



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

EI Nº. 70.055.727.903

G/M 359 - S 16.08.2013 – P 45

EMBARGOS INFRINGENTES.

EXECUÇÃO PENAL.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. NÃO INSTAURAÇÃO PELO DIRETOR DA CASA PRISIONAL. VULNERAÇÃO DE DEVER LEGAL E REGULAMENTAR DO SEU OFÍCIO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA PUNIÇÃO IMPOSTA AO APENADO NO PROCESSO JUDICIAL SUMARIZADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APENADO EM FACE DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL CONCORRENTE DA UNIÃO E DOS ESTADOS PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PENITENCIÁRIO, ÂMBITO EM QUE À UNIÃO INCUMBE FIXAR AS REGRAS GERAIS (NACIONAIS) FEDERATIVAS E AOS ESTADOS EXERCER A SUA COMPETÊNCIA CONCORRENTE SUPLEMENTAR SOBRE A MATÉRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 24, INC. I (3^a HIP.), E §§ 1º A 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DOS ARTS. 47 E 59 DA LEP E DO ART. 36 DO RDP/RS.

1. 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 vício omissivo e vulnera as regras dos artigos 47 e 59 da LEP (Lei nº 7.210/84), bem assim as prescrições regulamentares do Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul (Decreto nº 47.592/2010), e, em consequência, invalida 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.

Orienta-se neste sentido a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e da 6^a Turma do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, à qual se alinham a jurisprudência da 6^a Câmara Criminal e a do 3^º Grupo Criminal (majoritária) desta Corte de Justiça Estadual.

2. Ademais disto, a não instauração do prévio procedimento administrativo disciplinar para apuração da falta grave imputada ao apenado, pelo diretor da Casa Prisional, conduz o caso sob exame à prescrição (ou decadência) administrativa, consoante prescrito, modo expresso, no art. 36 do Regulamento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul.

3. Nos termos do art. 24, inc. I (3^a hip.), e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, a iniciativa legislativa pertinente às regras de "direito penitenciário" é da competência concorrente entre a União,



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

os Estados e o Distrito Federal, âmbito em que à União incumbe a edição das regras gerais (nacionais) federativas (CF, art. 24, § 1º), ao passo que aos Estados é atribuído o exercício da competência concorrente suplementar na matéria (CF, art. 24, § 2º).

No âmbito das competências constitucionais concorrentes sobre "direito penitenciário", a União estabeleceu as regras gerais (nacionais) federativas nos lindes da LEP - Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), todavia não editando regras sobre decadência e prescrição de processos administrativos disciplinares e de procedimentos judiciais sumarizados para a apuração de falta grave imputada a apenado recolhido ao sistema penitenciário dos Estados e da União.

Diante desta omissão, o Estado do Rio Grande do Sul exerceu a sua competência constitucional suplementar na matéria e editou o Regimento Disciplinar Penitenciário do RS (Decreto nº 47.594/2010), regulamentando a prescrição (ou decadência) administrativa para a instauração de PAD, pelo Diretor de Casa Prisional, para a apuração de falta grave imputada a apenado do sistema penitenciário gaúcho.

RECURSO PROVIDO POR MAIORIA.

EMBARGOS INFRINGENTES

Nº 70.055.727.903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

JAIR RODRIGO JORDÃO DOS SANTOS

MINISTÉRIO PÚBLICO

TERCEIRO GRUPO CRIMINAL

COMARCA DE TORRES

EMBARGANTE

EMBARGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes do Terceiro Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em dar provimento ao recurso de embargos infringentes, para declarar a extinção da punibilidade disciplinar do apenado JAIR RODRIGO JORDÃO DOS



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

SANTOS, em face da prescrição administrativa decorrente da nulidade da decisão judicial punitiva aplicada sem a prévia instauração, pelo diretor do estabelecimento penitenciário, de processo administrativo disciplinar para a apuração da falta grave que lhe foi imputada (fato: 15/11/2012), determinando o imediato cancelamento da sua averbação no âmbito do PEC nº. 42.836-1, vencidos o Desembargador Ivan Leomar Bruxel e a Desembargadora Genacéia da Silva Alberton que os desacolhiam e, em parte, o Doutor José Luiz John dos Santos.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. IVAN LEOMAR BRUXEL (PRESIDENTE), DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON, DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH, DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO, DES. FRANCESCO CONTI E DR. JOSÉ LUIZ JOHN DOS SANTOS.**

Porto Alegre, 16 de agosto de 2013.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO
Relator

RELATÓRIO

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (RELATOR)

Trata-se de recurso de embargos infringentes interposto por **JAIR RODRIGO JORDÃO DOS SANTOS** em combate ao acórdão das fls. 77/88, proferido pela E. 5^a Câmara Criminal desta Corte no âmbito do agravo em execução nº. 70.054.675.657, julgado nos autos do PEC nº. 42.836-1, tramitante perante a Vara de Execuções Criminais da Comarca de Torres.



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

No Juízo das Execuções Criminais, a digna julgadora monocrática reconheceu a falta grave imputada ao apenado (fuga em 15/11/2012), regrediu o seu regime carcerário para o fechado, decretou a perda de 1/3 dos dias remidos e alterou a data-base para o dia da sua recaptura (23/11/2012: fls. 53/54v.).

Na sequência, a Defensoria Pública interpôs recurso de agravo em execução (fls. 02/10v.).

Ao proferir o acórdão ora embargado, a E. 5ª Câmara Criminal (Relator: Des. IVAN LEOMAR BRUXEL; Revisora: Des^a. GENACÉIA DA SILVA ALBERTON; Vogal: Des. FRANCESCO CONTI), **por maioria**, com o voto-líder do Relator, **rejeitou a preliminar** de nulidade da decisão recorrida, proferida sem a prévia instauração de P.A.D. pelo Administrador da Casa Prisional, restando **vencido** o Vogal, que **a acolhia**, para declarar a extinção da punibilidade disciplinar do apenado pela prescrição administrativa, em face da não instauração de P.A.D., pelo Administrador da Casa Prisional, para a apuração da falta grave contra o apenado, afastando a decisão judicial punitiva para todos os efeitos legais executórios da pena. Ademais, no mérito, à unanimidade, a Câmara negou provimento ao agravo (fls. 77/88).

Nas razões do recurso infringente (fls. 95/99), a Defensoria Pública sustenta, com base no duto voto vencido na preliminar do Vogal, a extinção da punibilidade do apenado pela prescrição administrativa, em decorrência da ausência do PAD para a apuração da falta grave imputada ao apenado. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de fazer prevalecer o duto voto vencido na preliminar do julgamento do agravo.



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Nesta Corte, o digno Procurador de Justiça FLÁVIO POYASTRO PINHEIRO opina pela rejeição dos embargos infringentes (fls. 104/107). Após, em 07/08/2013, os autos vieram conclusos para julgamento, sendo incluídos na pauta da sessão de 16/08/2013.

É o relatório.

VOTOS

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (RELATOR)

A. EM PRELIMINAR.

1. O recurso é cabível, próprio e tempestivo (cert. de intimação da fl. 91 e protocolo da fl. 95).
2. De início, com a máxima vênia, entendo que a punição imposta ao embargante-agravante, em razão da falta grave imputada a ele, não deve subsistir em razão de vício omissivo formal.

Nesta senda, anoto que a controvérsia sob exame subsume questão interrogatória de alta substantividade e notório interesse público: no caso de **apuração de falta grave** imputada a apenado, o Administrador da Casa Prisional **está obrigado, ou não**, a instaurar o prévio e respectivo procedimento administrativo disciplinar, antes de remeter o sumário da culpa imputada ao Juízo da Execução Penal ? Os **atos disciplinares** do **Administrador de Casa Prisional**, em termos de **apuração de falta grave** imputada a apenado, são meramente **discricionários** e dispensam um



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

(prévio) **procedimento administrativo** estabelecido por **lei em sentido formal**, **antes** de ser **obrigatoriamente** remetido ao **crivo judicial** (processo judicial summarizado) em sede de **execução penal**? No caso de resposta negativa ao primeiro quesito e afirmativa ao segundo, quais são as **garantias republicanas** do Estado Democrático de Direito para que **todos os apenados** que **infringirem**, em tese, as suas **obrigações** legais e regulamentares, dentro e fora do Sistema Penitenciário, venham a **responder**, em Juízo, pelos **atos contrafatores** que lhes são **imputados**?

3. No caso, com a máxima vênia, entendo que a punição imposta ao apenado-embargante, em razão da decisão judicial que lhe imputou a prática de falta grave, não deve subsistir, por força de vício omissivo formal nos limites do devido processo legal aplicável à espécie em sede de execução penal, do qual **também** decorre, **de lege lata**, nos termos do **Regulamento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul**, a extinção da punibilidade administrativa do apenado-embargante, em face da fluência do lapso prescricional correspondente.

De início, é preciso esclarecer que, com o sucessivo advento da Lei nº 7.210/84 (L.E.P.) e da Constituição Federal de 1988, o **processo de execução penal** conquistou a sua **total autonomia** em relação ao **processo criminal de conhecimento**, passando a ter os seus próprios fundamentos, princípios e regras. Nos limites da apuração de falta grave imputada a apenado, a Lei de Execução Penal em vigor adotou o **sistema dualístico**, desdobrando a **procedimentalidade** do **processo administrativo disciplinar** (P.A.D.), **de lege lata**, em **duas fases obrigatórias, distintas e sucessivas, verbis**:



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

“ Art. 53. Constituem sanções disciplinares:

I - advertência verbal;

II - repreensão;

III - suspensão ou restrição de direitos (artigo 41, parágrafo único);

IV - isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no artigo 88 desta Lei.

V - inclusão no regime disciplinar diferenciado. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

~~Art. 54. As sanções dos incisos I a III do artigo anterior serão aplicadas pelo diretor do estabelecimento; a do inciso IV, por Conselho Disciplinar, conforme dispuser o regulamento.~~

Art. 54. As sanções dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 1º A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 2º A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

Nestes termos, a **primeira fase é administrativa por excelência** e a sua **iniciativa compete ao Diretor do Estabelecimento Prisional**, que, após instaurar o **P.A.D.** para apuração de falta grave e proceduralizá-lo em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório **regulamentar**, pode concluir que o apenado-sindicado praticou falta grave¹, e, em consequência, aplicar-lhe as **sanções exclusivas** da

¹ Na execução penal, a tipificação das faltas disciplinares – leves, médias e graves – está adstrita ao **princípio da anterioridade legal ou regulamentar**, segundo prescreve o **art. 45 da LEP, verbis: “Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”**, âmbito em que os artigos 50 e 51 desse diploma legal tipificam faltas graves, no mesmo passo em que o parágrafo único do art. 48 determina



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

Administração Penitenciária (p.ex.: art. 58 da LEP: isolamento, suspensão e restrição de direitos por prazo não superior a 30 dias) e **sanções compartilhadas**, passíveis de **ratificação judicial** (p.ex.: art. 60 da LEP: inclusão preventiva do apenado em regime disciplinar diferenciado).

A **segunda fase** é **judicial**, consequência da primeira, competindo ao Juízo da Execução Penal, que, recebendo o P.A.D. proceduralizado pelo diretor da Casa Prisional, poderá instaurar um **processo judicial disciplinar sumarizado** contra o apenado, no âmbito do qual, também à luz dos princípios da ampla defesa e do contraditório previstos na Lei de Execução Penal, poderá convalidar a punição administrativa do apenado e, sem prejuízo, aplicar-lhe **outras** sanções - **judiciais exclusivas** -, em decorrência da falta grave por ele praticada, ou, então, julgar suficiente a punição aplicada pelo diretor da Casa Prisional, ou, ainda, absolver o apenado da imputação de prática de falta grave.

Diante deste sistema **legal** dualizado, não é difícil antever que, diante de imputação de falta grave a apenado, uma vez admitida a **supressão** do prévio e obrigatório processo administrativo disciplinar que o Administrador Penitenciário **deve** instaurar, o Sistema Disciplinar Penitenciário como um todo passará a ser regido por **atos de puro arbítrio** dos seus **Administradores**, concentrando poderes que nem o próprio juiz da Execução Criminal titula, pois ele não tem o direito de punir o apenado faltoso sem o **due process of executive criminal law** sob exame. Simplesmente **não pode**.

que, **no caso de prática de falta grave**, a autoridade penitenciária deverá representar ao juiz da VEC.



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

No caso sob exame, constato que o **prévio e obrigatório processo administrativo disciplinar** para a apuração da falta grave imputada a JAIR RODRIGO JORDÃO DOS SANTOS **não foi instaurado pelo diretor do estabelecimento prisional** onde ele cumpre a sua pena carcerária. Em razão dessa **omissão procedural formal**, que se funda na **atribuição de poderes unilaterais divinos, arbitrários e incontestáveis ao diretor do estabelecimento prisional**, insubmissos ao *judicial review*, pouco importa que o **subsequente procedimento judicial sumarizado (fls. 39/40)** desenvolvido pelo **juiz da V.E.C.** tenha assegurado os princípios da ampla defesa e do contraditório sumarizado ao apenado, a final reconhecendo-lhe a prática de falta grave e punindo-o, no caso, com a regressão para o regime fechado, a perda de 1/3 dos dias remidos e a alteração da data-base para o dia da sua recaptura (fls. 53/54v.), nos termos da decisão judicial singular.

Assim, renovada vênia, analisando os autos, verifico a ocorrência de nulidade formal no feito, nos termos dos artigos 47 e 59, *caput*, ambos da LEP.

Com efeito.

O art. 47 da LEP dispõe que “***o poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares***”.

Por sua vez, o art. 59, *caput*, da LEP, estabelece que, “***praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento, assegurando o direito de***



ARPM
Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

defesa” (grifei).

Portanto, a punição do apenado deveria ter sido previamente antecedida, modo obrigatório, pela instauração e proceduralização, **pelo diretor do estabelecimento penitenciário**, do prévio processo administrativo disciplinar **para a apuração da falta grave a ele imputada**, indispensável para a **validade** do **não menos** obrigatório e subsequente **processo judicial sumarizado** do qual provém a **decisão do juiz da V.E.C.** sobre o caso concreto examinado, **após a representação da autoridade administrativa**. Consoante já referido, esse é o regramento geral previsto no **Regulamento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul**.

Examine-se, a respeito, a jurisprudência sobre a matéria em tela.

A jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal prescreve a **imprescindibilidade** do **prévio processo administrativo disciplinar** da Administração Penitenciária para legitimar o **subsequente processo judicial sumarizado** e a (eventual) **declaração** (constitutiva) de **falta grave** pelo Juízo da Execução Criminal, *verbis*:

“(...) Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

4. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os princípios da ampla defesa e do contraditório exigem o exercício da defesa técnica em procedimento administrativo disciplinar instaurado na fase de execução penal. Nesse sentido:

“Recurso extraordinário.

2. Execução criminal. Progressão de regime.



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

3. Processo administrativo disciplinar para apurar falta grave e determinar a regressão do regime de cumprimento da pena. Inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

4. Recurso conhecido e provido. (...) Recentemente, o Supremo Tribunal Federal aprovou o texto da Súmula Vinculante n.º 5, que dispõe: 'a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição'. Todavia, esse Enunciado é aplicável apenas em procedimentos de natureza cível. *Em procedimento administrativo disciplinar, instaurado para apurar o cometimento de falta grave por réu condenado, tendo em vista estar em jogo a liberdade de ir e vir, deve ser observado amplamente o princípio do contraditório, com a presença de advogado constituído ou defensor público nomeado, devendo ser-lhe apresentada defesa, em observância às regras específicas contidas na LEP (arts. 1º, 2º, 10, 44, III, 15, 16, 41, VII e IX, 59, 66, V, alínea 'a', VII e VIII, 194), no CPP (arts. 3º e 261) e na própria CF/88 (art. 5º, LIV e LV). Esta Corte já se defrontou com a errônia da aplicação da Súmula Vinculante n.º 5 para convalidar procedimento administrativo disciplinar com a finalidade de apurar o cometimento de falta grave por detento" (RE 398.269, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Dje 26.2.2010). [...]."*

5. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 38 da Lei 8.038/90 e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se. Brasília, 10 de novembro de 2010.

Ministra CÂRMEN LÚCIA Relatora"

(RE 549483, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, julgado em 10/11/2010, publicado em DJe-223 DIVULG 19/11/2010 PUBLIC 22/11/2010)

"Recurso ordinário em habeas corpus.

2. Execução criminal. Prática de falta grave pelo apenado.

3. Paciente que não foi acompanhado por defensor durante a realização dos atos referentes ao processo administrativo-disciplinar.

4. Nulidade. Inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Recurso conhecido e provido."

(RHC 104584/RS, Segunda Turma, STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 24/05/2011)



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

"Recurso extraordinário.

2. Execução criminal. Progressão de regime.

3. Processo administrativo disciplinar para apurar falta grave e determinar a regressão do regime de cumprimento da pena. Inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

4. Recurso conhecido e provido."

(RE 398269, Segunda Turma, STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 15/12/2009)

A jurisprudência consolidada da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça prescreve a imprescindibilidade do prévio processo administrativo disciplinar da Administração Penitenciária para legitimar o subsequente processo judicial sumarizado e a (eventual) declaração (constitutiva) de falta grave pelo Juízo da Execução Criminal, *verbis*:

**" AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.
EXECUÇÃO PENAL.**

**FALTA GRAVE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO
DISCIPLINAR. IMPOSIÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA. NULIDADE.
PREJUDICIALIDADE DOS DEMAIS PEDIDOS.**

1. A Sexta Turma deste Tribunal entende que - da leitura do disposto no art. 59 da Lei de Execução Penal - resta clara a opção do legislador em determinar que a apuração de falta grave se dê mediante a instauração de procedimento específico, qual seja, procedimento administrativo disciplinar (PAD), indispensável para se verificar a configuração da falta grave, sob pena de se ter a produção unilateral de provas, o que, num Estado democrático de direito, soa de todo desarrazoado.

2. No caso, sendo declarada a nulidade da decisão que reconheceu o cometimento de falta grave pelo apenado, fica prejudicada a análise das demais questões, inclusive a suposta ausência de previsão legal no sentido de determinar o reinício da contagem dos prazos para fins de obtenção de benefícios pelo cometimento de falta disciplinar.



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198359/RS, S.T.J., 6ª Turma, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. em 28/02/2012, Dje 21/03/2012) – (os grifos são meus)

A jurisprudência consolidada da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça também exige a prévia instauração do PAD, pelo Administrador da Casa Penitenciária, para a apuração de falta grave imputada a apenado em decorrência de **fuga, verbis**:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS.

FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA. REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO COM A DEFESA TÉCNICA. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE. OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PELO COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. OBJETO DE ANTERIOR MANDAMUS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO.

1. A prática da falta disciplinar pelo apenado clama pela instauração do procedimento administrativo disciplinar, visto que a mens legis da norma de execuções penais foi justamente possibilitar o devido esclarecimento sobre o evento durante o procedimento, em perfeita concretização do princípio do devido processo legal, sendo que a sua exigência não apregoa um culto exacerbado à forma, mas sim uma formalidade legal que deve ser seguida, pois, do contrário, o legislador não a teria normatizado.

2. Incabível a aplicação in casu do princípio da instrumentalidade das formas para embasar a ausência do procedimento próprio, ao argumento de que se atinge a finalidade do ato somente com a audiência de justificação, realizada com a presença da defesa técnica, assegurados o contraditório e a ampla defesa; pois, no afã por resultados e efetividade, poder-se-ia ignorar a segurança jurídica, de modo que a previsibilidade dos atos processuais pela sociedade seria, na melhor das hipóteses, mitigada.



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

4. A obrigatoriedade oitiva prévia do apenado em caso de regressão definitiva do regime prisional (artigo 118, § 2.º, da LEP) não basta por si só para a escorreita apuração da falta disciplinar, eis que o processo administrativo disciplinar, em sendo mais abrangente, não se esgota na prática somente desse ato.

5. Diante da necessidade sistemática de preservação das conquistas democráticas da judicialização da execução penal, é inconcebível o afastamento do devido processo legal, o que acarretaria um revés do significativo avanço humanitário anteriormente alcançado.

6. Alteração da data-base pelo cometimento da falta grave foi objeto de mandamus impetrado em data anterior ao ora em apreço, não merecendo, nesse particular, conhecimento.

7. Habeas corpus em parte conhecido e, nessa extensão, concedido para, cassando o acórdão atacado, declarar nula a decisão que reconheceu a prática de falta grave - fuga - cometida pelo paciente, em tese, na data de 18.10.2009, bem como todos os efeitos dela decorrentes.

(STJ – HC nº 179422 / RS, Sexta Turma, Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 02/02/2012, Dje em 15/02/2012)

É histórica a jurisprudência desta 6ª Câmara Criminal sobre a necessidade de instauração, pelo diretor do estabelecimento prisional, do prévio procedimento administrativo disciplinar para a apuração de **falta grave** imputada a apenado, valendo colacionar os seguintes precedentes, **verbis**:

" AGE Nº 70.050.314.780AG/M 1.629 - S 30.08.2012 - P 91
AGRADO DA EXECUÇÃO (ART. 197 DA LEP). PUNIÇÃO DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE. PRELIMINAR DE NULIDADE FORMAL ABSOLUTA DECLARADA, POR AUSÊNCIA DE 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 e regredir o regime



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

carcerário, em decorrência da falta grave (25/04/2012) imputada ao apenado.

Inteligência e aplicação dos artigos 47 e 59, caput, da Lei das Execuções Penais (Lei nº 7.210/84).

AGRAVO PROVIDO."

(AGE nº. 70.050.314.780, 6ª Câmara Criminal do TJ/RS, Rel. Des. Aymoré Roque Pottes de Mello, j. em 30/08/2012)

" AGRAVO EM EXECUÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. FALTA GRAVE: FUGA E PRÁTICA DE NOVO DELITO. AUSÊNCIA DE PAD. IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO JUDICIAL DA FALTA GRAVE E APLICAÇÃO DE SEUS CONSECTÁRIOS, SEM INSTAURAÇÃO DE PAD. ORIENTAÇÃO DA SEXTA CÂMARA CRIMINAL.

"Não se aplica qualquer sanção judicial à falta disciplinar se não foi ela apurada em processo administrativo disciplinar. Mesmo que o art. 118 da Lei de Execuções Penais autorize o julgador a regredir o regime prisional do apenado, condiciona a referida providência a determinadas hipóteses, nenhuma delas atinentes ao caso dos autos, porquanto não se trata da prática de fato definido como crime doloso ou de condenação por delito anterior e o procedimento destinado a apurar a falta grave não foi instaurado. Embora o §1º possibilite a gradação prisional negativa do condenado que cumpre pena privativa de liberdade em regime aberto, exige o implemento das condições postas nos incisos do art. 118 da Lei de Execução Penal somadas à frustração dos fins da execução ou ao não pagamento, podendo, da multa cumulativamente imposta, o que não se verifica no caso presente, em especial no tocante aos incisos da norma legal mencionada." (Agravo Nº 70043618628, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 06/10/2011)

DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO, DESCONSTITUINDO A DECISÃO HOSTILIZADA. RECURSO PREJUDICADO."

(AGE nº 70.048.708.408, 6ª Câmara Criminal do TJ/RS, Rel. Des. João Batista Marques Tovo, j. em 28/06/2012)

" AGRAVO EM EXECUÇÃO DEFENSIVO. FALTA GRAVE. FUGA. AUSÊNCIA DE PAD. NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO.

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



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

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 RECURSAL. UNÂNIME."

(AGE nº 70.048.471.544, 6ª Câmara Criminal do TJ/RS, Rel. Des. Ícaro Carvalho de Bem Osório, j. 14/06/2012)

" AGRAVO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. RECURSO DEFENSIVO. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. FUGA. PAD NÃO INSTAURADO. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA FALTA. APLICAÇÃO DE SANÇÕES. IMPOSSIBILIDADE.

O Processo Administrativo Disciplinar destinado a apurar o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo apenado em virtude de fuga empreendida do sistema prisional não foi instaurado pela autoridade administrativa, razão pela qual descabe o reconhecimento judicial da falta disciplinar e a aplicação das sanções correspondentes, uma vez que inexiste Procedimento Administrativo a embasar tais providências.

PROVIDO O RECURSO DEFENSIVO A FIM DE, 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.

(AGE nº 70.043.258.367, 6ª Câmara Criminal do TJ/RS, Rel. Des. Cláudio Baldino Maciel, j. em 14/07/2011)

" AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. FUGA. AUSÊNCIA DE PAD. NULIDADE.

1. Para o reconhecimento da prática de falta grave, apta a ensejar consequência penal, é imprescindível a instauração do competente Procedimento Administrativo Disciplinar, com o objetivo de apurar-se o cometimento ou não de falta grave.

2. Devido à ausência de PAD, é nula a decisão que reconheceu a falta grave, extinguindo-se, assim, os seus efeitos. À unanimidade, deram provimento ao agravo em execução para acolher a preliminar de nulidade devido à inexistência do PAD, prejudicada a análise da outra preliminar e do mérito.

(AGE nº 70.032.531.782, 6ª Câmara Criminal do TJ/RS, Rel. Des. Mario Rocha Lopes Filho, j. em 12/11/2009)



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

“ FALTA GRAVE. NECESSIDADE DE PAD. NULIDADE.

No caso concreto, é imprescindível a instauração do PAD à apuração da falta grave. Decisão desconstituída.

DECISÃO DESCONSTITUÍDA. MÉRITO PREJUDICADO.

(AGE nº 70.024.044.232, 6ª Câmara Criminal do TJ/RS, Rel. Des. Nereu José Giacomolli, j. em 29/05/2008)

A jurisprudência majoritária no âmbito do 3º Grupo Criminal desta Corte também é no sentido da imprescindibilidade da prévia instauração de PAD, pelo diretor do estabelecimento penitenciário, para a apuração de falta grave imputada a apenado residente no sistema prisional gaúcho, ***verbis***:

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NÃO INSTAURADO. APURAÇÃO DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR. FALTA GRAVE (FUGA).

Nulidade da decisão que apura a prática de falta grave sem a prévia instauração do competente procedimento administrativo disciplinar. Comando normativo contido no art. 22, III, do Decreto n. 46534/2009, com as alterações do Decreto n. 47594/2010, que não tem o condão de dispensar procedimento que lei hierarquicamente superior (Lei n. 7210/84) não dispensou. Prescrição quanto à instauração do PAD reconhecida de ofício. Art. 36 do Regimento Disciplinar Penitenciário deste Estado.

HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA RETIFICAR O RESULTADO DO JULGAMENTO E A TIRA DO AGRAVO EM EXECUÇÃO, PARA, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO À PRELIMINAR DE NULIDADE. POR MAIORIA, DECRETADA A NULIDADE ABSOLUTA DA DECISÃO JUDICIAL PUNITIVA DO APENADO, EM RAZÃO DA NÃO INSTAURAÇÃO, PELO ADMINISTRADOR DA CASA CORREIACIONAL, DO PRÉVIO E OBRIGATÓRIO PAD. POR MAIORIA, DECLARADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ADMINISTRATIVA DO APENADO EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA PARA A INSTAURAÇÃO DO PAD. À UNANIMIDADE, PREJUDICADO O PRESENTE RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES.”

(EI nº. 70.051.727.691, 3º Grupo Criminal do TJ/RS, Rel^a. Des^a. Bernadete Coutinho Friedrich, j. em 05/04/2013)



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

**"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO CRIMINAL.
FUGA. FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE PAD. PRELIMINAR DE
NULIDADE ACOLHIDA.**

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 de violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório atinentes à espécie. Inteligência dos artigos 47 e 59 da LEP.

EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. POR MAIORIA."

(EI nº. 70.054.899.075, 3º Grupo Criminal do TJ/RS, Rel. Des. Ícaro Carvalho de Bem Osório, j. em 19/07/2013)

**"EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE PAD PARA
APURAÇÃO DA FALTA GRAVE. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO
ART. 59 DA LEP.**

Obrigatória a instauração do procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave, inclusive de fuga, na forma do art. 59 da LEP, cabendo ao Regimento Interno Disciplinar do Estado dispor tão só sobre a forma do procedimento administrativo disciplinar e não sobre a sua dispensa.

EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS."

(EI nº. 70.053.534.152, 3º Grupo Criminal do TJ/RS, Rel. Des. Francesco Conti, j. em 05/04/2013)

4. Assim, sob estes fundamentos, entendo que a punição imposta ao apenado JAIR RODRIGO JORDÃO DOS SANTOS deve ser desconstituída, em face da nulidade omissiva formal da decisão judicial que a decretou, diante da não instauração de PAD, pelo diretor da Casa Prisional, para apurar a falta grave que lhe foi imputada por fato ocorrido em 15/11/2012, porque tal omissão vulnera os princípios (infraconstitucionais) da ampla defesa e do contraditório no **devido processo legal de execução criminal** aplicável à espécie, para todos os efeitos, daí decorrendo, inclusive, a extinção da punibilidade administrativa do apenado, em face da **prescrição disciplinar** aplicável à espécie, **de lege lata, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul.**



ARPM
Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Com efeito.

Acresce que, no pertinente à **prescrição do processo administrativo disciplinar para a apuração de falta grave imputada a apenado** recolhido preso a estabelecimento penitenciário **estadual ou federal**, deve prevalecer o **princípio da especialidade das competências constitucionalmente estabelecidas**, âmbito em que a **prescrição** no âmbito da **execução criminal** diz respeito ao campo das **competências concorrentes** entre a **União, Estados e Distrito Federal** para legislar sobre **direito penitenciário**, consoante prescrito, **modo expresso**, no **art. 24, inc. I² (direito penitenciário), e §§ 1º a 4º, da Constituição Federal**.

No âmbito das **competências concorrentes** sobre **direito penitenciário**, a **União** estabeleceu, na forma prescrita no § 1º³ do **art. 24** da **Constituição Federal**, as **regras gerais** (nacionais) **federativas** nos quadrantes da **LEP - Lei de Execução Penal** em vigor (Lei Federal nº 7.210/84), todavia não dispondo sobre os **prazos prespcionais** e **decadenciais** aplicáveis ao **processo administrativo disciplinar (PAD)** da **alçada da Administração Penitenciária** e ao **procedimento judicial** sumarizado da **competência do Juízo da Execução Penal** para a **apuração de falta grave imputada a apenado recolhido preso ao sistema penitenciário estadual ou federal**.

² "Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal **legislar concorrentemente** sobre: I- direito tributário, financeiro, **penitenciário**, econômico e urbanístico;" (grifei).

³ "Art. 24. (...) § 1º. No âmbito da **legislação concorrente**, a **competência da União limitar-se-á** a estabelecer **normas gerais**." (grifei).



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

Neste passo, então, o **Estado do Rio Grande do Sul** exerceu a **competência (constitucional) concorrente penitenciária suplementar** que lhe é outorgada, **modo expresso**, no § 2^o⁴ do referido **art. 24** da **Constituição Federal**, vindo a **legislar** sobre o **prazo prescricional** (*rectius: decadencial ?*) do **processo administrativo disciplinar** para a apuração de falta grave imputada a apenado do sistema penitenciário gaúcho, assim **dispondo** sobre esta matéria nos **artigos 36 e 37** do **Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado** (Decreto nº 47.594/2010), **verbis**:

"Art. 36. Considerar-se-á extinta a punibilidade pela prescrição quando, a partir do conhecimento da falta, não ocorrer a instauração do Procedimento Disciplinar no prazo de 30 (trinta) dias úteis.

Art. 37. O procedimento disciplinar deverá ser concluído no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da sua instauração, podendo ser prorrogado por 30 (trinta) dias na hipótese de justificada necessidade."

5. Sob estes fundamentos, renovada vénia, entendo deva ser provido o presente recurso infringente, para fazer prevalecer o duto voto minoritário do Des. FRANCESCO CONTI (Vogal), quando do julgamento do agravo em execução originário deste recurso infringente.

B. DISPOSITIVO DO VOTO.

Diante do exposto, o meu **VOTO** é no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso de embargos infringentes, para declarar a extinção da punibilidade disciplinar do apenado JAIR RODRIGO JORDÃO DOS SANTOS, em face da prescrição administrativa decorrente da nulidade

⁴ "Art. 24. (...) § 2º. A competência da União para legislar sobre normas gerais **não exclui a competência suplementar dos Estados.**" (grifei).



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

da decisão judicial punitiva aplicada sem a prévia instauração, pelo diretor do estabelecimento penitenciário, de processo administrativo disciplinar para a apuração da falta grave que lhe foi imputada (fato: 15/11/2012), determinando o imediato cancelamento da sua averbação no âmbito do PEC nº. 42.836-1.

É o voto.

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL (PRESIDENTE)

Da mesma forma que nos similares em julgamento nesta sessão, voto por ***rejeitar os embargos infringentes***.

DES. FRANCESCO CONTI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO

De acordo com o e. Relator.

DR. JOSÉ LUIZ JOHN DOS SANTOS

Rogo vênia ao em. Relator para divergir, em parte, no caso em análise.

Acompanho o voto condutor no que concerne ao acolhimento da preliminar relativa à nulidade decorrente da ausência de instauração do PAD, divergindo, todavia, quanto ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva disciplinar estatal.

Importa esclarecer que o prazo prescricional para apuração da falta grave é de 03 (três) anos, previsto no art. 109, VI, do Código Penal, e



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

não o do Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul (Decreto nº 46.534, de 04 de agosto de 2009), já que não é competência do Estado disciplinar a prescrição em matéria penal, e, sim, da União (art. 22, I, da CRFB).

Nesse viés,

PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. 1. PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE. INEXISTÊNCIA DO TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 109 DO CÓDIGO PENAL. REGIMENTO DISCIPLINAR PENITENCIÁRIO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCIPLINAR PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA PENAL. 2. NULIDADE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO PRELIMINAR E DISPENSÁVEL. FASE JUDICIAL QUE ASSEGURA DIREITO DE DEFESA POR MEIO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO E ASSISTÊNCIA POR DEFESA TÉCNICA. 3. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. TRANSGRESSÃO QUE IMPLICA NA INTERRUPÇÃO DO LAPSO PARA CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO JULGAMENTO DO ERESP Nº 1.176.486. 4. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO NO PRAZO PARA OBTENÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL (SÚMULA 441/STJ), INDULTO E COMUTAÇÃO. 5. PERDA DOS DIAS REMIDOS. LEI Nº 12.433/2011. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 66 DA LEP E SÚMULA 611/STF. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA APlicar RETROATIVAMENTE A LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Hipótese em que a Defensoria Pública alega prescrição da falta grave pela extração do prazo previsto no Regimento Disciplinar Penitenciário Estadual, nulidade no procedimento administrativo disciplinar - PAD - em razão da ausência de defesa técnica, com ofensa aos princípios da ampla defesa e ao contraditório -, bem como que a falta grave não gera interrupção no prazo para obtenção de futuros benefícios da execução.

2. O entendimento pacificado em ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte Superior é no sentido de que diante da ausência de um prazo prescricional específico para apuração de falta disciplinar, deve ser adotado o menor prazo prescricional previsto no art. 109 do Código Penal, ou seja, o de três anos para fatos ocorridos após a



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

alteração dada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, ou 2 anos se a falta tiver ocorrido antes desta data.

3. *Improcedente a alegação de prescrição com base no Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul (Decreto nº 46.534, de 04 de agosto de 2009), uma vez que não cabe ao RDP Estadual disciplinar prescrição em matéria penal.*

4. *Se a realização do procedimento administrativo disciplinar pode ser dispensada, não há que falar em nulidade por ausência de defesa técnica nesta fase preliminar de apuração.*

(...)

9. *Habeas corpus concedido em parte para que a interrupção do prazo, em razão do cometimento de falta grave, ocorra apenas para fins de progressão de regime e, de ofício, determinar que o Juiz das execuções, aplicando retroativamente a Lei nº 12.403/2011, fixe o novo patamar de perda dos dias remidos.*

(HC 181712/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 31/08/2012) – grifei

Cabe salientar, no que concerne à aplicação do art. 36 do RDP, a inviabilidade fática (juridicamente, como visto, esse prazo não tem sustentação) da aplicação do prazo de 30 dias para a instauração do procedimento disciplinar. No Rio Grande Sul, a população carcerária atual⁵ é de 29.172 apenados, estando, por exemplo, 3.976 no Presídio Central de Porto Alegre (onde a capacidade de engenharia é 1.986), 1.018 na Penitenciária Modulada Estadual de Charqueadas (capacidade de engenharia de 476 apenados) e 904 na Penitenciária Estadual de Rio Grande (capacidade de engenharia de 568 apenados). Determinar que diretores de estabelecimentos prisionais como estes, onde a população carcerária é muito superior à esperada, além de administrar e fiscalizar os estabelecimentos, instaurem procedimentos administrativos para todas as faltas disciplinares cometidas, em menos de 30 dias, sob pena de considerar prescrita a infração, aparta-se do razoável e, por via de consequência,

⁵ Dados atualizados em 08-05-2013, obtidos no site da SUSEPE (www.susepe.rs.gov.br) em 11-05-2013.



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

acarreta a impunidade, haja vista a exiguidade do prazo previsto – se a questão for debatida em juízo, da mesma forma, considerando-se o prazo fixado no Regimento Disciplinar Penitenciário (art. 37 - *O Procedimento Disciplinar deverá ser concluído no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da sua instauração, podendo ser prorrogado por 30 (trinta) dias na hipótese de justificada necessidade*), a prevalecer a tese vertidas nos embargos, todas as infrações estariam acobertadas pela prescrição, pois dificilmente o recurso manejado pelo apenado seria julgado antes desse lapso temporal.

De outra banda, ainda que fosse considerada aplicável a regra contida em tal artigo - o que se admite apenas pelo amor ao debate, sempre profícuo nessa seara –, é forçoso concluir que a ausência de instauração do PAD no prazo aludido não poderia acarretar a prescrição (ou decadência, termo técnico correto para a questão), a exemplo do que ocorre com os prazos para oferecimento da denúncia ou para a conclusão dos inquéritos policiais, que não estão sujeitos à preclusão temporal.

Como referido por TOURINHO FILHO em caso análogo (prazo para oferecimento da denúncia), *o prazo para oferecimento da denúncia é impróprio, vale dizer, não está sujeito à preclusão temporal. Por isso, a qualquer tempo, enquanto extinta não estiver a punibilidade, poderá ele apresentá-la⁶.*

Logo, mesmo que incidisse o prazo previsto no art. 36 do Regimento Disciplinar Penitenciário, ele seria, inegavelmente, impróprio e, uma vez não estando sujeito à preclusão temporal, o procedimento administrativo poderia ser instaurado até a extinção da punibilidade pela prescrição – considerado, para tanto, o prazo do art. 109 do Código Penal.

⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 146.



ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Em face do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS INFRINGENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA, SEM RECONHECER, NO ENTANTO, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO.

DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON

Desacolho, mantendo posição adotada na Câmara.

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL - Presidente - Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70055727903, Comarca de Torres: "POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES, PARA DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DISCIPLINAR DO APENADO JAIR RODRIGO JORDÃO DOS SANTOS, EM FACE DA PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA DECORRENTE DA NULIDADE DA DECISÃO JUDICIAL PUNITIVA APPLICADA SEM A PRÉVIA INSTAURAÇÃO, PELO DIRETOR DO ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO, DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA A APURAÇÃO DA FALTA GRAVE QUE LHE FOI IMPUTADA (FATO: 15/11/2012), DETERMINANDO O IMEDIATO CANCELAMENTO DA SUA AVERBAÇÃO NO ÂMBITO DO PEC Nº. 42.836-1, VENCIDOS O DES. BRUXEL E A DESA. GENACÉIA QUE OS DESACOLHIAM E, EM PARTE, O DR. JOHN."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO
RS

ARPM

Nº 70055727903 (Nº CNJ: 0297417-08.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

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