



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.580 - RS (2015/0300814-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : RODRIGO MACHADO VIEIRA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FALTA GRAVE. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 533/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.
2. "Para o reconhecimento da 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" (REsp 1.378.557/RS, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/03/2014; Súmula 533/STJ).
3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, diante da ausência de defensor constituído no procedimento administrativo disciplinar, cassar a decisão de 1º Grau e o acórdão impugnado, determinando que seja afastado o reconhecimento da falta grave, bem como os efeitos dela decorrentes.

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 conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.580 - RS (2015/0300814-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

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 : RODRIGO MACHADO VIEIRA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **RODRIGO MACHADO VIEIRA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Extraí-se dos autos que o Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Cachoeira do Sul/RS, mesmo sem a instauração de procedimento administrativo disciplinar – PAD, reconheceu a prática de falta grave (fuga) pelo paciente e determinou a regressão de regime, a fixação da data base para novos benefícios e a perda de 1/3 dos dias remidos (e-STJ, fls. 58-60).

A defesa interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal de origem deu parcial provimento apenas para limitar a perda da remição aos dias efetivamente remidos, nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. FUGA. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. REMIÇÃO.

1. Preliminar. PAD. Nulidade. Ausência de defesa técnica. A ausência de defensor habilitado, quando da ouvida do apenado perante o Conselho Disciplinar, não constitui nulidade por cerceamento de defesa, se não demonstrado o prejuízo. Não se há pretender judicializar procedimento meramente administrativo para apuração de falta disciplinar. Apenado que, na esfera judicial, acompanhado de defensor, voltou a reafirmar a mesma versão dos fatos, como fizera no âmbito administrativo. posicionamento em consonância com entendimento anterior do E. STJ, recentemente alterado. Nulidade incorrente. Extinção da Punibilidade. Impossibilidade. Não havendo nulidade do PAD pela ausência de defesa no seu processamento, não se há falar em decurso do lapso prescricional, no âmbito administrativo. Mas mesmo que houvesse, ainda assim, sendo absolutamente independentes as esferas administrativa e judicial, um único ato de indisciplina podendo repercutir em ambas sem configurar "bis in idem", prevaleceria o procedimento judicial. Na hipótese, o apenado foi ouvido em audiência de justificação, na qual declinou sua justificativa para o ato de indisciplina, na presença de defensor e do Ministério Público, aliás reproduzindo os mesmos dizeres da fase administrativa, e tanto a defesa, quanto o Ministério Público exararam manifestação prévia à decisão. 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 pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEP, por analogia, incide o menor prazo prescricional previsto na lei penal - 3 anos - art. 109, VI do CP, redação dada pela Lei n. 12.234, com vigência a partir de 06.05.2010. Hipótese na qual a falta - fuga - foi praticada no dia 27.11.2014. Prescrição inocorrente. Preliminares rejeitadas.

2. Fuga. Falta de natureza grave. Caracterização. A fuga empreendida pelo apenado do estabelecimento carcerário, não devidamente justificada, configura falta grave, a ensejar a regressão do regime de cumprimento da pena. Comportamento do segregado incompatível com a fruição de regime menos severo. Inteligência dos arts. 50, II e 118, I, ambos da LEP. Não violação a quaisquer princípios constitucionais. Precedentes jurisprudenciais. Atipicidade da Falta. Conquanto não tenha o Direito Penal tipificado a fuga do sistema penitenciário como conduta passível de punição, deixando de tutelar o bem jurídico atacado, dela ocupou-se a Lei de Execução Penal, prevendo-a como falta grave, preservando, assim, a ordem e a disciplina. Art. 50, II da LEP. Direito fundamental à liberdade que, como quaisquer dos direitos constitucionalmente previstos, não é absoluto, a própria Carta Magna excepcionando-o ao dispor a privação ou restrição da liberdade como pena a ser adotada - art. 5 CF. Reconhecimento da falta grave e regressão do regime mantidas.

2. Alteração da data-base para obtenção de benefícios. O cometimento de falta grave interrompe a contabilização do prazo para obtenção de futuros benefícios, exceto livramento condicional, indulto e comutação, impondo-se fixação de nova data-base para a contagem dos prazos. Havendo regressão de regime, o marco, para tanto, será a data do ingresso no regime mais gravoso. Inteligência do art. 112 da LEP, que exige o cumprimento de 1/6 de pena no regime anterior, para que possa obter a progressão. Precedentes do STF. Fixação do novo termo com sendo a data da recaptura (10.01.2015), porque de praxe a regressão cautelar.

3. 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, a partir do qual contar-se-á novo período aquisitivo. 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. Considerando que a nova lei tem o intuito de beneficiar o apenado que exerce atividade laboral, a interpretação do dispositivo em questão deve contemplar, estritamente, os dias declarados remidos e computados na pena, não englobando aqueles ainda não declarados judicialmente, uma vez que menciona, tão som declarados judicialmente. Hipótese na qual a magistrada singular determinou a perda dos dias remidos e a remir, última disposição que deve ser alterada. A falta cometida, que importou interrupção completa do normal cumprimento da pena, bem como o número de evasões - 6 vezes, além de não ter havido o retorno espontâneo à casa prisional, justificam perfeitamente a perda da remição no seu índice máximo - 1/3, mas só dos dias remidos. Recurso parcialmente provido, no ponto.

PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PERDA DA REMIÇÃO LIMITADA AOS DIAS EFETIVAMENTE REMIDOS. DECISÃO MANTIDA QUANTO AO MAIS. POR MAIORIA." (e-STJ, fls. 85-100.)

Neste writ, a Defensoria Pública sustenta a ilegalidade da decisão que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconheceu a prática de falta grave diante da inexistência de procedimento administrativo disciplinar e a ocorrência de prescrição. Argumenta, para tanto, que a matéria está consolidada nesta Corte, inclusive, com súmula editada recentemente.

Afirma, ainda, a ilegalidade da alteração da data-base para benefício pelo cometimento de falta grave, bem como da declaração da perda dos dias remidos, de modo automático.

Requer, assim, a concessão da ordem para "afastar o reconhecimento da falta disciplinar e todos os seus efeitos, ou alternativamente, restabelecer a data base original, o regime a que estava sendo submetido".

A liminar foi deferida (e-STJ, fls. 120-121).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 134-159), o Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, se conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 170-175).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.580 - RS (2015/0300814-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

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 : RODRIGO MACHADO VIEIRA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FALTA GRAVE. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 533/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. "Para o reconhecimento da 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" (REsp 1.378.557/RS, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/03/2014; Súmula 533/STJ).

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, diante da ausência de defensor constituído no procedimento administrativo disciplinar, cassar a decisão de 1º Grau e o acórdão impugnado, determinando que seja afastado o reconhecimento da falta grave, bem como os efeitos dela decorrentes.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando verificada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

Na espécie, encontram-se presentes as circunstâncias excepcionais que autorizam o deferimento da ordem.

O Juízo de origem, ao reconhecer a falta grave cometida pelo paciente, assim se manifestou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Inicialmente, quanto à alegação preliminar de nulidade do procedimento administrativo disciplinar nº 003/2015, ainda que perceptível, certo é que, eventual nulidade do procedimento administrativo disciplinar não invalida a possibilidade de reconhecimento judicial da falta grave cometida pelo apenado, desde que ouvido em audiência de justificação e assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, o que foi observado consoante termo de audiência às fls. 1372. Ademais, entendo que a instauração do PAD é indispensável apenas para a aplicação das penalidades de atribuição da autoridade administrativa, isto é, aquelas vinculadas ao andamento e organização da casa prisional, ao passo que a aplicação de sanções relativas a pena ou liberdade do apenado, com ou sem PAD, a atribuição é do Magistrado, fazendo-se necessário, que seja o apenado ouvido em juízo e a ele garantido o contraditório e a ampla defesa. O que ocorreu no presente caso." (e-STJ, fls. 58-59.)

O Tribunal de Justiça confirmou o reconhecimento da falta grave cometida pelo paciente, pelos seguintes fundamentos:

"A defesa alega a nulidade do PAD em razão de que o preso foi inquirido, pelo Conselho Disciplinar, sem a presença de defensor habilitado, ferindo-se os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sem razão, contudo.

A respeito do tema, consigno que outrora decidia pela ausência de nulidade do PAD, em casos tais, essencialmente porque, em se tratando de apuração da falta no âmbito meramente administrativo, não se havia exigir a assistência do preso por advogado, como segue:

(...).

Não obstante, em face de reiteradas decisões do E. STJ em sentido contrário, alinhando-me a elas, passei também a decidir pela nulidade do PAD em tais hipóteses, mas sem repercussão no âmbito judicial de apuração da falta, se, neste, tivessem sido observados o contraditório e a ampla defesa.

(...).

Todavia, mantenho o entendimento segundo o qual não nulifica o PAD o fato de o preso ter sido ouvido, perante o Conselho Disciplinar, sem a assistência de defensor habilitado para tanto, se não demonstrado o prejuízo.

Por outro lado, previamente à decisão judicial foi oportunizado ao preso justificar-se, em audiência especialmente apazada para esse fim, em observância, portanto, ao § 2º do art. 118 da LEP.

E, conforme se infere dos autos, o recluso, na seara judicial, na presença de seu defensor, voltou a reafirmar a mesma versão dos fatos, como fizera no âmbito administrativo.

Nenhum prejuízo, portanto" (e-STJ, fls. 135-159).

No entanto, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento, sob o rito de recurso repetitivo (CPC, art. 543-C), do Recurso Especial 1.378.557/RS, decidiu que, "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" (Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 21/03/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O tema, inclusive, encontra-se sedimentado por meio da Súmula 533/STJ.

Verifica-se, portanto, que o entendimento das instâncias ordinárias encontra-se dissonante da referida orientação jurisprudencial já sumulada, uma vez que reconheceram a falta grave em desfavor do paciente mesmo estando ausente defensor constituído.

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, **concedo** a ordem para, diante da ausência de defensor constituído no procedimento administrativo disciplinar, cassar a decisão de 1º Grau e o acórdão impugnado, determinando que seja afastado o reconhecimento da falta grave, bem como os efeitos dela decorrentes.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0300814-3

HC 342.580 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02002701120158217000 2002701120158217000 674257 70065148926

EM MESA

JULGADO: 16/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **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	: RODRIGO MACHADO VIEIRA

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.