



ICBO
Nº 70051339976
2012/CRIME

AGRAVO EM EXECUÇÃO DEFENSIVO. FALTA DISCIPLINAR. FUGA. QUESTÃO PREJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAD. DECLARAÇÃO DE NULIDADE.

Para que se reconheça a falta disciplinar - no caso, fugas - é imprescindível a prévia instauração e o processamento do respectivo PAD, sob pena de violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório atinentes à espécie. Inteligência dos artigos 47 e 59 da LEP.

NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA DESCONSTITUÍDA. PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO DO RECURSO.

AGRAVO EM EXECUÇÃO

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70051339976

COMARCA DE NOVO HAMBURGO

EDUARDO DE SOUSA DOS SANTOS

AGRAVANTE

MINISTERIO PUBLICO

AGRAVADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, **por maioria, em declarar, de ofício, a nulidade absoluta e desconstituir a decisão recorrida, diante da não instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar, para todos os efeitos legais, prejudicado o exame do mérito recursal, vencida a Des^a. Bernadete Coutinho Friedrich, que negava provimento ao recurso. Lavrará o acórdão o Des. Ícaro Carvalho de Bem Osório.**

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor **DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE).**



ICBO
Nº 70051339976
2012/CRIME

Porto Alegre, 08 de novembro de 2012.

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH,
Relatora.

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO,
Redator.

RELATÓRIO

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH (RELATORA)

Trata-se de agravo em execução interposto por EDUARDO DE SOUSA DOS SANTOS contra decisão proferida em sede de processo de execução criminal (P.E.C. n. 51828-0) que tramita perante a Vara de Execuções da Comarca de Novo Hamburgo.

Postula o agravante a reforma da decisão que, reconhecendo a prática de falta grave, consistente na fuga, em 17/10/2008, do sistema prisional onde cumpria pena, determinou a regressão do regime de cumprimento para o fechado e alterou a data-base para cômputo de prazo para obtenção de benefícios futuros.

Em suas razões, a defesa argumenta inexistir motivos para o reconhecimento da falta grave, observada a plausibilidade da justificativa apresentada pelo apenado, que não regressou ao local de cumprimento da pena, tendo em vista a preocupação com sua integridade física, já que corria grandes riscos ao ser transferido de penitenciária. Salaria não haver cometido novo ilícito durante o afastamento prisional, tendo exercido atividade laboral nesse período.

Nestes termos, pretende ver reformada a decisão que reconheceu a falta grave, retornando, o apenado, ao regime semiaberto, sem alteração da data-base. Pede provimento.



ICBO
Nº 70051339976
2012/CRIME

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público de 1º Grau salienta terem os Tribunais Superiores sedimentado o entendimento de que o cometimento de falta grave, consistente na fuga do estabelecimento prisional, acarreta alteração da data base, até mesmo para desestimular novas fugas, bem como a regressão de regime, porquanto demonstra o apenado demonstrado inaptidão para o cumprimento da pena em regime mais brando. Afirma haver sido a segunda fuga empreendida pelo agravante, tendo permanecido foragido por mais de três anos, somente tornando a cumprir sua pena em virtude de ação policial.

Postula o não provimento do agravo.

Nesta Instância, o Ministério Público lança parecer, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH (RELATORA)

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do agravo.

O recurso não prospera.

O agravante iniciou o cumprimento de sua pena (de cinco anos e quatro meses, sentença penal condenatória proferida no Processo n. 001/2.05.0024571-2) em data de 17/04/2004, tendo por regime inicial o semiaberto. Em data de 21/11/2005 empreendeu fuga, tendo sido recapturado em 27/06/2006, passando a cumprir pena no regime fechado em virtude de condenação por sentença penal condenatória proferida no Processo n. 001/2.06.0074406-0 (pena de cinco anos, nove meses e dez dias). Em 21/05/2008 progrediu ao regime semiaberto, tendo empreendido nova fuga em 17/10/2008, sendo recapturado tão somente em 18/01/2012.



ICBO
Nº 70051339976
2012/CRIME

Em audiência de justificativa, foi ouvido o apenado, na presença de Defensor nomeado e do Ministério Público, ocasião em que justificou sua conduta, afirmando que *“estava de plantão na Colônia Penal Agrícola General Daltro Filho, no alojamento C, e as grades caíam toda hora, tendo sido removido para o Pio Buck, onde não podia ficar, pois ou “matava ou era morto” em razão de guerra da rua. Durante o tempo em que esteve na rua esteve trabalhando. Permaneceu trabalhando. Foi recapturado em casa. Trabalhava de moto-boy para uma pizzaria de um amigo. Sabia que um dia voltaria”*.

A justificativa apresentada, todavia, não constitui óbice ao reconhecimento da falta grave com base no art. 50, II, da L.E.P., tendo em vista não configurar motivo suficiente a justificar o afastamento do apenado do regular cumprimento da pena que lhe foi imposta, inexistindo qualquer elemento concreto que venha a indicar a afirmada impossibilidade de cumprimento da pena no estabelecimento prisional ao qual fora removido, mormente quando observado haver o agravado permanecido foragido por quase quatro anos, sem demonstrar interesse algum em cumprir a sua pena, conforme o salientado pelo juízo *a quo* ao proferir a decisão atacada.

A configuração da falta grave, outrossim, autoriza a regressão no regime de cumprimento da pena e a alteração da data-base para a contagem de prazo para a obtenção de benefícios ligados a este cumprimento, conforme dicção do art. 118, I, c/c art. 127, todos da L.E.P., e consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, do que são exemplos os seguintes precedentes:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS, ENTRE ELES A PROGRESSÃO DE REGIME, EXCETO LIVRAMENTO CONDICIONAL E



ICBO
Nº 70051339976
2012/CRIME

COMUTAÇÃO DAS PENAS. PRECEDENTES DO STJ E STF.

EMBARGOS PROVIDOS PARA ASSENTAR QUE A PRÁTICA DE FALTA GRAVE REPRESENTA MARCO INTERRUPTIVO PARA OBTENÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL.

1. O cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena, nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84, implica a perda integral dos dias remidos pelo trabalho, além de nova fixação da data-base para concessão de benefícios, exceto livramento condicional e comutação da pena; se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução.

2. Referido entendimento não traduz ofensa aos princípios do direito adquirido, da coisa julgada, da individualização da pena ou da dignidade da pessoa humana. Precedentes do STF e do STJ.

3. Para reforçar esse posicionamento, foi editada a Súmula Vinculante 09/STF, segundo a qual o disposto no artigo 127 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.

4. Entender de forma diversa, como bem asseverou o eminente Ministro CARLOS AYRES BRITTO, quando do julgamento do HC 85.141/SP, implicaria tornar despidas de sanção as hipóteses de faltas graves cometidas por sentenciados que já estivessem cumprindo a pena em regime fechado. De modo que não seria possível a regressão no regime (sabido que o fechado já é o mais severo) nem seria reiniciada a contagem do prazo de 1/6. Conduzindo ao absurdo de o condenado, imediatamente após sua recaptura, tornar a pleitear a progressão prisional com apoio em um suposto bom comportamento (DJU 12.05.2006).

5. Embargos providos para assentar que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime prisional.” (EResp 1176486/SP, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28/03/2012, DJe 01/06/2012);

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRAZO REGULADO PELO ART. 109 DO CÓDIGO PENAL. REGRESSÃO DE REGIME, PERDA DOS DIAS REMIDOS E REINÍCIO DA CONTAGEM DOS PRAZOS PARA A AQUISIÇÃO DE BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE.



ICBO
Nº 70051339976
2012/CRIME

1. Na linha da jurisprudência pacífica desta Casa, a prescrição, nos casos de falta disciplinar de natureza grave, ocorre no prazo mínimo previsto no art. 109 do Código Penal.
2. Embora atualmente o prazo fixado nessa norma seja de 3 (três) anos - redação dada pela Lei 12.234, de 5/5/2010 -, à época dos fatos o lapso regulador era o de 2 (dois) anos.
3. De todo modo, da própria impetração ressaí que decorreu período pouco inferior a 1 (um) ano, não havendo se falar em prescrição.
4. O entendimento firmado nesta Sexta Turma era no sentido de que a falta grave não interromperia o cômputo dos prazos para a aquisição de benefícios da execução. Essa compreensão lastreava-se, fundamentalmente, no fato de que a interrupção do lapso temporal para nova progressão, em razão da prática de falta grave, não teria previsão legal. E mais: que o princípio da reserva legal, insculpido no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, se estenderia também à fase de execução penal.
5. Em 28.3.2012, o tema foi submetido à apreciação da Terceira Seção desta Corte, por meio dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.176.486/SP, oportunidade em que se uniformizou o entendimento da Quinta e Sexta Turmas, no sentido de que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime e demais benefícios da execução. Assim, a data-base para a contagem do novo período aquisitivo é a do cometimento da última infração disciplinar grave, computado do período restante de pena a ser cumprido.
6. O cometimento de falta grave implica na regressão de regime prisional, com esteio no que preceitua o art. 118, I, da Lei nº 7.210/84. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
7. Ordem de habeas corpus denegada.” (HC 238877/SP, Rel. Og Fernandes, Terceira Turma, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012).

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo, mantendo hígida a decisão hostilizada.

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO (REDATOR)

Rogo vênias para divergir do posicionamento exposto pelo Eminentíssimo Relator.



ICBO
Nº 70051339976
2012/CRIME

Com efeito, na linha do que venho defendendo no âmbito da 6ª Câmara Criminal, o PAD é requisito imprescindível para o reconhecimento da falta grave e posterior instauração de procedimento judicial. Sua ausência, portanto, configura **vício formal insanável**.

No caso, conforme se depreende dos documentos juntados, a falta grave perpetrada pelo apenado não foi objeto de Procedimento Administrativo Disciplinar, mas tão somente de audiência de justificação, nos termos do artigo 118, §2º, da Lei de Execuções Penais, em cuja solenidade o agravante foi assistido por Defensor Público.

Referida audiência, a meu sentir, não supre a ausência do PAD, razão pela qual tenho como presente **nulidade insanável**, decorrente de violação ao preceituado nos artigos 47 e 59, **caput**, ambos da LEP, os quais transcrevo, *ipsis literis*:

Art. 47. *O poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares.*

Art. 59. *Praticada a falta disciplinar, **deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração**, conforme regulamento, assegurado o direito de defesa.*
Parágrafo único. A decisão será motivada.

Vale dizer, antes de se reconhecer a falta grave e punir o apenado, é imprescindível a instauração e o processamento do respectivo PAD para que, após a representação da autoridade administrativa, o magistrado se manifeste sobre o mérito do caso.

Nessa senda, colaciono os seguintes julgados:

AGE Nº 70.047.039.417AG/M 1.436 - S 08.03.2012 - P 81 AGRADO DA EXECUÇÃO (ART. 197 DA LEP). PUNIÇÃO DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE (FUGA). PRELIMINAR DE NULIDADE FORMAL ABSOLUTA DECLARADA, POR AUSÊNCIA DE



ICBO
Nº 70051339976
2012/CRIME

INSTAURAÇÃO DO RESPECTIVO P.A.D., EM RELAÇÃO À PUNIÇÃO IMPOSTA AO AGRAVANTE EM RAZÃO DA FALTA GRAVE A ELE IMPUTADA. Padece de nulidade formal absoluta a decisão judicial que, sem instaurar o respectivo P.A.D. contra o apenado e lhe assegurar os princípios da ampla defesa e do contraditório, aplica-lhe punição consistente em reconhecer a falta grave, regredir o regime carcerário e determinar a alteração da data-base e perda de 1/3 dos dias remidos, em decorrência da falta grave (fuga: 08/06/2011), imputada ao apenado. Inteligência e aplicação dos artigos 47 e 59, caput, da Lei das Execuções Penais (Lei nº 7.210/84). AGRAVO PROVIDO. (Agravado Nº 70047039417, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 08/03/2012)

AGRAVO EM EXECUÇÃO MINISTERIAL. FALTA GRAVE. FUGA. QUESTÃO PREJUDICIAL. DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE PAD. Para que se reconheça a falta disciplinar de natureza grave - no caso, fuga - é imprescindível a prévia instauração e o processamento do respectivo PAD, sob pena violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório atinentes à espécie. Inteligência dos artigos 47 e 59 da LEP. Destarte, impositiva a manutenção do não reconhecimento da falta grave, ainda que por motivação diversa da apresentada em primeiro grau, restando prejudicado o exame de mérito do agravo ministerial. AGRAVO MINISTERIAL DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravado Nº 70046835773, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 08/03/2012)

Com essas considerações, é cabível a modificação da decisão recorrida para, ante a não instauração do Processo Administrativo Disciplinar, afastar o reconhecimento da falta disciplinar e a aplicação das sanções dela decorrentes no âmbito da execução penal, para todos os efeitos legais, vez que referida omissão atenta contra os princípios da ampla defesa e do contraditório atinentes à espécie.

ANTE O EXPOSTO e pelas razões articuladas, voto em, **de ofício**, declarar a nulidade absoluta e desconstituir a decisão recorrida, diante da não instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar, para todos os efeitos legais, prejudicado o exame do mérito recursal.

É o voto.



ICBO
Nº 70051339976
2012/CRIME

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE)

Com a máxima vênia, acompanho a divergência do eminente Des. Ícaro Carvalho de Bem Osório.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Agravo em Execução nº 70051339976, Comarca de Novo Hamburgo: "POR MAIORIA, DECLARARAM, DE OFÍCIO, A NULIDADE ABSOLUTA E DESCONSTITUIR A DECISÃO RECORRIDA, DIANTE DA NÃO INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS, PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO RECURSAL, VENCIDA A DES^a. BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH, QUE NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO."

Julgador(a) de 1º Grau: TRAUDI BEATRIZ GRABIN