



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.400 - SC (2017/0229019-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : DIEGO GENEROSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. RECONHECIMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. DEFESA TÉCNICA EXERCIDA POR SERVIDOR INTEGRANTE DOS QUADROS DO DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA (GERENTE DE REVISÕES CRIMINAIS). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que funcionário do estabelecimento penal pode ser nomeado para a defesa técnica do apenado, em PAD, desde que o mesmo seja advogado inscrito na OAB. Qualquer prejuízo ao reeducando deve ser comprovado, e não somente alegado.

3. Na hipótese vertente, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.400 - SC (2017/0229019-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : DIEGO GENEROSA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DIEGO GENEROSA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais indeferiu o pedido de regressão de regime prisional.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução perante o TJSC, que deu provimento ao recurso, em *decisum* assim ementado (e-STJ fl. 163):

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL INCIDENTE DE REGRESSÃO DE REGIME. PRÁTICA DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR GRAVE. INOBSERVAR OS DEVERES PREVISTOS NOS INCISOS II E V, DO ARTIGO 39, DA LEP [ART. 50, VI, DA LEPJ. DECISÃO QUE ACATA A JUSTIFICATIVA APRESENTADA PELO APENADO E DEIXA DE RECONHECER A PRÁTICA DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR GRAVE. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

I - PRELIMINAR EM CONTRARRAZÕES PARA O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 109, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. PRAZO DE TRÊS ANOS NÃO TRANSCORRIDO ATÉ O MOMENTO. PREFACIAL AFASTADA.

II - MÉRITO. DETENTO QUE AO NÃO OBSERVAR AS ORDENS EM PROCEDIMENTO DE REVISTA, SE EXALTA E PROFERE XINGAMENTOS CONTRA AGENTE PRISIONAL. CONFISSÃO CORROBORADA PELOS DEPOIMENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO E OUTRA TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NO PAD. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA RESPEITADOS. DECISÃO EQUIVOCADA. REFORMA QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES. REGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL IMPOSSÍVEL EM RAZÃO DO APENADO JÁ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTAR CUMPRINDO PENA NO REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE NECESSÁRIA. SÚMULA 534 DO STJ. PERDA DA REMIÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/5 (UM QUINTO).

111 - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Em seguida, a defesa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA ATUAÇÃO DO GERENTE DE REVISÕES CRIMINAIS NA DEFESA DE APENADO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FATO APONTADO COMO OMISSÃO. MATÉRIA RECONHECIDAMENTE NÃO ABORDADA NA PEÇA RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DO RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DE TESE NÃO DEBATIDA NO RECURSO, EM ALUSÃO AO PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM, OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REQUISITOS DO ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO EVIDENCIADOS. "[...]1. Os embargos declaratórios só podem ser usados com a finalidade precípua de esclarecer ambiguidades, obscuridades e contradições ou sanar omissão existente no julgado, a teor do que dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, não constituindo meio processual adequado para provocar o julgador a que renove ou reforce a fundamentação já exposta no decisum atacado, ou, ainda, que proceda à análise de novas teses recursais, até então não objeto de insurgência. (TJSC, Embargos de Declaração n. 0010277-27.2014.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 20 04-2017)". IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

No presente *writ*, sustenta a Defensoria Pública inconstitucionalidade da atuação do Gerente de Revisões Criminais da unidade prisional na defesa do paciente no PAD para apuração de falta grave.

Alega que "a decisão do Tribunal de Justiça incorreu em flagrante ilegalidade, pois, conforme consta na fl. 81 dos autos do agravo de execução, a defesa do paciente foi realizada pelo Gerente de Revisões Criminais da unidade prisional, que, além de não ter sido o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defensor constituído, também pertence ao mesmo órgão que acusou o paciente do cometimento de falta grave. Frisa-se que é a Defensoria Pública quem tem a incumbência de realizar a defesa em todos os graus, judicial e extrajudicialmente, de direitos individuais e coletivos dos necessitados, conforme disposto no art. 134 da Constituição Federal" (e-STJ fl. 4).

Requer, nesse diapasão, liminarmente, a suspensão do "andamento do processo de origem a fim de obstar o trânsito em julgado". No mérito, pugna pela concessão da ordem "declarando nulo o procedimento administrativo disciplinar realizado, em razão da inconstitucionalidade da defesa realizada por órgão estatal que não a Defensoria Pública".

Liminar indeferida (e-STJ fls. 203/206).

Informações prestadas pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Joinville/SC (e-STJ fls. 212/215).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 217/223).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.400 - SC (2017/0229019-7)

VOTO

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

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, pela sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: STF (HC 104045, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/8/2012, acórdão eletrônico DJe-176, divulgado em 5/9/2012, publicado em 6/9/2012); e STJ (HC 239550/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 18/9/2012, DJe 26/9/2012).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Constato que, no caso, a controvérsia gira em torno de a defesa técnica do paciente, no PAD, ter sido feita por funcionário do estabelecimento penal (Gerente de Revisões Criminais da Penitenciária Industrial de Joinville).

Quanto a esse aspecto, ressaltou a Corte de origem (e-STJ fl. 169):

(...) destaca-se que o PAD 99/2014 respeitou os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o apenado foi assistido por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, teve a garantia de prestar a sua versão para os fatos (...)

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem sido no sentido de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

funcionário do estabelecimento penal pode, sim, ser nomeado para a defesa técnica do apenado, em PAD, desde que seja advogado inscrito na OAB. Qualquer prejuízo provocado por possível falta de independência funcional deve ser comprovado e não somente alegado, como no caso em apreço.

Nesse sentido, confirmam-se, a título exemplificativo, os seguintes arestos (sem grifos no original):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. RECONHECIMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. DEFESA TÉCNICA EXERCIDA POR SERVIDORES INTEGRANTES DOS QUADROS DO DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA (GERENTE DE REVISÕES CRIMINAIS). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para o reconhecimento da falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado" (REsp 1.378.557/RS, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/3/2014; Súmula 533/STJ).

2. Este Superior Tribunal possui entendimento de que o fato de a defesa ter sido exercida por servidores integrantes dos quadros do Departamento de Administração Penitenciária (gerente de revisões criminais) não acarreta, por si só, a nulidade do processo administrativo disciplinar, sendo imprescindível a demonstração de efetivo prejuízo ao apenado.

3. No Processo Penal, é imprescindível quando se aventa nulidade de atos processuais a demonstração do prejuízo sofrido em consonância com o princípio pas de nullité sans grief.

4. Na hipótese, a mera alegação de que não cabe ao gerente de revisões criminais exercer o papel de defesa técnica, por ser ele funcionário do estabelecimento penal, sem a comprovação do prejuízo sofrido, não justifica a declaração da nulidade do procedimento administrativo disciplinar, ademais que a defesa escrita postula pelo reconhecimento da nulidade do incidente disciplinar ou pela não aplicação da falta disciplinar.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 396.203/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017)

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.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

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 325.992/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. DELIBERAÇÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR. PAD. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. NULIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Não há impedimento para que o Relator decida a impetração de forma singular, nos termos do art. 557 do CPC c/c o art. 3º do CPP, e art. 38 da Lei n. 8.038/90 c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ.

2. Faz o colegiado, provocado pelo competente recurso, não somente a aferição de correta interpretação da consolidação da jurisprudência, mas a própria garantia ao princípio da colegialidade.

3. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

4. No âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, assegurando-se o direito de defesa do sentenciado, a ser realizado por advogado constituído ou por defensor público. Precedentes.

5. O procedimento administrativo para a apuração da falta grave foi devidamente instaurado, propiciando-se ao paciente a apresentação de defesa, o que foi feito, na etapa administrativa, por advogado (Gerente de Revisões Criminais da Penitenciária de Chapecó/SC), e, na etapa judicial, pela Defensoria Pública.

6. A falta de independência funcional do Gerente de Revisões Criminais da Penitenciária é meramente alegada, sem comprovação de demonstrada ação do defensor em contrariedade _ ainda que parcial aos interesses de seu assistido. Ao contrário, a presunção é de que os agentes públicos bem desempenham seu mister, não servindo a vinculação estatutária para restringir sua atuação, como se daria com os promotores e juízes.

7. Na defesa técnica desempenhada não se observam opções contrárias aos interesses do ora paciente, que, na peça defensiva apresentada no incidente disciplinar, teve seus interesses bem representados, e, menos ainda, prejuízos concretos decorrentes.

8. Agravo regimental no habeas corpus improvido. (AgRg no HC 296285/SC, Sexta Turma, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 4/9/2014, DJe 19/9/2014).

Assim, não se verifica, no caso, a alegada violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório ou qualquer ilegalidade manifesta apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0229019-7

HC 415.400 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00114505520158240038 00483106020128240038 023080775996 038130183749
03813018374900000 082013001811863 114505520158240038 23080775996
38130183749 3813018374900000 483106020128240038 82013001811863

EM MESA

JULGADO: 19/10/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

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 : DIEGO GENEROSA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.