

22/11/2011

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 109.847 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
PACTE.(S) : PAULO RICARDO LOURENCO DIAS
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Falta grave. Fuga. Pretendida nulidade do ato que reconheceu a prática da falta de natureza grave por ausência de procedimento administrativo disciplinar (PAD). Não ocorrência. Nulidade suprida na audiência de justificação. Oitiva do paciente em juízo, devidamente assistido por uma defensor e na presença do Ministério Público. Observância do preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV). Finalidade essencial pretendida no procedimento administrativo disciplinar alcançada de forma satisfatória. Princípio da instrumentalidade das formas (art. 154 e 244 do CPC). Aplicabilidade. Recurso ao qual se nega provimento. Reconhecimento da falta grave que implicou na perda integral dos dias remidos. Impossibilidade. Revogação do tempo a ser remido limitado ao patamar máximo de 1/3 (um terço). Lei nº 12.433/11. *Novatio legis in melius*. Possibilidade de retroagir para beneficiar o paciente. Princípio da retroatividade da lei penal menos gravosa. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício.

1. Ao contrário do que afirma a recorrente, foi instaurado procedimento administrativo disciplinar (PAD nº 017/2009), o qual não foi homologado pelo Juízo de Direito da Vara de Execução Criminal de Novo Hamburgo/RS, que entendeu que a defesa do apenado deveria ser feita por advogado habilitado.

2. No entanto, essa irregularidade foi suprida pela repetição do procedimento em juízo, quando foi feita a oitiva do paciente,

RHC 109.847 / DF

devidamente acompanhado de seu defensor e na presença do Ministério Público estadual. Portanto, não há que se falar em inobservância dos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa no ato que reconheceu a prática de falta grave pelo paciente.

3. Aquele juízo na audiência de justificação, ao não potencializar a forma pela forma, que resultaria na pretendida nulidade do PAD pela defesa, andou na melhor trilha processual, pois entendeu que aquele ato solene teria alcançando, de forma satisfatória, a finalidade essencial pretendida no procedimento administrativo em questão. Cuida-se, na espécie, do princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual se consideram válidos os atos que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial (art. 154 do CPC) e, ainda que a lei prescreva determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz poderá, mesmo que realizado de outro modo, considerá-lo hígido quando tenha alcançado sua finalidade essencial (art. 244 do CPC).

4. Recurso ao qual se **nega provimento**.

5. Caso de concessão de **habeas corpus** de ofício, pois o reconhecimento da prática de falta grave pelo paciente implicou na perda integral dos dias a serem remidos de sua pena, o que, à luz do novo ordenamento jurídico, não mais é permitido.

6. A nova redação conferida pela Lei nº 12.433/11 ao art. 127 da Lei de Execução Penal, limita ao patamar máximo de 1/3 (um terço) a revogação do tempo a ser remido.

7. Por se tratar de uma **novatio legis in mellius**, nada impede que ela retroaja para beneficiar o paciente no caso concreto. Princípio da retroatividade da lei penal menos gravosa.

8. Ordem de **habeas corpus** concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Sra. Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao

RHC 109.847 / DF

recurso ordinário em **habeas corpus**, concedendo, no entanto, a ordem de ofício, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 22 de novembro de 2011.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

22/11/2011

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 109.847 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
PACTE.(S) : PAULO RICARDO LOURENCO DIAS
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Recurso ordinário em **habeas corpus**, sem pedido de liminar, interposto, em favor de Paulo Ricardo Lourenço Dias, pela Defensoria Pública da União, buscando a nulidade do ato que reconheceu a prática de falta grave pelo paciente, tendo em vista a ausência de processo administrativo disciplinar para a apuração do fato.

O recurso foi interposto contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu parcialmente a ordem no HC nº 155.067/RS, Relator o Ministro **Og Fernandes**.

A recorrente sustenta, em linhas gerais, o cerceamento de defesa imposta ao paciente, uma vez que não teria havido a instauração de processo administrativo disciplinar para a apuração da falta grave por ele praticada.

Requer o provimento do recurso para que seja reconhecida “a nulidade decorrente da ausência de PAD para a apuração da falta grave do paciente, que deve ser excluída de seu prontuário, assim como todos os seus consectários”(fl. 33 do volume 2).

Nas contrarrazões, o Ministério Público Federal com ofício no Superior Tribunal de Justiça pugnou pelo não provimento do recurso manejado.

Sendo o recurso tempestivo e não havendo pedido de liminar, abri vista dos autos ao Ministério Público Federal, que, pelo parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. **Edson Oliveira de**

RHC 109.847 / DF

Almeida, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

22/11/2011

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 109.847 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, volta-se este recurso contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu parcialmente a ordem no HC nº 155.067/RS, Relator o Ministro **Og Fernandes**.

Conforme se extrai do recurso, o paciente obteve a progressão para o regime semiaberto em 19/10/07, porém empreendeu fuga em 19/1/08, tendo sido recapturado em 19/3/08. Por consequência, o Juízo de Direito da Vara de Execução Criminal de Novo Hamburgo/RS restabeleceu o regime fechado de cumprimento da pena, bem como determinou a perda integral dos dias a serem remidos de sua pena, a alteração da data-base para a concessão de futuros benefícios e, ainda, concedeu parcialmente a detração penal.

Contra essa decisão foi interposto agravo em execução ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sem êxito, no entanto.

Daí a impetração do HC nº 155.067/RS àquela Corte de Justiça, que, por sua vez, concedeu parcialmente a ordem, em julgado assim ementado:

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA FALTA GRAVE. NULIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. DETRAÇÃO. CRIME COMETIDO EM MOMENTO POSTERIOR À CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. REGRESSÃO DE REGIME E PERDA DOS DIAS REMIDOS. POSSIBILIDADE. REINÍCIO DOS PRAZOS PARA A OBTENÇÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Eventual alegação de nulidade no reconhecimento da prática de falta grave deve vir acompanhada de sua demonstração inequívoca.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de

RHC 109.847 / DF

Justiça no sentido de ser inviável a aplicação da detração penal em relação aos crimes cometidos posteriormente à custódia cautelar. Entender de maneira contrária seria como conceder possível 'crédito' para que o indivíduo praticasse futuros delitos, já ciente do abatimento da pena

2. A partir do julgamento do **Habeas Corpus** nº 123.451/RS, prevalece, na Sexta Turma deste Tribunal, a orientação segundo a qual, por ausência de previsão legal, na hipótese de prática de falta grave, não há a interrupção do lapso necessário para nova progressão de regime.

3. 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. Ordem parcialmente concedida a fim de que a falta grave não seja considerada como marco interruptivo da contagem dos prazos para obtenção dos benefícios da execução penal."

Essa é a decisão contra a qual se insurge a recorrente nesta interposição.

Pelo que se verifica na decisão proferida pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbra nenhuma ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia que justifique o provimento do recurso. Com efeito, o julgado proferido por aquele Superior Tribunal encontra-se suficientemente fundamentado, restando, assim, justificado o convencimento formado.

Ademais, anoto ser falsa a premissa de que não teria sido instaurado processo administrativo disciplinar (PAD) para reconhecer a prática de falta grave pelo paciente.

Conforme sublinhou o Dr. **Edson Oliveira de Almeida** em seu judicioso parecer ministerial, "ao contrário do que afirma a recorrente, foi instaurado procedimento administrativo disciplinar (PAD nº 017/2009), o qual não foi homologado pelo Juízo de Direito, que entendeu que a defesa do apenado deveria ser feita por advogado habilitado. Entretanto, 'a irregularidade foi

RHC 109.847 / DF

suprida pela repetição do procedimento em juízo, quando foi feita a oitiva do paciente, acompanhado de seu defensor e na presença do Ministério Público'. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, pois o paciente teve oportunidade de se defender na audiência de justificação, realizada em 30.4.2009: 'O caso dos autos tem uma peculiaridade que supre a exigência constitucional. Diante da falta de defesa técnica no PAD que apurava prática de falta grave pelo paciente, a Juíza de Direito ouviu o paciente em audiência, acompanhado de um defensor. A Juíza responsável pela execução da pena do paciente não homologou o Procedimento Administrativo Disciplinar, no qual o paciente foi assistido apenas por membro da Susepe, porém facultou-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa em relação aos fatos atribuídos a ele como falta grave'." (grifei).

Ressalto, ainda, que a Juíza de Direito da Vara de Execução Criminal de Novo Hamburgo/RS, quando da audiência de justificação do paciente, ressaltou os seguintes aspectos:

"(...) **Pela Dra. Juíza** foi dito que deixava de homologar o PAD nº 017/09 posto que a defesa nos procedimentos administrativos-disciplinares deve ser realizada por advogado devidamente habilitado e não por membro da SUSEPE. No caso em exame, contudo, a instauração de novo procedimento implicaria significativo prejuízo à execução criminal do apenado em razão do tempo decorrido desde a recaptura. Além disso, a ausência de defesa técnica no PAD restou suprida pela oitiva do preso, acompanhado de defensor e na presença do Ministério Público, nesta data. O procedimento administrativo, neste caso, foi instaurado contra preso, não se enquadrando o procedimento, assim, nos precedentes que originaram a Súmula Vinculante nº 05 do STF" (fl. 71 do volume 1).

Esses elementos, a meu ver, afastam a pretensão de se anular o ato que reconheceu a prática de falta grave, visto que, embora o Juízo da execução não tenha homologado o PAD em questão, no qual o paciente foi assistido apenas por membro da Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE), a Juíza responsável pela execução, em audiência e na presença do **Parquet** estadual, ouviu o recorrente devidamente

RHC 109.847 / DF

assistido por um defensor.

Veja-se que aquele juízo na audiência de justificação, ao não potencializar a forma pela forma, que resultaria na pretendida nulidade do PAD pela defesa, andou na melhor trilha processual, pois entendeu que “a ausência de defesa técnica no PAD restou suprida pela oitiva do preso, acompanhado de defensor e na presença do Ministério Público [naquele ato solene]”, alcançando, assim, de forma satisfatória, a finalidade essencial pretendida no procedimento administrativo disciplinar.

Cuida-se, na espécie, do princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual consideram-se válidos os atos que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial (art. 154 do CPC) e, ainda que a lei prescreva determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz poderá, mesmo que realizado de outro modo, considerá-lo hígido quando tenha alcançado sua finalidade essencial (art. 244 do CPC).

À luz de tudo quanto exposto, não há que se falar em inobservância dos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa no ato que reconheceu a prática de falta grave pelo paciente.

Portanto, **nego provimento ao recurso.**

Contudo, verifico que o caso é de concessão de **habeas corpus** de ofício, visto que aquele juízo da execução, quando reconheceu a prática de falta grave, determinou, entre outras medidas de praxe, a **perda integral dos dias a serem remidos da pena do paciente.**

A Lei nº 12.433, de 29 de junho de 2011, conferiu aos arts. 127 e 128 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) a seguinte redação, **in verbis**:

“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.

Art. 128. O tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos.”

Como visto, segundo a nova legislação, a prática de falta disciplinar de natureza grave não mais implica a perda integral dos dias a serem

RHC 109.847 / DF

remidos da pena do condenado. A partir da sua vigência, a revogação do tempo remido esbarra no patamar máximo permitido de 1/3 (um terço).

Por se tratar de uma **novatio legis in melius**, nada impede que ela retroaja para beneficiar o recorrente no caso concreto. Princípio da retroatividade da lei penal menos gravosa.

Assim, como dito anteriormente, **nego provimento ao recurso**, mas, de ofício, concedo ordem **habeas corpus** para determinar ao Juízo de Direito da Vara de Execução Criminal de Novo Hamburgo/RS que observe a nova redação do art. 127 (Lei nº 12.433/11) e, levando em conta as circunstâncias do caso concreto, aplique ao paciente a fração cabível para a perda dos dias remidos dentro do patamar máximo permitido de 1/3 (um terço).

É como voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 109.847

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

PACTE.(S) : PAULO RICARDO LOURENCO DIAS

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 22.11.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Carmen Lilian
Coordenadora