



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.629 - RS (2012/0084940-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MAQUIEL MACHADO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) FALTA GRAVE. APURAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DA INSTAURAÇÃO DE PAD. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A tese da necessidade de Processo Administrativo Disciplinar - PAD para reconhecimento da prática de falta grave amolda-se à jurisprudência atual desta Corte Superior, decidida em sede de recurso especial representativo de controvérsia - REsp nº 1.378.557/RS. O entendimento adotado pelo acórdão combatido está em desacordo com o posicionamento deste Tribunal Superior, situação reveladora de flagrante ilegalidade a justificar a excepcional cognição.

3. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar nula a decisão que reconheceu a prática de falta grave (fuga) cometida pelo paciente, em tese, entre 30.9.2011 e 3.10.2011, bem como todos os efeitos dela decorrentes.

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério Schietti Cruz, Néfi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 08 de abril de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.629 - RS (2012/0084940-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MAQUIEL MACHADO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Defensora Pública em favor de MAQUIEL MACHADO, apontando-se como autoridade coatora a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Agravo em execução n.º 70047250436).

Depreende-se dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave pelo paciente, *verbis* (fl. 27):

Vistos e examinados os autos:

I - Como se observa do(s) pedido(s) de declaração de falta(s) disciplinar(es), com regressão, formulado(s) à fl. 63 e v., teria o apenado praticado falta grave, visto que empreendeu fuga entre 30.09.2011 e 03/10/2011.

Foi o apenado judicialmente ouvido, tendo o MP e a defesa apresentado suas razões finais.

II - Inicialmente, quanto ao PAD n.º 056/2011, de fls. 107/110, o Ministério Público, em sede de debates orais, por ocasião da audiência de instrução acerca da fuga acima identificada, referiu que por tal fato (atraso de 20 minutos) sequer irá apresentar pedido judicial de apuração de tal fato.

Assim, considerando a manifestação lançada pelo Ministério Público, deixo de homologar o PAD n.º 056/2011, de fls. 107/110, não reconhecendo qualquer falta pelos fatos lá versados.

III - Quanto à falta disciplinar atinente à fuga empreendida entre 30/09/2011 e 03/10/2011, tenho que, não obstante os argumentos expendidos pelo apenado, eles não justificam a evasão.

Conforme depoimento de fl. 111, sustenta o apenado, basicamente, que, embora estivesse na casa de albergado, pedia serviço e não lhe davam.

Ainda, diante do período em que permaneceu fugado, nítida está a intenção do apenado em permanecer evadido, posto que somente retornou ao Presídio quando capturado.

Assim, se no início do período em que ocorrido o afastamento injustificado da casa prisional não havia intenção de fuga, indubitavelmente demonstrou propósito de não regressar àquela casa, vez que não mais se apresentou espontaneamente, somente sendo preso após cerca de três dias depois da evasão.

Portanto, como a fuga é considerada falta grave, nos termos do art. 50, II, da LEP, e art. 11, II, do Regimento Disciplinar Penitenciário - RDP, mister seu reconhecimento e a regressão de regime.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI - Por tais razões, deixo de homologar o PAD nº 056/2011, de fls. 107/110, não reconhecendo qualquer falta pelos fatos lá versados, e **JULGO PROCEDENTE** o pedido de declaração de falta disciplinar formulado à fl. 63 e verso; declaro a fuga como cometimento de falta grave, com base no art. 50, II, da Lei nº 7.210/84, e art. 11, II, do atual RDP (editado pelo Decreto Estadual nº 47.594, de 23/11/10, publicado no DOE de 24/11/10), e regrido o regime prisional do apenado do aberto para o semiaberto.

Por consequência, deixo de declarar perdidos os dias de remição posto que, conforme expediente, o apenado não os possui e conforme informações contidas nos autos não exerce atividade laboral.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, em decisão assim fundamentada (fl. 51):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE SEM A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA APRECIÇÃO JURISDICIONAL.

Assegurados a ampla defesa e o contraditório ao apenado, nos termos do § 2º do artigo 118 da LEP, com sua ouvida em juízo, sob o amparo de defesa técnica, para o fim de apresentar suas razões, não há falar em nulidade da decisão que reconheceu o cometimento da falta grave sem a instauração de PAD.

AGRAVO DESPROVIDO.

No presente *mandamus*, sustenta a impetrante que a ausência de instauração de procedimento administrativo disciplinar, nos termos do art. 59 da LEP, configura nulidade insanável e impossibilita o reconhecimento judicial da falta grave.

Colaciona precedente desta Sexta Turma em abono à sua tese.

Requer, liminarmente, que o paciente seja imediatamente inserido no regime aberto (o qual vinha cumprindo antes da regressão), até o julgamento do mérito do presente *writ*.

No mérito, pugna pela cassação do aresto combatido e da decisão proferida pelo juízo da execução, a fim de que seja afastada a falta grave e todos os seus efeitos.

Indeferida a liminar (fls. 68 a 69) e solicitadas informações, estas foram prestadas às fls. 76, 78 e 81 a 104.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 108 a 113).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.629 - RS (2012/0084940-0)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) FALTA GRAVE. APURAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DA INSTAURAÇÃO DE PAD. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A tese da necessidade de Processo Administrativo Disciplinar - PAD para reconhecimento da prática de falta grave amolda-se à jurisprudência atual desta Corte Superior, decidida em sede de recurso especial representativo de controvérsia - REsp nº 1.378.557/RS. O entendimento adotado pelo acórdão combatido está em desacordo com o posicionamento deste Tribunal Superior, situação reveladora de flagrante ilegalidade a justificar a excepcional cognição.

3. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar nula a decisão que reconheceu a prática de falta grave (fuga) cometida pelo paciente, em tese, entre 30.9.2011 e 3.10.2011, bem como todos os efeitos dela decorrentes.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo contra decisão de inadmissão do REsp ou a impetração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção do paciente.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

A prática da falta disciplinar pelo apenado, a teor do disposto no artigo 59 da LEP, clama pela instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), no qual se apurará o evento e se firmará um convencimento acerca de sua classificação - falta disciplinar leve, média ou grave.

Definida a falta, viável a imposição de sanção disciplinar, cuja indispensabilidade se faz presente para a garantia da eficácia da punição outrora imposta, em atenção ao caráter preventivo e ressocializador da pena.

Verifica-se que a *mens legis* da norma em apreço foi justamente possibilitar o devido esclarecimento sobre o evento durante o procedimento administrativo disciplinar, em perfeita concretização do princípio do devido processo legal - artigo 5.º, LIV, da Constituição Federal.

Colaciona-se, nesse sentido, a seguinte lição doutrinária:

"A lei prevê também que a aplicação da sanção disciplinar deve obedecer ao procedimento adequado para sua apuração, conforme o regulamento. Trata-se da institucionalização do princípio da garantia jurisdicional, ou seja, de se prever o procedimento de acordo com normas jurídicas escritas." (*Execução Penal*. Júlio Fabbrini Mirabete. Atlas: 2000. 9.ª edição. p. 151)

Sob essa ótica, a dispensa do procedimento administrativo disciplinar não atende ao previsto em lei, violando-se, assim, ao princípio da legalidade.

De fato, a lei estabelece uma obrigatoriedade: praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para apurá-la, mediante decisão motivada. Ao que cuido, não há um culto exagerado à forma na exigência do procedimento referido. Existem, sim, formalidades legais que devem ser seguidas, pois, do contrário, o legislador não as teria normatizado.

De se salientar, inclusive, que a obrigatoriedade oitiva prévia do apenado em caso de regressão definitiva do regime prisional, tida por pressuposto para se aperfeiçoar a regressão carcerária (artigo 118, § 2.º, da LEP), não basta por si só para a esmerada apuração da falta disciplinar, visto que o processo administrativo disciplinar, em sendo mais abrangente, não se esgota na prática somente desse ato.

Como já afirmei outrora (HC 135.082/SP, de minha relatoria, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/03/2011), diante da necessidade sistêmica de preservação das conquistas democráticas da judicialização da execução penal, é inconcebível o afastamento do devido processo legal, o que acarretaria um revés do significativo avanço humanitário anteriormente alcançado.

Nesse sentido, confira-se este julgado:

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO COM A DEFESA TÉCNICA. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

1. A prática da falta disciplinar pelo apenado clama pela instauração do procedimento administrativo disciplinar, visto que a *mens legis* da norma de execuções penais foi justamente possibilitar o devido esclarecimento sobre o evento durante o procedimento, em perfeita concretização do princípio do devido processo legal, sendo que a sua exigência não apregoa um culto exagerado à forma, mas sim uma formalidade legal que deve ser seguida, pois, do contrário, o legislador não a teria normatizado.

2. Incabível o argumento de que a ausência de defesa técnica no PAD restou suprida pela oitiva do preso, acompanhado de defensor; pois, no afã por resultados e efetividade, poder-se-ia ignorar a segurança jurídica, de modo que a previsibilidade dos atos processuais pela sociedade seria, na melhor das hipóteses, mitigada.

3. A obrigatória oitiva prévia do apenado em caso de regressão definitiva do regime prisional (artigo 118, § 2.º, da LEP) não basta por si só para a escorreita apuração da falta disciplinar, eis que o processo administrativo disciplinar, em sendo mais abrangente, não se esgota na prática somente desse ato.

4. A judicialização da execução penal representa um dos grandes passos na humanização do sistema penal. Como corolário da atividade judicial encontra-se o devido processo legal, de cujo feixe de garantias se notabiliza a ampla defesa. Prescindir-se da defesa técnica no acompanhamento de procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave implica ilegalidade, pois, desconsidera-se a condição de vulnerabilidade a que submetido o encarcerado.

5. *Habeas corpus* concedido para, cassando o acórdão atacado, declarar nula a decisão que reconheceu a prática de falta grave - fuga - cometida pelo paciente, em tese, na data de 20.01.2009, bem como todos os efeitos dela decorrentes.

(HC 165.200/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

Não se menoscaba as decisões contrárias ao entendimento ora exposto. Entretanto, recentemente, esta Corte Superior, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, sedimentou o entendimento de que é imprescindível a instauração de PAD pelo diretor do estabelecimento prisional respectivo para o reconhecimento da prática de falta disciplinar de natureza grave:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 21/03/2014)

Constata-se, pois, que o entendimento adotado pelo acórdão combatido está em desacordo com a jurisprudência deste Sodalício.

Assim, tendo em vista o caráter extraordinário da impetração, revelador de ilegalidade flagrante, tem-se por justificada sua excepcional cognição.

Ante o exposto, não conheço da impetração, mas concedo a ordem de ofício para declarar nula a decisão que reconheceu a prática de falta grave (fuga) cometida pelo paciente, em tese, entre 30.9.2011 e 3.10.2011, bem como todos os efeitos dela decorrentes.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0084940-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 240.629 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 26816 70047250436

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA

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

PACIENTE : MAQUIEL MACHADO

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Néfi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.