



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

**AGRADO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. FUGA.
PRELIMINAR. PAD DISPENSÁVEL.**

Em caso de fuga, não há necessidade do PAD, sendo suficiente a audiência de justificação em juízo. Art. 59, LEP. Art. 22, RDD. Voto vencido.

FUGA. FALTA GRAVE.

Consequência da prática da fuga não justificada é o reconhecimento da falta grave.

REGRESSÃO DE REGIME.

Uma das consequências é a regressão do regime, para o imediatamente mais grave, no caso, o fechado.

DATA-BASE.

Em caso de fuga, outra consequência é o estabelecimento de uma nova data-base, a da recaptura, para nova progressão e período aquisitivo da remição.

PERDA DOS DIAS REMIDOS.

A partir da nova redação do art. 127 da LEP, que estabeleceu a possibilidade de perda de até 1/3 dos dias remidos, a imposição da sanção, e do quantum, devem ser justificados. No caso, tal não ocorreu, motivo pelo qual a perda deve ser revogada.

PRELIMINAR DESACOLHIDA. POR MAIORIA.

**AGRADO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.
UNÂNIME.**

AGRADO EM EXECUÇÃO

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70054675657

COMARCA DE TORRES

JAIR RODRIGO JORDAO DOS
SANTOS

AGRAVANTE

MINISTERIO PUBLICO

AGRAVADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, **por maioria, rejeitar a preliminar, vencido o Des. Conti. À unanimidade, dar parcial provimento ao agravo defensivo, para definir que a nova**



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

data-base deve ser considerada apenas para nova progressão e remição e afastar a perda dos dias remidos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON E DES. FRANCESCO CONTI**.

Porto Alegre, 19 de junho de 2013.

**DES. IVAN LEOMAR BRUXEL,
Relator.**

RELATÓRIO

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL (RELATOR)

Adoto, *data venia*, o relatório do parecer:

1. Trata-se de Agravo em Execução interposto por JAIR RODRIGO JORDÃO DOS SANTOS, que cumpre pena de 17 anos, 10 meses e 26 dias pela prática de diversos delitos de roubo e furto, contra decisão proferida pela MM^a. Juíza de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Torres que, reconhecendo a prática de falta grave – consistente em fuga –, determinou a regressão do regime carcerário, nova contagem do lapso temporal para cálculo de benefícios e a perda de 1/3 dos dias remidos (fls. 53/54v).

Em razões, a defesa alega, preliminarmente, a nulidade do feito por ausência de instauração de PAD. No mérito, busca a reforma da decisão para que seja afastado o reconhecimento da falta grave, sustentando, em suma, a plausibilidade da justificativa apresentada pelo apenado em audiência. Subsidiariamente, requer a manutenção do regime carcerário e o reestabelecimento da data-base originária para cálculo da progressão de regime e dos dias remidos decretados perdidos (fls. 03/12).



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

O Ministério Público, em contrarrazões, pugnou pelo improvimento do recurso (fls. 58/66).

A decisão foi mantida pelo Juízo de primeiro grau (fl. 67).

O parecer é pelo IMPROVIMENTO.

É o relatório.

VOTOS

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL (RELATOR)

Transcrevo a decisão recorrida:

Vistos.

Ao preso JAIR RODRIGO JORDÃO DOS SANTOS se imputa a prática de fato definido como falta de natureza grave, prevista no art. 50, inciso II da Lei de Execução Penal, ou seja, fuga.

Designada audiência de justificação, o condenado foi interrogado, na presença de defensor, ocasião em que confirmou a fuga.

O Ministério Público se manifestou pelo reconhecimento da falta disciplinar, a homologação do PAD, a regressão de regime, a perda de 1/3 da remição, a modificação da data-base e a revogação das saídas temporárias (fls. 573/574).

A Defensoria Pública, por sua vez, requereu, o não reconhecimento da falta disciplinar (fls. 576/585).

É o relatório. Decido.

A preliminar de nulidade ante a ausência de PAD não deve prosperar, uma vez que a redação atualizada do Regimento Disciplinar Penitenciário – Decreto ° 47.594-2010, prevê em seu art. 22, inc. III, que nos casos de fuga, fica prejudicada a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar.

Ademais, a ausência de PAD não pode provocar vício na decisão judicial, por ser esta independente da esfera administrativa.



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. PAD NULO. PRESCINDÍVEL A INSTAURAÇÃO DE PAD. FUGA. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. PROVIMENTO PARCIAL. a) A ausência ou irregularidade do procedimento administrativo disciplinar não provoca nenhum vício em eventual decisão judicial que resolva incidente de execução. Suficiente seja o condenado ouvido em juízo. b) Condenado cumprindo pena privativa de liberdade que comete falta grave deve regredir de regime, iniciando-se novo lapso temporal para obtenção de benefícios, excetuado o livramento condicional. c) Impõe-se, ainda, a perda de 1/3 dos dias remidos. Inteligência do art. 127 da LEP, com nova redação dada pela lei 12.433/20011. Recurso ministerial parcialmente provido." (Agravo Nº 70044009926, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 22/09/2011).

No mérito, a existência do fato restou consubstanciada por meio das declarações do apenado em Juízo (fl. 563), que reconheceu que fugiu do presídio, pulando o muro. Neste sentido, também, os documentos de fls. 531, 534/541 e 544, verificando-se que o apenado permaneceu 08 dias foragido.

O comportamento realizado pelo sentenciado se mostra incompatível com as normas de regência, notadamente a do Regime Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul e a Lei de Execução Penal, merecendo reprovação, uma vez que demonstra incapacidade na observância das regras estabelecidas.

No tocante à não regressão de regime, entendo, no presente caso, que não deve prosperar a tese articulada pela defesa, porquanto o fato capitulado no Regime Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, assim como no artigo 50 da Lei de Execução Penal são considerados de gravidade ímpar, merecendo o condenado sofrer uma reprimenda adequada, sendo que, in casu, se faz imperioso que este juízo de execução adote posicionamento firme no sentido coibir tal comportamento, até mesmo como forma de não frustrar os fins almejados com a execução da pena em referência.



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

Quanto à alteração da data base de benefícios, não deve prosperar o pleito defensivo, visto que, após mudança de regime, seja através de progressão ou de regressão, deve começar, desde então, nova contagem de prazo. Aliás, assim tem apontado a jurisprudência:

"EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. POSSIBILIDADE. O reconhecimento do cometimento da falta grave implica, o que aqui aconteceu, na imposição das punições previstas na LEP. Contudo, daí a irresignação ministerial, apenas aplicou a regressão do regime prisional. Deveria, também, impor a alteração da data-base para benefícios futuros, como vem decidindo esta Câmara. Alteração da data-base para aquela em que ocorreu a captura do apenado. DECISÃO: Agravo ministerial provido. Por maioria." (Agravo Nº 70045898327, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 01/12/2011).

Não fosse assim, não haveria diferença de tratamento entre o apenado que cometeu e aquele que não cometeu falta grave, ambos teriam direito à progressão de regime após o cumprimento de um sexto da pena.

Ora, se a transferência para regime menos rigoroso exige o cumprimento de, no mínimo, um sexto da pena no regime anterior, não pode o executado que cometeu falta grave ter sua futura progressão contada da data em que iniciou o cumprimento da pena.

No que se refere a perda dos dias remidos, a questão se soluciona com a aplicação direta do disposto no art. 127 da LEP, conforme entendimento pacífico do Tribunal de Justiça/RS e do Supremo Tribunal Federal, ou seja, o condenado que for punido por falta grave perderá até 1/3 da do tempo remido. De solar clareza a literalidade de tal disposição. A remição pelo trabalho está condicionada ao bom comportamento do apenado. Não faz jus ao benefício, portanto, aquele que comete falta grave.

Diante do exposto, RECONHEÇO a falta grave praticada por JAIR RODRIGO JORDAO DOS SANTOS, razão pela qual determino:



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

- a) a REGRESSÃO para o REGIME FECHADO, nos termos do art. 118, inciso I, da LEP;
- b) a PERDA de 1/3 do tempo remido, considerando a natureza da falta, com fulcro no art. 127 da LEP, com redação dada pela Lei nº 12.433/2011;
- c) ALTERAÇÃO de sua CONDUTA CARCERÁRIA para PÉSSIMA;
- d) REVOGAÇÃO de eventuais benefícios de serviço externo e saída temporária porventura concedidos, nos termos dos arts. 125 e 37, parágrafo único, ambos da LEP;
- e) o REINÍCIO da contagem do prazo para a concessão de novos benefícios, alterando-se a data-base para a data da captura, qual seja, 23/11/2012 (fl. 534).

De outra parte, dê-se vista ao Ministério Público acerca do pedido de comutação de fls. 565/566.

Com o trânsito em julgado da presente decisão, ou após intimadas as partes e enviados ao E.TJRS os autos referente a eventual interposição de Agravo em Execução, remeta-se o presente à VEC de Osório.

Oficie-se.

Intimem-se.

Em 15/04/2013.

Liniane Maria Mog da Silva,

Juíza de Direito.

E este o parecer do ilustrado Procurador de Justiça:

2. O recurso é tempestivo e, presentes os pressupostos legais, merece ser conhecido.



ILB

Nº 70054675657

2013/CRIME

Desde logo observo que não vinga a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, pois a ausência de PAD não impede o reconhecimento judicial da falta grave, na medida em que se trata de procedimento administrativo que serve apenas como peça auxiliar para o Julgador e para a aplicação das sanções meramente administrativas.

Note-se que não há na LEP previsão de um rito específico para a apuração de faltas graves cometidas pelos apenados, mas tão-somente a determinação que eles deverão ser previamente ouvidos pela autoridade judicial (artigo 118, inciso I e § 2º, da LEP).

Segundo consta dos autos, a audiência de justificação foi devidamente realizada (fls. 39/40), e também oportunizada a prévia manifestação da defesa (fls. 43/52) e do Ministério Público (fls. 41/42v) para, somente após, ser prolatado o decisum, sendo certo, assim, que foram respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o que afasta nulidade alegada.

Nesse sentido:

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PAD. PRESCINDÍVEL A INSTAURAÇÃO DE PAD. FUGA. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. PROVIMENTO PARCIAL. 1. A ausência ou irregularidade do procedimento administrativo disciplinar não provoca nenhum vício em eventual decisão judicial punitiva. Suficiente seja o condenado ouvido em juízo. 2. Apenado cumprindo pena privativa de liberdade que empreende fuga, por isso considerado foragido, comete falta grave, devendo regredir para regime mais severo, iniciando-se novo lapso temporal para obtenção de benefícios, excetuado o livramento condicional. 3. Impõe-se, ainda, a perda de 1/3 dos dias remidos. Inteligência do art. 127 da LEP, com nova redação dada pela lei 12.433/20011. Agravo parcialmente provido”. (grifei) (Agravo Nº 70044634624, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 20/10/2011).



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

"EXECUÇÃO. AUSÊNCIA OU VÍCIO DO PAD. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. FUGA. FALTA GRAVE. PUNIÇÕES DA REGRESSÃO DE REGIME, ALTERAÇÃO DA DATA-BASE E PERDA DA REMIÇÃO. CORRETAS. I - Rejeita-se a preliminar de nulidade, porque o Procedimento Administrativo Disciplinar teria sido elaborado de forma errônea. Tanto este fato como a sua ausência não provoca nenhum vício na decisão judicial. O artigo 118 da LEP, que trata do assunto, é bem claro, ao determinar que 'deverá ser ouvido, previamente, o condenado.' A jurisprudência só exige, para os efeitos de imposição de punição pelo cometimento da falta grave, a oitiva judicial do apenado e a manifestação de seu defensor, presente ao ato. É dispensável o PAD, cuja instauração só tem vinculação com as punições administrativas. II - A acusação e comprovação da prática de falta grave pelo apenado, no caso o cometimento de uma fuga, determinam a imposição das punições previstas na Lei de Execução Penal. Na situação, corretamente, houve a regressão do regime (art. 118), alterou-se a data-base para benefícios futuros (art. 112) e declarou-se a perda da remição (art. 127). Punições que são mantidas. DECISÃO: Agravo defensivo desprovido. Unânime". (grifei) (Agravo Nº 70040389066, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 13/01/2011).

Ademais, o artigo 22, inciso III, do RDP (com a redação dada pelo Decreto nº 47.594, de 23.11.2010) dispensa a instauração de PAD para o caso de fuga, como é o caso dos autos, bastando a comunicação do fato pelo seu administrador ao Juiz da VEC, o qual deverá ouvir o apenado em audiência de justificação, o que foi feito.

E, considerando que o fato ocorreu em 15 de novembro de 2012, plenamente aplicável a alteração normativa acima referida.

Nesse sentido:



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. FUGA. PRELIMINAR. NULIDADE DO PAD. AUSÊNCIA DE DATA DA NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA ADVOGADO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. Não acolhida nos termos do Decreto nº 47.594/2010 que alterou a redação do Regimento Disciplinar Penitenciário, estabelecendo que, na hipótese de fuga, dispensada a instauração de PAD. (...). AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO". (grifei) (Agravo Nº 70042013755, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em 09/11/2011).

Segundo consta dos autos, o apenado empreendeu fuga no dia 15 de novembro de 2012, tendo sido recapturado no dia 23 do mesmo mês.

Em audiência de justificação (fl. 39/40), o agravante disse que efetivamente empreendeu fuga, narrando que pulou o muro da área externa do estabelecimento prisional. Alegou, contudo, que fugiu porque estava sendo pressionado por inimizades que possui dentro da casa.

O Juízo não acolheu a justificativa apresentada e reconheceu a prática da falta grave, determinando a regressão do regime carcerário para o fechado, a perda de 1/3 dos dias remidos e o reinício da contagem do prazo para concessão de novos benefícios, alterando a data-base para a data da recaptura (fls. 53/54v).

Correta a decisão.

Inicialmente, nos termos do artigo 118 da LEP, "A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave" (grifei).

Segundo o artigo 50 da LEP, "A comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: ... II – fugir; ..." (grifei).

Diante da clara redação dos dispositivos legais acima transcritos, impõe-se o reconhecimento da falta grave praticada pelo apenado, porquanto plenamente comprovada a fuga empreendida, sendo que, as alegações genéricas



ILB

Nº 70054675657

2013/CRIME

de que estava sendo pressionado psicologicamente por outros detentos, por certo não justificam a evasão, na medida em que existem outros caminhos disponíveis no sistema para resolução de conflitos dessa natureza.

E, estando plenamente caracterizada a prática de falta grave, tem-se como sucedâneo a regressão do regime, a alteração da data-base e a decretação da perda dos dias remidos.

Nesse sentido, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça vem insistentemente decidindo pela legalidade e constitucionalidade da regressão do regime do apenado que comete falta grave, como se observa nas emendas exemplificativas abaixo reproduzidas:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TENTATIVA DE FALTA GRAVE. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49, PARÁGRAFO ÚNICO, E 50, VII, DA LEP. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PELO CONDENADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O habeas corpus não é a via apropriada para o exame da alegada absolvição, por demandar inevitável incursão no material fático-probatório.

2. A tentativa de posse de aparelho móvel celular e seus acessórios constitui falta disciplinar de natureza grave, a teor do disposto no art. 50, VII, da Lei de Execuções Penais, devendo ser punida com a sanção correspondente à falta consumada (ex vi, art. 49 da LEP).

3. Segundo a jurisprudência firmada nesta Sexta Turma, o cometimento de falta grave dá azo à regressão de regime prisional e à perda dos dias remidos, com esteio no que preceituam, respectivamente, os arts. 118 e 127 da Lei nº 7.210/84.

4. Todavia, prevalece neste órgão fracionário, a partir do julgamento do Habeas Corpus nº 123.451/RS, a orientação segundo a qual, por ausência de previsão legal, em caso de prática de falta grave, não há a interrupção do lapso necessário para a obtenção de benefícios da execução penal.



ILB

Nº 70054675657

2013/CRIME

5. Ordem parcialmente concedida a fim de afastar a prática de falta grave como marco interruptivo da contagem dos prazos para obtenção dos benefícios da execução penal. (grifei).

(STJ - HC 195.603/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 01/07/2011).

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. POSSE DE TELEFONE MÓVEL SEM CHIP. PEÇAS DO CELULAR QUE PODEM SER AGRUPADAS APENAS QUANDO NECESSÁRIO. INTENÇÃO DO LEGISLADOR DE DIFICULTAR NOVAS PRÁTICAS DELITIVAS. FALTA GRAVE CONFIGURADA. REGRESSÃO AO REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONSEQÜÊNCIA LEGALMENTE PREVISTA. PERDA DOS DIAS REMIDOS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 127 DA LEP DECLARADA PELO STF. SÚMULA VINCULANTE N.º 09. ORDEM DENEGADA.

I. A intenção essencial do legislador, ao editar a Lei n.º 11.466/2007, é impedir a comunicação do preso com outros apenados ou com o ambiente externo, buscando-se dificultar que o mesmo continue, de qualquer forma, colaborando com novas práticas criminosas.

II. A apreensão do aparelho celular, com ou sem chip, ou de qualquer elemento necessário ao seu funcionamento caracteriza a conduta descrita na Lei de Execuções Penais como falta grave, devendo ser penalizada, para que a finalidade da legislação supracitada seja respeitada, bem como para se afastar a possibilidade de que as peças do telefone móvel sejam divididas entre os presos, sendo agrupadas apenas quando necessário.

III. O cometimento de falta grave implica em regressão de regime, conforme se infere do art. 118, inciso I c/c art. 50, inciso II, ambos da LEP. Precedentes.

IV. Comprovada a falta grave, cabe ao juízo da execução, obedecendo aos termos legais, decretar a perda dos dias remidos, não se cogitando de qualquer ofensa a direito supostamente adquirido ou à coisa julgada.



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

V. A prática de falta grave impede o deferimento ou enseja a revogação do instituto da remição, nos exatos termos do art. 127 da Lei nº 7.210/84, cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, não se aplicado à hipótese o limite temporal de 30 dias anteriores ao cometimento da falta grave, de acordo com o Enunciado da Súmula Vinculante n.º 09.

VI. Ordem denegada." (grifei).

(STJ - HC 190.884/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 19/05/2011).

Quanto à fixação de nova database, igualmente nenhum reparo merece a decisão combatida, pois o cometimento de falta grave implica, necessariamente, na interrupção da contagem do prazo da pena remanescente para a concessão de benefícios, reiniciando-se a contagem a partir da data da recaptura, que, no presente caso, ocorreu em 23 de novembro de 2012, nos termos dos arts. 112 e 118, inc. I, da LEP.

Sobre o assunto:

"DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. CHIP DE APARELHO CELULAR APREENDIDO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. RECONTAGEM DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEI DE EXECUÇÕES PENais. POSSIBILIDADE. CONHECIMENTO PARCIAL. DENEGAÇÃO. 1. Quanto à alegação de que a posse indevida do chip de aparelho celular em estabelecimento prisional não configura falta grave, destaco que o tema não foi objeto de análise perante o Superior Tribunal de Justiça e a Corte Estadual, e dele conhecer nesta Suprema Corte importaria em indevida supressão de instâncias. 2. Destaco que, na sessão de julgamento do dia 30.11.2010, esta 2ª Turma nos autos do HC 105.973/RS assentou que "o fracionamento de um instrumento de comunicação com o mundo exterior, como a utilização de "chips",



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

subsumiria à noção de falta grave e observaria, de maneira absolutamente legítima, o postulado da estrita legalidade, a qualificar-se como falta grave" (Informativo 611/STF). 3. Orientação predominante no Supremo Tribunal Federal no sentido de que o cometimento de falta grave, durante a execução da pena privativa de liberdade, implica a regressão de regime e a necessidade de reinício da contagem do prazo para obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena (RHC 85.605, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.10.2005). 4. O cômputo do novo período aquisitivo do direito à progressão de regime, considerando-se o lapso temporal remanescente de pena, terá início na data do cometimento da última falta grave pelo apenado ou, no caso de fuga do estabelecimento prisional, de sua recaptura. 5. A recontagem e o novo termo inicial da contagem do prazo para a concessão de benefícios, tal como na progressão de regime, decorrem de interpretação sistemática das regras legais existentes, não havendo violação ao princípio da legalidade. Precedente. 6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado." (grifei).

(STF - HC 97135, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-097 DIVULG 23-05-2011 PUBLIC 24-05-2011 EMENT VOL-02528-01 PP-00176).

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE COMO CAUSA DE REGRESSÃO DE REGIME. FUGA DO SENTENCIADO. COMETIMENTO DE OUTRO CRIME. NOVO MARCO PARA A CONTAGEM DO PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME E CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. SOMATÓRIA DAS PENAS. INADMISSIBILIDADE. BENEFÍCIOS QUE DEVEM SER CONTADOS DA DATA DA RECAPTURA. ORDEM CONCEDIDA. I - A regressão de regime pelo cometimento de falta grave encontra-se prevista na Lei de Execução Penal. Precedentes. II - O cometimento de falta grave pelo detento tem como consequência também o reinício da contagem do lapso temporal de 1/6 da pena para a progressão de regime prisional. III - A data-base para a contagem do novo período aquisitivo do direito à progressão do regime prisional ou à concessão de outros benefícios é a data do



ILB

Nº 70054675657

2013/CRIME

cometimento da última infração disciplinar grave ou, em caso de fuga, da recaptura do sentenciado. IV - Inadmissível a fixação de nova data-base como sendo a resultante da soma da pena anterior com aquela que decorre da nova condenação. V - Ordem concedida." (grifei).

(STF - HC 95367, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00671).

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA GRAVE. CONSEQUÊNCIAS. REGRESSÃO DE REGIME. REINÍCIO DA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL. EXCEÇÃO AO LIVRAMENTO CONDICIONAL, AO INDULTO E À COMUTAÇÃO DE PENA. DATA-BASE. DIA DA RECAPTURA. PERDA DOS DIAS REMIDOS. ALTERAÇÃO DO ART. 127 DA LEP. REVOGAÇÃO DE ATÉ 1/3 DO TEMPO REMIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. O cometimento de falta grave implica regressão de regime, conforme se infere do art. 118, inciso I c/c art. 50, inciso II, ambos da Lei de Execução Penal. Precedentes.

II. A data-base para a contagem do novo período aquisitivo - nos casos de fuga do estabelecimento prisional - por se tratar de infração disciplinar de natureza permanente, é o dia da recaptura do preso evadido, consoante a disciplina do art. 111, inciso III, do Código Penal.

III. Com o advento da Lei 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou a redação do art. 127 da LEP, a prática de falta grave no curso da execução implica em perda de até 1/3 dos dias remidos, devendo o Juízo das Execuções aplicar a fração cabível à espécie, levando em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

IV. Sendo mais benéfica ao paciente, a nova redação do art. 127 da LEP retroage por força do art. 5º XL, da CF e parágrafo único do art. 2º do CP, alcançando fatos anteriores a sua entrada em vigor.

V. Deve ser parcialmente cassado o acórdão atacado e a decisão de 1º grau, a fim de que a prática de falta grave implique reinício da contagem do prazo para concessão de benefícios que dependam de lapsos de tempo de desconto de pena, excetuando-se o livramento condicional, o indulto e a comutação de pena, bem como para limitar a perda dos dias remidos a 1/3, nos termos do art. 127 da LEP, consignando-se como nova data-base o dia da recaptura do preso evadido.

VI. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.” (grifei).

(STJ - HC 201.323/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011).

Por fim, destaca-se ser igualmente acertada a decretação da perda de 1/3 dos dias remidos – nova redação do artigo 127 da LEP, conferido pela Lei n.º 12.433/2011 –, pois sua constitucionalidade já foi declarada pela Corte Suprema, a qual, inclusive, editou Súmula Vinculante sobre o tema, a de n.º 9.

Sobre o assunto:

“REEDUCANDO – FALTA GRAVE – PERDA DOS DIAS REMIDOS E CONTAGEM DE NOVO PERÍODO PARA PROGRESSÃO NO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. A prática de falta grave pelo reeducando acarreta a perda dos dias remidos e a nova contagem do prazo legal para progredir na execução da pena. O tema está no Verbete Vinculante nº 9 da Súmula do Supremo: “O disposto no artigo 127 da Lei nº 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.” (grifei).



ILB

Nº 70054675657

2013/CRIME

(STF - HC 103087, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 DIVULG 25-05-2011 PUBLIC 26-05-2011 EMENT VOL-02530-01 PP-00189).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PERDA DOS DIAS REMIDOS. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. FUGA. SÚMULA VINCULANTE 9. ORDEM DENEGADA. 1. "O disposto no artigo 127 da Lei 7.210/84 foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58" (Súmula Vinculante 9). 2. Embora se remeta à autoridade administrativa o reconhecimento da falta cometida pelo condenado, nada impede que os órgãos judicantes competentes avaliem o seu perfeito enquadramento legal, notadamente quando a sanção disciplinar imputada ao prisioneiro seja desproporcional ao fato empírico que lhe deu causa. Equivale a dizer: a meu sentir, a classificação de determinada conduta como infração disciplinar de natureza grave pressupõe uma acurada avaliação da falta eventualmente cometida pelo condenado. Exame que, antes de tudo, é de incorporar um juízo de graduação da indisciplina, mesmo grave, para, se for o caso, proporcionar as consequências dela advindas. 3. Na concreta situação dos autos, não há nenhuma ilegalidade, ou abuso de poder, que evidencie uma desproporcionalidade no próprio enquadramento do fato empírico (fuga) como falta grave (inciso II do art. 50 da LEP). 4. Ordem denegada." (grifei).

(STF - HC 90106, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 PUBLIC 13-06-2011 EMENT VOL-02542-01 PP-00016).

Nenhum reparo, pois, merece a decisão hostilizada.

3. Diante do exposto, o parecer do Ministério Público é pelo IMPROVIMENTO do agravo defensivo.



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

Porto Alegre, 22 de maio de 2013.

*Edgar Luiz de Magalhães Tweedie,
Procurador de Justiça.*

- PRELIMINAR. NULIDADE DO PAD.

Comunga este Relator com dispensa do PAD, em caso de fuga, o que também disposto no RDP.

Ainda na Terceira Câmara Criminal já havia o entendimento de que, em caso de *fuga*, nem mesmo havia necessidade do PAD, sendo indispensável, apenas, a realização da audiência de justificação – em juízo, claro – com a presença do Defensor.

Afinal de contas, o PAD apenas relatava algo que não se discute, a *fuga*, e a justificativa é de ser examinada pelo Juiz.

E tanto é assim, que o Regimento Disciplinar Penitenciário acabou alterado, e o PAD não é mais necessário.

Veja-se:

Art. 11 - Serão consideradas faltas de natureza grave:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - desobedecer ao servidor ou desrespeitar a qualquer pessoa com quem o apenado deva relacionar-se; VII - deixar de executar o trabalho, as tarefas e as ordens recebidas;

VIII - praticar qualquer fato previsto como crime doloso na lei penal vigente;

IX - possuir, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

TÍTULO IV - DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

CAPÍTULO I - DA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

Art. 20 - Verificada a prática da infração disciplinar, a mesma deverá ser registrada em Livro de Ocorrências, descrevendo-se o fato com todas as suas circunstâncias, a tipificação, além da identificação e qualificação do(s) infrator(es) e demais envolvidos.



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

Art. 21 - Após a providência prevista no artigo anterior, o responsável pela Atividade de Segurança e Disciplina fará comunicação ao Diretor/Administrador do estabelecimento por meio de Termo de Ocorrência, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas.

Art. 22 - O Diretor/Administrador, ao receber o Termo de Ocorrência, proferirá despacho motivado no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, determinando:

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;” (acrescentado pelo Dec. Nº 47.594, DE 23 DE NOVEMBRO DE 2010).

Vale dizer, aquilo que havia sido expressado em julgados da Câmara, de que o PAD, com a presença de Defensor, somente é exigível quando algo precisa ser demonstrado mediante produção de alguma prova, na origem, acabou sendo consagrado.

SUBSEÇÃO V

Do Procedimento Disciplinar

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.

E neste sentido há jurisprudência:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA GRAVE CONFIGURADA. EXCESSO DE PRAZO NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REGRESSÃO DE REGIME. REINÍCIO DA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCEÇÃO AO LIVRAMENTO CONDICIONAL, AO INDULTO E À COMUTAÇÃO DE PENA. PERDA DOS DIAS REMIDOS. ALTERAÇÃO DO ART. 127 DA LEP. REVOCAGÃO DE ATÉ 1/3 DO TEMPO REMIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. A jurisprudência desta Corte já se posicionou no sentido de que o art. 118, § 2º da LEP sequer exige a instauração de Procedimento



ILB

Nº 70054675657

2013/CRIME

Administrativo Disciplinar para o reconhecimento de falta grave, bastando que seja realizada audiência de justificação, na qual sejam observadas a ampla defesa e o contraditório. (...)

(HC 203.128/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 17/08/2011). Grifo aposto.

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ART. 557, CAPUT, DO CPC. APLICAÇÃO ANALÓGICA AO PROCESSO PENAL. ART. 3º, DO CPP. EXECUÇÃO. REGIME SEMIABERTO. FUGA. FALTA GRAVE CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMPARECIMENTO DO PACIENTE EM JUÍZO COM DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. (...)

(HC 177.248/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011). Grifo aposto.

Assim, quanto ao reconhecimento da falta grave, não há o que modificar.

Afinal, em caso de fuga, basta a realização da audiência de justificação – o que ocorreu – com a presença do Defensor (termo de audiência de fl.39). Portanto, ***preliminar rejeitada***.

- MÉRITO - FUGA - FALTA GRAVE - CONFIGURAÇÃO - CONSEQUÊNCIAS.

- REGRESSÃO DE REGIME.

Não aceita a justificação, consequência da prática da fuga é o reconhecimento da falta grave, que autoriza a regressão do regime para o imediatamente mais rigoroso, no caso, o fechado.

- NOVA DATA-BASE.



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

Outra consequência é o estabelecimento de uma nova database – a da *recaptura* – a partir da qual deverá ser contado o tempo para nova progressão e remição.

Neste ponto, então, corrige-se a decisão, pois a nova database não será considerada para fins de livramento condicional, indulto/comutação e outros benefícios.

- PERDA DOS DIAS REMIDOS.

Por fim, com relação à perda dos dias remidos, certo que indispensável exame mais apurado.

Afinal, aqui a regra é clara, desde 29 de junho de 2011:

Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011)

Afinal de contas, cuidou a lei de estabelecer um limitador máximo, 1/3, no que favorável, considerando que no sistema anterior ocorria a perda total dos dias remidos.

E ao estabelecer – a lei – apenas a fração máxima, sem especificar o mínimo, isto significa que pode ser *nada*, ainda mais que também clara a lei a definir que o Juiz poderá revogar até 1/3.

Vale dizer, com a nova redação do art. 127, da LEP, pela Lei 12.433, de 29 de junho de 2011, a prática de falta grave no curso da execução pode implicar a perda de até 1/3 dos dias remidos, devendo o Juízo das Execuções explicitar (1) a motivação para aplicar a punição, e (2) a fração cabível à espécie, levando em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.

Afinal, perda parcial dos dias remidos tem limite máximo de 1/3, sem mínimo referido na lei, o que permite concluir que pode ser zero.



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

Portanto, qualquer fração deve restar justificada, e ainda mais razão para que tanto ocorra quando adotada a fração máxima.

No caso, conforme facilmente pode ser percebido, não houve eficiente justificativa para a fração adotada.

- CONCLUSÃO

Voto por *rejeitar a preliminar, e dar parcial provimento ao agravo defensivo, para definir que a nova data-base deve ser considerada apenas para nova progressão e remição e afastar a perda dos dias remidos.*

ILB
29MAIO2013
QUA-13H04

DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FRANCESCO CONTI

Com a máxima vênia do eminente Relator, acolho a preliminar de nulidade por ausência de PAD, declarando extinta a punibilidade do agravante pela prescrição, forte no artigo 36 do RDP.

Aliás, a imprescindibilidade do PAD vem sendo afirmada pelo Terceiro Grupo:

EI Nº. 70.052.058.757G/M 304 - S 05.04.2013 - P 20 EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO PENAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. NÃO INSTAURAÇÃO PELO DIRETOR DA CASA PRISIONAL. NULIDADE ABSOLUTA DA PUNIÇÃO IMPOSTA AO APENADO. A não instauração do prévio e obrigatório procedimento administrativo disciplinar que assegure a ampla defesa e o contraditório ao apenado, pelo diretor da Casa Prisional, para averiguar a conduta faltosa a ele imputada, caracteriza víncio omissivo insanável, vulnera as regras dos artigos 47 e 59 da LEP (Lei nº 7.210/84), c/c o art. 5º, inc. LV (2^a hip.), da Constituição da



ILB
Nº 70054675657
2013/CRIME

República, e invalida, modo absoluto, o subsequente processo judicial sumarizado para apuração de falta grave, daí resultando, também, a nulidade formal da respectiva decisão judicial punitiva recorrida, ipso facto impendendo desconstituir-la com eficácia ex tunc, para todos os efeitos legais executórios da pena do embargante. Jurisprudência consolidada da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça sobre a obrigatoriedade de prévia instauração de procedimento administrativo disciplinar pelo diretor do estabelecimento penitenciário, inclusive em casos de imputação de falta grave em decorrência de fuga do apenado. RECURSO PROVIDO. (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70052058757, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 05/04/2013)

No mérito, acompanho o Relator.

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL - Presidente - Agravo em Execução nº 70054675657, Comarca de Torres: "POR MAIORIA, REJEITARAM A PRELIMINAR, VENCIDO O DES. CONTI. À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DEFENSIVO, PARA DEFINIR QUE A NOVA DATA-BASE DEVE SER CONSIDERADA APENAS PARA NOVA PROGRESSÃO E REMIÇÃO E AFASTAR A PERDA DOS DIAS REMIDOS."

Julgador(a) de 1º Grau: LINIANE MARIA MOG DA SILVA