



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.644 - RS (2015/0258136-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
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 : ALCEU DA SILVA ABREU

EMENTA

'HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência do impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. FUGA DO SISTEMA PRISIONAL. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NECESSIDADE. DETERMINAÇÃO EXPRESSA DO ART. 59 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 533 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, após o julgamento do REsp n.º 1.378.557/RS representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido de ser imprescindível a realização do processo administrativo disciplinar, com a presença de advogado constituído ou defensor público, para apuração do cometimento de falta grave no âmbito da execução penal, em razão da expressa previsão contida no art. 59 da LEP. Matéria sumulada neste Superior Tribunal de Justiça, conforme o Enunciado nº 533.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem reformou a decisão do Juízo da Execução, que deixou de reconhecer a falta grave praticada pelo apenado, em razão da inexistência de instauração de procedimento administrativo disciplinar, dando provimento ao agravo em execução ministerial apenas para determinar a realização de audiência de justificativa para apuração da indisciplina praticada pelo paciente, consistente em fuga, ocorrida no dia 19-3-2003, com recaptura no dia 25-3-2015. Ao assim agir, decidiu em dissonância com o posicionamento firmado por este



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sodalício, em afronta à Súmula 533 do STJ.

3. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido de ofício para cassar o acórdão impugnado e determinar a instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento da prática pelo paciente de falta disciplinar de natureza grave, consistente em fuga, ocorrida no dia 19-3-2003, com recaptura no dia 25-3-2015.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.644 - RS (2015/0258136-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
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 : ALCEU DA SILVA ABREU

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de ALCEU DA SILVA ABREU, indicando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu provimento ao Agravo em Execução n. 70065556946 (CNJ n. 0241072-51.2015.8.21.7000), interposto pelo *Parquet* - Execução 23407-9.

Consta dos autos que o Juízo singular, ante a conduta praticada pelo paciente, que fugiu da unidade prisional na data de 19-2-2003, sendo recapturado em 25-3-2015, não reconheceu a falta grave, ante a ocorrência da prescrição do PAD, a teor do art. 36 do RDP, julgando extinta a punibilidade do apenado.

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução perante o Tribunal Estadual, que deu provimento ao recurso para determinar a realização de audiência de justificação para a apuração de falta grave, nos termos do art. 118, § 2º, da LEP.

No presente *mandamus*, sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que a falta grave foi reconhecida sem a prévia instauração de procedimento administrativo disciplinar para sua apuração, em manifesta violação ao disposto no art. 59, *caput*, da LEP e aos princípios da ampla defesa e contraditório.

Alega que o processo administrativo disciplinar seria requisito indispensável para o reconhecimento da falta grave, de modo que a sua ausência tornaria nula a decisão que homologou a indisciplina, bem como os efeitos dela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrentes.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para que, anulado o aresto objurgado, seja instaurado o devido procedimento administrativo disciplinar para o posterior reconhecimento da falta grave perpetrada pelo paciente.

A liminar foi deferida para suspender os efeitos do acórdão que determinou a realização de audiência de justificativa para a apuração da falta grave, determinando-se a imediata instauração de PAD para o reconhecimento da falta grave praticada pelo reeducando (PEC n. 23407-9).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de *habeas corpus* (fls. 110-111).

Informações prestadas (fls. 117 e 125-126).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.644 - RS (2015/0258136-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência do impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que o Juízo da Execução não reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave cometida pelo paciente, consistente em fuga, ocorrida em 19-2-2003, com recaptura em 25-3-2015, em razão da extinção da punibilidade pela prescrição, visto que decorrido o prazo de 30 (trinta) dias sem a instauração do PAD, a teor do disposto no art. 36 do RDP, nos seguintes termos (fls. 37-40):

Vistos, etc.

Ao melhor exame dos autos, notadamente ofício da fl 496 tenho por bem rever a decisão da fl. 497, que regrediu cautelarmente do regime prisional.

Ora, conforme vem decidindo esse juízo não há como arredar a imprescindibilidade de instauração de PAD para apuração de falta grave, seja pela prática de crime doloso ou mesmo fuga.

A respeito, o art. 59 da LEP bastante claro ao estabelecer que "Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento, assegurado o direito de defesa".

Como se infere, não se trata de faculdade mas sim de obrigação da autoridade administrativa de, ante a ocorrência de falta disciplinar, instaurar o procedimento administrativo.

É bem verdade que o art. 59 da LEP que o procedimento para apuração será disciplinado por regulamento, assegurado o direito de defesa.

No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, foi aprovado o Regimento Disciplinar Penitenciário (Decreto nº 46.534/2009) onde dentre outras regras, regulamentou a forma do PAD.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por evidente, assim, que a dispensa de instauração de PAD nas hipóteses de fuga ou prática de crime doloso afronta escancaradamente a Lei Federal nº 7.210/84.

Na verdade, o Estado do Rio Grande do Sul, diante da existência de norma federal impondo a necessidade de PAD, deveria tão somente ater-se a reger a forma do procedimento administrativo.

Com isso, dispensando-se o procedimento administrativo, se está violando um dos graus de aplicação de sanções, suprimindo-se uma das esferas, no caso administrativo.

Manifestamente ilegal, portanto, o inciso III do art. 22 do RDP.

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recurso Especial (REsp 1378557/RS) sob o rito dos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou posição a orientar a solução de todos os processos em que se discute tal matéria em todo o país. (...)

No julgamento do Especial, o Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, observou ser atribuição do diretor do presídio apurar a conduta do apenado, verificar se a falta cometida é leve, média ou grave, estabelecendo as sanções administrativas (advertência verbal, repreensão, suspensão ou restrição de direitos e isolamento na própria cela ou em local adequado). Tratando-se do cometimento de falta grave, o diretor deverá comunicar o juiz da vara de execuções penais, competente para, em reconhecimento a falta de natureza grave, impor a regressão do regime, perda de benefícios, perda dos dias remidos ou a conversão da restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Não obstante, segundo o Ministro Relator, todos esses procedimentos exigidos demonstram que a Lei de Execução Penal impõe a instauração de procedimento administrativo para apurar a prática de falta disciplinar pelo preso, assegurando-se o direito de defesa. Fez questão de frisar o Relator que a oitiva do apenado em sede de audiência de justificação não dispensa a instauração do procedimento administrativo.

(...)

Mas, a partir do julgamento do Especial nº 1378557, pondo fim a multiplicidade de recursos com fundamentos em idêntica questão de direito, a tese vitoriosa, da imprescindibilidade de instauração de prévio procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento da falta grave, deve imperar.

Continuar decidindo contrariamente, com base em tese superada, é contraproducente, implicando apenas em delongas, custos para o Estado, insegurança jurídica (em especial para o preso), tempo, etc.

Na hipótese dos autos, a administração prisional somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comunicou ao juízo da VEC de que o apenado empreendeu fuga e que não houve a instauração de PAD no prazo legal. Destarte, pelo que se disse, e não havendo previsão legal no sentido de o juiz da VEC desconsiderar o PAD e, dessa forma, reconhecer a prática de falta grave, o caminho é o seu afastamento.

Além disso, considerando que no prazo que dispunha - 30 dias a contar do reconhecimento da recaptura não houve a instauração do expediente administrativo, de rigor a extinção da punibilidade pela prescrição, a teor do art. 36 do RDP. De efeito, como já se decidiu, nulidade do Procedimento Administrativo Disciplinar afasta a possibilidade de reconhecimento da falta grave, se não houver mais prazo para fazê-lo" (Agravos 70062512587, 3ª Câmara Criminal, TJRS Rei. Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, julgado em 09.03.2015).

Pelo fio do exposto, ao tempo em que torno sem efeito a decisão da fl. 497, NÃO RECONHEÇO a falta noticiada à fl. 496. Outrossim, uma vez decorrido o prazo de 30 dias para a instauração do PAD, a teor do que dispõe o art. 36 do RDP, JULGO EXTINTA A PUNIBILIDADE do apenado pela prescrição, concernente a falta - em tese - cometida.

O Tribunal *a quo*, ao julgar o agravo ministerial, deu provimento ao recurso para reformar a decisão de primeiro grau, determinando a realização de audiência de justificativa para apuração de falta grave, sob o seguinte fundamento (fls. 119-123):

Compulsado-se os autos, verifica-se que o apenado cumpre pena de 22 (vinte e dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão, tendo iniciado o cumprimento da reprimenda em 11 de março de 1998, restando-lhe um saldo de mais de catorze anos para cumprir.

Ao apenado é atribuída a prática de fuga do sistema prisional. Contudo, o Magistrado da execução não reconheceu a falta grave e julgou extinta a punibilidade ante a prescrição do PAD. No caso, o digno Julgador entendeu que a instauração do PAD é imprescindível.

Dessa decisão recorre o Ministério Público.

Pois bem.

*Na espécie, tenho que merece reforma a respeitável decisão do juízo *a quo*, pelos motivos e fundamentos que passo a expor.*

Embora a súmula 533 do Superior Tribunal de Justiça determine a instauração do PAD para o reconhecimento de falta grave, entendo que essa orientação não deve ser aplicada em casos onde a acusação é por fuga ou prática de novo delito. Explico.

O Procedimento Administrativo Disciplinar é um inquérito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativo para apurar a responsabilidade do apenado em casos de acusação de falta grave. Não obstante, o PAD não se presta para casos como o presente, pois não se trata de falta cometida no interior do estabelecimento prisional, que dependa de um inquérito administrativo para apuração de culpa, o que torna dispensável a instauração do PAD.

Ao que consta, o apenado empreendeu fuga e foi capturado no dia 25 de março de 2015, segundo consta no ofício acostado à fl. 21. Nesta situação, entendo que a audiência de justificação é suficiente, pois não se trata de um juízo condenatório onde deve restar configurada a autoria e a materialidade, como em casos de agressão, desrespeito ao servidor penitenciário ou uso de celular, por exemplo. Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça entende que o reconhecimento de falta grave, em casos de novo delito, prescinde do trânsito em julgado, conforme dispõe a Súmula 526, in verbis:

(...)

Assim, sendo prescindível prova da autoria, tenho que é prescindível também a instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar, bastando a realização da audiência de justificação.

(...)

Assim, deve o apenado ser ouvido previamente, na forma do § 2º, do art. 118, da Lei de Execuções Penais, na presença de defensor, para que possa exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo interposto pelo Ministério Público, para que, na origem, se proceda a audiência de justificativa para apuração de falta grave, nos termos do art. 118, § 2º, da LEP.

É como voto.

Da leitura do excerto transcrito, constata-se que razão assiste ao impetrante.

Com efeito, após o julgamento do REsp n. 1.378.557/RS, representativo da controvérsia, a Terceira Seção deste Sodalício firmou entendimento no sentido de ser **imprescindível** a realização do processo administrativo disciplinar, com a presença de advogado constituído ou defensor público, para apuração do cometimento de falta grave no âmbito da execução penal, em razão da expressa previsão contida no art. 59 da LEP.

Ademais, a questão encontra-se sumulada nesta Corte Superior de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, conforme o Enunciado nº 533, que dispõe:

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.

Nesse sentido, confirmam-se:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FALTA GRAVE. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 533/STJ. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. LIMINAR CONFIRMADA.

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, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para, diante da ausência de prévia instauração de procedimento administrativo disciplinar, cassar a decisão de primeiro grau e o acórdão que a confirmou, determinando que seja afastado o reconhecimento da falta grave, bem como os efeitos dela decorrentes, sem prejuízo da instauração do PAD competente. (HC 319.942/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 17/12/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. FUGA. RETORNO AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO RESPECTIVO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SÚMULA N. 533 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige 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, para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmado por ocasião do julgamento de recurso representativo da controvérsia.

2. O entendimento supracitado deu origem ao enunciado da Súmula n. 533 deste Superior Tribunal, segundo a qual, "[p]ara 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".

3. Conforme destacado pelo Tribunal a quo, trata-se de fuga do estabelecimento prisional, ou seja, infração disciplinar cuja apuração se encontra no âmbito de atuação atinente ao diretor do presídio, o que destaca a necessidade de instauração do procedimento administrativo disciplinar.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 332.203/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016)

No caso dos autos, o Tribunal de origem reformou a decisão do Juízo da Execução, que deixou de reconhecer a falta grave praticada pelo apenado, em razão da inexistência de instauração de procedimento administrativo disciplinar, dando provimento ao agravo em execução ministerial apenas para determinar a realização de audiência de justificativa para apuração da indisciplina praticada pelo paciente, consistente em fuga, ocorrida no dia 19-3-2003, com recaptura no dia 25-3-2015. Ao assim agir, decidiu em dissonância com o posicionamento firmado por este Sodalício, em afronta à Súmula 533 do STJ.

Ante o exposto, **não se conhece do writ**, concedendo-se, contudo, **habeas corpus de ofício**, para cassar o acórdão impugnado, e determinar a instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento da prática pelo paciente de falta disciplinar de natureza grave, consistente em fuga, ocorrida no dia 19-3-2003, com recaptura no dia 25-3-2015.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0258136-6

HC 338.644 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02410725120158217000 234079 2410725120158217000 70065556946

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **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	: ALCEU DA SILVA ABREU

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.