



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.795 - RS (2015/0069765-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : SIDNEI OLIVEIRA DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. PAD. IMPRESCINDIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO RESP N. 1.378.557/RS, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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.

2. A 3ª Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp 1.378.557/RS, admitido como representativo de controvérsia, assentou o entendimento de que, para o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave, no âmbito da execução penal, é indispensável a realização de procedimento administrativo disciplinar, onde seja assegurado o direito de defesa do apenado, a ser exercido por advogado constituído ou defensor público nomeado.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem, contudo, concedida de ofício, para afastar o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave, tendo em vista a ausência de prévia instauração de procedimento administrativo disciplinar.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.795 - RS (2015/0069765-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : SIDNEI OLIVEIRA DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de SIDNEI OLIVEIRA DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais, em decisão com data de 28/10/2014, reconheceu a falta disciplinar de natureza grave, determinou a regressão do paciente ao regime fechado e alterou a data-base para a concessão de futuros benefícios, mas deixou de decretar a perda dos dias remidos (e-STJ fls. 39/43).

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, pugnando pela perda dos dias remidos. Em contrarrazões, a defesa requereu a extinção da punibilidade do apenado, em face da ausência de instauração de PAD e prescrição da pretensão punitiva. O Tribunal de origem, contudo, rejeitou a preliminar defensiva e deu provimento ao recurso ministerial, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 74/87):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. EVASÃO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA GRAVE. CONSEQUÊNCIAS. REMIÇÃO.

1. Preliminar contrarrecursal. Ausência de instauração de PAD. Nulidade da decisão. A Lei de Execução Penal, através de seu art. 59, atribuiu ao decreto regulamentador a competência para dispor sobre o procedimento para apuração de falta grave. Decreto Estadual nº 47.594, de 23 de novembro de 2010, que dispensou a instauração de PAD para apuração de falta grave, nos casos de fuga e cometimento de fato previsto como crime doloso, se a autoridade administrativa imediatamente comunicar o fato ao juízo, a quem cabe a apuração. Hipótese na qual foi designada audiência de justificação, onde o preso pôde declinar a justificativa que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendia cabível, oportunizando-se à acusação e à defesa manifestação prévia à deliberação sobre a falta, respeitando-se os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte em consonância, também, com posição anterior do STJ, recentemente alterada. Prazos prescricionais previstos no RDP que se dirigem, exclusivamente, às autoridades administrativas, no âmbito judicial o pensamento jurisprudencial dominante adotado sendo no sentido de que, à falta de normatização da LEP, por analogia, incide o menor prazo prescricional previsto na lei penal - 3 anos - art. 109, VI do CP, redação dada pela Lei nº 12.234, com vigência a partir de 06.05.2010. Preliminar rejeitada.

2. Remição. Art. 127. Lei nº 12.433/2011. Revogação de 1/3 do tempo remido. O reconhecimento da falta grave, enseja a revogação de até 1/3 do tempo remido. Decisum cujos efeitos são meramente declaratórios de um direito já constituído, pelo tempo trabalhado, mas sujeito à condição resolutiva, isto é, bom comportamento carcerário. Inexistência de direito adquirido. Súmula Vinculante nº 9 do STF. Decretação da perda de 1/3 dos dias remidos em razão de tratar-se de 2ª falta grave de mesma natureza cometida pelo reeducando, o que indica sua total inadequação e descomprometimento com o processo de ressocialização no qual está inserido, cuja maior benesse é a redução do tempo de pena, pela remição. Decisão reformada, no ponto.

PRELIMINAR CONTRARRECURSAL DEFENSIVA REJEITADA.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PROVIDO. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS.

Daí o presente writ, no qual sustenta a defesa, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois não houve a instauração de procedimento administrativo disciplinar a fim de apurar eventual falta grave cometida.

Sustenta ser inadmissível a alteração da data-base para a aquisição de outros benefícios relacionados à execução da pena por força do cometimento de falta grave, pois tal proceder implica coação ilegal e ofensa ao art. 75, § 2º, do Código Penal e art. 111 da Lei de Execuções Penais. Aduz que não há previsão legal para a alteração da data-base quando não houver condenação por prática de crime posterior ao início da execução da pena.

Defende que o simples cometimento de falta grave, em si, não é motivo suficiente para a decretação da perda dos dias remidos.

Sublinha, ainda, ser desproporcional a regressão ao regime fechado diante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da falta grave supostamente praticada pelo apenado (fuga).

Diante disso, requer o afastamento da falta grave e de todos os efeitos dela decorrentes diante da inexistência de procedimento administrativo disciplinar ou, alternativamente, restabelecer a data-base original e o regime a que estava sendo submetido.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 97/98), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 107/115).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.795 - RS (2015/0069765-9)

VOTO

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

Inicialmente, cumpre ressaltar que 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. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. (...). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: [...].

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício. (HC n. 218.537/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 13/8/2013).

No caso dos autos, verifico manifesta ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

O Tribunal de origem rejeitou a preliminar de nulidade sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 78/83):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pretende a defesa a declaração de extinção da punibilidade do apenado, porque não houve prévia instauração de PAD, para apuração da falta grave, tendo, assim, transcorrido já o prazo previsto no RDP, para tanto.

Sem razão, contudo.

À apuração judicial de falta grave prescinde-se da instauração de PAD, desde que respeitados os procedimentos legalmente previstos, porque absolutamente independentes as esferas administrativa e judicial, um único ato de indisciplina podendo repercutir em ambas, sem configurar bis in idem.

(...).

Ocorre que, recentemente, o E. STJ, através da Terceira Seção, alterou essa orientação, passando a proclamar pela imprescindibilidade de instauração de PAD, para apuração de falta grave.

Eis a ementa respectiva:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. 1. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). DETERMINAÇÃO EXPRESSA DO ART. 59 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PODER DISCIPLINAR. ATRIBUIÇÃO DO DIRETOR DO PRESÍDIO (LEP, ARTS. 47 E 48). DIREITO DE DEFESA A SER EXERCIDO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO. OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. 2. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. 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. 2. Recurso especial não provido. (REsp 1378557/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 20.3.2014).

Do inteiro teor do voto, colhe-se que a Terceira Seção, pretendendo unificar o entendimento da Quinta e Sexta Turmas, a respeito do tema, firmou-se então pela necessidade de PAD, ressaltando que não ignorava o entendimento predominante no E. STF, mas que, por se tratar de interpretação de legislação infraconstitucional, seria da competência daquela Corte Superior dar a última palavra acerca da questão controvertida.

Ainda assim, tenho que o entendimento do E. Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal não possa ser completamente desconsiderado, sendo que, em que pese a unificação do debate no âmbito do E. STJ, continuo a me filiar ao do Pretório Excelso e ao anteiro do E. STJ, que não deixa de ser recente.

Até mesmo porque em consonância com os termos do Decreto Estadual nº 47.594/2010, que, dando nova redação ao parágrafo único do art. 36, o qual remete ao art. 22, III, ambos do RDP, dispôs que, na hipótese de fuga ou de cometimento de fato tido como crime doloso, firmada a ocorrência do livro respectivo, o Diretor/Administrador comunicará ao juízo da Vara de Execuções Criminais para que proceda à oitiva do apenado na forma do artigo 118, § 2º da LEP, prejudicando a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar.

(...).

Dessa forma, nos termos do Decreto supracitado, não mais se discute a dispensabilidade do PAD, nos casos de fuga e/ou cometimento de fato tido como crime doloso.

Ocorre que a 3ª Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp. 1.378.557/RS, admitido como representativo de controvérsia, assentou o entendimento de que, para o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave, no âmbito da execução penal, é indispensável a realização de procedimento administrativo disciplinar, onde seja assegurado o direito de defesa do apenado, a ser exercido por advogado constituído ou defensor público nomeado. O aresto restou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. 1. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). DETERMINAÇÃO EXPRESSA DO ART. 59 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PODER DISCIPLINAR. ATRIBUIÇÃO DO DIRETOR DO PRESÍDIO (LEP, ARTS. 47 E 48). DIREITO DE DEFESA A SER EXERCIDO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO. OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. 2. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. Recurso especial não provido. (REsp. 1.378.557/RS, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 3ª Seção, DJe 20.3.2014).

E, ainda:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. (...).

EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. RECONHECIMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PAD. NULIDADE.

ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. As instâncias de primeiro e segundo graus entenderam pela desnecessidade do Procedimento Administrativo Disciplinar para a constatação da existência da falta grave.

2. A partir do julgamento do REsp n. 1.378.557/RS, firmou-se entendimento da imprescindibilidade de realização do PAD, com a presença de advogado constituído ou defensor público, para que possa haver o reconhecimento da ocorrência de prática de falta disciplinar de natureza grave, em razão da expressa previsão contida no art. 59 da LEP.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a decisão que homologou a falta disciplinar, sem PAD, bem como os efeitos executórios dela decorrentes. (HC 288.318/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 4/9/2014, DJe 11/9/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PAD. ADVOGADO SUSEPE. DIREITO DE DEFESA A SER EXERCIDO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO. RESP N. 1378557/RS.

1. Havendo questão constitucional autônoma a autorizar a interposição de recurso extraordinário, deve ser interposto agravo contra a decisão que inadmitiu o apelo extremo. Transitando em julgado o fundamento constitucional da controvérsia, aplica-se a Súmula n. 126 do STJ.

2. A Terceira Seção, do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Resp n. 1378557/RS, admitido como representativo de controvérsia, decidiu ser imprescindível a instauração de procedimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativo disciplinar devendo o direito de defesa ser exercido por advogado constituído ou defensor público nomeado.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1365508/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, 6ª Turma, julgado em 05/08/2014, DJe 19/8/2014)

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Contudo, acolho o parecer ministerial e **concedo** a ordem, de ofício, para afastar o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave, tendo em vista a ausência de prévia instauração de procedimento administrativo disciplinar.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0069765-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 319.795 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04744678420148217000 4744678420148217000 651788 70023267404 70062819040

EM MESA

JULGADO: 02/06/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

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	: SIDNEI OLIVEIRA DE SOUZA (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.