



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.037.651 - ES (2017/0002780-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FABIO NASCIMENTO TEIXEIRA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
THIAGO PILONI E SILVA - DEFENSOR PÚBLICO - ES013839
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. APURAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, VI, DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRADO DESPROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, em razão da ausência de legislação específica, a prescrição da pretensão de se apurar falta disciplinar, cometida no curso da execução penal, deve ser regulada, por analogia, pelo prazo do art. 109, VI, do Código Penal, com a incidência do menor lapso previsto, atualmente de 3 (três) anos. Precedentes.

2. No caso, a falta grave foi cometida em 17/2/2014. A conduta foi praticada após a edição da Lei n. 12.234/2010, cujo menor lapso prescricional é de 3 (três) anos, prazo este não implementado até a instauração do procedimento administrativo disciplinar em 1/7/2014.

3. O recurso especial interposto pela defesa enfrenta o óbice da Súmula 83/STJ, segundo a qual, não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Releva consignar que esta orientação é aplicável aos recursos especiais interpostos com base nas alíneas "a" e "c".

4. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 09 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.037.651 - ES (2017/0002780-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **FABIO NASCIMENTO TEIXEIRA**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
THIAGO PILONI E SILVA - DEFENSOR PÚBLICO - ES013839
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por FÁBIO NASCIMENTO TEIXEIRA contra decisão monocrática de e-STJ fls. 173/177, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, via do qual a defesa sustenta a violação dos artigos 47 e 59 da Lei de Execução Penal e do art. 157 do Código de Processo Penal.

O agravante alega que o recurso especial manejado nos autos não discute o prazo prescricional da falta disciplinar praticada no sistema penitenciário do Estado do Espírito Santo, mas sim a competência legislativa para estipular o prazo de apuração da sanção administrativa, a qual afirma concorrente entre União, Estados e Distrito Federal.

Sob esse prisma, assevera que a punibilidade das faltas disciplinares cometidas por condenados incluídos no sistema penitenciário do Estado de origem está submetida ao regramento da Portaria 332-S, publicada no DIOES de 3/7/2003, e Portaria 960-R, publicada no DIOES de 22/12/2008, haja vista a norma do art. 47 da LEP que, na execução da pena privativa de liberdade, confere poder disciplinar à autoridade administrativa, conforme disposições regulamentares.

Sustenta, então, que, em vez do disposto no art. 109, VI, do Código Penal, o prazo máximo para apuração da falta disciplinar cuja autoria lhe foi imputada, na esfera administrativa, é de 90 (noventa) dias, conforme o art. 23, "c", da Portaria 960-R c/c o art. 59 da LEP. Assim, defende que (e-STJ fl. 189):

[...] é possível ao Judiciário valer do conteúdo do procedimento administrativo disciplinar para analisar se existe ou não falta a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerada juridicamente, mas desde que o procedimento disciplinar tenha obedecido aos regulamentos que lhes são próprios, como por exemplo, a instauração em prazo peculiar (noventa dias, para o caso concreto).

Do contrário, muito embora não se possa dizer que a eventual falta disciplinar esteja prescrita perante o Poder Judiciário, este não mais se pode valer daquele procedimento administrativo para apurar eventual conduta disciplinar, mas deverá "caminhar com as próprias pernas", ou seja, deverá designar instrução perante o Juízo da Execução, intimando todos os envolvidos no fato ou aqueles aos quais entender necessária a oitiva, apurando por si próprio se houve ou não conduta apta a influenciar o curso do processo de execução penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.037.651 - ES (2017/0002780-0)

VOTO

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

Logo de início, cumpre repelir a afirmação do agravante de que o recurso especial interposto não envolve discussão sobre o prazo prescricional da falta grave cometida em execução penal. Todo o enredo argumentativo da pretensão recursal está ligado à suposta extinção da punibilidade pelo decurso do tempo máximo para a apuração do ato de indisciplina. A propósito, no que interessa, confira-se (e-STJ fls. 96/97)

Ao deixar de reconhecer a nulidade da utilização do Procedimento Administrativo Disciplinar, instaurado quando já extinta a punibilidade da sanção disciplinar, para justificar o reconhecimento da falta grave, a decisão recorrida acabou por infringir a garantia do devido processo legal, notadamente da competência legislativa estadual para legislar sobre a forma e o procedimento para a aplicação das sanções disciplinares dentro dos estabelecimentos penais estaduais.

De fato, a Lei de Execuções Penais possui não apenas normas que disciplinam o cumprimento das reprimendas penais.

Dela se extrai, também, que "O poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares" (art. 47, LEP) - negrito para destaque.

Ainda quanto à necessidade de punição de faltas administrativas e de se garantir o devido processo para sua apuração, a Lei 7.210/84 regrou tais temas dispondo que "Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento, para sua apuração, conforme regulamento, assegurado o direito de defesa" (art. 59, LEP) - negrito para destaque.

Logo, de ambos os preceitos é possível se extrair a presença de um comando legislativo decorrente, cuja competência para o exercer será do respectivo ente federado responsável pelos estabelecimentos penitenciários.

No contexto, vale lembrar que a competência para legislar sobre Direito Penitenciário é concorrente para União, Estados e Distrito Federal, nos termos do art. 24, I da Constituição Federal.

Sobremodo, ao exercer tal competência, o Estado do Espírito Santo, via Poder Executivo, editou a Portaria 332-S, publicada no DIÒES em 03.07.2003 (DOC. 01), estabelecendo o regimento padrão dos estabelecimentos penais do Estado do Espírito Santo, e a Portaria 960-R, publicada no DIOES em 22.12.2008 (DOC. 02), a qual, por sua vez, regulamenta as Comissões Disciplinares.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, de ambos os atos, extrai-se o regramento de que o procedimento administrativo disciplinar na esfera dos estabelecimentos penitenciários capixabas, em se tratando de falta de natureza grave, deverá ser instaurado no prazo de 90 (noventa) dias sob pena de extinção da punibilidade. Veja-se:

"Artigo 23. - Extingue-se a Punibilidade no prazo de:

a) 45 (quarenta e cinco) dias, quando se tratar de sanção atinente à advertência verbal;

b) 60 (sessenta) dias quando se tratar de sanção de repreensão;

c) 90 (noventa) dias nos demais casos" (Portaria 960-R)- DOC. 02)

Logo, transcorrido tal prazo, impossível a abertura de qualquer procedimento para apurar eventual falta cometida, regra esta que está disciplinada regularmente pelo Executivo Estadual, segundo as normas próprias ditadas pela Constituição Federal e pela Lei 7.210/84.

Desta forma, se assim estabelecido, não há se falar em utilização legítima, em processo judicial, de procedimento administrativo disciplinar extemporâneo como aparato legal para reconhecer eventual falta grave no cumprimento da execução penal.

Como visto, a irresignação do agravante está relacionada ao afastamento do prazo prescricional previsto na regulação infralegal e, por consequência, ao uso do procedimento administrativo instaurado após 90 (noventa) dias da infração disciplinar como parâmetro de aferição pelo Poder Judiciário da prática de falta grave.

O Tribunal *a quo*, quando tratou do assunto, fixou entendimento de que o caso não revela ilegalidade, pois o prazo prescricional para apuração da falta disciplinar em execução penal, por ausência de previsão legal específica, regula-se pelo art. 109, VI, do CP – 3 (três) anos. O voto condutor do julgado recorrido, aliás, fez as seguintes ponderações para resolver a controvérsia (e-STJ fls. 88/90):

Observe que a irresignação se resume ao reconhecimento do transcurso do prazo prescricional de processo administrativo disciplinar instaurado em desfavor do agravante, tendo em vista que a falta grave consistente na posse de vergalhão dentro da cela da penitenciária de Vila Velha foi cometida em 17 de fevereiro de 2014 e o PAD é datado de 1 de julho de 2014, ensejando a aplicação da Portaria nº 332-S/2003, da SEJUS/ES, ao invés da aplicação do art. 109, do CP.

Neste ponto, cumpre registrar o que prevê o art. 60, da Portaria nº 332-S/2003:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 60. O procedimento disciplinar terá início mediante ordem de serviço do Conselho Disciplinar que instaurou a sindicância, no prazo de cinco dias do conhecimento do fato, devendo o procedimento ser concluído em até trinta dias.

§ 1.º Nos casos de falta grave, a Comissão de Sindicância poderá solicitar ao Conselho Disciplinar a prorrogação do procedimento disciplinar por até trinta dias, quando houver necessidade.

§ 2º Estará extinta a punibilidade do preso no prazo de:

- a) 45 dias, quando tratar-se de sanção de advertência verbal;*
- b) sessenta dias, quando tratar-se de sanção de repreensão;*
- c) noventa dias nos demais casos;*

§ 3º Inicia-se o cômputo dos prazos acima referidos no dia em que a autoridade competente tomar conhecimento do fato, interrompendo-se pela instauração do procedimento disciplinar.(destaquei)

Não obstante o previsto no supramencionado artigo, destaco que, conforme posicionamento sedimentado nos Tribunais Superiores, o prazo prescricional para apuração de falta disciplinar a ser adotado é o disposto no art. 109 do CP, tendo em vista a competência privativa da União para disciplinar sobre tal matéria (art. 22, inc. I, da Carta Constitucional):

[...] O entendimento pacificado em ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte Superior é no sentido de que diante da ausência de um prazo prescricional específico para apuração de falta disciplinar, deve ser adotado o menor prazo prescricional previsto no art. 109 do Código Penal, ou seja, o de três anos para fatos ocorridos após a alteração dada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, ou 2 anos se a falta tiver ocorrido antes desta data. Improcedente a alegação de prescrição com base no Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul (Decreto nº 46.534, de 04 de agosto de 2009), uma vez que não cabe ao aludido regimento disciplinar prescrição em matéria penal. (STJ, HC nº 165.198/RS, Rei. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJ 13.6.2012 - destaquei).

[...] quanto à prescrição da infração disciplinar, aplica-se o disposto no artigo 109 do Código Penal, considerando-se o menor lapso temporal previsto, que é de dois anos. Precedente. 2. O Regime Penitenciário do Rio Grande do Sul não tem a virtude de regular a prescrição. Isso porque compete privativamente à União legislar sobre direito penal [artigo 22, I, da CB/88], 3. A prática de fato definido como crime doloso, para fins de aplicação da sanção administrativa da regressão, não depende do trânsito em julgado da ação penal respectiva. Precedente. Ordem indeferida. (STF. HC nº 97611, Rei. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJ 7.8.2009 -destaquei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre a referida matéria também já me manifestei:

AGRAVO EM EXECUÇÃO - APURAÇÃO DE FALTA DISCIPLINAR - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 109 DO CP - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Consoante posicionamento assentado pelos Tribunais Superiores, o prazo prescricional para apuração de falta disciplinar é o menor lapso temporal previsto no art. 109 do Código Penal, de sorte que, por inexistir óbice a instauração do procedimento administrativo disciplinar, deve ser apurada a suposta falta perpetrada pelo agravante. (TJES, Ag nº 0000755-50.2015.8.08.0050, DJe: 17.7.2015 - destaquei).

Não é outro o posicionamento desta eg. Corte de Justiça:

AGRAVO DE EXECUÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. FUGA. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. 1. Não havendo sido apreciado pelo juízo a quo o pedido de livramento condicional, impossibilitado está o Tribunal ad quem de emitir qualquer juízo de valor acerca da matéria, sob pena de supressão de instância. 2. E de dois anos o prazo prescricional para aplicação de sanção administrativa disciplinar decorrente da prática de falta grave, no curso da execução penal. 3. A instauração de procedimento administrativo para apuração de infração disciplinar cometida no curso da execução da pena somente é indispensável para a imposição de sanções administrativas, previstas no artigo 53 da LEP. 4. A perda dos dias remidos, a regressão do regime prisional, a fixação de marco interruptivo para análise de eventuais benefícios progressivos, por sua vez, não estão condicionadas à instauração dessa peça investigativa. 5. Agravo provido. (TJES, Agravo de Execução Criminal nº 100100029469, Rei. Des. Subst. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR, Primeira Câmara Criminal, DJ 17.2.2011 - destaquei).

Assim, levando em consideração o menor prazo prescricional disciplinado no art. 109, do CP, é de três (3) anos, após a reforma da Lei nº 12.234/10, e, por ter sido o procedimento administrativo disciplinar instaurado apenas quatro (4) meses após os fatos, inexistente ilegalidade no ato decisório do magistrado que determinou a abertura do processo administrativo disciplinar.

Com efeito, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior firmaram a orientação de que, em razão da ausência de legislação específica, a prescrição da pretensão de se apurar falta disciplinar, cometida no curso da execução penal, deve ser regulada, por analogia, pelo prazo do art. 109 do Código Penal, com a incidência do menor lapso previsto, atualmente de 3 (três) anos, conforme dispõe o inciso VI do aludido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispositivo. Nesse sentido, têm-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPRESCINDIBILIDADE. RESP N. 1.378.557/RS REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 533 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

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.

3. **A jurisprudência desta Corte reconhece a aplicação, por analogia, do prazo prescricional do art.109, inciso VI, do Código Penal às faltas graves praticadas no curso da execução penal. Após a publicação da Lei n. 12.234, de 5/5/10, verificada a falta grave, o prazo para sua apuração em Processo Administrativo Disciplinar - PAD e homologação em Juízo é de 3 anos, a contar do cometimento da referida falta. Precedentes.**

Não tendo transcorrido 3 anos desde o cometimento da falta grave, não há que se falar em prescrição, permitindo a instauração de PAD para a apuração da falta atribuída ao paciente.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar o reconhecimento da falta grave e de todos os seus eventuais efeitos, sem prejuízo de que esta volte a ser reconhecida após a prévia instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar, respeitando-se o prazo prescricional.

(HC 347.507/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 18/05/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. COMUTAÇÃO DE PENAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDEFERIMENTO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. APURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. ILEGALIDADE MANIFESTA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

- **Após a vigência da Lei n. 12.234/2010, o prazo prescricional para apuração da falta disciplinar será de 3 (três) anos, de acordo com o art. 109, inciso VI, do Código Penal.**

- No REsp n. 1.378.557/RS, processado sob o rito dos feitos representativos de controvérsia, a Terceira Seção desta Corte Superior decidiu que é imprescindível a instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento da prática de falta grave no curso da execução penal.

- Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para afastar a infração disciplinar em exame, em todos seus consectários, ressalvada a possibilidade de apuração em PAD.

(HC 335.994/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 03/03/2016)

Portanto, é evidente a sintonia do acórdão recorrido com o entendimento desta Corte Superior. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0002780-0

AgRg no
AREsp 1.037.651 /
ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 000000193557 00183354120158080035 100160014179 100160014179201601528825
183354120158080035 193557 222200708986

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : **FABIO NASCIMENTO TEIXEIRA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : **FABIO NASCIMENTO TEIXEIRA**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
THIAGO PILONI E SILVA - DEFENSOR PÚBLICO - ES013839
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.