

HABEAS CORPUS Nº 490.569 - RS (2019/0022107-6)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : GERSON DE VLIEGER FERREIRA E OUTRO
ADVOGADOS : GERSON DE VLIEGER FERREIRA - RS012694
RODRIGO EIDT FERREIRA - RS074851
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOÃO MANOEL DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APURAÇÃO POR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). ILEGALIDADE CONFIGURADA. RESP N. 1.378.557/RS. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 533/STJ.

Ordem concedida nos termos do dispositivo. Prejudicado o pedido de reconsideração do pleito liminar.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **João Manoel da Silva** contra ato coator proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que deu parcial provimento a Agravo em Execução n. 70065709735, pelos fundamentos sintetizados na seguinte ementa (fls. 56/57):

AGRAVO EM EXECUÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE DESVIO NA EXECUÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDO NA ORIGEM. RECURSO DA DEFESA. FALTA GRAVE DE SUBVERTER A ORDEM AFASTADA. TRANSFERÊNCIA DE UNIDADE PRISIONAL INDISPENSÁVEL 1. INSTAURAÇÃO DO PAD. Conforme posição sedimentada do 1º Grupo Criminal desta Corte de Justiça, mostra-se prescindível a instauração de procedimento administrativo para apuração de faltas graves. E, considerando que o incidente de desvio na execução decorria, justamente, da influência do apenado sobre a administração do presídio, não seria crível que estes avaliassem as infrações disciplinares imputadas ao reeducando.

2. PRESCRIÇÃO DAS FALTAS DISCIPLINARES. A competência para legislar em matéria penal é exclusiva da União, não havendo qualquer base legal que autorize a utilização de um regulamento penitenciário em detrimento do Código Penal. Diante da insustentabilidade da prescrição de sessenta dias prevista no Regulamento Penitenciário Disciplinar do Estado do Rio Grande do Sul, observa-se a prescrição mínima estipulada para no Estatuto Repressivo, qual seja, de três anos.

3. SUBVERSÃO DA ORDEM E DA DISCIPLINA. Não configura falta grave a conduta do apenado de organizar confraternização intramuros para o dia das crianças, especialmente porque os seus atos, conforme demonstrou a prova oral, foram autorizados pela administração do estabelecimento prisional. Por igual, não se pode considerar ato de incitação à desordem a sua conduta de falar aos outros apenados, uma vez que o seu discurso restringiu-se a agradecer aos

financiadores do evento. Falta grave afastada.

4. TRANSFERÊNCIA DE UNIDADE PRISIONAL. Não cabe ao apenado escolher o local em que cumprirá a sua pena privativa de liberdade, de modo que as transferências subordinam-se aos interesses da administração e do próprio sistema de execução da pena. Comprovado que o apenado era beneficiado por integrantes da administração do Presídio, por exercer sobre estes e sobre os outros apenados significativa influência econômica e política, a sua transferência para outra unidade prisional mostra-se imprescindível para a garantia do regular cumprimento de sua pena.

PRELIMINARES REJEITADAS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

Alegam os impetrantes, inicialmente, a ilegalidade da alteração da data-base para a concessão de futuros benefícios, em razão do reconhecimento de falta grave, uma vez que não há previsão legal nesse sentido.

Sustentam, também, a não observância do Enunciado Sumular 535/STJ, tendo em vista que o reconhecimento da falta grave decorreu da instauração de incidente de desvio de execução, instaurado diretamente pelo Poder Judiciário, sem que houvesse a abertura de processo administrativo disciplinar pela casa prisional, o que acarreta a nulidade da sanção imposta ao paciente.

Requerem, liminarmente, a *correção na carta-guia, da data-base constante no processo de execuções criminais do paciente, fazendo constar a data de 26/6/2012 (data do início do cumprimento da pena) do paciente, eis que a alteração da data-base para 13/2/2015 mostra-se absolutamente nula, até derradeira decisão final desse writ reconhecendo-se a nulidade apontada (pedido)* – (fl. 28).

No mérito, pleiteiam a confirmação da liminar.

O pedido de liminar foi indeferido pela Presidência desta Corte (fls. 73/74).

Prestadas as informações (fls. 76/225), o Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 229/230).

Às fls. 234/239, os impetrantes pleitearam a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido liminar.

É o relatório.

Da análise dos autos, verifico a existência de nítido constrangimento ilegal a ser sanado.

Cinge-se a questão em saber se é imprescindível a instauração de procedimento administrativo disciplinar para fins de reconhecimento de falta grave no curso da execução penal.

Sobre o tema, o Tribunal local afirmou que, *no que se refere à preliminar de nulidade, registro não considerar imprescindível a instauração de procedimento administrativo para apuração de faltas graves, posição que se encontra assentada em parte da jurisprudência desta Corte de Justiça* (fl. 63).

Assim, verifica-se que o Tribunal *a quo* dispensou a instauração de procedimento administrativo disciplinar para apuração da falta grave cometida pelo ora paciente.

Não obstante o entendimento da Corte *a quo*, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 23/10/2013, quando do julgamento do REsp n. 1.378.557/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, uniformizou o entendimento da Quinta e Sexta Turmas sobre o tema, estabelecendo 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.

Nesse sentido, tem-se, inclusive, a Súmula 533/STJ.

Note-se que o entendimento em testilha deve ser aplicado, inclusive, no tocante ao cometimento de falta disciplinar consistente na prática de crime doloso durante a execução da pena (AgRg no HC n. 423.979/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/3/2018).

Além disso, não supre a necessidade de instauração do procedimento administrativo disciplinar a realização de audiência de justificação (HC n. 454.636/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 26/10/2018).

Ante o exposto, **concedo** a ordem para afastar o reconhecimento da falta

grave cometida pelo ora paciente e todos os seus efeitos. Nesse contexto, julgo prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pleito liminar (fls. 234/239).

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

