

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 15.849 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECLTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECLDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **ANDERSON DA SILVA BURG DURFF**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

Trata-se de reclamação constitucional ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado, que deu provimento ao Agravo em Execução 70053544656, o qual foi mantido no julgamento dos Embargos de Declaração 70054214234.

Consta dos autos que o apenado Anderson da Silva Burgdurff, durante o cumprimento da pena de 17 anos e 8 meses de reclusão em regime semiaberto, foi preso em flagrante, em 30/3/2012, por dirigir embriagado.

O Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Santo Ângelo/RS, por sua vez, reconheceu a prática de faltas graves, consistentes na prática de crime doloso (embriaguez ao volante) e no descumprimento das condições do serviço externo, e determinou a regressão do regime carcerário, a perda de 1/3 dos dias remidos e o reinício da contagem do lapso temporal para fins de concessão de novos benefícios.

Buscando a reforma dessa decisão, a defesa do ora interessado interpôs agravo em execução no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu provimento ao recurso, para afastar o reconhecimento das faltas graves. Eis a ementa desse julgado:

RCL 15849 MC / RS

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTAS GRAVES. PRÁTICA DE NOVO CRIME DOLOSO (ART. 52 DA LEP). NECESSIDADE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. DEIXAR DE EXECUTAR O TRABALHO, AS TAREFAS E ORDENS RECEBIDAS (ART. 50, INC. VI, C/C ART. 39, INC. V, AMBOS DA LEP). JUSTIFICATIVA ACOLHIDA.

1 - A prática de novo crime – a ensejar o reconhecimento de falta grave – é aquela infração cometida pelo apenado que já foi julgada definitivamente (com trânsito em julgado), e não a simples notícia de envolvimento em novo delito.

2 - Plausível a justificativa apresentada pelo apenado, no sentido de que se ausentou momentaneamente do serviço externo para atender seu filho, o qual, comprovadamente encontrava-se doente no dia do fato, tendo retornado o apenado à casa prisional no mesmo dia.

AGRAVO DEFENSIVO PROVIDO, POR MAIORIA”.

Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração pelo MP estadual, rejeitados em acórdão assim ementado:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DE NATUREZA INTEGRATIVA.

Não há qualquer omissão no acórdão embargado. O decisum não afastou a incidência do artigo 52 da LEP. Ao revés, com fulcro no art. 5º, inciso LVII, da CF, seguindo a orientação traçada pela Súmula 444 do STJ, e com base em julgado da Corte Máxima - dando conta de que somente o trânsito em julgado da sentença condenatória quebra a presunção da inocência -, o acórdão aplicou o art. 52 da LEP, realçando que a expressão prática de fato previsto como crime pressupõe o trânsito em julgado da condenação. O embargante pretende, em verdade, a rediscussão do mérito, não sendo os embargos declaratórios a via eleita para tal fim, considerando a sua natureza integrativa.

EMBARGOS DESACOLHIDOS”.

RCL 15849 MC / RS

É contra esses acórdãos que se insurge o reclamante nesta ação.

Alega, em síntese, que o Tribunal reclamado, ao afastar a incidência do art. 52 da LEP, por violação ao princípio da presunção de não culpabilidade – em virtude de ainda não haver sentença condenatória transitada em julgado relativa ao fato delituoso praticado durante o cumprimento da pena –, teria afrontado a Súmula Vinculante 10.

Assevera, para tanto, que o referido dispositivo da Lei de Execuções Penais não exige condenação com trânsito em julgado para que se reconheça a prática de falta grave pelo condenado infrator, bastando a mera realização do ato infracional.

Sustenta, nesse contexto, que, apesar de não ter declarado expressamente a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 7.210/1984, não poderia o TJRS ter afastado a sua incidência ao caso concreto sem a instauração do incidente de inconstitucionalidade previsto nos arts. 480, 481 e 482 do Código de Processo Civil, contrariando, por consequência, o enunciado da Súmula Vinculante 10, assim redigido:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Menciona, em reforço, alguns precedentes desta Corte no sentido de que a prática de fato definido como crime doloso, para fins de aplicação da sanção administrativa da regressão, não depende de trânsito em julgado da ação penal respectiva.

Requer, ao final, liminarmente, a *“cassação dos acórdãos que afastaram a aplicação do artigo 52 da LEP, para a devida instauração do incidente de inconstitucionalidade (...)”*. No mérito, pede a confirmação da liminar

RCL 15849 MC / RS

pleiteada.

É o relatório necessário. Decido.

Não obstante os argumentos expendidos na inicial, entendo que o caso é de indeferimento do pleito liminar.

Com efeito, apesar de haver precedente desta Corte no sentido de que *“a prática de ‘fato definido como crime doloso’, para fins de aplicação da sanção administrativa da regressão, não depende de trânsito em julgado da ação penal respectiva”* (HC 93.782/RS, de minha relatoria), observo que, para o deferimento da medida liminar pleiteada, seria necessária a demonstração da violação do referido enunciado sumular, o que não verifiko, pelo menos neste exame preliminar.

Evidente, também, o caráter satisfativo da medida liminar requerida, que se confunde com o próprio mérito da reclamação, o qual será oportunamente examinado.

Diante de tal quadro, e sem prejuízo de uma apreciação mais aprofundada por ocasião do julgamento de mérito, **indefiro a medida liminar.**

Requisitem-se informações ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para que esclareça se foram interpostos recursos contra o acórdão que julgou os embargos de declaração.

Após, ouça-se a Procuradoria Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2013.

RCL 15849 MC / RS

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI
Relator