



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 349.678 - RS (2016/0045660-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARCELO BREDAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO EM CASO DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. FALTA GRAVE PELO COMETIMENTO DE CRIME DOLOSO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPRESCINDIBILIDADE. OFENSA À SÚMULA 533/STJ. DESNECESSIDADE, APENAS, DE CONDENAÇÃO PENAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, conquanto incabível *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio nada impede o seu conhecimento, nas hipóteses de flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício.
2. A aplicação de falta disciplinar de natureza grave somente poderá ocorrer mediante prévio processo administrativo disciplinar. Inteligência da Súmula 533/STJ.
3. O fato de se tratar de falta grave pelo cometimento de crime doloso não torna desnecessária a realização do PAD, prescindindo, apenas, de prévia condenação penal, para o seu reconhecimento, no âmbito da execução. Precedentes.
4. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental, 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), 10 de novembro de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 349.678 - RS (2016/0045660-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MARCELO BREDÁ**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face de decisão que, monocraticamente, negou seguimento ao *writ* (fls. 176/184).

Alega o agravante, em suma, que não merece ser conhecido o *writ*, porquanto não substituto de recurso próprio e que *não agiu com acerto o Ministro Relator, porque o reconhecimento da falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso prescinde da instauração de procedimento administrativo disciplinar, não ocorrendo manifesto constrangimento ilegal a ser reparado* (fl. 198), sendo, [d]e rigor, portanto, o provimento do presente agravo interno para que não seja conhecido o *habeas corpus* (fl. 198).

Requer, assim, seja reconsiderada a decisão agravada ou submetido o recurso a julgamento pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 349.678 - RS (2016/0045660-3)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Insurge-se o agravante contra decisão monocrática, assim fundamentada, *in verbis*:

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 (art. 105, inciso III, da CF), seja verificada a existência de ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Verifica-se, na hipótese, a ocorrência de constrangimento ilegal a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício.

O paciente, no curso da execução da pena, praticou outro fato delitoso, definido como crime doloso (fls. 8/9). O juízo das execuções deixou de reconhecer a falta grave. Todavia, em sede de agravo regimental manejado pelo Parquet, o Tribunal de origem, ausente a prévia instauração do PAD, determinou a anotação da falta grave, bem como de seus consectários, no prontuário do sentenciado, pelos seguintes fundamentos (fls. 102/114, com destaques):

Conheço o recurso, pois atendidos os requisitos legais de admissibilidade.

Inicialmente, rejeito a preliminar suscitada pela defesa de nulidade da decisão pela ausência de procedimento administrativo disciplinar.

Assim o faço tendo bem presente a divergência jurisprudencial existente entre as oito Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça, inclusive se contrapondo a decisão em sentido contrário que recentemente acompanhei, por estar cada vez mais convicto que para as situações de fuga e prática de novo delito doloso pelo apenado, que o procedimento administrativo disciplinar é dispensável, e por isso inexistente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nulidade alguma a ser declarada.

Início pela releitura do artigo 59 da Lei de Execuções Penais, que dispõe in verbis

"Art. 59 - Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para a sua apuração, conforme regulamento, assegurado o direito de defesa.

Parágrafo único - A decisão será motivada.'

Dessa primeira leitura observa-se, claramente, que a LEP não determina, em momento algum, que o procedimento a ser iniciado seja administrativo, do contrário expressaria determinação nesse sentido, transferindo ao regulamento local, a forma como deverá ser ele processado.

O regulamento a que refere a LEP, no estado do Rio Grande do Sul, foi instituído pelo Decreto nº 46.534, de 04 de agosto de 2.009, com as alterações do Decreto 47.594, de 23 de novembro de 2.010.

Dispõe esse regulamento, em seu artigo 22, inciso III, expressamente:

Art. 22 - O Diretor/Administrador, ao receber o Termo de Ocorrência, proferirá despacho motivado no prazo de vinte e quatro horas, determinando:

III - nas hipóteses das faltas disciplinares previstas no artigo 11, incisos II e VIII, cumpridas as determinações dos artigos 20 e 21, deste RDP, o Diretor/Administrador comunicará ao juízo da Vara de Execuções Criminais para que proceda a oitiva do apenado na forma do artigo 118, § 2º, da LEP, prejudicando a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar".

Vê-se, assim, que para os casos de fuga, o do presente recurso, o procedimento será sempre judicial, conforme prevê a Lei de Execuções Penais, o qual foi rigorosamente observado pelo juízo, de primeiro grau.

Não há, portanto, nulidade alguma a macular a decisão agravada.

Ainda a se ressaltar, a idéia de que se o Juiz, por disposição legal, possui o poder de homologar o procedimento administrativo disciplinar, como corolário lógico possui também o poder de homologar a falta grave sem o respectivo procedimento, desde que, de acordo com o disposto no artigo 118, § 2o. da Lei de Execuções Penais, o apenado seja ouvido previamente com a observância das garantias legais a reservadas.[...]

Sendo, como referi no início de minha manifestação, o essa matéria notadamente controversa nessa Corte, não só nessa como em todas as demais Câmaras que possuem essa competência, fui conversar pessoalmente com os magistrados que atuam na Vara de Execuções



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Criminais de Porto Alegre, tendo o Dr. Sidinei Brzuska me passado alguns números estarrecedores, a saber:

- a) O RS tem 29 mil presos, em números redondos;*
- b) O regime semiaberto responde por 23% desse total, aproximadamente;*
- c) O regime semiaberto, de 2.010 até de 2.013, gerou 22.446 fugas no Estado, sendo 10.590 apenas na região metropolitana.*

Não pretendo discutir aqui o entendimento de cada um, mas fazer uma análise desses números, para concluir que o sistema penitenciário, já caótico, está agora em fase terminal.

Como aproximadamente 6.670 apenados cumprem suas penas em regime semiaberto. o número de fugas, por ano. aproxima-se de 6.732, temos mais fugas por ano do que apenados em regime semiaberto. Conclusão, assim, é de que pelo cotejo dos números, todos os apenados fogem pelo menos uma vez por ano. ou alguns não fogem e outros fogem duas ou mais vezes.

E qual a razão para que isso esteja acontecendo?

Primeira delas, sem dúvida, é que o sistema prisional é muito ruim, incentivando que os apenados procurem a liberdade pela forma mais inadequada, tanto para eles como para o sistema de justiça.

A segunda delas, é que é muito fácil fugir, não exige nenhum esforço do apenado. O regime semiaberto, belo na teoria, é completamente fracassado na prática, e só se justificará quando os apenados faltosos forem responsabilizados por suas ações, o que não está acontecendo nos dias atuais; isto com base em procedimentos formais, completamente distanciados da realidade fática. Conversei com os magistrados da VEC não só sobre os números referidos, por qual razão o Decreto estadual dispensou a relação do procedimento administrativo disciplinar, tendo eles me respondido: que foram eles próprios, magistrados, que fizeram esse pedido ao Governo do Estado, com base na Lei das Execuções Penais, e principalmente na realidade que enfrentam todos os dias.

Informaram que a SUSEPE, já muito atarefada com suas atividades cotidianas, não tem quaisquer condições de instrumentalizar quase seiscentos PADS por mês.

Informaram ainda que a Defensoria Pública, alegando insuficiência em seus quadros, disse não poder atuar nesses PADS, que também tem que participar das audiências judiciais que diariamente, são realizadas pelos Juizados das Execuções Criminais, em todo o Estado.

Ora, se a SUSEPE não consegue processar os PADS por fuga, , em razão de insuficiência de recursos humanos e materiais, se a Defensoria Pública afirma não poder atuar nesses procedimentos, pelos mesmos motivos, ao se declarar a nulidade de eventuais regressões de penas, pela ausência de PADS, o que se está a fazer é, indiscutivelmente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

promover uma distribuição de salvos condutos aos apenados do regime semiaberto, para que entrem em fuga quando bem entendam, pois isso nenhuma consequência lhes trará.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada pela defesa nas contrarrazões recursais.

No mérito, o apenado iniciou o cumprimento de sua pena em 18/01/2014, em regime semiaberto. Empreendeu fuga em 01/09/2014, sendo recapturado em 06/09/2014, e em 25/10/2014, com recaptura em 01/11/2014. Em 15/12/2014, teve seu regime regredido para o fechado. Foi-lhe concedida a liberdade condicional em 27/01/2015. a qual foi revogada em 16/04/2015. Em 21/09/2015. o juízo da execução determinou que se aguardasse a decisão final do novo processo criminal, para posterior deliberação da falta grave.

Contra a decisão que deixou de reconhecer o novo fato previsto como crime doloso cometido pelo apenado como falta grave, insurge-se o Ministério Público, aduzindo que não ser necessário o trânsito em julgado do novo processo criminal para o seu reconhecimento.

Razão assiste ao agravante. Com efeito, o art. 52 da LEP dispõe que a prática de novo fato previsto como crime doloso constitui falta grave. Não há ofensa ao princípio da presunção de inocência, na medida em que não fala em crime, mas em fato previsto como crime, sem exigência do trânsito em julgado da sentença condenatória.[...]

Dessarte, deve ser reconhecida a falta grave prevista no art. 52. da LEP. razão pela qual passo à análise das sanções legais cabíveis.

A regressão do regime prisional, a alteração da data-base para novos benefícios para o dia da recaptura, bem como a alteração da conduta carcerária do apenado para péssima são sanções legais aplicáveis à falta grave, como disposto na Lei de Execuções Penais, devendo ser aplicadas ao caso o concreto, ainda que o apenado tenha sido condenado em regime mais benéfico. [...]

Por outro lado, resta prejudicado o pedido de perda de fração dos dias remidos, tendo em vista que o apenado não possui dias remidos.

Em face do exposto, voto por dar provimento ao agravo, para reconhecer a falta grave praticada pelo apenado e determinar a regressão, de regime e a alteração da data-base para novos benefícios para o dia da recaptura.

Conforme se observa, o entendimento exarado pelo Tribunal de Justiça é de que não haveria óbice à determinação judicial de realização de audiência de justificação e análise pelo julgador quanto à eventual prática de falta grave pelo condenado, ainda que sem a prévia instauração de PAD.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, esse entendimento exarado pela Corte de origem está em desacordo com o firmado pelo Superior Tribunal de Justiça que, em 23/10/2013, ao apreciar o REsp. n. 1.378.557/RS, admitido como representativo de controvérsia, entendeu pela necessidade de instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento da falta. Confira-se a ementa:

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. (STJ, REsp 1378557/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/03/2014)

Esse entendimento foi, inclusive, sumulado por esta Corte, no enunciado n. 533, segundo o qual 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.

Ante o exposto, não conheço do writ e, de ofício, concedo a ordem, para afastar o reconhecimento da falta grave e todos os seus efeitos, por inobservância à regra do art. 59 da Lei de Execuções Penais. (fls. 176/184).

Como já assinalado na decisão agravada – a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos – o entendimento segundo o qual não cabe *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio não obsta o seu conhecimento, nas hipóteses de flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício, tal como ocorre na espécie, em que houve reconhecimento de falta grave na execução penal sem prévio processo administrativo disciplinar, contrariando o disposto na Súmula 533/STJ, *in verbis*:

Súmula 533/STJ: Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.

Ressalte-se que o fato de se tratar de falta grave pelo cometimento de crime doloso, ao contrário do concebido pelo órgão ministerial, não torna desnecessária a realização do PAD, prescindindo, apenas, de prévia condenação penal, para o seu reconhecimento, no âmbito da execução.

A propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. FALTA GRAVE. APURAÇÃO MEDIANTE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXIGÊNCIA OBSERVADA. PRESCINDIBILIDADE DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA N. 526 DO STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Conforme se extrai da documentação acostada ao writ, houve realização do devido procedimento administrativo disciplinar para apuração da falta grave imputada ao paciente. Desse modo, restou plenamente observado o entendimento consagrado na Súmula n. 533 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, segundo a qual a instauração de PAD é imprescindível para o reconhecimento da falta grave.

2. Consoante a jurisprudência iterativa desta Corte, a prática de crime doloso no curso da execução da pena permite o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave e a incidência de seus corolários, antes que sobrevenha o trânsito em julgado da ação penal ensejadora da infração disciplinar. Nesse sentido, a inteligência da Súmula n. 526 do STJ.

Habeas corpus não conhecido. (HC 359.022/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. REGRESSÃO DE REGIME CRIME DOLOSO. FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO.

1. Esta Corte pacificou o entendimento de que é imprescindível a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar para apuração de falta de natureza grave no curso da execução, o que não ocorreu na hipótese versada.

2. Ordem concedida, de ofício, para anular a decisão que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

homologou falta disciplinar, sem PAD, bem como os efeitos executórios dela decorrentes. (HC 241.357/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 17/02/2014).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0045660-3

AgRg no
HC 349.678 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04382865020158217000 4382865020158217000 468916 70067529081

EM MESA

JULGADO: 10/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

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 : MARCELO BREDAS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARCELO BREDAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental, 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.