



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.725 - SP (2011/0229787-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARLON FERNANDES DE SOUZA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. (1) NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO OCORRÊNCIA. (2) PERDA DOS DIAS REMIDOS. PERDA TOTAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.433/11. REVOGAÇÃO DE ATÉ 1/3 DOS DIAS REMIDOS. (3) ORDEM DENEGADA. CONTUDO, CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não há se falar em nulidade do PAD se o procedimento administrativo foi instaurado pela autoridade administrativa e, não por iniciativa do Ministério Público.

2. Entretanto, não é possível a perda total dos dias remidos, haja vista a entrada em vigor da Lei 12.433/11, que alterou a redação do artigo 127 da Lei de Execução Penal.

4. Ordem denegada. Porém, concedida, de ofício, diante da entrada em vigor de *novatio legis in melius* (Lei 12.433/11), para determinar que o Juízo das Execuções analise a situação do Paciente com base na nova redação do artigo 127 da Lei de Execuções Penais.

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: "A Turma, por unanimidade, denegou o habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 02 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.725 - SP (2011/0229787-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARLON FERNANDES DE SOUZA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado por Defensor Público em favor de MARLON FERNANDES DE SOUZA, apontando como autoridade coatora a 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* nº 0101992-24.2011.8.260000).

Consta dos autos que o paciente foi acusado de ter cometido falta grave no curso da execução (posse de aparelho celular dentro do presídio). Após regular trâmite da sindicância perante a autoridade penitenciária, foram os autos encaminhados ao Juízo da Execução, que reconheceu em Juízo o cometimento da falta grave.

Irresignada, a Defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal *a quo*, tendo a ordem sido denegada, em acórdão delineado nos seguintes termos:

O paciente foi acusado de ter cometido falta grave consistente no porte de aparelho celular. Após regular apuração em sindicância instaurada, a infração disciplinar foi reconhecida em Juízo. O impetrante alega que a sindicância não deveria ter sido sequer recebida pelo Juízo, pois a iniciativa para sua instauração é exclusiva do Ministério Público, o que não ocorreu no presente caso. Aduz que a exclusividade do órgão ministerial para a instauração do procedimento administrativo decorre da não recepção dos artigos 48, parágrafo único, e 195, ambos da Lei de Execuções Penais, pela Constituição Federal. No entanto, não há qualquer nulidade decorrente da instauração da sindicância pela autoridade penitenciária. Isso porque a sindicância tem a natureza de procedimento administrativo, não possuindo, assim, os rigores do processo penal, dentre eles a iniciativa exclusiva do Ministério Público. Pelos mesmos motivos, entendo que os artigos da Lei de Execuções Penais que permitem a instauração de sindicância por outra autoridade que não o Ministério Público foram recepcionados pela Constituição Federal, inexistindo qualquer vício. O impetrante alega que referida exclusividade decorreria do fato de que as consequências resultantes do reconhecimento da prática de falta grave têm natureza penal, impondo a necessidade de iniciativa do órgão ministerial para o início do procedimento investigatório. No entanto, tal fato não impõe a necessidade de instauração de sindicância pelo Ministério Público, mas sim sua participação no processo antes de proferida a decisão judicial. E houve, de fato, a oitiva do *Parquet* antes da decisão proferida pela digna Magistrada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atendido, dessa forma, o devido processo legal. (fls. 13/16).

Daí o presente *mandamus* onde o impetrante alega que o "recebimento e processamento do processo administrativo disciplinar, em sede de execução penal, malfeire os artigos 5º, II, LIV, LV, e LIX, c/c o artigo 129, I, ambos da CF/88, sendo este nulo de pleno direito, estando o paciente sob manifesto constrangimento ilegal".

Afirma que "a apuração disciplinar judicializada não pode ser iniciada pela autoridade administrativa, nem pelo Juízo Coator, este de ofício, posto que referida iniciativa compete, exclusivamente, ao Ministério Público, não tendo sido recepcionado pela Constituição da República de 1988, o art. 48, parágrafo único, c/c o art. 195 da Lei de Execuções Penais".

Assevera que "na execução das penas há na apuração da falta disciplinar grave sanções de caráter eminentemente penal, que não podem ser aplicadas pela autoridade penitenciária, mas sim pelo Poder Judiciário, órgão competente para imposição das sanções restritivas da liberdade do reeducando".

Requer seja reconhecida a nulidade do incidente de apuração de falta disciplinar de natureza grave instaurado em desfavor do paciente.

Sem pedido liminar, foram solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, prestadas às fls. 51-111, e ao Juízo de primeiro grau, trazidas às fls. 46-48.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Juarez Tavares, pela denegação da ordem, mas pela concessão, de ofício, "a fim de que o início da execução seja fixado como o marco a partir do qual deve ser contado o prazo para a obtenção de futuros benefícios bem como para que se determine a perda de até 1/3 dos dias remidos pelo paciente" (fls. 114-120).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.725 - SP (2011/0229787-5)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. (1) NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO OCORRÊNCIA. (2) PERDA DOS DIAS REMIDOS. PERDA TOTAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.433/11. REVOGAÇÃO DE ATÉ 1/3 DOS DIAS REMIDOS. (3) ORDEM DENEGADA. CONTUDO, CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não há se falar em nulidade do PAD se o procedimento administrativo foi instaurado pela autoridade administrativa e, não por iniciativa do Ministério Público.

2. Entretanto, não é possível a perda total dos dias remidos, haja vista a entrada em vigor da Lei 12.433/11, que alterou a redação do artigo 127 da Lei de Execução Penal.

4. Ordem denegada. Porém, concedida, de ofício, diante da entrada em vigor de *novatio legis in melius* (Lei 12.433/11), para determinar que o Juízo das Execuções analise a situação do Paciente com base na nova redação do artigo 127 da Lei de Execuções Penais.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

A impetração cinge-se à questão da instauração da sindicância para apuração de falta disciplinar de natureza grave, afirmando que a iniciativa seria exclusiva do Ministério Público.

Entendo diferente da tese apresentada pela ilustre Defensoria Pública. Apesar das sanções imputadas em razão do cometimento de falta grave interferirem na liberdade do Paciente (e é por tal motivo que aos procedimentos administrativos se aplicam os princípios constitucionais atinentes à esfera penal, como os da legalidade, do contraditório e da ampla defesa), não há se falar em nulidade do PAD porque este foi instaurado pela autoridade administrativa e não por iniciativa do Ministério Público.

A sindicância tem natureza administrativa e não jurisdicional, nada justificando que o Ministério Público tenha que dar o impulso inicial para sua instauração, já que não se trata de ação penal. Em se tratando de apuração de falta disciplinar, o poder disciplinar é exercido pela autoridade administrativa, nos exatos termos do art. 47 da LEP, *verbis*:

"O poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regulamentares".

Assim, não há se falar em nulidade da sindicância por falta de impulso do Ministério Público para dar início ao procedimento.

Entretanto, no que se refere ao artigo 127 da LEP, não há mais se falar em perda total dos dias remidos, haja vista a entrada em vigor da Lei 12.433/11, que alterou a redação do artigo 127 da Lei de Execução Penal. Ao ensejo, confira-se a nova redação do referido comando legal: "Em caso de falta grave, **o juiz poderá revogar até 1/3** (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar" (destaquei).

Em razão da entrada em vigor de norma mais benéfica, a qual deve ser imediatamente aplicada, conforme determina o parágrafo único do artigo 2º do Código Penal e o artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve o Juízo das Execuções analisar os dados concretos da execução e valorar o *quantum* de dias remidos que devem ser revogados.

O Juízo das Execuções Criminais, nos termos do que reza o enunciado 611 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, deverá aplicar o novo regramento relativo à remição da pena inaugurado em 29.6.11, observando as diretrizes do artigo 57 da Lei de Execuções Penais.

Ante o exposto, denego a ordem. Entretanto, concedo a ordem, de ofício, diante da entrada em vigor de *novatio legis in melius* (Lei 12.433/11), e determino que o Juízo das Execuções analise a situação do Paciente com base na nova redação do artigo 127 da Lei de Execuções Penais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0229787-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 219.725 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 1019922420118260000

EM MESA

JULGADO: 02/08/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARLON FERNANDES DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou o habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.