

2022

CAIO PAIVA

# EXECUÇÃO PENAL

NA JURISPRUDÊNCIA DO STF, DO STJ E DE  
ÓRGÃOS E TRIBUNAIS INTERNACIONAIS  
DE DIREITOS HUMANOS

- › Compilação de toda a jurisprudência relevante sobre execução penal e direitos humanos das pessoas privadas de liberdade
- › Mais de 700 julgados resumidos
- › Notas explicativas sobre divergências entre o STF e o STJ

  
EDITORA  
**CEI**

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2022 by EDITORA CEI.

[www.editoracei.com](http://www.editoracei.com)

- Diagramação: Walter Santos
- Data de fechamento: 27.07.22

---

PAIVA, Caio. Execução Penal na jurisprudência do STF, do STJ e de órgãos e tribunais internacionais de direitos humanos. Belo Horizonte: CEI, 2022.

ISBN: 978-65-00-49090-9

---



*Para os defensores e para as defensoras dos direitos humanos  
das pessoas privadas de liberdade.*

## NOTA DO AUTOR

“Hoje em dia não há operador prático (e tampouco teórico sério) que acredite ‘conhecer o direito’ sem ‘conhecer a jurisprudência’”

Massimo Donini<sup>1</sup>.

“Não carecemos de documentos internacionais e nacionais em torno desta matéria [direitos das pessoas privadas de liberdade]. Dificilmente há outra que tenha recebido maior atenção, entre todas as que se referem a extremos específicos dos direitos humanos. E também dificilmente há alguma mais desvalidada e resistente ao império do direito e da razão ou simplesmente da benevolência. Até quando?”

García Ramírez<sup>2</sup>.

Este livro foi concebido a partir das minhas pesquisas para o buscador de jurisprudência do **Tudo de Penal**<sup>3</sup>.

Procurei compilar toda a jurisprudência – que fosse pelo menos um pouco relevante – do STF, do STJ e de órgãos e tribunais internacionais de direitos humanos sobre a execução penal e os direitos das pessoas privadas de liberdade.

---

<sup>1</sup> DONINI, Massimo. *La relación entre derecho penal y política: método democrático y método científico*. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; MARTÍN, Adán Nieto (coords.). *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003, p. 76).

<sup>2</sup> RAMÍREZ, Sérgio García. Voto na resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre medidas provisórias no *Caso dos Internos no Complexo do Tatuapé*, Brasil, 30.11.2005, § 9º.

<sup>3</sup> [www.tudodepenal.com](http://www.tudodepenal.com)

O resultado me parece um trabalho inédito no mercado editorial, de utilidade para quem estuda para concursos, para quem trabalha com o Direito de Execução Penal – como advogados, policiais, delegados, membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Magistratura, servidores e assessores etc. – e também para alunos de graduação e pós-graduação interessados em estudar a jurisprudência sobre a matéria.

Quando resolvi elaborar este livro, pensei também na sua utilidade para professore(a)s e autore(a)s de Direito de Execução Penal, que poderão usá-lo como base de pesquisa jurisprudencial para suas aulas e trabalhos acadêmicos.

Para facilitar o estudo pelo(a) leitor(a), optei por não inserir a ementa na íntegra dos julgados, pois isso tornaria o livro muito extenso e prejudicaria uma pesquisa mais rápida sobre o ponto procurado. Diversamente, os julgados foram resumidos, inclusive – quando oportuno – com pequenas adaptações de texto para promover uma melhor compreensão<sup>4</sup>.

Como se trata de uma primeira edição, conto com a compreensão do(a) leitor(a) em relação a eventuais omissões e imprecisões, que, espero, depois de algumas revisões, não tenham ocorrido. Deixo aqui, porém, o meu e-mail de contato para sugestões, críticas e apontamentos: [profcei.caiopaiva@gmail.com](mailto:profcei.caiopaiva@gmail.com)

**Caio Paiva**

Julho de 2022, em Boa Esperança (MG)

---

<sup>4</sup> As pequenas adaptações não alteram, obviamente, o sentido do julgado. Para uma citação mais “autêntica” no corpo de petições ou decisões, caso o(a) leitor(a) considere necessário, poderá buscar o trecho original das decisões no site do STF, do STJ e dos órgãos e tribunais internacionais de direitos humanos.

criminal a reabilitação social e a reintegração das pessoas privadas de liberdade, assegurando-lhes, na medida do possível, que, ao retornarem à sociedade, sejam capazes de levar uma vida autossuficiente, com respeito às leis.

Ordem concedida de ofício para permitir ao paciente o exercício do trabalho externo como autônomo, cabendo ao Juízo da VEP estabelecer as condições e o modo de fiscalização.

STJ, HC 375.005, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 01.12.2016

### 3. Disciplina

#### 3.1. Transferência do preso e inclusão cautelar no RDD sem prévia oitiva

Em casos de extrema e comprovada necessidade, é possível a autorização imediata de transferência do preso e sua inclusão cautelar no RDD, pois a ausência de oitiva prévia não é capaz de macular o procedimento, considerando o caráter emergencial da medida que poderá ser posteriormente suprida com o contraditório diferido.

STJ, AgRg no RHC 134.695, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 28.09.2021

#### 3.2. Posse de chip de celular como falta grave

O disposto no inciso VII do art. 50 da LEP alcança a introdução de chips de telefone celular em penitenciária.

STF, HC 99.896, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 23.11.2010

Em rigor de interpretação jurídica, o que se extrai da Lei de Execução Penal é a compreensão de que o controle estatal tem de incidir sobre o aparelho telefônico, mas na perspectiva dos seus componentes. É dizer: a Lei 11.466/2007 encampou a lógica finalística de proibir a comunicação a distância intra e extramuros. Pelo que a posse de qualquer artefato viabilizador de tal comunicação faz a norma incidir de pleno direito. Tal maneira de orientar a discussão não implica um indevido alargamento da norma proibitiva. Norma que faz menção expressa à posse, ao uso e ao fornecimento de “aparelho telefônico, de rádio ou similar”. E o fato é que o chip faz parte da compostura operacional do telefone celular. Não tem outra serventia senão a de se acoplar ao aparelho físico em si para com ele compor uma unidade funcional. Donde se concluir que o referido artefato nem sequer é de ser tratado como mero acessório do aparelho telefônico, sabido que acessório é aquilo “que se junta ao principal, sem lhe ser essencial; detalhe, complemento, achega”. Ele se constitui em componente do aparelho e com ele forma um todo operacional pró-indiviso.

STF, HC 105.973, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, j. 30.11.2010

A apreensão, no ambiente carcerário, de qualquer artefato viabilizador de comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, ainda que o equipamento

isoladamente considerado não possua tal aptidão, configura falta disciplinar grave, nos termos do inciso VII do art. 50 da Lei 7.210/1984.

STF, RHC 194.445, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, j. 23.02.2021

### **3.3. Posse de celular sem chip e sem bateria como falta grave**

A posse pelo detento, no ambiente carcerário, de qualquer artefato destinado à comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, ainda que o equipamento isoladamente considerado não possua tal aptidão (no caso, um celular sem chip e sem bateria), configura falta disciplinar grave, nos termos do inciso VII do art. 50 da Lei 7.210/1984 (introduzido pela Lei 11.466/2007).

STF, RHC 114.967, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, j. 22.10.2013

### **3.4. Posse de cartão de memória de celular como falta grave**

A Lei n. 11.466, de 29 de março de 2007, deu a seguinte redação ao art. 50 da LEP: “Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: [...] VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo”. A *ratio essendi* da norma é a de proibir a comunicação entre os presos ou destes com o meio externo, mormente dos chefes de organizações criminosas, em atenção aos reclamos sociais para punir e coibir as crescentes práticas criminosas dentro de tais estabelecimentos. O STF, interpretando esse dispositivo, entendeu que não apenas a posse do aparelho telefônico propriamente dito, mas de qualquer artefato que viabilize a comunicação intra ou extramuros, é suficiente para caracterizar a falta disciplinar prevista (HC 105.973). Esta Superior Corte de Justiça, na mesma esteira, compreende que não apenas a posse de aparelho de telefonia celular, mas também de componentes dessa espécie de aparelho torna típica a conduta, por entender que a intenção do legislador, neste caso, foi dificultar a comunicação dos presos.

STJ, AgRg no HC 604.008, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 06.10.2020

### **3.5. Posse de cabo USB, fone de ouvido e microfone**

A conduta praticada por visitante, ao tentar em estabelecimento prisional com um cabo USB, um fone de ouvido e um microfone, não pode alcançar a pessoa do preso e configurar falta grave, porque não são acessórios essenciais ao funcionamento de aparelho de telefonia celular ou rádio de comunicação e, portanto, não se amoldam à finalidade da norma prevista no art. 50, VII, da LEP.

STJ, HC 255.569, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 21.03.2013

A posse de fone de ouvido no interior do presídio configura falta grave, ou seja, é conduta formal e materialmente típica, portanto, idônea para o reconhecimento da falha e a aplicação dos consectários.

STJ, AgRg no HC 522.425, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 10.09.2019

### 3.6. Rol taxativo das faltas graves

Resta incontroverso da doutrina e da jurisprudência que é taxativo o rol do artigo 50 da LEP, que prevê as condutas que configuram falta grave.

STJ, REsp 1.519.802, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 10.11.2016

### 3.7. Falta grave consistente em recusar-se a adentrar à cela

A aplicação da falta grave deu-se em razão de a agravante ter se recusado a adentrar à cela, que, ao contrário daquilo que ela defende, é sim ato lesivo e grave, pois trata-se de descumprimento de ordem legítima, conforme destacado no acórdão e com base no art. 50, inciso VI, c/c art. 39, incisos II e V, ambos da Lei de Execuções Penais – LEP, e, por isso, está bem fundamentada pelas instâncias ordinárias, observando-se, inclusive, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo disciplinar, o que não configura ilegalidade a ser sanada.

STJ, AgRg no HC 618.666, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02.03.2021

### 3.8. Tornozeleira eletrônica com a bateria descarregada

Circular pela cidade livremente, longe da vigilância das autoridades competentes, com a tornozeleira eletrônica com a bateria descarregada, consiste em descumprimento da ordem de manter o aparelho em funcionamento, tratando-se, portanto, de falta grave, nos termos dos artigos 50, VI, e 39, I, ambos da LEP.

STJ, AgRg no HC 595.942, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 09.02.2021

A utilização de tornozeleira eletrônica sem bateria configura falta grave, nos termos dos arts. 50, VI, e 39, V, ambos da LEP, pois o apenado descumpre a ordem do servidor responsável pela monitoração, para manter o aparelho em funcionamento, e impede a fiscalização da execução da pena.

STJ, AgRg no Ag em REsp 1.569.684, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 10.03.2020

### 3.9. Falta grave e intranscendência

A imposição da falta grave ao executado por transgressão realizada por terceiro deve ser afastada quando não comprovada a sua autoria em elementos concretos. Tal compreensão decorre do princípio da intranscendência penal, explicado como a vedação de se pretender a aplicação da sanção penal a quem não seja o autor do fato.

STJ, HC 340.501, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 16.06.2016

Não tendo o apenado tido a posse do objeto, bem como não tendo sido comprovada a solicitação de envio do produto apreendido, deve-se aplicar o entendimento de que o reconhecimento da prática falta grave em razão da conduta praticada por terceiro, que enviou a encomenda via SEDEX, viola o princípio constitucional da intranscendência, o qual preconiza que ninguém pode ser responsabilizado por ato praticado por terceira pessoa.

STJ, AgRg no HC 510.838, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 20.08.2019

### **3.10. Reconhecimento de falta grave consistente na prática de crime doloso e dispensa do trânsito em julgado**

O reconhecimento de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal dispensa o trânsito em julgado da condenação criminal no juízo do conhecimento, desde que a apuração do ilícito disciplinar ocorra com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, podendo a instrução em sede executiva ser suprida por sentença criminal condenatória que verse sobre a materialidade, a autoria e as circunstâncias do crime correspondente à falta grave.

STF, RE 776.823, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, j. 04.12.2020

O incidente executório de configuração de falta grave, decorrente de cometimento de crime doloso, não sofre interferência da necessidade de condenação transitada em julgado, porquanto é de cunho administrativo e obedece aos mesmos parâmetros da ampla defesa e do contraditório exigidos no processo penal.

STJ, REsp 1.110.712, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 15.12.2009

O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato.

STJ, Súmula 526, aprovada em 13.05.2015

### **3.11. Palavra dos agentes penitenciários para comprovação de falta disciplinar**

A palavra dos agentes penitenciários é prova idônea para o convencimento do magistrado acerca da incitação à subversão da ordem e da disciplina.

STJ, AgRg no HC 610.073, Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 15.12.2020

### **3.12. Prazo prescricional das faltas disciplinares**

A prescrição das faltas disciplinares, diante da lacuna legislativa, observa, por analogia, o menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, que é de 3 anos. Normas penitenciárias não têm o condão de regular a perda do direito disciplinar, pois compete privativamente à União legislar sobre o assunto. No caso, havia sido aplicado o prazo prescricional previsto no Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo.

STJ, AgRg no HC 610.073, Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 15.12.2020

Aplica-se, por analogia, o prazo prescricional previsto no art. 109, VI, do CP, para apuração das faltas graves praticadas no curso da execução penal. Desde a publicação da Lei 12.234/2010, o prazo para que a infração disciplinar seja apurada e homologada em juízo é de 3 anos, a contar do cometimento da referida falta disciplinar.

STJ, HC 410.757, Rel. Min. Joel Ilan Paciornick, 5ª Turma, j. 20.02.2018

Diante da ausência de norma específica quanto à prescrição da infração disciplinar de falta grave, utiliza-se, por analogia, o Código Penal, devendo-se aplicar o menor prazo prescricional (de dois anos, nos termos do art. 109, VI).

STF, HC 92.000, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 30.11.2007

### **3.13. Posse de drogas para uso próprio em estabelecimento prisional e falta grave**

A posse de drogas no interior de estabelecimentos prisionais, ainda que para uso próprio, configura falta disciplinar de natureza grave, nos moldes do art. 52 da Lei de Execução Penal.

STJ, AgRg no HC 603.616, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 09.12.2020

A posse de drogas no curso da execução, ainda que para uso próprio, constitui falta grave, nos moldes do art. 52 da LEP, pois o preso que pratica fato previsto como crime doloso durante o resgate das penas não demonstra comportamento adequado, apto a atrair os benefícios do sistema progressivo. Em resumo, o STJ tem entendido que a prática da conduta de possuir drogas para consumo pessoal, prevista como crime no ordenamento, configura infração disciplinar de natureza grave no âmbito da execução penal.

STJ, AgRg no HC 597.781, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 06.10.2020

### **3.14. Desnecessidade de perícia em aparelho celular apreendido para configurar falta grave**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que é prescindível a perícia do aparelho celular apreendido para a configuração da falta disciplinar de natureza grave.

STJ, AgRg no HC 481.163, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 01.12.2020

O comando normativo introduzido pela Lei 11.466/2007 no rol do art. 50 da LEP incluiu as condutas de posse, utilização ou fornecimento de aparelho telefônico como caracterizadores da prática de falta grave, que possa permitir a comunicação do apenado com o ambiente externo.

Com efeito, a exegese deste dispositivo revela ser prescindível a realização de perícia no aparelho telefônico para que venha a atestar sua funcionalidade, pois poderíamos alcançar eventual situação em concreto hábil a esvaziar o preceito normativo, caso fossem encontrados compartimentos desmantelados, que uma vez juntos possibilitariam a montagem do equipamento de interlocução.

STJ, HC 345.954, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 23.08.2016

### **3.15. Absolvição pelo crime que ensejou a falta grave e independência de instâncias**

Diante da independência das esferas criminal e administrativa, somente haverá repercussão no processo administrativo quando, na instância penal, a conclusão for pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria. Dessa forma, a absolvição judicial não descaracteriza a falta grave.

STJ, AgRg no HC 560.876, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 5ª Turma, j. 06.10.2020

Muito embora se reconheça a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, não pode subsistir o reconhecimento de falta disciplinar de natureza grave decorrente do suposto cometimento de crime diante da posterior absolvição. STJ, HC 289.123, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21.05.2015

A decisão de reconhecimento de falta grave – consistente na prática de crime doloso – deve ser desconstituída diante das hipóteses de arquivamento de inquérito policial ou de posterior absolvição na esfera penal, por inexistência do fato ou negativa de autoria, tendo em vista a atipicidade da conduta.

STJ, HC 524.396, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 15.10.2019

### **3.16. Falta grave consistente em tentar empreender fuga do estabelecimento prisional**

Não se verifica ilegalidade na aplicação da falta grave, apurada por meio de processo administrativo disciplinar, com a individualização da conduta do reeducando, que tentou empreender fuga do estabelecimento prisional, ao trocar de cela por conta própria e ajudar a serrar a grade de suporte da porta da cela, enquadrada no art. 50, II, da Lei de Execuções Penais.

STJ, AgRg no HC 593.104, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 06.10.2020

### **3.17. Desnecessidade de processo administrativo disciplinar para apuração de falta grave**

A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena. No sistema de jurisdição una, o procedimento judicial conta com mais e maiores garantias que o procedimento administrativo, razão pela qual o segundo pode ser revisto judicialmente, prevalecendo a decisão judicial sobre a administrativa. Por outro lado, em um sistema congestionado como o da Execução Penal, qualquer atividade redundante ou puramente formal significa desvio de recursos humanos da atividade principal do Juízo, inclusive e notadamente a de assegurar os benefícios legais para que ninguém permaneça no cárcere por período superior à condenação. Desse

modo, a apuração de falta grave em procedimento judicial, com as garantias a ele inerentes, perante o juízo da Execução Penal não só é compatível com os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF) como torna desnecessário o prévio procedimento administrativo, o que atende, por igual, ao princípio da eficiência de que cuida o art. 37 da Constituição Federal. Provimento do Recurso com a afirmação da seguinte tese: “A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena”.

STF, RE 972.598, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, j. 04.05.2020

### **3.18. Consequência da prática de falta grave**

A prática de falta grave interrompe o prazo para a progressão de regime, acarretando a modificação da data-base e o início de nova contagem do lapso necessário para o preenchimento do requisito objetivo. Em se tratando de livramento condicional, não ocorre a interrupção do prazo pela prática de falta grave. Também não é interrompido automaticamente o prazo pela falta grave no que diz respeito à comutação de pena ou indulto, mas a sua concessão deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos.

STJ, REsp 1.364.192, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 12.02.2014

A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.

STJ, Súmula 441, aprovada em 28.04.2010

A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração.

STJ, Súmula 534, aprovada em 10.06.2015

A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto

STJ, Súmula 535, aprovada em 10.06.2015

### **3.19. Falta disciplinar que deixa vestígios**

Mostra-se imprescindível o exame toxicológico laboratorial para que se comprove a natureza entorpecente da substância em laudo definitivo cuja ausência gera nulidade absoluta, pois que afeta o interesse público e diz respeito à própria prestação jurisdicional. Há de se aplicar o mesmo entendimento, da necessidade do exame toxicológico, aos casos de cometimento de falta disciplinar de natureza

grave, por posse de drogas, delito que deixa vestígios, para comprovação da materialidade delitiva.

STJ, HC 406.154, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª turma, j. 28.11.2017

### **3.20. Oitiva de testemunhas no processo administrativo disciplinar para apuração de falta grave sem a presença da defesa técnica**

A oitiva de testemunhas no procedimento administrativo disciplinar instaurado para apuração de falta grave supostamente praticada no curso da execução penal sem a presença de defesa técnica, viola os princípios do contraditório e da ampla defesa e configura causa de nulidade absoluta do PAD.

STJ, HC 484.815, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 11.04.2019

### **3.21. Inaplicabilidade da Súmula Vinculante 5 à execução penal**

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a Súmula Vinculante 5 não é aplicável em procedimentos administrativos para apuração de falta grave em estabelecimentos prisionais.

STF, Rcl 9.340 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 26.08.2014

A judicialização da execução penal representa um dos grandes passos na humanização do sistema penal. Como corolário da atividade judicial encontra-se o devido processo legal, de cujo feixe de garantias se notabiliza a ampla defesa. Prescindir-se da defesa técnica no acompanhamento da colheita da prova em sindicância para apuração de falta grave, invocando-se a SV 5, implica ilegalidade sob dois aspectos: a) os precedentes que a embasaram não se referem à execução penal; e b) desconsidera-se a condição de vulnerabilidade a que submetido o encarcerado.

STJ, HC 135.082, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 03.02.2011

### **3.22. Cabimento do regime disciplinar diferenciado (RDD)**

Incabível a inclusão de preso em RDD se incorrente no caso qualquer das hipóteses legais, previstas no art. 52 da LEP. O RDD é sanção disciplinar que depende de decisão fundamentada do juiz das execuções criminais e determinada no curso do processo de execução penal. Desproporcional a imposição do RDD no seu prazo máximo de duração, de um ano, sem uma individualização da sanção adequadamente motivada.

STJ, HC 89.935, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 06.05.2008

### **3.23. Punição da tentativa da falta com a sanção correspondente à falta consumada**

Não é possível acolher a tese segundo a qual o art. 49, § único, da LEP (“Pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada”), deveria ser

interpretado à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Não há qualquer óbice a que, em razão de critérios de política legislativa, seja estabelecida idêntica sanção, às hipóteses de consumação ou tentativa de determinados ilícitos, inclusive no campo da execução da pena.

STF, RHC 89.459, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 24.06.2008

### **3.24. Competência para especificar as faltas graves**

A posse de aparelho celular ou seus componentes pelo detento não caracterizava, até a edição da Lei 11.466/2007, falta disciplinar de natureza grave. Consoante o disposto no art. 49 da LEP, cabe ao legislador local tão somente especificar as faltas leves e médias.

STJ, HC 159.639, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 03.08.2010

Nos termos do art. 49 da LEP, não é possível ao legislador local estipular falta disciplinar de natureza grave, a ele cabendo, tão somente, a especificação das faltas médias e leves.

STJ, HC 150.813, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 28.09.2010

### **3.25. Princípio da legalidade das faltas disciplinares**

Se a conduta praticada pelo agente não está prevista na LEP, não pode ser ele punido por prática de falta disciplinar grave, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

STJ, HC 141.127, Rel. Min. Celso Limongi (desembargador convocado), 6ª Turma, j. 04.02.2010

### **3.26. Procedimento para imposição do RDD**

O regime disciplinar diferenciado é sanção disciplinar, e sua aplicação depende de prévia instauração de procedimento administrativo para apuração dos fatos imputados ao custodiado.

STF, HC 96.328, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 02.03.2010

### **3.27. Aplicação simultânea de isolamento e perda dos dias remidos**

A imposição de isolamento tem caráter disciplinar, enquanto a perda dos dias remidos é sanção com efeitos penais, não se incorrendo em bis in idem na aplicação simultânea.

STF, HC 94.177, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 02.03.2010

### **3.28. Controle judicial da decisão do Conselho Disciplinar**

É possível o controle judicial – pelo juízo da execução penal – sobre decisão de Conselho Disciplinar que, no uso de suas atribuições, concluiu pela absolvição da acusação de eventual falta disciplinar de natureza grave imputada a reeducando do sistema prisional. Assim, ainda que se reconheça certa discricionariedade da autoridade administrativa prisional no exercício de dosimetria da penalidade

administrativa – conforme previsto no art. 59 da LEP -, não se pode admitir a convalidação dessa atividade em arbitrariedade, e, ainda, retirar do Poder Judiciário a devida intervenção.

STJ, HC 365.431, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 08.11.2016

### **3.29. Ilegalidade da sanção de caráter coletivo**

É ilegal a aplicação de sanção de caráter coletivo, no âmbito da execução penal, diante de depredação de bem público quando, havendo vários detentos num ambiente, não for possível precisar de quem seria a responsabilidade pelo ilícito. O princípio da culpabilidade irradia-se pela execução penal, quando do reconhecimento da prática de falta grave, que, à evidência, culmina por impactar o status libertatis do condenado.

STJ, HC 177.293, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 24.04.2012

### **3.30. Momento do interrogatório no processo administrativo disciplinar que apura a prática de falta grave**

No procedimento administrativo disciplinar que apura a prática de falta grave, não há obrigatoriedade de que o interrogatório do sentenciado ocorra no último ato da instrução, bastando que seja sempre respeitado o contraditório e a ampla defesa, além da presença de um defensor.

STJ, HC 483.451, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 26.02.2019

### **3.31. A fuga como falta grave**

O art. 180, caput, do CPM tipifica como crime “evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou internado, usando de violência contra pessoa”, ao qual se comina pena de detenção de um a dois anos, além da correspondente à violência. Não existe incompatibilidade material entre o dispositivo penal em questão e o princípio da ampla defesa. Nem se alegue que haveria um suposto direito constitucional à fuga, decorrente do direito à liberdade. O princípio constitucionalmente assegurado da liberdade (art. 5º, caput, CF) não outorga ao paciente o direito de se evadir mediante violência, diante do interesse público na manutenção de sua prisão, legalmente ordenada, e na preservação da integridade física e psíquica dos responsáveis por sua custódia. O fato de a fuga constituir um impulso natural não a erige em um direito de quem já se encontra sob custódia, diante de seu dever de se submeter às consequências jurídicas do crime. Embora a fuga sem violência não constitua crime por parte do preso, constitui, tanto quanto a fuga com violência contra a pessoa, falta grave (art. 50, III, da Lei 7.210/1984), que o sujeita, além das penas disciplinares, à regressão de regime e à perda de até 1/3 do tempo remido (arts. 53; 118, I, e 127, I, todos da Lei 7.210/1984). Nesse diapasão, a fuga do preso definitivo ou provisório (art. 2º, parágrafo único, da Lei 7.210/1984), com ou sem violência contra a pessoa, constitui ato ilícito, com reflexos sancionatórios nos direitos do preso e na própria execução da pena.

STF, HC 129.936, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, j. 31.05.2016

A evasão do estabelecimento prisional, de acordo com o disposto no art. 50, II, da LEP, é considerada falta grave, à luz do disposto no inciso I do art. 118 da LEP, o que justifica a regressão de regime prisional. Não há que se falar em *bis in idem*, ou duplo apenamento, pois a regressão de regime decorre da própria LEP, que estabelece tanto a imposição de sanção disciplinar, nos termos do seu art. 53, quanto a regressão de regime prisional, em caso de cometimento de falta grave, nos termos do seu art. 118.

STJ, AgRg no REsp 939.682, Rel. Min. Jane Silva (desembargadora convocada do TJMG), 5ª Turma, j. 29.11.2017

### **3.32. Falta grave e reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios**

A prática de falta grave acarreta o reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios executórios. Esse entendimento não foi alterado com a edição da Lei 12.433/2011, que deu nova redação ao art. 127 da LEP para limitar a perda do tempo remido ao patamar máximo de 1/3.

STF, HC 115.770, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, j. 22.10.2013

### **3.33. Desnecessidade de perícia em instrumento perfuro-cortante**

Para o reconhecimento da falta grave prevista no art. 50, III, da LEP (“possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem”), é dispensável a realização de perícia no objeto apreendido, a fim de perquirir sua potencialidade lesiva, por falta de previsão legal.

STJ, HC 476.948, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 07.02.2019

É prescindível a realização de perícia no artefato capaz de ofender a integridade física de outrem para configurar a falta grave do art. 50, III, da LEP.

STF, AgR no RHC 168.251, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, j. 07.06.2019

### **3.34. Posse de aparelho celular com a finalidade de permanecer em contato com a família**

Nos termos do art. 50, VII, da LEP, comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que “tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo”. Na espécie, o paciente possuía aparelho celular escondido em um fundo falso na parede da janela que fica atrás de sua cama no presídio, nele constando mensagens escritas e de voz, bem como vídeos de sua família, conduta que caracteriza falta grave e o descumprimento de condições obrigatórias, permitindo, assim, a aplicação de sanções disciplinares, tal como procedido na origem.

Não há como acolher a tese de que o condenado não seria culpável em razão da inexibibilidade de conduta diversa, uma vez que, além de o conteúdo das conversas anexadas ao feito não comprovarem a alegação de que estaria utilizando o aparelho

celular para obter notícias de uma de suas filhas adotivas que iria se submeter a uma cirurgia, o certo é que, caso tivesse urgência em saber do estado de saúde da menor, possuía meios lícitos para fazê-lo, valendo-se do auxílio do seu defensor junto à unidade prisional, inexistindo, assim, justificativas para a infringência da regra em questão.

Ao prevalecer a tese sustentada na impetração, o resultado prático seria caótico e totalmente incondizente com a realidade dos presídios, uma vez que, além de ser inviável analisar individualmente todos os casos de problemas de saúde envolvendo familiares de cada um dos detentos, uma infinidade de outras intercorrências semelhantes poderiam ser invocadas para legitimar a prática ora censurada, o que, à toda evidência, não se coaduna com os princípios da execução penal.

STJ, HC 473.916, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 27.11.2018

### **3.35. Companheira do preso que tenta ingressar na prisão com celular em seu corpo**

A companheira do paciente foi surpreendida tentando entrar na unidade prisional com aparelho celular escondido em seu corpo. As instâncias ordinárias reconheceram a participação do ora paciente na prática do ato e homologaram a falta disciplinar grave. Afastar a conclusão de origem, sobre o conluio entre o paciente e sua companheira na inserção do aparelho celular no presídio, demanda o aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

Nos termos do art. 49, § único, da LEP, em relação às faltas graves “pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada”.

STJ, HC 558.501, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 10.03.2020

### **3.36. Regressão de regime como decorrência da falta grave e ausência de discricionariedade do juiz**

Nos termos do art. 118, I, da LEP, cometida pelo apenado falta disciplinar de natureza grave devidamente apurada em procedimento administrativo disciplinar, a regressão de regime é consectário legal do reconhecimento da falta grave, uma vez que a lei não concede ao juízo da execução a discricionariedade acerca da possibilidade de deixar de impor a regressão diante da comprovada prática de falta grave pelo condenado.

STJ, AgRg no AREsp 1.459.678, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 15.08.2019

### **3.37. Constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado (RDD)**

Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o regime disciplinar diferenciado, atendeu ao princípio da proporcionalidade.

Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei 10.792/2003, que alterou

a redação do art. 52 da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional, liderando rebeliões que não raro culminam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciário e/ou outros detentos e, também, no meio social.

A sentença monocrática encontra-se devidamente fundamentada, visto que o magistrado, ainda que sucintamente, apreciou todas as teses da defesa, bem como motivou adequadamente, pelo exame percuciente das provas produzidas no procedimento disciplinar, a inclusão do paciente no RDD, atendendo, assim, ao comando do art. 54 da LEP.

STJ, HC 40.300, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 07.06.2005

#### **NOTA EXPLICATIVA**

O Conselho Federal da OAB (CFOAB) ajuizou a ADI 4.162 em relação à Lei 10.792/2003, que alterou diversos dispositivos da LEP e introduziu a figura do RDD. Protocolada em outubro de 2008, a ADI 4.162 ainda está pendente de julgamento no STF.

#### **3.38. Natureza jurídica do RDD**

O regime disciplinar diferenciado consiste em um sistema de disciplina carcerária especial, dotado de regras mais rígidas do que os demais regimes de cumprimento de pena, sendo aplicável como sanção disciplinar ou dada a imprescindibilidade cautelar.

STJ, HC 339.764, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 30.06.2016

#### **3.39. Competência sobre a manutenção do preso no RDD**

Compete ao juízo responsável pela ação penal a decisão sobre a manutenção do réu no RDD diferenciado quando a inclusão do preso no presídio federal foi justificado em elementos obtidos nos autos do processo de origem, sendo o juízo responsável pelo presídio no qual se encontra atualmente o preso competente para solucionar incidentes ou pedidos relativos à execução da pena.

STJ, HC 473.642, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 13.12.2018

#### **3.40. Atraso no retorno da saída temporária e falta grave**

O atraso no retorno da saída temporária configura falta grave consistente na inexecução das ordens recebidas (LEP, artigos 50, VI, e 39, V).

STJ, HC 390.313, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 24.10.2017

### **3.41. Posse de máquina artesanal de tatuagem**

A teor do art. 50, III, da LEP, comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem. O preso não pode dispor livremente de objetos pontiagudos, cortantes, incendiários, explosivos etc., pois, mesmo que não seja o seu intento utilizá-los para lesionar terceiros, a mera existência dessas peças em ambiente de alta periculosidade expõe a risco de vida os seus frequentadores.

O Tribunal de Justiça assinalou que com o apenado foi apreendida máquina artesanal de tatuagem, de natureza lesiva, consoante fotografias que instruíram o procedimento administrativo disciplinar. Incabível, em habeas corpus, declarar a atipicidade da conduta ou reexaminar provas a fim de desclassificá-la para falta média.

STJ, AgRg no HC 521.858, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 22.10.2019

### **3.42. Posse de bebida alcoólica pela pessoa presa e falta grave**

A prática de falta grave, por implicar a restrição de diversos benefícios na execução da pena, tais como a perda de dias remidos e a regressão de regime de cumprimento de pena, deve ser interpretada restritivamente. Assim, as hipóteses previstas pela Lei de Execução Penal, em seu art. 50, não possibilitam interpretação extensiva ou complementar a fim de se acrescentar condutas que lá não estão previstas – trata-se de hipóteses taxativas. Segundo a jurisprudência deste Tribunal, o comportamento implementado pelo paciente – posse de bebida alcoólica – não pode ser considerada falta grave. Ordem concedida para cancelar a anotação de falta grave dos assentos do paciente e determinar que não seja interrompido a contagem dos prazos para a aquisição dos benefícios da execução.

STJ, HC 172.551, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 02.08.2012

### **3.43. Recluso encontrado embriagado e falta grave**

Recluso encontrado embriagado. O princípio da legalidade incide na fase da execução da pena. Assim, como o art. 50 da LEP não arrola a ebridez como falta grave, a reserva legal impede a criação de faltas disciplinares graves pela interpretação.

STJ, HC 4.435, Rel. Min. Adhemar Maciel, 6ª Turma, j. 13.05.1996

O art. 50 da Lei de Execução Penal dispõe, de modo exaustivo, acerca das condutas consideradas como falta de natureza grave, as quais poderão, dentre outras consequências, ocasionar a regressão de regime do sentenciado, nos termos do art. 118, I, do aludido diploma legal. A ingestão de bebida alcoólica no cumprimento da sanção em regime semiaberto, ainda que possa caracterizar ato de indisciplina, não poderá ser tratada como falta grave, por faltar-lhe a tipicidade formal da conduta, sendo indevida a interpretação extensiva em prejuízo do paciente. Ordem concedida para reformar o decisum impugnado, cancelando a anotação da falta

grave dos assentos do paciente e determinando-se a sua imediata recondução ao regime semiaberto se por outro motivo não se encontrar no modo prisional mais gravoso.

STJ, HC 119.732, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 16.09.2009

#### **3.44. Apenado que recusa a comparecer perante o oficial de justiça para receber citação e falta grave**

As faltas graves são aquelas expressamente relacionadas no artigo 50 da LEP, não permitindo interpretação extensiva para encaixar outros atos de indisciplina no seu rol, sob pena de se ferir o princípio da legalidade. Conquanto a recusa do preso em comparecer perante o Oficial de Justiça, para ato de citação, tenha sido um ato pouco recomendável, ele não constitui falta grave, além do paciente já ter sido punido com trinta dias de isolamento celular. Ordem concedida para cancelar a anotação de falta grave e restituir ao paciente os dias remidos.

STJ, HC 108.616, Rel. Min. Jane Silva (desembargadora convocada), 6ª Turma, j. 06.02.2009

#### **3.45. Apreensão de pombos na cela e falta grave**

As faltas graves estão previstas no art. 50 da LEP e consoante entendimento pacífico desta Corte, não possibilitam interpretação extensiva ou complementar a fim de se acrescentar condutas que lá não estão previstas. No caso, foi imposta falta disciplinar de natureza grave ao paciente, porque teria violado o art. 50, VI, da Lei de Execução Penal, haja vista que agentes penitenciários localizaram, sob uma das camas, três pombos, os quais poderiam servir, no entendimento dos órgãos administrativos e judiciais estaduais, como meio de transporte de pertences ilícitos para fora do estabelecimento prisional e também para o seu interior (“pombos-correio”). Entretanto, não há como presumir, como o fez o aresto impugnado, que a presença dessas aves na cela do paciente serviria a tal propósito, ainda que ele haja admitido ser proprietário de uma delas.

Sob o aspecto da legalidade, portanto, entendo que as instâncias ordinárias não apontaram, especificamente quanto à violação do art. 50, VI, da LEP, qual teria sido a desobediência a servidor ou o desrespeito a qualquer pessoa com quem o paciente devesse se relacionar, tampouco a eventual inexecução pelo paciente de trabalho, de tarefa de se tenha incumbido ou que lhe tenha sido atribuída desobediência a ordem direta emanada de agente público responsável pela fiscalização interna. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para anular a imposição de falta grave ao paciente, sem prejuízo de que se lhe inflija, a tempo e modo, falta disciplinar de menor gravidade.

STJ, 284.829, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 30.06.2015

#### **3.46. Recusa injustificada ao trabalho**

O art. 50, VI, da LEP, prevê a classificação de falta grave quando o apenado incorrer na inobservância do dever previsto no inciso V do art. 39 da mesma lei. Dessa

forma, constitui falta disciplinar de natureza grave a recusa injustificada à execução do trabalho, tarefas e ordens recebidas no estabelecimento prisional. Ainda, determina o art. 31 da LEP a obrigatoriedade do trabalho ao apenado condenado à pena privativa de liberdade, na medida de suas aptidões e capacidades. A pena de trabalho forçado, vedada constitucionalmente no art. 5º, XLVIII, c, da CF, não se confunde com o dever de trabalho imposto ao apenado, consubstanciado no art. 39, V, da LEP, ante o disposto no art. 6.3 da CADH.

STJ, HC 264.989, Rel. Min. Ericson Marinho (desembargador convocado), 6ª Turma, j. 04.08.2015

### **3.47. Posse de celular durante trabalho externo e falta grave**

Consoante a previsão do art. 50, VII, da LEP, comete falta grave o condenado que tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. A interpretação mais razoável do dispositivo em apreço é a de que as ações somente configuram ato de indisciplina quando praticadas no interior das instalações prisionais. Pune-se o que se considera mau comportamento carcerário porque normas internas e o art. 349-A do CP vedam o ingresso dos componentes em apreço nas cadeias.

Durante o trabalho externo, não há previsão legal de incomunicabilidade do sentenciado. Não há prejuízo, entretanto, de reconhecimento de desobediência (art. 50, VI, da LEP), se existiu ordem expressa de não usar telefone fora dos limites da unidade penal. A conduta do paciente não se enquadra no art. 50, VII, da LEP e não é possível, em habeas corpus, acrescentar novos fundamentos para manter o reconhecimento da falta grave.

STJ, HC 696.038, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 07.12.2021

#### **NOTA EXPLICATIVA**

Esta é a decisão mais recente do STJ sobre o assunto, que ainda não pode ser considerado como consolidado. Em seu voto, o Min. Rogerio Schietti Cruz anota que há precedentes em sentido contrário. De fato, a 6ª Turma já decidiu que “(...) a posse de celular durante a realização de trabalho externo, ainda que fora do estabelecimento prisional, configura a prática de falta grave” (RHC 96.193, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 26.05.2020) e também que “As regras de disciplina estabelecidas para o cumprimento da pena também deve ser observadas durante o trabalho extramuros. Destarte, configura falta grave a posse de celular ou de seus componentes essenciais durante a realização do trabalho externo” (HC 409.325, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 05.12.2017). Neste sentido, a 5ª Turma já entendeu que “(...) cumprindo a pena no regime semiaberto, foi encontrado no armário utilizado pelo paciente, enquanto realizava trabalho externo, aparelho celular e acessórios, configurando, portanto, o cometimento de falta grave” (HC 286.362, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 26.04.2016).

### **3.48. RDD e direito de entrevista pessoal e reservada com o advogado**

Malferido o direito do condenado à entrevista pessoal e reservada com seu advogado (art. 41, IX, da LEP), prerrogativa que independe do fato de o preso estar submetido ao RDD, pois, ainda assim, mantém ele integralmente seu direito à igualdade de tratamento, nos termos do art. 41, XII, da LEP.

STJ, REsp 1.028.847, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 12.05.2009

### **3.49. Extrapolação do prazo para a conclusão do PAD**

Eventual extrapolação do prazo para a conclusão do PAD não tem o condão de tornar nulo o procedimento, tampouco sua consequente homologação judicial, tratando-se de mera irregularidade, que sequer gerou prejuízo.

STJ, HC 351.348, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 28.06.2016

### **3.50. Alteração de local de trabalho externo sem prévia comunicação**

Não configura falta grave a negligência do apenado de não ter informado a mudança do local de trabalho nem o endereço da nova empresa, principalmente porque a situação foi esclarecida em audiência, não tendo o apenado deixado de trabalhar ou se ausentado injustificadamente, não sendo tal fato bastante para justificar a sua regressão ao regime fechado. Também deve ser levado em consideração o objetivo de ressocialização por meio do trabalho externo.

STJ, REsp 1.002.484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 19.02.2009

### **3.51. Uso de entorpecente sem ser surpreendido na posse de quaisquer substâncias ilícitas**

Quando do ingresso do apenado na prisão, foi constatado, por meio de exame de urina, a utilização da substância popularmente conhecida como maconha. A evidência do uso sem que o apenado seja surpreendido na posse de quaisquer substâncias entorpecentes é conduta manifestamente atípica, posto que não constitui núcleo do tipo do art. 28 da Lei de Drogas. Ordem de *habeas corpus* concedida para reconhecer a atipicidade da conduta e, consequentemente, afastar o reconhecimento da falta grave nos termos do art. 52 da LEP.

STJ, HC 462.612, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 18.09.2018

### **3.52. RDD e contemporaneidade**

A inclusão do apenado no regime disciplinar diferenciado, requerida quase um ano após as últimas interceptações telefônicas que apontavam sua possível participação em uma organização criminosa, descaracteriza a finalidade do instituto.

STJ, HC 326.070, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 01.12.2015

### **3.53. Termo inicial da contagem do prazo prescricional da falta grave consistente em fuga**

O termo inicial da contagem da marcha prescricional é a data da consumação da falta disciplinar, sendo que, no caso de fuga do estabelecimento prisional, por se tratar de infração disciplinar de natureza permanente, a contagem tem como termo inicial a data da recaptura do apenado, momento em que se tem como cessada a permanência, nos termos do art. 111, III, do Código Penal.

STJ, HC 140.870, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.02.2010

### **3.54. Revisão judicial da conclusão administrativa sobre a configuração de falta grave**

É cabível a revisão judicial da conclusão administrativa de absolvição em procedimento disciplinar, notadamente para fins de regressão de regime.

STJ, HC 369.332, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 16.02.2017

É possível o controle judicial sobre decisão administrativa do diretor do presídio que, no uso de suas atribuições, considerou a falta disciplinar cometida pelo sentenciado como de natureza média.

STJ, AgRg no Ag em REsp 1.439.580, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 15.10.2019

### **3.55. Luta corporal com outro detento**

Hipótese na qual se alega a ocorrência de constrangimento ilegal, pois a conduta praticada pelo paciente, consistente no envolvimento em luta corporal com outro detento, não caracteriza falta grave, devendo ser classificada como falta média. Não há que se falar em participação em movimento subversivo à ordem do estabelecimento, pois o ato do acusado não chegou a abalar gravemente a disciplina local, estando caracterizada somente leve perturbação à ordem, tendo em vista ter sido fato isolado, que não causou maiores inquietações. Se a hipótese dos autos não configura falta grave, resta caracterizado constrangimento ilegal decorrente da perda de benefícios pelo paciente.

STJ, HC 51.102, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 12.09.2006

### **3.56. Ausência de instauração de inquérito policial para apurar o crime que constitui a falta grave**

A ausência de instauração de inquérito policial para apurar crime que constituiu a falta grave imputada ao paciente – promoção de fuga de pessoa – não invalida o juízo probatório alcançado no processo disciplinar.

STF, AgRg no HC 208.848, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 23.05.2022