



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 351.348 - RS (2016/0066867-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JONAS SCHUSTER RIBEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. TESE DE OFENSA AO ART. 59 DA LEP E À SÚMULA 533/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA GRAVE HOMOLOGADA JUDICIALMENTE. RECONHECIMENTO MEDIANTE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TESE DE NULIDADE DO PAD POR INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA SUA CONCLUSÃO. MERA IRREGULARIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE NÃO VERIFICADA. PLEITO DE AFASTAMENTO DO EFEITO INTERRUPTIVO PARA FINS DE BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DA INTERRUPTÃO DO LAPSO TEMPORAL APENAS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENAS JÁ RESSALVADOS NO ACÓRDÃO. REGRESSÃO DE REGIME. DECORRÊNCIA LEGAL (ART. 118, I, DA LEP). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. 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, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Não há falar em constrangimento ilegal por inobservância do art. 59 da LEP ou à Súmula 533/STJ, quando o reconhecimento da falta grave foi precedido de regular processo administrativo disciplinar, devidamente homologado judicialmente.
3. Eventual extrapolação do prazo para a conclusão do PAD não tem o condão de tornar nulo o procedimento, tampouco sua consequente homologação judicial, tratando-se de mera irregularidade, que sequer gerou prejuízo. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*. Precedentes.
4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.176.486/SP, da Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 28/3/2012, uniformizou o entendimento no sentido de que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime.

4. Uma vez já ressaltados do efeito interruptivo o livramento condicional, o indulto e a comutação de penas pelo acórdão impugnado, não há ilegalidade a ser reconhecida.

5. A regressão de regime prisional é decorrência legal da prática de falta grave. Inteligência do art. 118, I, da LEP.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de junho de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 351.348 - RS (2016/0066867-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : JONAS SCHUSTER RIBEIRO

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de PAULA BRITTO GRANETTO, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, ementado nos seguintes termos (fl. 58):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, PAD. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA FALTA GRAVE. POSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA APRECIACÃO JURISDICIONAL.

Ainda que se possa aferir que transcorreu o prazo de 30 (trinta) dias para instauração do PAD para apuração da falta grave, nos termos do artigo 36 do RDP/RS, isto em nada obsta o reconhecimento da falta grave. Em sendo determinada audiência de justificação, nos termos do § 2º do artigo 118 da LEP com o depoimento, em juízo, do agravado, sob o amparo de defesa técnica, para o fim de apresentar suas razões, irrelevante é a prescrição do respectivo procedimento administrativo. Decisão desconstituída no ponto.

FALTA GRAVE. FUGA. RECONHECIMENTO EM SEDE DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO PELO JUÍZO DA ORIGEM.

A decisão agravada, ao declarar extinta a punibilidade do apenado e deixar de reconhecer judicialmente a falta grave, em razão da prescrição do PAD, não adentrou na análise da conduta em tela. Portanto impõe-se a desconstituição desta decisão, a fim de que outra seja proferida, pelo juízo da execução, de forma fundamentada, acerca da conduta propriamente dita, mérito da questão, sob pena de supressão de instância.

AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

Narra a impetrante que o juízo das execuções teria reconhecido a prática de falta grave (fuga), muito embora prescrita, *determinando a alteração da data-base para a concessão de novos benefícios para a data da recaptura* (fl. 1).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contra essa decisão, a defesa interpôs agravo em execução, que foi improvido (fls. 88/108).

Alega a impetrante, em suma, que o acórdão impugnado afrontou a Súmula 533/STJ, importando, ainda, em violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Subsidiariamente, sustenta a ilegalidade da alteração da data-base para benefícios em decorrência da falta grave, à míngua da existência de condenação por prática de crime posterior ao início da execução, bem como a desproporcionalidade da regressão de regime.

Requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem, para que seja cassado o acórdão impugnado, afastando-se o reconhecimento da falta disciplinar e todos os seus efeitos ou, alternativamente, o restabelecimento da data-base original e do regime a que se submetia o paciente.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 21/22.

Prestadas as informações, o Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão, no mérito, da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 351.348 - RS (2016/0066867-2)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012), firmou o entendimento pela inadequação do *writ* para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado indistintamente, sob pena de desvirtuamento do instituto e de subversão da lógica recursal. Nesse sentido: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

Nada impede, contudo, que, quando do seu manejo inadequado como substitutivo, seja verificada a existência de ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Consta dos autos que, diante da notícia da prática de falta grave pelo paciente, foi instaurado o competente processo administrativo disciplinar, cuja conclusão, no sentido do cometimento da infração, foi homologada judicialmente, nos termos seguintes:

Inicialmente não reconheço a prescrição arguida pela defesa no presente procedimento.

Dispõe o art. 27, caput e parágrafo único, do Regimento Disciplinar Penitenciário que o Procedimento Disciplinar deverá ser concluído no prazo de 60 dias a contar da sua instauração, podendo ser prorrogado por mais 30 na hipótese de justificada necessidade, sendo que a prorrogação será concedida pela autoridade administrativa a quem o Conselho Disciplinar estiver vinculado.

No caso em tela, verifica-se que o apenado foi capturado em 29/01/2015, o procedimento administrativo foi instaurado em 31/01/2015 e concluído em 13/04/2015, observando, portanto, o limite de 90 dias estabelecido no RDP.

*Isso Posto, não reconhecida a prescrição, **homologo o presente PAD nº 018/2015-PEL**, eis que revestido das formalidades legais.*

Conforme se depreende dos autos, no dia 28/01/2015 o apenado não retornou da dispensa para procurar emprego, passando à condição de foragido, retornando ao estabelecimento prisional mediante recaptura em 29/01/2015.

Realizada a oitiva do apenado, em sede judicial, este afirmou que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

saiu e racaiu na droga e foi capturado na manhã do dia seguinte, pela Brigada Militar no bairro Santo Antônio. Não chegou a ir na casa da família.

Estabelece o art. 118, inciso I da LEP, que a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos. quando o condenado praticar falta grave.

Já o art. 11 do RDP, em seu inciso II, dispõe que será considerada falta de natureza grave fugir.

Deste modo, tem-se que regressão do regime decorre, única e exclusivamente, da própria conduta do apenado, que cometeu falta disciplinar de natureza grave, no momento em que deveria ter observado as regras para o cumprimento da reprimenda no regime semiaberto e retomado ao estabelecimento prisional ao término da saída temporária; contudo, preferiu manter-se na condição de foragido.

Ainda, assim como para os demais detentos, as condições pessoais e familiares do apenado não o isenta do cumprimento da reprimenda.

Isto posto, acolho a promoção Ministerial e reconheço o cometimento de falta grave.

Deverá o apenado permanecer em regime fechado.

Deixo de aplicar a Súmula Vinculante nº 9 do STF c/c art. 127 da LEP, com nova redação dada pela Lei nº 12.433/2011, porquanto o apenado não possui dias remidos.

Considerando que ao tempo da falta o apenado estava em regime semiaberto, determino a alteração da data-base, considerando o dia da recaptura para fins de progressão de regime (fls. 60/62).

Interposto agravo em execução, o Tribunal a quo negou-lhe provimento, nos termos seguintes (fls. 88/108):

[...] Trata-se de analisar recurso interposto contra decisão que reconheceu o cometimento de falta disciplinar de natureza grave, fuga, por parte do agravante, regredindo seu regime carcerário, com alteração da data-base, fixando-a na data da recaptura.

De início, ainda que se possa aferir que o PAD nº 018/2015 (fls.24/30) não foi concluído dentro do prazo previsto pelo artigo 37 do RDP, isto em nada interfere no reconhecimento da pretensa falta grave cometida pelo agravante. Veja-se que a suposta falta grave, fuga, foi praticada em 28/01/2015, quando não retornou de dispensa para procurar emprego (fl. 25), sendo capturado por policiais, já no dia seguinte (fl.07), e instaurado o respectivo PAD em 31/01/2015 (fl. 26), o qual, entretanto, somente foi concluído em 17/04/2015 (fl. 30), transcorrendo, portanto, mais de sessenta dias da data da sua instauração, inexistindo notícia, ademais, de eventual prorrogação deste prazo, na forma do parágrafo único do artigo antes mencionado.

De qualquer sorte, a prescrição do PAD, prevista no RDP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

limita-se, obviamente, às sanções de natureza disciplinar aplicadas ao apenado, na medida em que, para o reconhecimento da falta grave, a existência de PAD é desnecessária, pois a sua ouvida, em juízo, tem o condão de suprir qualquer nulidade ocorrida na esfera administrativa.

De igual sorte, é entendimento pacificado nesta Corte que a ausência de PAD não gera nulidade ao reconhecimento da falta disciplinar grave, quando submetida a decisão ao contraditório e à ampla defesa, na forma do que determina o §2º do artigo 118 da Lei de Execuções Penais, com apresentação de defesa técnica, pela Defensoria Pública ou advogado constituído, também não impedindo as consequências da própria falta grave. [...]

Por outro lado, não se olvida do decisum proferido nos autos do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.378.557/RS, pela Terceira Sessão do STJ, em 23/10/2013, entendendo pela insuficiência da audiência de justificação para o reconhecimento da falta grave, quando não precedida de instauração de PAD, bem como da recente Súmula editada pelo STJ, Súmula 533, com a seguinte redação:

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. (Súmula 533, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).

Entretanto, convém destacar que tal Súmula, embora tenha sedimentado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento da imprescindibilidade do PAD para o reconhecimento da falta grave, não é dotada de caráter vinculante, servindo apenas de orientação a esta Corte.

Ademais, importa salientar que a Suprema Corte, responsável, gize-se, pelo exame da constitucionalidade das decisões judiciais, ao julgar o HC nº 110278/RS, em 25/06/2013, confirmou a prescindibilidade de instauração do PAD para o reconhecimento judicial da falta grave, desde que seja oportunizado ao apenado o exercício do contraditório e da ampla defesa, conforme ementa que segue:

**PENAL, PROCESSUAL PENAL E
CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO
ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF. ART. 102,
I, “D” E “I”. ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO.
INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO
DIREITO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE DURANTE O CUMPRIMENTO
DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INSTAURAÇÃO DE
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ALEGAÇÃO DE
AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NO ATO DO INTERROGATÓRIO.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NULIDADE SANÁVEL COM A OITIVA DO CONDENADO EM AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. “A Lei de Execuções Penais não impõe a obrigatoriedade de instauração do procedimento administrativo disciplinar, sendo, entretanto, imprescindível a realização de audiência de justificação, para que seja dada a oportunidade ao Paciente do exercício do contraditório e da ampla defesa”. 2. A oitiva do condenado em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público supre eventual nulidade decorrente da ausência ou deficiência de defesa técnica no curso de Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena privativa de liberdade. Precedentes: HC 109.536, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 15.06.12; RHC 109.847, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 06.12.11; HC 112.380, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 22.06.12. 3. In casu, a) o Juízo da Execução deixou de homologar o PAD sob o fundamento de ausência de defesa técnica no ato do interrogatório, destacando que a nomeação de advogado dativo vinculado ao órgão acusador (SUSEP) para atuar no feito violaria os princípios do contraditório e da ampla defesa; b) A Corte Estadual, no julgamento do agravo em execução interposto pelo Ministério Público afirmou que o ato do interrogatório realizado na via administrativa não acarretou qualquer prejuízo à defesa, bem como determinou fosse realizada audiência de justificação, nos termos do artigo 118, § 2º, da LEP. 4. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas “d” e “i”, da Constituição Federal, sendo certo que os pacientes não estão arrolados em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte, por isso que inadmissível o writ substitutivo de recurso ordinário. 5. Outrossim, no caso sub examine, não há excepcionalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem. 6. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 110278, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 14-08-2013 PUBLIC 15-08-2013)

Reitera-se, ademais, a premissa básica de que as esferas administrativas e judiciais não se confundem, com fundamento no princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional, consagrado no artigo 5.º, XXXV, da Constituição Federal. [...]

Assim, condicionar o reconhecimento da falta grave ao prévio procedimento disciplinar implicaria em evidente desrespeito à norma constitucional.

De salientar que a instauração do PAD visa legitimar eventuais sanções de natureza estritamente disciplinares, decorrentes do cometimento da falta grave, consoante se depreende do artigo 60 da Lei de Execução Penal. Eis o teor:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 60. A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente.

Por outro lado, os consectários legais da conduta faltosa do apenado, previstos na LEP, somente podem ser aplicados, após a audiência judicial de justificação, conforme artigo 118, §2º, da aludida lei, senão vejamos:

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

(...)

§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.

Deste modo, restam nítidas não só a independência das esferas administrativas e judiciais, mas também as suas diferentes funções no curso da execução da pena, razão pela qual, em princípio, a prescrição do PAD em nada afetaria o reconhecimento de eventual falta grave.

Rejeito, assim, a preliminar defensiva.

No mérito, melhor sorte não assiste à defesa.

Com efeito, o agravante passou à condição de foragido do sistema penitenciário no dia 29 de janeiro de 2015, sendo recapturado já no dia seguinte. A justificativa apresentada, quando ouvido, nos moldes do §2º, do artigo 118, da Lei de Execução Penal, com o propósito de explicar e afastar o reconhecimento da falta grave, fuga do estabelecimento prisional, não tem qualquer possibilidade de acolhimento.

Não cabe ao agravante escolher a conduta que mais lhe beneficie ou à sua família, divorciando-se do cumprimento de sua reprimenda, em total discordância com o dever jurídico que lhe foi imposto pela pena aplicada. Quando de sua inquirição, restringiu-se a afirmar que saiu e recaiu na droga e foi capturado na manhã do dia seguinte, pela Brigada Militar no bairro Santo Antônio. Não chegou nem na casa da família neste dia (fl. 34), versão esta que não tem a menor possibilidade de afastar o cometimento da falta grave, pela fuga, pois não é justificativa plausível. Ora, ao apenado cabia cumprir adequadamente a reprimenda que lhe foi imposta, não sendo viável que, sem qualquer justificativa, aproveitando-se, ademais, de dispensa concedida para procurar emprego, empreendesse fuga do regime semi-aberto, abandonando o devido cumprimento de sua sanção, em total descompasso com os deveres que lhe são impostos pela execução penal.

Por outro lado, para o reconhecimento da falta grave, desimporta que o agravante não tenha perpetrado, enquanto foragido, qualquer outro delito. Abster-se de cometer ilícitos é conduta esperada de todo cidadão, mormente daquele que, condenado pela prática de um, deveria cumprir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sanção que lhe foi imposta, seu dever para com a execução penal, sempre atentando para sua reinserção social.

Além disso, diante da independência das esferas administrativas e judiciais, bem como de suas diferentes funções, no curso da execução da pena, desimporta, para o reconhecimento da falta grave ou para a aplicação de seus consectários lógicos e legais, que ao apenado tenham sido aplicadas sanções administrativas.

Ainda, o fato de ter permanecido em regime mais severo, desde sua recaptura, também não obsta o reconhecimento da falta grave e/ou a aplicação de seus consectários lógicos e legais, porquanto tal período será considerado, quando do cálculo para a concessão de novos benefícios na execução penal.

Quanto à alegação de que não teria havido fuga propriamente dita, porquanto o agravante não se evadiu do cárcere por suas próprias forças, mas, sim, deixou de retornar de dispensa concedida para procurar emprego, não merece acolhida. Efetivamente, além de não ser possível a aplicação de conceito interno ao regramento da FASE à execução penal, porquanto situações devidamente diferenciadas pelo legislador, não se pode utilizar um conceito restrito de fuga, a fim de beneficiar o apenado, conquanto não lhe cabe escolher como cumprir sua reprimenda, pouco importando, portanto, se escapou do estabelecimento prisional, por suas próprias forças ou por não ter retornado, após usufruir de algum benefício. [...]

Por outro lado, embora se admita a fuga como ínsita à natureza humana, não há falar em ofensa à Carta Magna, por violação ao princípio da proporcionalidade, porquanto, se assim não se procedesse, o apenado faltoso permaneceria em situação idêntica a do que cumpre integralmente as sanções que lhe são impostas, em verdadeira violação ao princípio da individualização da pena. Efetivamente, revela-se adequado e razoável o reconhecimento da falta grave, com a aplicação de seus consectários legais, nas hipóteses de falta grave.

Assim, praticada a falta grave, afastada a justificativa do agravante, devem incidir sobre ele as consequências jurídicas de sua conduta, conforme artigo 50 da LEP.

De ressaltar que a regressão de regime está expressa na lei e somente não ocorreu, na espécie, conforme expressamente constou do decisum singular (fl. 37), por já se encontrar, o agravante, no regime mais gravoso. Quanto à data-base para concessão de benefícios, havendo a regressão de regime, consectário lógico é a sua alteração, pois é o marco estabelecido para as benesses. Altera-se este marco, interrompendo-se a contagem do prazo para obter o benefício, com o recálculo da pena. E a data, como bem decidiu o juízo da origem, passa a ser a da recaptura do apenado.

Efetivamente, a data-base é o marco estabelecido para o agravante obter benefícios. E se pratica falta grave, na forma do art.118, da LEP, regride de regime e, evidentemente, neste caso, o marco será alterado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como está na jurisprudência, interrompendo-se a contagem com esta finalidade, com o recálculo da pena.

Neste sentido, inclusive, é a jurisprudência do e. STJ, sedimentada, agora, na Súmula 534, recentemente editada pelo Tribunal Superior, nos seguintes termos:

A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração.

(Súmula 534, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015)

Por oportuno, ressalte-se que, nos termos das Súmulas 441 e 535, ambas do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, “a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional” e “a prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto”.

EM FACE DO EXPOSTO, rejeito a preliminar defensiva e, no mérito, nego provimento ao agravo.

Conforme se observa, o entendimento exarado pelo Tribunal de Justiça é de que, ainda que se possa constatar que o PAD nº 018/2015 (fls.24/30) não foi concluído dentro do prazo previsto pelo artigo 37 do RDP, isto em nada interfere no reconhecimento da pretensa falta grave cometida pelo agravante. Veja-se que a suposta falta grave, fuga, foi praticada em 28/01/2015, quando não retornou de dispensa para procurar emprego (fl. 25), sendo capturado por policiais, já no dia seguinte (fl.07), e instaurado o respectivo PAD em 31/01/2015 (fl. 26), o qual, entretanto, somente foi concluído em 17/04/2015 (fl. 30), transcorrendo, portanto, mais de sessenta dias da data da sua instauração, inexistindo notícia, ademais, de eventual prorrogação deste prazo, na forma do parágrafo único do artigo antes mencionado (fl. 92).

Como se vê, não há falar em constrangimento ilegal por inobservância do art. 59 da LEP ou à Súmula 533/STJ, na espécie, porquanto o reconhecimento da falta grave foi precedida de regular processo administrativo disciplinar, devidamente homologado judicialmente. A alegação segundo a qual o prazo para a conclusão do PAD teria sido extrapolado não tem o condão de tornar nulo o procedimento ou a consequente homologação judicial, tratando-se de mera irregularidade, que sequer gerou prejuízo.

A propósito:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. NULIDADE DO PAD. COMPOSIÇÃO DO CONSELHO DISCIPLINAR POR DOIS MEMBROS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO NO REGIMENTO DISCIPLINAR. EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DO PAD. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. TESE DE NÃO-CONFIGURAÇÃO DA FALTA GRAVE. DECISÃO FUNDAMENTADA. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PELO CONDENADO. PROGRESSÃO DE REGIME. CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. COMUTAÇÃO. SE HOUVER PREVISÃO LEGAL. PERDA DOS DIAS REMIDOS. ADVENTO DA LEI N.º 12.433/2011. LIMITAÇÃO DE 1/3 DO TOTAL DOS DIAS REMIDOS. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

1. Embora o Conselho Disciplinar seja composto por três membros, somente se verifica nulidade do processo administrativo disciplinar quanto à sua composição, se não houver, pelo menos, dois membros presentes.

2. **Não se verifica nulidade em decorrência do excesso de prazo para a conclusão do processo disciplinar, quando incapaz de trazer prejuízo ao exercício de defesa pelo apenado.** Precedentes.

3. Na espécie, verifica-se que o Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso ministerial, reconhecendo a prática da transgressão disciplinar, o fez fundamentadamente, razão pela qual não se constata o alegado constrangimento ilegal.

4. Ademais, o reexame da tese de não-configuração da falta grave, com vistas à absolvição do Paciente, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória, incabível nesta sede.

5. O cometimento de falta grave, embora interrompa o prazo para a obtenção do benefício da progressão de regime, não o faz para fins de concessão de livramento condicional, por constituir requisito objetivo não contemplado no art. 83 do Código Penal. Precedentes.

6. Só poderá ser interrompido o prazo para a aquisição dos benefícios do indulto e da comutação de penas se houver expressa previsão a respeito no decreto concessivo da benesse. Precedentes.

7. A partir da vigência da Lei n.º 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou a redação ao art. 127 da Lei de Execuções Penais, a penalidade consistente na perda de dias remidos pelo cometimento de falta grave passa a ter nova disciplina, não mais incidindo sobre a totalidade do tempo remido, mas apenas até o limite de 1/3 (um terço) desse montante, cabendo ao Juízo das Execuções, com certa margem de discricionariedade, aferir o quantum, levando em conta "a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão", consoante o disposto no art. 57 da Lei de Execuções Penais. 8. Por se tratar de norma penal mais benéfica, deve a nova regra incidir retroativamente, em obediência ao art. 5.º, inciso XL, da Constituição Federal.

9. Ordem parcialmente concedida para determinar que a interrupção do prazo do cumprimento de pena ocorra somente para a concessão do benefício da progressão de regime prisional, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Execuções, a fim de que complete o julgamento, aferindo novo patamar da penalidade relativa à perda dos dias remidos pela prática de falta grave, à luz da superveniente disciplina do art. 127 da Lei de Execuções



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penais. (HC 164.422/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OITIVA DE TESTEMUNHAS E INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. INVERSÃO. PRAZO PARA CONCLUSÃO. EXTRAPOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE DESCARACTERIZADA.

*I - A inversão da ordem de oitiva de testemunhas e interrogatório do acusado, bem como a **extrapolação do prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não acarretam a sua nulidade, se, em razão disso, não houve qualquer prejuízo para a defesa do acusado. Aplicação do princípio pas de nullité sans grief.***

II - Na espécie, o recorrente compareceu a todos os depoimentos das testemunhas, algumas por ele arroladas, tendo tido a possibilidade de reinquiri-las ou contraditá-las; ofereceu defesa escrita através de advogado constituído; postulou pela produção de provas; juntou os documentos que achava pertinentes, além de ter requerido a dispensa do depoimento de uma das testemunhas.

III - O transtorno de personalidade do qual estava acometido na época da infração funcional não retirou do recorrente a capacidade de entendimento e discernimento, podendo, assim, responder pelos seus atos, razão pela qual não poderia influir no julgamento do processo disciplinar.

IV - Não há previsão na Lei Complementar Estadual nº 122/94 quanto à necessidade de intimação do servidor da conclusão do relatório final da comissão processante. Recurso ordinário desprovido (RMS 21.633/RN, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/04/2007, DJ 04/06/2007).

Nesse contexto, à míngua de demonstração de efetivo prejuízo, tem-se por legítima a aplicação da falta grave, apurada, ao que consta, mediante regular processo administrativo disciplinar, nos exatos termos da jurisprudência desta Corte, não havendo falar em ofensa ao art. 59 da LEP, do comando da Súmula 533 do STJ, ao devido processo legal ou a ampla defesa.

Ressalte-se que tampouco há falar em prescrição da falta grave, por alegado decurso do prazo para a conclusão do PAD – o qual, inclusive, pode ser prorrogado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. FUGA. FALTA GRAVE. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM EM PARTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDA.

1. A mera prorrogação do prazo para conclusão do procedimento administrativo disciplinar, fixado pelo artigo 36 do Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, não acarreta nulidade do feito, tampouco prescrição da falta grave. Precedentes.

2. Evidenciado que o procedimento administrativo disciplinar instaurado para a apuração de falta grave foi acompanhado pelo acusado, tendo sido aberto prazo à defesa para se manifestar acerca do relatório final, não resta configurada ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

[...] (HC 198.142/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 29/08/2011).

Subsidiariamente, pugna a impetrante pelo afastamento do efeito interruptivo para fins de benefícios penais e da regressão de regime.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.176.486/SP, da Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 28/3/2012, uniformizou o entendimento no sentido de que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime.

A data-base para a contagem de novo período aquisitivo passa a ser a da prática da última infração disciplinar grave, computado do período restante de pena a ser cumprida.

Tal entendimento, todavia, não se aplica ao livramento condicional, nos termos da Súmula 441/STJ, nem tampouco para fins de concessão de indulto e comutação de penas, cujos requisitos devem vir expressos no Decreto Presidencial.

Eis a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS, ENTRE ELES A PROGRESSÃO DE REGIME, EXCETO LIVRAMENTO CONDICIONAL E COMUTAÇÃO DAS PENAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. EMBARGOS PROVIDOS PARA ASSENTAR QUE A PRÁTICA DE FALTA GRAVE REPRESENTA MARCO INTERRUPTIVO PARA OBTENÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL.

1. O cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena, nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84, implica a perda integral dos dias remidos pelo trabalho, além de nova fixação da data-base para concessão de benefícios, exceto livramento condicional e comutação da pena; se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução.

2. Referido entendimento não traduz ofensa aos princípios do direito adquirido, da coisa julgada, da individualização da pena ou da dignidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pessoa humana. Precedentes do STF e do STJ.

3. *Para reforçar esse posicionamento, foi editada a Súmula Vinculante 09/STF, segundo a qual o disposto no artigo 127 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.*

4. *Entender de forma diversa, como bem asseverou o eminente Ministro CARLOS AYRES BRITTO, quando do julgamento do HC 85.141/SP, implicaria tornar despidas de sanção as hipóteses de faltas graves cometidas por sentenciados que já estivessem cumprindo a pena em regime fechado. De modo que não seria possível a regressão no regime (sabido que o fechado já é o mais severo) nem seria reiniciada a contagem do prazo de 1/6. Conduzindo ao absurdo de o condenado, imediatamente após sua recaptura, tornar a pleitear a progressão prisional com apoio em um suposto bom comportamento (DJU 12.05.2006).*

5. *Embargos providos para assentar que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime prisional (EREsp n. 1176486/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 01/06/2012).*

Ocorre que, compulsando a decisão de 1º Grau e o acórdão impugnado, verifica-se que somente foi interrompido o lapso temporal em decorrência da falta grave para fins de progressão de regime, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado, já tendo sido ressalvados no acórdão impugnado da interrupção do lapso temporal o livramento condicional, o indulto e a comutação de penas.

Por fim, cumpre esclarecer que a regressão de regime constitui decorrência legal da prática de falta grave, não podendo, pois, ser afastada pelo magistrado por alegada desproporcionalidade, *in verbis*:

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0066867-2

HC 351.348 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00119547920138210017 04359819320158217000 1023179 119547920138210017
4359819320158217000 70067506030

EM MESA

JULGADO: 28/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JONAS SCHUSTER RIBEIRO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.