



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.788 - RS (2016/0151014-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : ALBERTO JORGE DE SOUZA DE MELLO JUNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PAD. IMPRESCINDIBILIDADE. RESP N. 1.378.557/RS REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 533 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

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.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para cassar a decisão que reconheceu a prática de falta grave, sem prejuízo de que nova apuração seja levada a efeito, observando-se a jurisprudência das Cortes Superiores a respeito.

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 de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2016(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.788 - RS (2016/0151014-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : ALBERTO JORGE DE SOUZA DE MELLO JUNIOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de ALBERTO JORGE DE SOUZA MELLO JUNIOR contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Agravos em Execução n.º 0048807-85.2016.8.21.7000).

O Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Santa Maria reconheceu o cometimento de falta grave pelo apenado, ora paciente, decorrente de fuga do estabelecimento prisional em 1º/9/2015 e recaptura em 21/9/2015. Diante disso, determinou a alteração da data-base para nova progressão e a perda de 1/4 dos dias remidos (fls. 26/30).

Irresignada, a defesa interpôs recurso no Tribunal *a quo*, alegando, preliminarmente, nulidade da decisão por cerceamento de defesa, devido à falta de instauração de Processo Administrativo Disciplinar – PAD. No mérito, pugnou que fosse desconsiderada a falta grave e os seus consectários. Por maioria de votos foi afastada a preliminar e dado parcial provimento ao agravo, para manter a data-base anterior à falta. O julgamento restou assim ementado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. EVASÃO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA GRAVE. CONSEQUÊNCIAS.

1. Preliminar. Ausência de instauração de PAD. Nulidade inexistente. A Lei de Execução Penal, através de seu art. 59, atribuiu ao decreto regulamentador a competência para dispor sobre o procedimento para apuração de falta grave. Decreto Estadual nº 47.594, de 23 de novembro de 2010, que dispensou a instauração de PAD para apuração de falta grave, nos casos de fuga e cometimento de fato previsto como crime doloso, se a autoridade administrativa imediatamente comunicar o fato ao juízo, a quem cabe a apuração. Precedentes do STF e desta Corte, em consonância, também, com posição anterior do STJ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recentemente alterada (e que resultou na edição da Súmula 533). Hipótese na qual o apenado, em regime semiaberto, deixou de se apresentar ao estabelecimento prisional para retomar o regular cumprimento de sua reprimenda. Assim que comunicado ao juízo acerca da recaptura, foi designada audiência de justificação, na qual o recluso, na presença de Defensor Público, pôde declinar a justificativa que entendia cabível, havendo manifestação prévia do órgão ministerial e da defesa, respeitando-se o contraditório. Inexistência de nulidade a ser declarada. Preliminar rejeitada.

2. Fuga. Falta de natureza grave. Caracterização. Alteração da data-base para obtenção de benefícios. A evasão do estabelecimento carcerário empreendida pelo apenado, não devidamente justificada, constitui falta grave, prevista no art. 50, II da LEP. Tal infração remete à aplicação do art. 118, I da LEP, que sujeita o infrator à regressão do regime de cumprimento de pena, o que ocasiona, modo reflexo, o deslocamento do “dies a quo” para benefícios. Hipótese na qual, não tendo havido a regressão de regime, inexistente embasamento legal à modificação da data-base para a data correspondente à da recaptura. Precedentes jurisprudenciais. Reconhecimento da falta mantido. Alteração da data-base afastada. Decisão reformada parcialmente.

3. Remição. Art. 127 da LEP. Lei nº 12.433/2011. Revogação de até 1/3 do tempo remido. O reconhecimento da falta grave enseja a revogação de até 1/3 do tempo remido. “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. A gravidade do fato e a atenção à proporcionalidade, bem como ao tempo em que esteve foragido o sentenciado e o fato de não se ter envolvido em outros delitos durante esse interregno são fatores que justificam a perda da remição no fracionamento eleito pelo magistrado neste caso – 1/4.

PRELIMINAR REJEITADA.

AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. DATA-BASE ANTERIOR À FALTA MANTIDA (fls. 60/61).

No presente *writ*, a Defensoria Pública reitera as teses manejadas na instância ordinária e requer a concessão da ordem, em liminar e no exame de mérito, para afastar a falta grave imputada.

Indeferida a medida de urgência e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CARACTERIZAÇÃO. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM, PARA ANULAR A DECISÃO PROFERIDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS QUE RECONHECEU A PRÁTICA DE FALTA GRAVE, AFASTANDO-SE OS EFEITOS DELA DECORRENTES, SEM PREJUÍZO DE NOVA E REGULAR APURAÇÃO DO CASO (fl. 154).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.788 - RS (2016/0151014-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, busca-se a anulação do *decisum* que reconheceu o cometimento de infração disciplinar de natureza grave pelo paciente, sem a prévia instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar – PAD.

No que interessa, o Magistrado das Execuções reconheceu a prática de falta grave, nos seguintes termos:

[...]

O apenado deixou de apresentar-se para o pernoite na casa prisional em 01/09/2015, passando à condição de evadido e, no dia 21/09/2015 foi recapturado e recolhido na PESM, conforme Termo de Ocorrência de fl. 1052.

Designada audiência de justificativa, em Juízo o apenado alegou em sua defesa que, usou droga dentro da casa prisional e em decorrência disso acabou ficando em débito com outro preso. Como não tinha condições de pagar a dívida, disse que foi necessário foragir para poder proteger sua própria vida (Termo de Audiência e CD - depoimento audiovisual fls. 1060/1061).

Ministério Público e Defesa manifestaram-se às fls. 1060/v Breve relato. Decido.

Primeiramente, sinalo que, a nova redação do art. 22, inc. III do RDPen, conforme Decreto nº 47.594/2010, determina que:

"III - nas hipóteses das faltas disciplinares previstas no artigo 11, incisos II e VIII, cumpridas as determinações dos artigos 20 e 21, todos 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;"

No sentido da desnecessidade do PAD, tendo em vista que o art. 118, § 2º, da LEP, quanto trata do cometimento de falta grave ou fato definido como crime doloso pelo apenado, exige tão-somente a oitiva judicial, o seguinte julgado:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, tenho que é desnecessária a instauração do PAD relativo à fuga cometida, em tese, pelo apenado.

É de ser esclarecido ainda que, foi assegurada a ampla defesa e o contraditório ao apenado, já que designada audiência para oitiva do apenado em Juízo, tendo sido oportunizada a apresentação de justificativa, onde o defensor estava presente, conforme termo de fls. 1060/v.

Destarte, rejeito a preliminar (fls. 26/28).

O Tribunal de origem, julgando agravo em execução interposto pela defesa, afastou a preliminar de nulidade do julgado, por ausência de PAD para apuração e reconhecimento de falta grave, nestes termos:

A defesa, prefacialmente, suscita a nulidade da decisão recorrida, porque proferida à revelia de prévia instauração de PAD para apuração da falta respectiva.

Sem razão, contudo.

À apuração judicial de falta grave prescinde-se da instauração de PAD, desde que respeitados os procedimentos legalmente previstos, porque absolutamente independentes as esferas administrativa e judicial, um único ato de indisciplina podendo repercutir em ambas, sem configurar bis in idem.

[...] em consonância com os termos do Decreto Estadual nº 47.594/2010, que, dando nova redação ao parágrafo único do art. 36, o qual remete ao art. 22, III, ambos do RDP, dispôs que, na hipótese de fuga ou de cometimento de fato tido como crime doloso, firmada a ocorrência no livro respectivo, o Diretor/Administrador comunicará ao juízo da Vara de Execuções Criminais para que proceda à oitiva do apenado na forma do artigo 118, § 2º da LEP, prejudicando a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar."

Com efeito, por mais que o art. 59 da LEP disponha que "praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração", esse dispositivo também dispõe que isso se fará conforme regulamento, assegurado o direito de defesa", e o RDP dispensa, in casu, a instauração de PAD, não se havendo falar em qualquer ilegalidade, como almeja a defesa.

[...]

Dessa forma, nos termos do Decreto supracitado, não mais se discute a dispensabilidade do PAD, nos casos de fuga e/ou cometimento de fato tido como crime doloso.

Na hipótese, foi firmado no dia seguinte ao reingresso do faltoso no sistema prisional (22.09.2015) o Termo de Ocorrência nº 200/2015, tendo, de imediato, o Administrador do Presídio Regional de Santa Maria expedido a devida comunicação à VEC local (fl. 05).

Em seguida, o apenado foi ouvido em audiência de justificação, na qual, acompanhado de Defensor Público, teve a oportunidade de declinar sua justificativa para o ato de indisciplina.

Também a defesa e o Parquet tiveram oportunidade de se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestar, pugnando pelo que entendiam cabível, garantidos, assim, o devido processo legal, o contraditório e a mais ampla defesa.

Nesse contexto, nenhuma nulidade ou irregularidade a ser sanada (fls. 64/71).

Este 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. Eis a ementa do julgado:

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, DJe 21/03/2014).

Tal julgamento resultou na edição do enunciado n. 533 da Súmula do STJ:

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.

Desse modo, a oitiva do preso em audiência de justificação não torna desnecessária a instauração de procedimento administrativo para a apuração de falta grave.

Por oportuno, há que se destacar, este Tribunal Superior reconhece a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação, por analogia, do prazo prescricional do art.109, inciso VI, do Código Penal às faltas graves praticadas no curso da execução penal. Desde a publicação da Lei n. 12.234, de 5/5/10, o prazo para que a infração disciplinar seja apurada e homologada em Juízo é de 3 anos, a contar do cometimento da referida falta disciplinar. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. FALTA GRAVE. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A jurisprudência deste Tribunal entende que a prescrição das faltas disciplinares de natureza grave, diante da ausência de legislação específica, observa por analogia, o menor dos prazos previstos no artigo 109 do Código Penal, que é de 3 (três) anos, conforme redação trazida pela Lei nº 12.234/2010.

IV - Na espécie, entre a data de recaptura do apenado, 10/12/2014, e a homologação judicial do respectivo procedimento administrativo de apuração, 5/6/2015, não transcorreu lapso temporal superior a 3 (três) anos.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO (HC 344.140/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 04/03/2016).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO FUNDAMENTADA APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INCABÍVEL REEXAME. ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. (2) FALTA GRAVE. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. REGRESSÃO DE REGIME. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS, EXCETO LIVRAMENTO CONDICIONAL, COMUTAÇÃO E INDULTO. PERDA DOS DIAS REMIDOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. (4) PERDA DE 1/5 DOS DIAS REMIDOS. EFETIVA FUNDAMENTAÇÃO. (5) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. A aplicação da falta grave deu-se mediante regular procedimento administrativo disciplinar - PAD, com rito próprio previsto na Lei de Execução Penal, sendo reconhecida a sua prática fundamentadamente, conforme entenderam as instâncias ordinárias. O reexame da questão é incabível na via estreita do habeas corpus, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória do caso. Precedente.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o prazo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescricional para aplicação de sanção administrativa disciplinar decorrente do cometimento de falta grave é de três anos, consoante o disposto no art. 109, inciso VI, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.234/2010, contados entre o cometimento da falta e a decisão judicial que homologou o procedimento administrativo instaurado para sua apuração. Precedentes.

3. A caracterização da falta grave justifica a regressão de regime prisional, a interrupção do lapso temporal para obtenção de benefícios, exceto para o livramento condicional, o indulto e a comutação de pena, bem como a perda dos dias remidos. *Precedentes.*

4. A perda dos dias remidos, em fração de 1/5 (um quinto), foi devidamente fundamentada pelo Juízo das Execuções.

5. *Habeas corpus não conhecido* (HC 312.180/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 18/06/2015).

No caso dos autos, noticia-se que o apenado fugiu do estabelecimento prisional no dia 1º/9/2015 e foi recapturado em 21/9/2015.

Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, "*O marco inicial da prescrição para apuração da falta grave, no caso de fuga, é o dia da recaptura do foragido, uma vez que se trata de infração permanente*" (HC 289.778/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 05/06/2014).

Assim, não tendo transcorrido 3 anos desde a recaptura do paciente, não há que se falar em prescrição da pretensão disciplinar, permitindo-se a instauração de PAD para a apuração da falta atribuída ao paciente.

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*, concedendo-se a ordem, de ofício, para cassar a decisão que reconheceu a prática de falta grave, sem prejuízo de que nova apuração seja levada a efeito, observando-se a jurisprudência das Cortes Superiores a respeito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0151014-0

HC 358.788 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 380571 70041982786 70068386135

EM MESA

JULGADO: 18/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

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	: ALBERTO JORGE DE SOUZA DE MELLO JUNIOR

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.