

RECURSO ESPECIAL Nº 1.850.854 - SP (2019/0355509-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **LUCIANO FERNANDO SERODIO**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RAPHAEL CAMARÃO TREVIZAN - DEFENSOR PÚBLICO
- AC004256

DECISÃO

RETrata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com fundamento na alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local.

Consta nos autos que o juiz da Vara das Execuções Criminais reconheceu como grave, a falta disciplinar praticada em 25/07/2016 pelo recorrido, determinando a perda de 1/3 dos dias eventualmente remidos, anteriores à data da falta, nos termos do art. 127 da Lei de Execuções Penais. Irresignado, o recorrido interpôs agravo de execução pugnando pela prescrição e, no mérito, a absolvição, o afastamento da perda dos dias remidos ou sua redução para a fração mínima de 1 dia. O Tribunal de origem deu provimento ao recurso da defesa para reconhecer a prescrição da falta grave, alegando ter transcorrido o prazo prescricional de 2 anos.

Segue a ementa do acórdão (e-STJ fl. 238):

Execução penal. Falta disciplinar de natureza grave. Prescrição. Ocorrência. Decurso de lapso superior a dois anos entre a data da infração e a prolação da decisão judicial. Consideração do menor lapso previsto no Código Penal. Aplicação do art. 114 do CP. Biênio prescricional. Decurso do lapso previsto. Prescrição reconhecida. Prejudicada a apreciação das demais teses defensivas. Extinção da punibilidade e exclusão dos efeitos decorrentes da anotação da falta grave imputada ao agravante.

Nas razões do recurso especial, o *Parquet* estadual aponta contrariedade aos arts. 109, VI, do Código Penal, alegando que o lapso prescricional para a apuração de falta disciplinar é de 3 anos, e não de 2 anos,

como considerou a Corte local.

Traz diversos julgados alegando divergência jurisprudencial, inclusive citando o julgamento do AgRg no REsp n. 1.606.201/SP, do Min. Jorge Mussi como acórdão paradigma (julgado em 27/04/2017 e publicado no DJe de 10/05/2017).

Alega que "no caso vertente, como a falta disciplinar foi perpetrada em data posterior à vigência da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010 - o prazo prescricional é de 03 (três) anos."(e-STJ fl.267)

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 280/283), o recurso foi admitido (e-STJ fl. 287). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, nos termos da ementa a seguir (e-STJ fls. 319):

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 109, VI, DO CP. ORIENTAÇÃO FIRMADA POR AMBAS AS TURMAS COMPONENTES DA TERCEIRA SEÇÃO DESSE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Pelo parcial provimento do recurso especial, para que, afastada a prescrição reconhecida no aresto impugnado, os autos sejam devolvidos ao Tribunal de origem para que ali seja dado prosseguimento ao julgamento das demais teses desenvolvidas no agravo em execução interposto pela defesa do apenado.

É o relatório. **Decido.**

O recurso é cabível, tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

No caso, com razão o recorrente.

São estes, no que interessa, os fundamentos do acórdão recorrido (e-STJ fl. 239/240):

(...)

2. A prescrição da falta disciplinar deve ser declarada.

Consta dos autos que, na data de 25 de julho de 2016, o ora

agravante, em conjunto com outros reeducandos, incitou os habitantes dos raios habitacionais I, II e III a não adentrarem em suas celas no horário de recolha do período da manhã e, ainda, dirigiu-se até a gaiola de acesso dos raios e passaram a exigir a presença do diretor-geral no local, com a finalidade de apresentarem reivindicações contrárias às normas de segurança e disciplina adotadas na unidade prisional.

Ocorre que o procedimento disciplinar instaurado em razão da comunicação da falta disciplinar foi submetido à apreciação judicial apenas na data de 10 de agosto de 2018, ou seja, mais de dois anos após a prática da conduta.

Desse modo, deve ser reconhecida sua prescrição.

Com efeito, omissa é a Lei de Execuções Penais na previsão do lapso prescricional relativamente às infrações disciplinares. Lacunosa a lei especial, não cabe, data veria, adotar disposição normativa não originada do processo legislativo ordinário, abrindo espaço, portanto, para a aplicação, por analogia, do menor prazo prescricional previsto no Código Penal, que é aquele previsto no art. 114 para a pena de multa, ou seja, de dois anos. A aplicação analógica se deve à inexistência de previsão legal específica de prazo prescricional relativo à anotação de falta disciplinar de natureza grave, e, diante da inadmissibilidade de se elevar à imprescritibilidade sanção administrativa com efeitos penais tão relevantes, devem ser aplicadas as regras concernentes à sanção penal mais branda cominada no Código Penal.

Esse o entendimento que vem sendo adotado majoritariamente por esta Colenda 16ª Câmara Criminal, conforme se extrai do v. acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução nº 7000489-68.2016, da Relatoria do Exmo. Sr. Des. Newton Neves:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Falta grave ocorrida em 18/11/2013 Decisão judicial lançada em 02/03/2016 - Prescrição de falta disciplinar grave Ausência de lei que discipline a matéria Aplicação por analogia do "menor prazo prescricional" previsto no Código Penal (art. 114 02 anos). Lapso prescricional decorrido entre a decisão judicial e o julgamento deste recurso Prescrição reconhecida - Agravo prejudicado (voto n. 30490) "

Logo, tendo decorrido mais de dois anos entre a conduta imputada ao sentenciado e a submissão do procedimento à apreciação judicial, de rigor o reconhecimento da extinção da punibilidade no que concerne à referida infração disciplinar e, por via de consequência, deverão ser restabelecidos os dias por ele remidos e decretados perdidos e os efeitos decorrentes da

sua anotação no prontuário do apenado.

Fica, portanto, prejudicada a apreciação das demais teses apresentadas nas razões recursais.

(...)

Com efeito, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, em razão da ausência de legislação específica, a prescrição da pretensão de se apurar falta disciplinar, cometida no curso da execução penal, deve ser regulada, por analogia, pelo prazo do art. 109 do Código Penal, com a aplicação de seu menor lapso previsto, atualmente de três anos, conforme dispõe o inciso VI do aludido dispositivo.

Nesse sentido, têm-se os seguintes precedentes:

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS FALTA GRAVE. APURAÇÃO MEDIANTE REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL SEM OPORTUNIZAR VISTA ÀS PARTES. NULIDADE.

OFENSA AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. PRESCRIÇÃO DAS FALTAS GRAVES POR CONSEQUÊNCIA. DECURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A TRÊS ANOS. RECURSO PROVIDO.

[...] 2. Nos termos do entendimento desta Corte, a prescrição das faltas disciplinares de natureza grave, em virtude da inexistência de legislação específica, regula-se, por analogia, pelo menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, qual seja, 3 anos, nos termos do disposto na Lei n. 12.234/2010.

3. Recurso provido para reconhecer a nulidade da decisão que homologou as faltas graves sem que tenha sido concedida vista às partes, declarando, por consequência, prescritas as faltas graves praticadas em 8/11/2010 e 5/3/2011.

(RHC 51.678/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, VI, DO CP. NÃO IMPLEMENTO.

1. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que, à míngua de previsão específica na Lei n. 7210/1984, o prazo de prescrição para apuração de falta disciplinar grave praticada no

curso da execução penal é o regulado no art. 109, inciso VI, do Código Penal, qual seja, 3 anos, se verificada após a edição da Lei n. 12.234/2010.

2. Logo, inviável é o reconhecimento da prescrição na espécie, pois as faltas ocorreram em 24-1-2012 e 22-5-2012.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1496703/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 3/3/2015, DJe 11/3/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. PRÁTICA DE NOVO CRIME. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DESCONSTITUIÇÃO DA FALTA DISCIPLINAR. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. Contudo, se constatada a existência de manifesta ilegalidade, é possível a concessão da ordem de ofício (HC n. 299.261/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 4/9/2014, DJe 18/9/2014).

- No que concerne à prescrição, a jurisprudência desta Corte adota o posicionamento no sentido de que, após a vigência da Lei n. 10.234/2010, o prazo prescricional para apuração da falta disciplinar grave será de 3 (três) anos, de acordo com o art. 109, inciso VI, do Código Penal. Na hipótese dos autos não restou caracterizada a prescrição, tendo em vista que a falta grave supostamente praticada em 30/10/2011 foi homologada em 24/1/2013.

- Embora seja respeitada a autonomia entre as esferas administrativa, civil e penal, a jurisprudência desta Corte entende que não pode subsistir o reconhecimento de falta disciplinar grave decorrente da suposta prática de crime diante da posterior absolvição. Precedente: HC n. 265.284/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 22/5/2014, DJe 27/5/2014.

- Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar a decisão de reconhecimento da falta grave, desconstituindo seus efeitos executórios decorrentes. (HC 284.309/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta

Superior Tribunal de Justiça

Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 19/8/2015).

No caso dos autos, a falta disciplinar foi praticada em 25/7/2016 e somente homologada em 10/8/2018; não tendo sido, portanto, alcançada pela prescrição, em razão da aplicação do necessário prazo de 3 anos.

Dessa forma, por estar o acórdão recorrido em dissonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte, sua reforma é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III do RISTJ, **dou provimento** ao recurso para, afastada a ocorrência da prescrição, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise as demais matérias do agravo em execução, como entender de direito.

Publique-se.

Brasília (DF), 12 de março de 2020.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator