



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.178 - SC (2016/0257225-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ADEMIR DE BORBA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. NULIDADE DO PAD. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE POR A DEFESA TER SIDO EXERCIDA POR SERVIDORES INTEGRANTES DOS QUADROS DO DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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

II - Verifica-se nos vv. acórdãos impugnados que a matéria referente à nulidade do PAD por ausência de defesa técnica não foi analisada pelo eg. Tribunal de origem, nem mesmo após o julgamento dos embargos de declaração, uma vez que a Corte de origem expressamente deixou de apreciar a matéria por não ter sido alegada em momento oportuno pela defesa.

III - O eg. Tribunal **a quo** sequer se manifestou acerca da **quaestio** ventilada na presente impetração, ficando impedida esta Corte de proceder à análise desta, sob pena de indevida **supressão de instância**.

IV - A suposta nulidade do PAD pelo fato de a defesa ter sido exercida por servidores integrantes dos quadros do Departamento de Administração Penitenciária não acarreta, por si só, a nulidade do processo administrativo disciplinar, sendo imprescindível a demonstração de efetivo prejuízo ao apenado.

V - **In casu**, não se vislumbra, **a priori**, qualquer prejuízo ao paciente tendo em vista que o gerente de revisões criminais postulou pela absolvição da falta por ausência de provas, ressaltando as circunstâncias em que teriam ocorrido os fatos, sem ter acarretado qualquer consequência, além da personalidade abonadora do reeducando.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 06 de abril de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.178 - SC (2016/0257225-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de ADEMIR DE BORBA contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, nos autos do Agravo de Execução Penal n. 0046281-08.2010.8.24.0038.

Depreende-se dos autos que, no curso da execução da pena imposta ao ora paciente, sobreveio incidente disciplinar, tendo em vista que teriam sido encontrados em sua cela substância entorpecente (maconha), bem como carregador de celular e extratos bancários. Por outro lado, o d. juiz de 1º grau concluiu não haver justa causa para iniciar procedimento de regressão, diante da ausência de indícios de autoria, pois a cela era coletiva e o material não havia sido encontrado em poder do reeducando (fls. 199-201).

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso para desconstituir o r. **decisum** e determinar a instauração de incidente de regressão de regime, nos termos do art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal. Eis a ementa do v. acórdão:

"RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE (LEI 7.210/1984, ART. 50, INCISO VII). INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO PARA RECONHECIMENTO E REGRESSÃO DE REGIME REJEITADO PELO JUÍZO INAUGURAL SOB O ARGUMENTO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ANÁLISE DE RETROCESSO DISCIPLINAR QUE NÃO COMPETE A ESTA CORTE, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXISTÊNCIA TODAVIA DE ELEMENTOS APTOS A INDICAR A NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DO INCIDENTE, NOS MOLDES DO ART. 118, § 2º, DA LEI DE REGÊNCIA. PRONUNCIAMENTO DESCONSTITUÍDO. RECURSO CONHECIDO E EM PARTE PROVIDO" (fl. 225).

Inconformada, a defesa opôs embargos de declaração, aduzindo que haveria omissão no julgado, quanto à análise da tese acerca da inconstitucionalidade da atuação de gerente de revisões criminais, na defesa do apenado, quando esta deveria ter sido feita por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

advogado constituído ou por defensor público nomeado. Os embargos foram rejeitados em v. acórdão que restou assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INCIDENTE DE REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. INSTAURAÇÃO DENEGADA. ACOLHIMENTO DO PRETÉRITO INCONFORMISMO.

APONTADA OMISSÃO DO JULGADO. MATÉRIA A SER ALEGADAMENTE APRECIADA DE OFÍCIO. PRETENSA DISCUSSÃO ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DA ATUAÇÃO DA GERÊNCIA DE REVISÕES CRIMINAIS NA DEFESA DO REEDUCANDO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO NÃO SUSCITADA EM SEDE RECURSAL. PRECLUSÃO TEMPORAL. CONCOMITANTE DESCABIMENTO DA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ACLARATÓRIOS CONHECIDOS E REJEITADOS" (fl. 244).

No presente **writ**, a impetrante alega, em síntese, que o PAD instaurado seria nulo, pois a defesa do paciente não teria sido exercida por advogado constituído ou defensor público nomeado, em afronta ao entendimento firmado no REsp n. 1.378.557/RS e na Súmula 533/STJ, bem como violando os arts. 16 e 59 da Lei de Execução Penal.

Sustenta que cabe à Defensoria Pública realizar a defesa de apenado em processo administrativo disciplinar caso não haja advogado constituído, sendo indevida a defesa exercida por gerente de revisões criminais, ainda que inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Além disso, aduz que *"mesmo que se cuide de profissional inscrito na OAB/SC, o gerente de revisões criminais não se trata de advogado desvinculado da instituição que promovera a sanção questionada - e, assim, formalmente apto a assegurar a ampla defesa do ora recorrente -, senão de servidor comissionado"* (fls. 4-5).

Ressalta que *"as atribuições do gerente de revisões criminais estão previstas no art. 28 do Decreto Estadual 4.600/1994. Ocorre que este Decreto Estadual passou a ir de encontro com o previsto, tanto substancialmente (art. 134), quanto*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formalmente (art. 24, XIII, §1º), na Constituição da República Federativa do Brasil" (fl. 6).

Assevera, portanto, que a defesa do gerente de revisões criminais no PAD é feita de forma genérica, tratando-se de funcionário do estabelecimento prisional, e não de advogado de confiança do apenado, tampouco de defensor público.

Requer, por fim, a concessão da ordem para que seja decretada a nulidade do procedimento administrativo disciplinar realizado sem defesa técnica.

Liminar **indeferida** às fls. 288-289.

Informações prestadas às fls. 298-343.

O Ministério Público Federal, às fls. 347-350, manifestou-se pelo **não conhecimento** do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.178 - SC (2016/0257225-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. NULIDADE DO PAD. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE POR A DEFESA TER SIDO EXERCIDA POR SERVIDORES INTEGRANTES DOS QUADROS DO DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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

II - Verifica-se nos vv. acórdãos impugnados que a matéria referente à nulidade do PAD por ausência de defesa técnica não foi analisada pelo eg. Tribunal de origem, nem mesmo após o julgamento dos embargos de declaração, uma vez que a Corte de origem expressamente deixou de apreciar a matéria por não ter sido alegada em momento oportuno pela defesa.

III - O eg. Tribunal **a quo** sequer se manifestou acerca da **quaestio** ventilada na presente impetração, ficando impedida esta Corte de proceder à análise desta, sob pena de indevida **supressão de instância**.

IV - A suposta nulidade do PAD pelo fato de a defesa ter sido exercida por servidores integrantes dos quadros do Departamento de Administração Penitenciária não acarreta, por si só, a nulidade do processo administrativo disciplinar, sendo imprescindível a demonstração de efetivo prejuízo ao apenado.

V - **In casu**, não se vislumbra, **a priori**, qualquer prejuízo ao paciente tendo em vista que o gerente de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revisões criminais postulou pela absolvição da falta por ausência de provas, ressaltando as circunstâncias em que teriam ocorrido os fatos, sem ter acarretado qualquer consequência, além da personalidade abonadora do reeducando.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Verifica-se nos vv. acórdãos impugnados que a matéria referente à nulidade do PAD por ausência de defesa técnica não foi analisada pelo eg. Tribunal de origem, nem mesmo após o julgamento dos embargos de declaração, uma vez que a Corte de origem **expressamente deixou de apreciar a matéria por não ter sido alegada em momento oportuno pela defesa**, razão pela qual não poderia ser suscitada nos aclaratórios, sob pena de inovação recursal. Destaco os seguintes trechos do v. acórdão proferido nos embargos de declaração:

"A alegação de 'omissão relevante, qual seja, a não análise da (in)constitucionalidade da atuação de gerente de revisões criminais na defesa de um apenado em um procedimento administrativo disciplinar por cometimento de falta grave' que, muito embora não tenha sido suscitada explicitamente em sede recursal, mereceria apreciação e reconhecimento de ofício, diante de seu manifesto cabimento à situação dos autos, não possui o condão de determinar o acolhimento dos embargos, uma vez que não foi alvo de insurgimento anterior, o que impede o seu exame na presente via segundo reiteradamente se tem decidido no âmbito dos Tribunais Pátrios.

Ademais, esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que a 'ausência de manifestação sobre matéria que poderia ser examinada de ofício pelo magistrado, em homenagem ao princípio reformatio in mellius, não implica omissão' [...].

À vista disso, não há falar em omissão no acórdão vergastado, de maneira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se reveste de quaisquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, circunstância que impede o acolhimento da insurgência.

Imperioso enfatizar, não obstante, que a matéria relativa à capacidade e legitimidade postulatória da Gerência de Revisões Criminais nos Procedimentos Administrativos Disciplinares já foi enfrentada neste Sodalício por ocasião do julgamento do Agravo em Execução Penal n. 0009355-52.2015.8.24.0038, da comarca de Joinville, da relatoria do eminente Desembargador Rodrigo Collaço, no qual restou reconhecida a sua higidez e validade.

Outrossim, descabe cogitar da concessão de habeas corpus de ofício para 'que se declare nulo o procedimento administrativo disciplinar por não observância de defesa prestada por Defensor Público', porquanto, como mencionado, tal tese sequer foi suscitada no momento oportuno, tampouco seria acolhida, uma vez que não se verifica prejuízo à defesa do embargante, já que foi devidamente assistido, de modo que não se mostra caracterizado o alegado constrangimento ilegal" (fls. 248-250).

Assim, o eg. Tribunal **a quo** sequer se manifestou acerca da **quaestio** ventilada na presente impetração, ficando impedida esta Corte de proceder à análise desta, sob pena de indevida **supressão de instância**.

Nesse sentido é o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte de Justiça, **in verbis**:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PARA O SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DO PACIENTE EM REGIME MAIS RIGOROSO. PLEITO DE REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE POSTULAÇÃO EM 1º GRAU. ILEGALIDADE INEXISTENTE. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A questão referente à manutenção do paciente no regime mais gravoso do que aquele judicialmente determinado não foi apreciada pelas instâncias ordinárias, o que impede seu conhecimento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus improvido" (AgRg no RHC n. 48.623/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. RECEPÇÃO QUALIFICADA, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INDICAÇÃO DE JUSTIFICATIVA CONCRETA PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PROCESSUAL. PACIENTE SEGREGADO DESDE O FLAGRANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO, NO PONTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

5. O pedido de progressão de regime não foi formulado perante o Juízo das Execuções, razão pela qual não pode ser conhecido originariamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que permita concessão da ordem de ofício.

7. Ordem de habeas corpus não conhecida" (HC n. 220.468/PE, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Laurita Vaz**, DJe de 17/4/2013).

Ademais, o fato de a defesa ter sido exercida por servidores integrantes dos quadros do Departamento de Administração Penitenciária não acarreta, por si só, a nulidade do processo administrativo disciplinar, sendo imprescindível a demonstração de efetivo prejuízo ao apenado.

Nesse sentido os recentes julgados da Quinta Turma deste Tribunal Superior:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR. PAD. DEFESA TÉCNICA FEITA POR FUNCIONÁRIO DO ESTABELECIMENTO PENAL. NULIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A mera alegação de falta de independência funcional do advogado que patrocinou a defesa do paciente (funcionário do estabelecimento prisional), sem comprovação de efetivo prejuízo, afasta a apontada nulidade do procedimento administrativo disciplinar que apurou a prática de falta grave.

3. No caso, não se verifica a alegada violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório ou qualquer ilegalidade manifesta apta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a ensinar a concessão da ordem, de ofício.

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 369.567/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 8/11/2016).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. PAD. DEFESA TÉCNICA FEITA POR ADVOGADO FUNCIONÁRIO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. *Inexiste ilegalidade no procedimento administrativo para apuração da falta grave quando a apresentação da defesa pelo apenado é realizada por advogado do estabelecimento prisional (Gerente de Revisões Criminais do Estabelecimento Penal).*

3. *A suposta falta de independência funcional do Gerente de Revisões Criminais do Estabelecimento Penal para defender o apenado não foi comprovada nos autos, o que impede o reconhecimento da apontada nulidade.*

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 325.992/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 14/10/2016).

In casu, não se vislumbra, **a priori**, qualquer prejuízo ao paciente tendo em vista que o gerente de revisões criminais postulou pela absolvição por falta de provas acerca da falta grave em tese cometida, ressaltando as circunstâncias em que teriam ocorrido os fatos, sem ter acarretado qualquer consequência, além da personalidade abonadora do reeducando (fl. 194).

Ademais, a verificação mais detalhada de eventual prejuízo ao paciente demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0257225-8

HC 373.178 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00462810820108240038 038130058375 03813005837500000 061130022480 20100783215
3813005837500000 462810820108240038 61130022480

EM MESA

JULGADO: 06/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: ADEMIR DE BORBA (PRESO)
CORRÉU	: ANTONIO RUBENS DOS REIS
CORRÉU	: CARLOS JARDEL CORREA
CORRÉU	: FABIO WRESS
CORRÉU	: RAFAEL DE OLIVEIRA
CORRÉU	: MAICON VIDAL DE BONFIM
CORRÉU	: GILMAR DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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