



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 477.461 - RS (2018/0292696-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CARLOS ALBERTO BASSO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FALTA GRAVE. NOVO DELITO NO CURSO DA EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 526/STJ. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SÚMULA 533/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo de 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, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - De acordo com art. 52 da Lei de Execução Penal, constitui falta grave a prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal.

III - Segundo dispõe o enunciado da Súmula n. 526 desta Corte Superior, "*O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato.*"

IV - A **Terceira Seção desta Corte**, ao julgar, em **recurso representativo da controvérsia, o REsp n. 1.378.557/RS**, revendo anterior posicionamento, passou a entender que: "*Para o reconhecimento da prática de 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, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe 21/3/2014, grifei).

V - O entendimento foi sumulado por esta Corte, no enunciado n. 533.

VI - O v. acórdão vergastado, ao concluir que a oitiva do apenado perante o Juízo é suficiente para o reconhecimento de falta grave, dispensando a prévia instauração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de procedimento administrativo, contraria a orientação jurisprudencial desta **Corte Superior de Justiça**.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 477.461 - RS (2018/0292696-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CARLOS ALBERTO BASSO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **CARLOS ALBERTO BASSO**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Depreende-se da inicial que o d. Juízo da Execução determinou que se aguardasse a prolação de sentença no processo criminal para somente após, deliberar a respeito do suposto cometimento de falta grave pelo paciente.

O Ministério Público interpôs agravo em execução, que foi provido pelo eg. Tribunal de origem, nos termos do v. acórdão de fls. 110-114, ao entender que a prática de falta grave pode ser reconhecida pelo Juízo de 1º Grau, independente de sentença condenatória com trânsito em julgado ou de instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar. O **decisum** está assim resumido por sua ementa:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. NOVO DELITO NO CURSO DA EXECUÇÃO. DESNECESSÁRIA A EXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA O RECONHECIMENTO DA FALTA GRAVE. É desnecessária a existência de sentença condenatória com trânsito em julgado do novo delito para a configuração da falta disciplinar. Possível o reconhecimento judicial de falta grave cometida pelo apenado, desde que ouvido em juízo, em audiência de justificação, na qual tenha sido assegurado o contraditório e a ampla defesa, para, ao final, se for o caso, aplicar ao apenado os possíveis consectários legais, sendo, portanto, desnecessária a existência do PAD para tanto, dada a submissão da execução da pena ao controle judicial.

À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTERIAL."

Dá o presente **habeas corpus**, no qual a Defensoria Pública estadual, ora impetrante, sustenta que a decisão vergastada configura evidente constrangimento ilegal, uma vez que entende ser necessário o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória a fim de que seja reconhecida a prática de falta grave no curso da execução penal.

Requer a concessão da ordem, liminarmente, para que seja cassado o v acórdão impugnado.

O pedido liminar foi parcialmente deferido (fls. 126-128).

Informações às fls. 132-166 e 169-171.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 175-179 pelo não conhecimento do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 477.461 - RS (2018/0292696-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CARLOS ALBERTO BASSO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FALTA GRAVE. NOVO DELITO NO CURSO DA EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 526/STJ. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SÚMULA 533/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo de 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, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - De acordo com art. 52 da Lei de Execução Penal, constitui falta grave a prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal.

III - Segundo dispõe o enunciado da Súmula n. 526 desta Corte Superior, *"O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato."*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - A **Terceira Seção desta Corte**, ao julgar, em **recurso representativo da controvérsia**, o **REsp n. 1.378.557/RS**, revendo anterior posicionamento, passou a entender que: "*Para o reconhecimento da prática de 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, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe 21/3/2014, grifei).

V - O entendimento foi sumulado por esta Corte, no enunciado n. 533.

VI - O v. acórdão vergastado, ao concluir que a oitiva do apenado perante o Juízo é suficiente para o reconhecimento de falta grave, dispensando a prévia instauração de procedimento administrativo, contraria a orientação jurisprudencial desta **Corte Superior de Justiça**.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício.

VOTO

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

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente impetração, em síntese, que se aguarde o trânsito em julgado da ação penal para o reconhecimento da prática de falta grave pelo paciente, em razão da prática de crime doloso no curso da execução penal.

Para melhor delimitar a **questio**, destaco os seguintes trechos do voto condutor do v. acórdão combatido (fls. 112-114):

"A prática de novo fato definido como crime no curso da execução penal, por si só, constitui falta de natureza grave, tal como prevê o art. 52 da LEP.

Coaduno-me ao entendimento já assente nesta e. Corte e no e. STJ de que o reconhecimento da falta grave não depende da condenação pelo novo crime. No ponto, colaciono julgado pretérito em que tratei do mesmo tema, in verbis:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. COMETIMENTO DE NOVO DELITODURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA. FALTA GRAVE. O art. 52 da LEP prevê como falta de natureza grave a prática de fato prevista como crime doloso. Na hipótese, o acusado estava em livramento condicional quando cometeu novo crime. Assim, correto o reconhecimento da falta grave pelo magistrado singular. Desnecessária a existência de sentença condenatória com trânsito em julgado do cometimento de novo delito para a configuração da falta disciplinar. Precedentes desta e. Corte. Mantido o reconhecimento da falta grave e, por conseguinte, a regressão de regime de cumprimento de pena e a alteração da data-base, ficando esta limitada apenas à futura progressão de regime. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo N° 70076639665, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator Rosaura Marques Borba, Julgado em 22/03/2018)

Aliás, neste sentido é o que prevê a Súmula 526 do e. STJ, in verbis: "O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato".

Deste modo, repiso que, havendo notícias nos autos do envolvimento do apenado na prática de novo crime, consoante acima especificado e, em que pese sem trânsito em julgado, que foi praticado durante o cumprimento da pena em análise, mostra-se impositivo o reconhecimento da prática de falta grave, nos termos do art. 52 da LEP.

Ademais, o indivíduo que comete falta grave está sujeito à aplicação do art. 118, I, da LEP, com a regressão do regime de cumprimento da pena, bem como a alteração da data-base para futuros benefícios, além da perda dos dias remidos.

No entanto, o comando legal contido no § 2o do art.118 do diploma citado exige que o segregado seja ouvido previamente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, é possível o reconhecimento judicial de falta grave cometida pelo apenado, desde que ouvido em juízo, em audiência de justificação, na qual tenha sido assegurado o contraditório e a ampla defesa, para, ao final, se for o caso, aplicar ao apenado os possíveis consectários legais, sendo, portanto, desnecessária a existência do PAD para tanto, dada a submissão da execução da pena ao controle judicial.

Nessa senda, ainda que não ignore o posicionamento atual do e. Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula n. 533, há orientação em contrário, emanada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o Procedimento Administrativo Disciplinar se mostra desnecessário, sendo imprescindível, apenas, a designação de audiência de justificação para oitiva do apenado.

Contudo, considerando que já houve a audiência de justificação peio juízo de origem (fl. 24), despendendo a renovação do ano, pois regular.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial, a fim de que seja analisada a falta grave cometida, com posterior aplicação dos consectários legais, se necessário."

De acordo com art. 52 da Lei de Execução Penal, constitui falta grave a prática de fato definido como crime doloso no curso da execução.

Segundo dispõe o enunciado da Súmula n. 526 desta Corte Superior, "O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato."

Nesse mesmo diapasão os seguintes julgados deste Tribunal Superior:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DAS CONDUTAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESOBEDIÊNCIA DE ORDEM DE AGENTE PENITENCIÁRIO. DEIXAR DE RECARREGAR TORNOZELEIRA ELETRÔNICA. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. FALTA GRAVE. PRESCINDIBILIDADE DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA N. 526 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. PERDA DE 1/6 DOS DIAS REMIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É incabível a discussão acerca da desclassificação da infração disciplinar grave, porquanto tal tarefa demandaria o reexame de todo o acervo fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do habeas corpus. Ademais, vale registrar que se consolidou neste Tribunal Superior de Justiça "entendimento no sentido de que a desobediência aos agentes penitenciários constitui-se em falta grave, a teor do art. 50, VI, c/c o art. 39, II e V, ambos da Lei de Execuções Penais" (HC n. 377.551/SP, QUINTA TURMA, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 28/3/2017).

3. Nos termos do enunciado da Súmula n. 526, "o reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato.

4. O cometimento de falta grave pelo apenado (a) importa na alteração da data-base para a concessão de novos benefícios, salvo livramento condicional, indulto e comutação da pena; (b) autoriza a regressão de regime e (c) a revogação de até 1/3 dos dias remidos (art. 127 da LEP).

5. A perda de 1/6 dos dias remidos encontra-se devidamente fundamentada na natureza e nas circunstâncias da infração cometida pelo ora paciente, em consonância com o art. 127 c/c o art. 57 da Lei de Execução Penal - LEP.

Habeas corpus não conhecido." (HC 414.299/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe 20/06/2018)

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRÁTICA DE NOVO CRIME DOLOSO. REGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. PERDA DOS DIAS REMIDOS NO PERCENTUAL MÁXIMO. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Consolidou-se nesta Superior Corte de Justiça diretriz jurisprudencial no sentido de que, a teor do art. 118, I, da LEP, o reeducando que comete fato definido como crime doloso no curso da execução penal pode ser regredido de regime prisional - alterando-se a data-base para concessão de benefícios, com perda dos dias remidos -, mesmo sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória referente ao novo delito.

3. De outra parte, este Tribunal firmou entendimento no sentido de que a natureza especialmente grave da falta disciplinar justifica a adoção do percentual máximo de perda dos dias remidos (art. 127 da Lei de Execução Penal - LEP).

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 396.269/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE NOVO DELITO. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 526 DESTA CORTE SUPERIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 433.236/MG, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe 11/05/2018, grifei)

Ocorre que o eg. Tribunal de origem afirmou peremptoriamente que é possível o reconhecimento da prática de falta disciplinar grave independente do trânsito em julgado da ação penal, porém sem o prévio procedimento administrativo disciplinar, bastando, para tanto, a mera oitiva judicial do apenado.

Ocorre que a **Terceira Seção** desta **Corte**, em julgamento proferido em sede de **recurso especial repetitivo - REsp 1.378.557/RS -**, revendo anterior posicionamento, firmou orientação no sentido de que **"Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe 21/3/2014, grifei).

Essa orientação, cabe destacar, tem sido observada pelas Turmas julgadoras que integram a Terceira Seção desta Corte Superior. Confira-se:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. FALTA GRAVE. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 533/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - A Terceira Seção desta Corte, ao julgar em recurso representativo da controvérsia o REsp n. 1.378.557/RS, revendo anterior posicionamento, passou a entender que: '[...] Para o reconhecimento da prática de 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 n. 1.378.557/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 21/3/2014, grifei). (Súmula n. 533/STJ).

III - Na hipótese, portanto, o reconhecimento da falta grave, com base, exclusivamente, em procedimento de justificação judicial, não se ajusta à orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça.

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a nulidade da decisão que homologou a falta grave sem prévio procedimento administrativo disciplinar e afastar os efeitos dela decorrentes." (HC 347.474/RS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe 02/06/2016)*

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA GRAVE. FUGA. OBRIGATORIEDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.378.557/RS. SÚMULA N. 533 DO STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Esta Superior Corte de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o reconhecimento de falta disciplinar de natureza grave, em caso de fuga do estabelecimento prisional ou de não retorno de saída temporária, somente é possível com a devida instauração de procedimento administrativo disciplinar pelo diretor do presídio. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para cassar o acórdão proferido pela Corte de origem e, em consequência, declarar a impossibilidade de reconhecimento da referida falta grave enquanto, dentro do prazo prescricional, não for apurada por meio do devido processo administrativo disciplinar; ficando afastados os consectários legais aplicados em virtude do cometimento da infração disciplinar." (HC 385.834/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 05/04/2017)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. IMPRESCINDIBILIDADE. RESP N. 1.378.557/RS REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 533 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. O Superior Tribunal de Justiça, apreciando recurso representativo da controvérsia - REsp. 1.378.557/RS -, pacificou o entendimento no sentido da imprescindibilidade da instauração, pelo Diretor do estabelecimento prisional, de Procedimento Administrativo Disciplinar - PAD para a apuração e reconhecimento da falta grave. Inteligência da Súmula n. 533/STJ.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para cassar a decisão que reconheceu a prática de falta grave, sem prejuízo de que nova apuração seja levada a efeito, observando-se a jurisprudência das Cortes Superiores a respeito." (HC 358.788/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe 28/10/2016)

"[...]

EXECUÇÃO PENAL FALTA GRAVE. FUGA DO SISTEMA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRISIONAL. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NECESSIDADE. DETERMINAÇÃO EXPRESSA DO ART. 59 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 533 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, após o julgamento do REsp n.º 1.378.557/RS representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido de ser imprescindível a realização do processo administrativo disciplinar, com a presença de advogado constituído ou defensor público, para apuração do cometimento de falta grave no âmbito da execução penal, em razão da expressa previsão contida no art. 59 da LEP. Matéria sumulada neste Superior Tribunal de Justiça, conforme o Enunciado nº 533.

[...]

3. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o acórdão impugnado, bem como seus consectários legais, determinando-se que o paciente aguarde em regime semiaberto a instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento da prática de faltas disciplinares de natureza grave, consistentes em fuga, a primeira ocorrida em 20-12-2014 e a segunda, em 28-12-2014, com recaptura, em 6-1-2015, sem prejuízo de que o Juízo da Execução, caso entenda necessário, ordene a sua regressão cautelar." (HC 336.476/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 30/03/2016)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. CRIME DOLOSO. APURAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DA INSTAURAÇÃO DE PAD. REGRESSÃO CAUTELAR. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A tese da imprescindibilidade da instauração de um Procedimento Administrativo Disciplinar - PAD para reconhecimento da prática de falta disciplinar amolda-se à jurisprudência desta Corte, consolidada em seu enunciado sumular n.º 533. O entendimento em testilha deve ser aplicado, inclusive, no tocante ao cometimento de falta disciplinar consistente na prática de crime doloso durante a execução da pena.

[...]

5. Recurso parcialmente provido para reconhecer a validade da regressão cautelar de regime, mantendo, contudo, a declaração de nulidade no tocante à dispensa prévia da instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento definitivo da falta disciplinar cometida pelo paciente." (AgRg no HC 423.979/RS, **Sexta**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 14/03/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FUGA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ROMPIMENTO DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA DURANTE SAÍDA TEMPORÁRIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). AUSÊNCIA. HIPÓTESE QUE SE AMOLDA AO RECURSO REPETITIVO JULGADO POR ESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 533 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. O reconhecimento de falta disciplinar de natureza grave somente é possível com a devida instauração de procedimento administrativo disciplinar, conforme entendimento desta Corte (REsp n. 1.378.557/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, DJe 21/3/2014, e Súmula n. 533 do STJ).

3. O acórdão recorrido, ao concluir que a oitiva do preso pelo Juízo das Execuções, em audiência de justificação, torna desnecessária a instauração de procedimento administrativo para a apuração de falta grave cometida durante a fruição de saída temporária, contraria a orientação jurisprudencial desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 708.127/RO, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 06/04/2017)

O referido entendimento foi inclusive sumulado por esta Corte, no enunciado n. 533, **verbis**: *"para o reconhecimento da prática de 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."*

As decisões das instâncias ordinárias afastaram a competência exclusiva da Administração Penitenciária de promover a adequada apuração de fatos em tese cometidos no curso da execução penal, para fins administrativo-disciplinares, sendo de responsabilidade do Diretor do estabelecimento penal garantir o contraditório pleno e a ampla defesa na instância administrativa, assegurados pelo procedimento prévio.

Nesse sentido, o seguinte excerto do julgamento proferido em sede de **recurso especial repetitivo - REsp n. 1.378.557/RS** - pela **Terceira Seção** desta Corte, já mencionado acima:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Com efeito, conquanto a execução penal seja uma atividade complexa, pois desenvolve-se nos planos jurisdicional e administrativo, da leitura dos dispositivos da Lei de Execução Penal, notadamente do seu artigo 66, que dispõe sobre a competência do juiz da execução, conclui-se que não há nenhum dispositivo autorizando o magistrado a instaurar diretamente procedimento judicial para apuração de falta grave.

Assim, embora o juiz da Vara de Execuções Criminais possa exercer, quando provocado, o controle de legalidade dos atos administrativos realizados pelo diretor do estabelecimento prisional, bem como possua competência para determinadas questões no âmbito da execução penal, não lhe é permitido adentrar em matéria de atribuição exclusiva da autoridade administrativa, no que concerne à instauração do procedimento para fins de apuração do cometimento de falta disciplinar pelo preso, sob pena de afronta ao princípio da legalidade" (REsp n. 1.378.557/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 21/3/2014).

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**. Concedo a ordem, de ofício, para cassar o v. acórdão ora impugnado no ponto em que afirmou ser desnecessária a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar para apuração da prática de falta grave no curso da execução penal. Mantida a conclusão de ser dispensável o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não ultrapassado o prazo prescricional, poderá ser determinada a apuração da falta pela via adequada.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0292696-5

HC 477.461 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013198420188210010 01021800004122 02470820920188217000 1021800004122
1181025 13198420188210010 2470820920188217000 70078818705

EM MESA

JULGADO: 11/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CARLOS ALBERTO BASSO

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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