



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.233 - RS (2011/0006402-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARLON ALEXANDRE KUNS
ADVOGADO : CRISTIANO VIEIRA HEERDT - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 563 DO CPP E 59 DA LEP. OFENSA REFLEXA. INADMISSIBILIDADE. ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS. VIA ELEITA INADEQUADA.

1. Tendo o aresto recorrido concluído pela nulidade do processo administrativo disciplinar em virtude da não observância ao artigo 27 do Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, verifica-se que eventual violação de lei federal seria reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação de ato normativo secundário, descabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental improvido.

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 Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 06 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.233 - RS (2011/0006402-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARLON ALEXANDRE KUNS
ADVOGADO : CRISTIANO VIEIRA HEERDT - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se de agravo regimental, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão monocrática de minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial e foi ementada nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 563 DO CPP, E 59 DA LEP. OFENSA REFLEXA. INADMISSIBILIDADE. ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS. VIA ELEITA INADEQUADA. SEGUIMENTO NEGADO.

Alega o agravante, inicialmente, que "o deslinde da questão não está sujeito, exclusivamente, ao exame do ato normativo estadual, tendo em vista que o aresto guerreado forrou-se, outrossim, na legislação federal apontada pelo recorrente como violada." Nesse sentido, aduz que em relação ao artigo 59 da Lei de Execução Penal, houve afronta direta, e não reflexa, à legislação infraconstitucional.

Sustenta, por outro lado, que "o entendimento da Corte gaúcha, no que se refere a condicionar o reconhecimento da falta grave à instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar, não encontra respaldo na jurisprudência desse Augusto Superior Tribunal de Justiça."

Ressalta, no ponto, que, "na hipótese, o direito de defesa previsto na norma violada foi assegurado, uma vez que, realizada a audiência de justificação, o apenado, devidamente assistido por sua defensora, foi ouvido pelo Juízo da Execução, como faz prova o documento e-STJ - fls. 23/25."

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.233 - RS (2011/0006402-9)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 563 DO CPP E 59 DA LEP. OFENSA REFLEXA. INADMISSIBILIDADE. ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS. VIA ELEITA INADEQUADA.

1. Tendo o aresto recorrido concluído pela nulidade do processo administrativo disciplinar em virtude da não observância ao artigo 27 do Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, verifica-se que eventual violação de lei federal seria reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação de ato normativo secundário, descabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Consoante assentado na decisão ora agravada, o recurso ministerial foi interposto em face de acórdão que concluiu pela nulidade do processo administrativo disciplinar com base nos seguintes fundamentos:

Na hipótese, tenho que reside questão anterior à postulação recursal a ser enfrentada, uma vez que a irresignação decorre do reconhecimento da prática de falta disciplinar de natureza grave por parte do recorrente. Explico melhor.

É que não consta nos autos registro da notificação do apenado da audiência de instrução e julgamento ocorrida em 02.10.2009. Logo, ocorreu grave afronta ao disposto no art. 27 do Regimento Disciplinar Penitenciário, que determina:

Art. 27. Será causa de nulidade absoluta do Procedimento Disciplinar, a ausência de cientificação do defensor, quando constituído, ou a inexistência de ciência expressa ao acusado da instauração do procedimento.

(...)

Desse modo, para se reformar o aresto recorrido seria necessário o exame do artigo 27 do Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul. Nestes termos, observa-se que eventual violação de lei federal seria reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação de ato normativo secundário, descabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

Sobre o tema, colhem-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283/STF. VIOLAÇÃO REFLEXA A DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. 1. (...). 2. (...). 3. É inviável o recurso especial quando o exame de violação ao texto federal ocorre de forma reflexa, hipótese não amparável nessa via, cujo objeto é a contrariedade frontal à legislação infraconstitucional. 4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1160582/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/09/2011).

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 115 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 35/79. DESCABIMENTO. DISPOSITIVO REVOGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA REFLEXA. ÓBICE DA SÚMULA N.º 280/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONHECIDO MAS DESACOLHIDO. 1. (...). 2. A ofensa à lei federal, ensejadora da abertura da via especial, deve ocorrer de forma direta, sendo inviável o conhecimento do apelo nobre, quando a eventual ofensa à lei federal se der de maneira reflexa, por demandar o prévio exame de legislação local, no caso, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3. (...). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 857.137/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 13/09/2010).

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO REFLEXA A DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. 'Inviável o conhecimento do recurso especial quando a suposta violação à legislação federal infraconstitucional tenha ocorrido apenas de modo reflexo ou indireto' (AgRg no REsp 1.029.563/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 18/8/08). 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1083848/PA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 03/08/2009).

Conforme pacífico entendimento desta Corte Superior, os atos normativos secundários e outras disposições administrativas, como, *in casu*, o Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, não estão inseridos no conceito de lei federal, não sendo adequado o aviamento de recurso especial pela alínea "a" do artigo 105 da Constituição, a fim de impugnar referidas normas administrativas.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À INSTRUÇÃO NORMATIVA ANP N.º 03/98. INVIABILIDADE. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INOCÊNCIA DO CANDIDATO. AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 83 DESTA CORTE. 1. A alegação de ofensa a instrução normativa não enseja a abertura da via do apelo nobre, porquanto tal ato normativo não se enquadra no conceito de lei federal para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a finalidade prevista no art. 105, inciso III, alínea a, da Carta Magna. 2. (...). 3. (...). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 795.174/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 01/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. TALONÁRIOS EXTRAVIADOS. FURTO NA POSSE DO BANCO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO A RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL – NÃO-CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL –. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. 1. Esta Corte não analisa suposta violação de resoluções, circulares, portarias e instruções, pois essas espécies normativas não estão abrangidas no conceito de lei federal, apta a ensejar a via especial. 2. (...). 3. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag 1051115/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, DJe 20/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MICROEMPRESA. ISENÇÃO. VIOLAÇÃO AO ATO DECLARATÓRIO SRF N. 33/94. ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ART. 11, DA LEI 7.256/84. AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO PELA LEI N. 8.864/94. 1. Para efeito de cabimento de Recurso Especial, compreendem-se no conceito de lei federal os atos normativos (de caráter geral e abstrato), produzidos por órgão da União com base em competência derivada da própria Constituição, como são as leis (complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim os decretos autônomos e regulamentares expedidos pelo Presidente da República (EDcl. no Resp 663.562, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 07.11.05). Não se incluem nesse conceito os atos normativos secundários produzidos por autoridades administrativas, tais como resoluções, circulares e portarias (AgRg no Ag 573.274, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 21.02.05), instruções normativas (Resp 352.963, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18.04.05), atos declaratórios da SRF (Resp 784.378, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 05.12.05), ou provimentos da OAB (AgRg no Ag 21.337, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 03.08.92). 2. A lei 8.864/1994 não revogou as isenções estabelecidas no artigo 11 da Lei 7.256/1984. Precedente: REsp 330.715/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 8.9.2003. 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 658.339/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2010).

Ainda que assim não fosse, a prática da falta disciplinar pelo apenado, a teor do disposto no artigo 59 da LEP, clama pela instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), no qual se apurará o evento e se firmará um convencimento acerca de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

classificação - falta disciplinar leve, média ou grave.

Definida a falta, viável a imposição de sanção disciplinar, cuja indispensabilidade se faz presente para a garantia da eficácia da punição outrora imposta, em atenção ao caráter preventivo e ressocializador da pena.

Verifica-se que a *mens legis* da norma em apreço foi justamente possibilitar o devido esclarecimento sobre o evento durante o procedimento administrativo disciplinar, em perfeita concretização do princípio do devido processo legal - artigo 5.º, LIV, da Constituição Federal.

Colaciona-se, nesse sentido, a seguinte lição doutrinária:

A lei prevê também que a aplicação da sanção disciplinar deve obedecer ao procedimento adequado para sua apuração, conforme o regulamento. Trata-se da institucionalização do princípio da garantia jurisdicional, ou seja, de se prever o procedimento de acordo com normas jurídicas escritas. (*Execução Penal*. Júlio Fabbrini Mirabete. Atlas: 2000. 9.ª edição. p. 151)

Sob essa ótica, conquanto se busque atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa na audiência de justificação, realizada com a presença da defesa técnica, a dispensa do procedimento administrativo disciplinar não atende ao previsto em lei, violando-se, assim, ao princípio da legalidade.

De fato, a lei estabelece uma obrigatoriedade: praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para apurá-la, mediante decisão motivada. Ao que cuido, não há um culto exagerado à forma na exigência do procedimento referido. Existem, sim, formalidades legais que devem ser seguidas, pois, do contrário, o legislador não as teria normatizado.

Penso, ainda, que não se mostra cabível a menção ao princípio da instrumentalidade ao argumento de que se atinge a finalidade do ato somente com a audiência de justificação, assegurados o contraditório e a ampla defesa; pois, no afã por resultados e efetividade, poder-se-ia ignorar a segurança jurídica, de modo que a previsibilidade dos atos processuais pela sociedade seria, na melhor das hipóteses, mitigada.

Sobre o tema, eis a compreensão firmada por esta Corte:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA. REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO COM A DEFESA TÉCNICA. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A prática da falta disciplinar pelo apenado clama pela instauração do procedimento administrativo disciplinar, visto que a *mens legis* da norma de execuções penais foi justamente possibilitar o devido esclarecimento sobre o evento durante o procedimento, em perfeita concretização do princípio do devido processo legal, sendo que a sua exigência não apregoa um culto exagerado à forma, mas sim uma formalidade legal que deve ser seguida,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois, do contrário, o legislador não a teria normatizado.

2. Incabível a aplicação in casu do princípio da instrumentalidade das formas para embasar a ausência do procedimento próprio, ao argumento de que se atinge a finalidade do ato somente com a audiência de justificação, realizada com a presença da defesa técnica, assegurados o contraditório e a ampla defesa; pois, no afã por resultados e efetividade, poder-se-ia ignorar a segurança jurídica, de modo que a previsibilidade dos atos processuais pela sociedade seria, na melhor das hipóteses, mitigada.

4. A obrigatória oitiva prévia do apenado em caso de regressão definitiva do regime prisional (artigo 118, § 2.º, da LEP) não basta por si só para a escorreita apuração da falta disciplinar, eis que o processo administrativo disciplinar, em sendo mais abrangente, não se esgota na prática somente desse ato.

5. Diante da necessidade sistêmica de preservação das conquistas democráticas da judicialização da execução penal, é inconcebível o afastamento do devido processo legal, o que acarretaria um revés do significativo avanço humanitário anteriormente alcançado.

6. Habeas corpus concedido para, cassando o acórdão atacado, declarar nula a decisão que reconheceu a prática de falta grave cometida pelo paciente, em tese, na data de 09.03.2010, bem como todos os efeitos dela decorrentes.

(HC 185.271/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 30/04/2012)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PAD. AUSÊNCIA DE DEFENSOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A Sexta Turma deste Tribunal entende que - da leitura do disposto no art. 59 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984) - resta clara a opção do legislador em determinar que a apuração de falta grave se dê mediante a instauração de adequado procedimento específico, qual seja, procedimento administrativo disciplinar, indispensável para se verificar a configuração da falta grave, sob pena de se ter a produção unilateral de provas, a violar, portanto, o devido processo legal, o que, num Estado democrático de direito, soa de todo desarrazoado.

2. Verificando-se que os depoimentos das testemunhas no procedimento administrativo disciplinar foram colhidos sem a necessária e inafastável presença de defesa técnica legalmente constituída - advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil -, resta evidente que foram violados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Ordem concedida para cassar o acórdão impugnado, restabelecendo-se a decisão de primeiro grau, que reconheceu a nulidade do procedimento administrativo disciplinar instaurado em desfavor do paciente, relativo à suposta prática de falta grave cometida em 13/9/2007, no curso da execução penal.

(HC 164.806/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 10/05/2012)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0006402-9

AgRg no
REsp 1.226.233 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 45821469 70035295278 70038341996

EM MESA

JULGADO: 06/11/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MARLON ALEXANDRE KUNS
ADVOGADO : CRISTIANO VIEIRA HEERDT - DEFENSOR PÚBLICO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARLON ALEXANDRE KUNS
ADVOGADO : CRISTIANO VIEIRA HEERDT - DEFENSOR PÚBLICO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.