueco diz que tem que trombar eles urgente para passar uma sintonia para eles. Italia pede para ele (Coringa) ligar no Locutor e pedir para ele ligar do sujo, que o locutor vai dar a direção das caminhadas, porque é ele que está nessa parte aí... Sueco pede para pegar primeiro o Magrelo e o Tigrão que vai estar falando com eles sobre o projeto disciplinar. Italia pergunta se Tigrão é o da Baixada. Sueco diz que não, que ele é da zona norte. Italia diz que é o que trombava com Gildao. Sueco diz que vai tentar reorganizar o barato (facção) para ver o que fazem. Coringa diz que estava acompanhando o fechamento da zona norte, porque é dali. Aos 15' Sueco diz que, como está no ar agora, vai ligar em todos os setores para tentar reorganizá-los. Coringa diz que foi convidado pelos irmãos para dar um apoio no progresso também. Sueco diz que tem que ver uma forma de mudar o que está acontecendo na rua (muitas perdas)...Sueco diz que vão mudar as regiões e aumentar os gerais e dar mais autonomia, mas o Magrelo (LH) e o Tigrão vão receber o projeto e depois vão repassar". (...) Aos 19:40. Sueco pergunta como os irmãos da rua receberam o salve de conscientização.

Coringa diz que os irmãos entenderam tudo...Sueco diz que tem que conscientizar os irmãos, porque não tem que ter medo de polícia não.'

Pois bem.

O regime disciplinar diferenciado objetiva resguardar a ordem pública que vem sendo ameaçada por criminosos de alta periculosidade que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional, o que se verifica no presente caso.

Esse é o escólio de renomada doutrina:

O regime disciplinar diferenciado foi concebido para atender às necessidades de maior segurança nos estabelecimentos penais e de defesa da ordem pública contra criminosos que por serem líderes ou integrantes de facções criminosas, são responsáveis por constantes rebeliões e fugas ou permanecem, mesmo encarcerados, comandando ou participando de quadrilhas ou organizações criminosas atuantes no interior do sistema prisional e no meio social. (...)

A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado pode ocorrer também como medida cautelar, nas hipóteses de recaírem sobre o preso fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas ou de representar ele alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou para a sociedade (art. 52, §§1º e 2º, da LEP). Em ambas as hipóteses não se exige a prática de crime doloso ou o cometimento de outra falta grave, porque o fundamento para sua imposição não tem o caráter punitivo próprio da sanção disciplinar. A inclusão no regime disciplinar diferenciado com fundamento nos §§1º e 2º do art. 52 da Lei de Execução Penal constitui medida preventiva, de natureza cautelar, que tem por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

finalidade garantir as condições necessárias para que a pena privativa de liberdade ou a prisão provisória seja cumprida em condições que garantam a segurança no estabelecimento penal e a ordem pública, que continuaria ameaçada se, embora custodiado, permanecesse o preso em regime comum. Exige-se, portanto, que o preso apresente alto risco para a ordem e segurança no estabelecimento penal, no sentido de que sua permanência no regime comum possa ensejar a ocorrência de motins, rebeliões, lutas entre facções, subversão coletiva da ordem ou a prática de crimes no interior do estabelecimento em que se encontre ou no sistema prisional, ou, então, que, mesmo preso, possa liderar ou concorrer para a prática de infrações penais no mundo exterior, por integrar quadrilha, bando ou organização criminosa. **Por coerência, dada a natureza cautelar da medida, o alto risco mencionado no §1º deve estar presente também na hipótese regulada no §2º do art. 52.** (in Julio Fabbrini Mirabete, Execução Penal, 113 edição, ed. Jurídico Atlas, p. 149) (grifos atuais).

É inegável que Julio Cesar Guedes de L. Moraes é um preso considerado de alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento prisional e também da sociedade, tendo restado comprovado que o fato de estar o sentenciado cumprindo pena em penitenciária de segurança máxima não o impediu de praticar os crimes descritos no Procedimento de Investigação referido nos autos.

Não se tratam de meras palavras sem lastro, mas de contundente investigação que, por óbvio, diante da complexidade, envolvimento de vários criminosos e tipos de crimes, diversos presídios, cidades e estados diferentes, demandou longo período de tempo que não é capaz, por óbvio, de abalar a concretude das provas colhidas.

Ademais o lapso transcorrido entre os fatos narrados até o pedido de transferência dos sentenciados ao regime disciplinar diferenciado não faz com que as provas amealhadas se tornem obsoletas, não sendo crível que tais criminosos tenham deixado de exercer suas atividades ilícitas pelo simples decurso do tempo ou porque tenham tomado consciência da ilicitude de suas condutas.

O regime disciplinar diferenciado foi concebido para esse tipo de preso, como o agravado, que continua cometendo crimes dentro e fora do presídio, comandando, arquitetando, aliciando comparsas, que traficam drogas, compram armas de fogo como fuzis e metralhadoras, praticam homicídios, extorsões mediante sequestro para conseguir mais dinheiro, ou seja colocando em risco a ordeira sociedade.

Destarte, diante das provas amealhadas e estando presentes os requisitos dispostos pelo artigo 52, §1º e 2º da Lei de Execução Penal, eis que Julio Cesar Guedes de Moraes apresenta alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal que se encontra recolhido e também para a sociedade e, que igualmente existem fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, quadrilha ou bando pelo sentenciado, é caso, pois, da reforma da r. sentença combatida, para determinar a inclusão do recorrido em Regime Disciplinar Diferenciado, pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do pedido formulado pelo Ministério Público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em sede recursal.

Diante de todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo ministerial, para que Julio Cesar Guedes de Moraes seja incluído em Regime Disciplinar Diferenciado, pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do pedido formulado pelo Ministério Público em sede recursal.

De início, mister esclarecer que, ao que consta, ainda persistiria o interesse na apreciação do presente *writ*, na medida em que o prazo de 360 dias, contados da data do pedido formulado pelo Ministério Público em sede recursal (em 16/10/2013 - fl. 421), ainda não teria decorrido. Isso porque, em 18/12/2013, nos autos do HC 283059, foi concedida liminar para, *suspendendo os efeitos da decisão que atribuiu efeito suspensivo ativo ao Agravo em Execução, interposto pelo Parquet, determinar, até o julgamento final deste Habeas Corpus, que se restabeleça a decisão do Juiz de 1º Grau, que indeferiu o pedido de internação cautelar do paciente no regime disciplinar diferenciado* (fls. 25/35e) –, a qual somente veio a ser cassada em 5/8/2015, no julgamento do mérito do referido *habeas corpus*, data em que voltou a correr o prazo de 360 dias.

Passo, assim, às alegações.

No que diz respeito à tese de ocorrência da prescrição da falta grave imputada ao paciente sem a prévia instauração do procedimento administrativo disciplinar (PAD), além de não ter sido apreciada pela Corte de origem, o que impede seu exame por esta Corte Superior, não tem aplicabilidade na espécie, em que a internação do paciente em regime disciplinar diferenciado não decorre da prática de falta grave, mas das hipóteses legais previstas nos §§ 1º e 2º do art. 52 da LEP.

Com efeito, conforme consta do acórdão impugnado, trata-se de pedido de inclusão de preso em regime disciplinar diferenciado que apresenta alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade ou sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando, e não de aplicação de sanção disciplinar pela prática de falta grave – caso em que seria exigível, nos termos da jurisprudência desta Corte, a instauração de processo administrativo disciplinar para sua apuração.

Trata-se, como constou do acórdão impugnado, de *uma consequência do resultado das investigações mencionadas, daí porque não se concebe, como pretende a Defesa, se falar em ausência de instauração de procedimento administrativo e nem em ilegalidade das escutas telefônicas que foram obtidas mediante ordem judicial legalmente dada* (fls. 03/40, 48 do apenso), sendo que o fundamento para sua imposição não tem o caráter punitivo próprio da sanção disciplinar. A inclusão no regime disciplinar diferenciado com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 52 da Lei de Execução Penal constitui medida preventiva, de natureza cautelar, que tem por finalidade garantir as condições necessárias para que a pena privativa de liberdade ou a prisão provisória seja cumprida em condições que garantam a segurança no estabelecimento penal e a ordem pública, que continuaria ameaçada se, embora custodiado, permanecesse o preso em regime comum (fl. 123).

Alega, ainda, a impetrante constrangimento ilegal porquanto as escutas telefônicas estariam inaudíveis e, portanto, eivadas de nulidade, contrariando os princípios constitucionais da ampla defesa e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraditório, inclusive porque não teria sido oportunizado à defesa ouvir os arquivos de áudio, e porque tais escutas não teriam sido acompanhadas e transcritas por agentes autorizados por lei, inexistindo *outras provas, como demonstram os documentos anexados, além da mídia encartada aos autos e suas respectivas gravações* (fl. 8).

Todavia, tais alegações, além de não terem sido examinadas no acórdão impugnado, não podendo, pois, ser analisadas por esta Corte Superior sob pena de supressão de instância, dependem de exame do material cognitivo produzido nos autos, insuscetível nesta sede, e sequer encontram amparo no acórdão hostilizado, no qual consignou-se, inclusive, o teor das conversas constantes das escutas telefônicas, ditas inaudíveis, consoante transcrição supra, as quais teriam sido colhidas mediante ordem judicial legalmente dada.

Aduz, ainda, a impetrante, a fragilidade da prova para justificar a medida. Contudo, pelas mesmas razões, a estreita via do *habeas corpus* não é apropriada a infirmar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem no sentido de que presentes os requisitos legais autorizativos da inclusão do paciente no regime disciplinar diferenciado.

Como visto, foi deferido o pedido de inclusão do paciente em regime disciplinar diferenciado por meio de decisão amplamente fundamentada na prova dos autos, nos exatos termos do disposto nos arts. 52, §§ 1º e 2º, e 53, V, §§1º e 2º, ambos da LEP, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado, *in verbis*:

Art. 52. [...]

§ 1º **O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.**

§ 2º **Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.**" (NR)

Art. 54. [...]

§ 1º **A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa.** (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 2º **A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias.** (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. PRORROGAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA SEGURANÇA PÚBLICA.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais o admitem como substitutivo de recursos outros, nem sequer para as revisões criminais.

2. Muito embora a Lei de Execução Penal assegure ao preso o direito de cumprir sua reprimenda em local que lhe permita contato com familiares e amigos, tal garantia não é absoluta, podendo o Juízo das Execuções, de maneira fundamentada, indeferir o pleito se constatar ausência de condições no novo acolhimento.

3. Na hipótese dos autos, a prorrogação da **permanência do condenado em regime disciplinar diferenciado foi justificada por sua alta periculosidade e influência em organizações criminosas, motivos suficientes para justificar a medida excepcional e descaracterizar o constrangimento ilegal aduzido.**

4. *Habeas corpus não conhecido* (HC 257.899/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 21/02/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PACIENTE QUE POSSUI POSIÇÃO PRIVILEGIADA NA HIERARQUIA DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA CONHECIDA COMO "PCC". ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. **O art. 52 da Lei de Execuções Penais prevê o cabimento do Regime Disciplinar Diferenciado em três situações distintas. Ao contrário do caráter repressivo da primeira hipótese (caput), o "alto risco" e as "fundadas suspeitas" a que fazem referência os parágrafos 1.º e 2.º do art. 52 ilustram a preocupação do legislador em prevenir condutas que, porventura, possam acarretar em subversão da ordem ou disciplina internas.**

4. [...]

5. No particular, a **inserção do Paciente em Regime Disciplinar Diferenciado restou devidamente fundamentada, já que o próprio se declarou membro da organização criminosa conhecida como Primeiro Comando da Capital (PCC), tendo sido encontrada em seu poder, ainda, uma cartilha contendo instruções do grupo. Mais do que isso, a Corte de origem salientou que o Paciente é o encarregado de exercer a função de "disciplina" no pavilhão, posição hierárquica importante que lhe concede a tarefa de impor e cobrar dos demais integrantes as**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incumbências criminosas atribuídas, e que lhe possibilita ter informações privilegiadas sobre todas as ações praticadas na região, presídio, pavilhão ou raio subordinado, tudo isso a desvendar o preenchimento do requisito previsto no art. 52, §2.º da Lei n.º 7.210/1984, não havendo se falar em desproporcionalidade da medida.

6. *Ordem de habeas corpus não conhecida.* (HC 265.937/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014).

Por fim, relativamente à tese de ofensa ao disposto no art. 52 da LEP, em virtude da aplicação da falta grave *depois de tanto tempo dos fatos noticiados* (fl. 29), cumpre salientar que, como já assinalado, não se trata de aplicação de falta grave, mas de imposição de medida, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 52 da Lei n. 7.210/1984.

Todavia, na dicção da douta maioria da Turma – parte em que fiquei vencido –, tendo em vista a falta da contemporaneidade dos riscos ao regular cumprimento da pena, resta evidenciado o constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício para o afastamento da medida.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ*, mas concedo a ordem de ofício para afastar o regime disciplinar diferenciado - RDD."

Apesar dos judiciosos argumentos lançados pelo preclaro relator, dissenti no tocante à concessão da ordem, de ofício, por entender que merece acolhida a tese defendida na impetração, sendo seguida pelos proficientes Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz, sagrando-se vencedora a divergência. Fi-lo com espreque nos argumentos que abaixo são escandidos.

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) consiste em um sistema de disciplina carcerária especial, dotado de regras mais rígidas do que os demais regimes de cumprimento de pena, sendo aplicável como sanção disciplinar ou dada a imprescindibilidade cautelar.

A despeito de qualquer consideração acerca da constitucionalidade ou não do Regime Disciplinar Diferenciado, passo a analisar se a transferência do paciente para o RDD atendeu aos requisitos previstos na Lei de Execução Penal.

Como cediço, para a inclusão do sentenciado no regime especial de disciplina carcerária é necessária a ocorrência de pelo menos uma das hipóteses previstas no artigo 52 da Lei de Execuções Penais:

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

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisoriamente ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando."

Em que pese o acórdão ter justificado a inclusão do paciente no RDD, com fulcro no art. 52, inciso I, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 7.210/84, entendo que o caso possui uma particularidade.

De se notar que, em 27.9.2013, o Secretário da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo representou pela inclusão cautelar do paciente e de outros presos no citado Regime - quase um ano após as últimas interceptações telefônicas que apontavam sua possível participação em uma organização criminosa -, o que restou indeferido pelo Juízo das execuções, em *decisum* assim pautado (fls. 253/260):

"(...)

Não se põe em dúvida que a farta documentação trazida aos autos, consistente em anos de comunicações telefônicas interceptadas atribuídas aos presos representados, se traduz em indícios veementes de que alguns deles são figuras proeminentes da facção criminosa do PCC.

Tal constatação, todavia, forçoso reconhecer, não é novidade. Há entre os representados presos conhecidíssimos, cuja notoriedade remonta aos episódios de rebeliões e ataques de triste memória ocorridos no ano de 2006. A Administração Penitenciária, pode-se afirmar sem medo de enganos, conhece a fundo os presos representados, de maneira alguma ignora sua condição de integrantes do PCC e, justamente por isso, decidiu concentrá-los na unidade prisional de Presidente Venceslau II, a qual a exemplo do presídio de Avaré I, por opção da autoridade postulante, abriga os presos de maior periculosidade do Estado de São Paulo.

Diante deste quadro, o pedido de inclusão cautelar de tais presos em RDD, isto é, sem prévia manifestação da Defesa, dependeria de prova suficientemente indicativa de que sua permanência em qualquer dos citados estabelecimentos prisionais de segurança máxima não é mais suficiente para garantia da segurança pública. Em outras palavras, o acolhimento do pedido estava a exigir ao menos indícios de atividade criminosa recente dos sentenciados que justificasse seu imediato isolamento cautelar.

Dariam amparo ao pedido cautelar trazido nestes autos, contudo, conversas telefônicas que, embora indiquem a articulação de atividades criminosas de presos da facção PCC, foram interceptadas fundamentalmente entre anos de 2010 e 2012. Ou seja, os fatos trazidos a conhecimento deste Juízo nestes autos não são, à evidência, recentes.

Optou o Estado, como se depreende do farto material probatório que instrui o pedido, por monitorar a atividade criminosa dos sentenciados nestes tantos anos, o que certamente redundou em uma série de prisões em jantes, processos criminais e condenais, tal como, aliás, consta expressamente do requerimento ministerial endereçado ao Secretário da Administração Penitenciária.

A medida ora postulada, destarte, há de se reconhecer, vem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destempo. Se as escutas telefônicas que amparam a pretensão cautelar ora dirigida ao Juízo constituem um arcabouço probatório formado pacientemente, sem nenhuma pressa, ao longo de quatro anos, conclusão inevitável é a de que não há *periculum in mora* no caso concreto. Repito, o Estado sopesou os prós e contras de sua atuação e optou deliberadamente por monitorar conversas telefônicas de presos ao longo não de um, mas de vários anos. Não pode ante a estratégia escolhida, alegar, com base exclusivamente no citado matéria, obtido pelas interceptações, que haja urgência no isolamento de tais presos.

(...)

Sem ignorar a periculosidade cios representados, aliás já do Juízo conhecida pelo simples fato de estarem custodiados onde estão, repita-se um presídio de segurança máxima, indiscutivelmente afronta o direito posto, ainda que se trate de combate ao crime organizado, a concessão de medida cautelar sem demonstração inequívoca de sua urgência. Ora, como se pode afirmar urgente o isolamento cautelar de alguém a quem se atribui um ato criminoso praticado nos anos de 2010, 2011 ou 2012? Como justificar o isolamento cautelar de alguém que já se encontra em RDD? Como justificar, por fim, a inclusão em RDD de preso que não mais está sob a jurisdição do Juízo?

(...)

Ante o exposto:

i) indefiro os pedidos de internação cautelar deduzidos pela Autoridade Prisional;

(...)"

Especificamente com relação ao paciente, a sua inclusão no regime especial de disciplina carcerária foi objeto de novel requerimento, agora pelo Ministério Público. Extraio, por pertinentes, os seguintes trechos da decisão de primeiro grau, proferida em 4.4.2014 (fls. 290/293):

"2. O feito comporta julgamento no estado, independentemente da acessibilidade das mídias, não sendo o caso, por evidente, de declaração da preclusão.

Com efeito, pouco ou nada há a agregar à luzente e erudita decisão que bem indeferiu a pretensão cautelar, cujos fundamentos operam os mesmo efeitos por ocasião desta decisão final monocrática.

Em suma, não há como concluir seja necessário, indispensável, oportuno e conveniente a inclusão do representado em regime disciplinar diferenciado quatro anos depois de uma possível falha disciplinar, ainda que de natureza grave.

A postulação ministerial, circundada in totum pela autoridade prisional, é fundada em provas colhidas nos longínquos anos de 2010 a 2012. No caso específico, as últimas conversações interceptadas ocorreram no mês de dezembro de 2012.

Ora, a excepcionalidade do cárcere duro era sim demandada durante ou algum tempo depois das gravíssimas práticas criminosas aqui descritas.

Entretanto, doravante, quando ultrapassado tanto tempo sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer comprovação de novas recidivas, não mais se justifica a aplicação do instituto de exceção, por questão de lógica jurídica e também por justiça, porquanto não é dado ao Juízo presumir que tais práticas simplesmente persistam.

Nosso sistema constitucional consagra essa assertiva, afinal, o constituinte declarou tudo aquilo que se pretendeu fosse imprescritível, disso importando, por evidente, que todo o remanescente estará sujeito à implementação da prescrição.

Sob tal prisma deverá estar abrangido, evidentemente, o regime das faltas disciplinares em sede de execução penal e igualmente as condições objetivas capituladas nos §§ 1º e 2º do art. 52 da Lei 7.210/84, quais sejam:

(...)

Em outras palavras, tais condições, porque sumamente objetivas, também devem perecer em algum momento com lastro justamente nos fundamentos da Constituição da República.

A razão é muito simples: uma pessoa não apresenta, para sempre, alto risco para a ordem e a segurança.

Um suspeito não está sempre envolvido ou eternamente participando de uma organização criminosa.

A nenhum Estado, a nenhum Juízo é dado presumir nesse campo.

É certo que o representado poderia mesmo, exatamente como garante o Ministério Público, apresentar 'alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade' (§1º) e ser um 'real suspeito envolvido, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando' (§ 2º), mais isso aconteceu há muito tempo, no máximo até 2012!

Após isso (2012), não há indicação de ato ou fato, sob a responsabilidade do representado, que indique a perseverança em práticas delitivas.

Inclusão em cárcere duro demanda prova concreta e séria de atividade criminosa recente, de indiscutível e latente perigosidade da pessoa presa.

Não atendido esse ônus probatório, não há como operar o pretendido isolamento.

Por outro vértice, pese embora brilhante e corajoso, o longo e extenso trabalho de colheita de conversações telefônicas dos presos da P II de Presidente Venceslau indica articulação de atividade criminosa dos membros da facção entre os anos de 2010 e 2012 e é importantíssimo para o embasamento de ações penais contra os infratores, mas não fundamenta, nem de longe, uma medida de ordem como a aplicação do regime mais rigoroso, inspirada sumamente na necessidade de obstar práticas delituosas graves em curso, ou na imperiosidade do isolamento de pessoas excepcionalmente perigosas.

Tais situações, insista-se, reclamam episódios presentes e atuais.

Por derradeiro, é preciso divisar fatos notórios.

É sabido e consabido que o Estado de São Paulo, após determinada megarrebelião do sistema prisional, decidiu isolar estrategicamente centenas de presos pertencentes a uma única facção criminosa.

Feito isso em dois de seus estabelecimentos prisionais (Avaré I e Presidente Venceslau II), tais presos passaram a ser monitorados, medida que redundou numa série de prisões, processos criminais e condenações.

Isso é fato, admitido que foi pelo próprio requerente.

Essa foi a opção estratégica adotada para o combate ao crime organizado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decerto, se esse mesmo Estado optasse em fazer cessar as articulações no ato de seu conhecimento, ocorreria, sem dúvida alguma, a imediata inclusão de todos os presos interceptados em cárcere duro.

Ocorre que não houve um pedido de inclusão em RDD ao longo dos 4 anos de investigação, e isso não é crítica à opção adotada, muito ao contrário, apenas uma observação para realçar a inexistência, agora, de prova de perigo vivente a justificar a inclusão aqui pretendida.

O farto material aqui produzido - escutas telefônicas dos anos de 2009 a 2012 - autorizam, sem dúvida, a permanência do representado na atual unidade de segurança máxima, mas não a inclusão em regime disciplinar diferenciado, porque não comprovadas, HOJE, as situações capituladas no artigo 52 da Lei 7.210/84.

3. Posto isso, ausentes os requisitos justificadores da medida excepcional, de conformidade com o disposto no artigo 52 da Lei 7210/84, indefiro a inclusão de JÚLIO CÉSAR GUEDES DE MORAES em regime disciplinar diferenciado."

Observe-se que somente foi o preso incluído no regime carcerário especial, ao fim, por acórdão prolatado em agravo de execução (n.º 0053157-97.2014.8.26.0000), datado de 17.9.2015 (fls. 118/128) - não se descure que a inclusão cautelar restou provida pelo Tribunal Bandeirante em 29.5.2014, nos autos do Agravo em Execução n.º 0005130-83.2014.8.26.0000.

A ausência de contemporaneidade, entendo, descaracteriza a finalidade do instituto, o qual, em se tratando de uma modalidade de sanção disciplinar, deve ser aplicado ao tempo ou o mais próximo possível do fato.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da Sexta Turma:

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. REQUERIMENTO. EXTEMPORANEIDADE. FINALIDADE DO INSTITUTO. DESCARACTERIZAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (2) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. *In casu*, vislumbra-se o alegado constrangimento ilegal, uma vez que a circunstância de a inclusão do paciente no RDD ter sido requerida quase um ano após as últimas interceptações telefônicas que apontavam sua possível participação em uma organização criminosa, descaracteriza a finalidade do instituto.

2. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar a exclusão do paciente do regime disciplinar diferenciado, ressaltando-se a possibilidade de aplicação da medida caso surjam fatos recentes que se subsumam às hipóteses descritas no art. 52 da Lei de Execução Penal."

(HC 307.660/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. REQUERIMENTO E IMPLEMENTAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. FINALIDADE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTITUTO. DESCARACTERIZAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (2) ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. *In casu*, vislumbra-se o alegado constrangimento ilegal, uma vez que a circunstância de a inclusão do paciente no RDD ter sido requerida mais de 11 (onze) meses depois da fuga (3/2/2013), e implementada quase dois anos após, descaracteriza a finalidade do instituto.

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o arquivamento do requerimento de inclusão do paciente no regime disciplinar diferenciado."

(HC 301.707/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Ademais, o paciente já esteve submetido ao regime disciplinar diferenciado, cautelarmente - em decorrência do Agravo em Execução n.º 0005130-83.2014.8.26.0000 - e, como ressaltou o juízo singular, o farto material produzido a partir das escutas telefônicas autoriza sua permanência em um Presídio de Segurança Máxima, mas não sua inclusão no regime disciplinar diferenciado.

Nesse panorama, forçoso é o reconhecimento de patente ilegalidade na espécie.

Diante do exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, sem qualquer desdouro à fundamentação do ínclito relator, **concedo, de ofício**, a ordem a fim de determinar a exclusão do paciente do Regime Disciplinar Diferenciado, ressalvando-se a possibilidade de aplicação da medida caso surjam fatos recentes que se subsumam às hipóteses descritas no artigo 52 da Lei de Execução Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0271570-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 339.764 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00531579720148260000 20140000330730 20140000560054 531579720148260000

EM MESA

JULGADO: 30/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALESSANDRA MOLLER
ADVOGADO : ALESSANDRA MOLLER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JÚLIO CÉSAR GUEDES DE MORAES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ALESSANDRA MOLLER, pela parte PACIENTE: JÚLIO CÉSAR GUEDES DE MORAES

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, por maioria, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencidos, neste ponto, os Srs. Ministros Relator e Antonio Saldanha Palheiro.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator quanto ao não conhecimento do habeas corpus.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura quanto à concessão da ordem de ofício.