



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.069 - RS (2011/0045936-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DANIEL LUIZ TONOLLI

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. FALTA GRAVE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA. REGULAR EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO LEGAL EXIGIDO PARA FINS DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO QUANTO À COMUTAÇÃO E AO LIVRAMENTO CONDICIONAL (SÚMULA 441/STJ). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. No que tange à indicada nulidade decorrente da ausência de defesa por profissional habilitado nos autos de PAD instaurado para apurar a prática de infração disciplinar grave pelo detento, vale observar que esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a Lei de Execução Penal apenas exige, quando do reconhecimento da falta, a oitiva prévia do reeducando, não reclamando sequer a instauração do aludido procedimento.

2. *In casu*, as instâncias ordinárias ressaltaram que foi realizada audiência de justificação prévia, possibilitando ao paciente o exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual não se verifica, neste ponto, a existência de coação ilegal.

3. A prática de falta grave acarreta a interrupção do prazo para a obtenção de benefícios em sede de execução criminal, salvo no que tange ao livramento condicional (Súmula n. 441/STJ) e à comutação de pena.

4. Ordem parcialmente concedida para afastar a interrupção do prazo necessário ao deferimento do livramento condicional e da comutação de pena em razão da prática de falta grave.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 20 de setembro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.069 - RS (2011/0045936-8)

IMPETRANTE : CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DANIEL LUIZ TONOLLI

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de DANIEL LUIZ TONOLLI contra acórdão proferido pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que negou provimento ao apelo da defesa (Agravado em Execução n. 70040259772), mantendo *decisum* singular que, ao reconhecer o cometimento de falta grave pelo segregado, determinou a regressão do regime prisional, a perda dos dias remidos e a alteração da data-base para futuros benefícios.

Extrai-se dos autos que o sentenciado cumpre reprimenda de 16 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em virtude da prática de furto, porte ilegal de arma e tráfico de entorpecentes, cujo término está previsto para 15-8-2023 (fls. 162 a 167).

Noticia a impetrante que o apenado é vítima de constrangimento ilegal, afirmando, inicialmente, que o procedimento administrativo instaurado para apurar a prática da referida infração disciplinar é nulo, haja vista que a defesa do constrito no feito teria sido realizada por agente penitenciário e não por profissional regularmente habilitado, o que afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Defende, outrossim, a ausência de "*qualquer previsão para a alteração da data-base quando inexistir condenação por prática de crime posterior ao início da execução da pena*" (fls. 4).

Alega que os artigos 111, parágrafo único, da Lei de Execução Penal e 75, § 2º, do Código Penal prescrevem novo marco temporal quando há a prática de novo delito após a iniciado o desconto da pena, o que não se verificou na espécie.

Requer, assim, a concessão do *mandamus* para declarar a nulidade do procedimento, restaurando-se as benesses suprimidas, ou, alternativamente, afastar o reinício do prazo para a concessão dos benefícios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Documentação juntada a fls. 9 a 107.

O pedido liminar foi indeferido.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou (fls. 196-204) pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.069 - RS (2011/0045936-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se no *writ* a declaração de nulidade do Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado para a apuração de falta grave pelo apenado, ao argumento de que o reeducando não fora assistido por profissional habilitado. Subsidiariamente, requer seja afastado o efeito interruptivo da contagem do prazo necessário à concessão de benefícios em virtude da prática de falta grave.

Inicialmente, no tocante à aventada nulidade, extrai-se dos autos que a tese defensiva foi afastada pelo Juízo da Vara das Execuções Criminais da comarca de Novo Hamburgo ao considerar suficiente a oitiva judicial prévia do segregado (fls. 64).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, ao examinar a questão, anotou, *litteris*:

"Nada obstante este Relator tenha sustentado a obrigatoriedade do Processo Administrativo Disciplinar, com oportunização de ampla defesa e o devido contraditório, para apuração de falta grave e de extração, pelo juiz, de eventuais consequências jurídicas cabíveis, é o próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e igualmente julgamentos desta Câmara, que sustentam a não obrigatoriedade de dito procedimento, se realizada audiência de justificação, na qual tenha sido possibilitado o contraditório e a ampla defesa. [...]"

Disto isto, da análise dos autos verifica-se que na audiência de justificação a magistrada oportunizou ao apenado a apresentação de defesa, possibilitando o devido contraditório (fls. 41-41verso), nos termos da Carta Magna e do artigo 118, §2º, da LEP." (fls. 171 a 173)

Ora, verifica-se que as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias estão em consonância com a jurisprudência deste Sodalício, no sentido de que a Lei de Execução Penal somente exige, quando do reconhecimento da prática de falta grave, a oitiva judicial prévia do apenado, não reclamando a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar.

A propósito, confira-se:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES QUE NÃO HOMOLOGOU O PAD. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PELA AUSÊNCIA DE ADVOGADO. ACÓRDÃO QUE CASSOU A DECISÃO DE 1.º GRAU E DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O acórdão impugnado cassou a decisão do Juízo das Execuções que havia deixado de homologar o PAD, consignando a ausência de irregularidade no procedimento administrativo disciplinar por ausência de defesa técnica, uma vez que o Apenado foi "assistido pelo assistente jurídico da SUSEPE [...] [além do que] nenhum prejuízo de defesa houve naquela ocasião para que o apenado pudesse dar a sua versão acerca dos fatos".

2. **"A Lei de Execuções Penais não impõe a obrigatoriedade de instauração do procedimento administrativo disciplinar, sendo, entretanto, imprescindível a realização de audiência de justificação, para que seja dada a oportunidade ao Paciente do exercício do contraditório e da ampla defesa"** (HC n.º 1793254/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 16/06/2011).

3. Ante a determinação, pela Corte a quo, de realização da audiência judicial de justificação do Apenado, e não tendo sido apontada a ocorrência de prejuízo à defesa, descabida se mostra a alegação de nulidade do referido procedimento administrativo.

4. Ordem denegada." (HC 198.140/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 01/09/2011).

"EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS**. EVASÃO. COMETIMENTO DE NOVO CRIME. FALTA GRAVE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. **O art. 118, § 2º, da LEP não impõe a obrigatoriedade de realização do procedimento administrativo disciplinar, sendo, entretanto, imprescindível a realização de audiência de justificação, para que seja dada a oportunidade ao paciente do exercício do contraditório e da ampla defesa.**

2. É firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, comprovado o cometimento de falta grave pelo condenado, cabe ao Juízo da Execução, em estrita obediência ao que determina o art. 118, I, da Lei de Execução Penal, a decretação da regressão do regime prisional, após a oitiva do apenado. [...]

4. **Ordem denegada"** (HC 130.303/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 28/09/2009).

Logo, se a instauração de procedimento disciplinar é prescindível, mais ainda é o seu acompanhamento por advogado, posto que a garantia do contraditório e da ampla defesa, para todos os efeitos, a teor do art. 118, § 2º da LEP, é satisfeita com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a realização de audiência de justificação prévia, realizada na espécie.

No que se refere à interrupção do lapso exigido por lei para a obtenção de benefícios em sede de execução penal em razão da prática de falta grave, assim se manifestou o Tribunal de origem, cancelando a decisão singular, *verbis*:

"Com efeito, não há dúvida de que restou configurada a falta grave, nos termos do art. 52 da Lei da Execução Penal, porquanto preso em flagrante o apenado, em razão do crime de porte ilegal de arma de fogo, no período em que cumpria pena privativa de liberdade.

O cometimento de falta grave, por sua vez, dá ensejo, entre outras consequências, à regressão do regime prisional (art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal) – e consequente recomeço da contagem de prazo para nova progressão – e à perda dos dias remidos (art. 127 da Lei de Execução Penal). [...]

A regressão do regime prisional, por conseguinte, impõe a alteração da data-base para o implemento de novos benefícios.

E isso porque, violado o sistema de deveres e obrigações a que está sujeito, o apenado perde mérito, devendo readquiri-lo com o transcurso de novo lapso temporal." (fls. 173 e 174)

Da leitura do excerto acima transcrito, constata-se que o entendimento perfilhado em segundo grau dissente, parcialmente, da jurisprudência firmada nesta Quinta Turma, no sentido de que a prática, no curso da execução, de infração disciplinar grave, acarreta a interrupção do prazo para fins benefícios em sede de execução da pena, salvo no que tange ao exame do livramento condicional e da comutação, pois, quanto a esses dois benefícios, a retificação do roteiro de penas implicaria contrariar o princípio da legalidade, por ser defeso ao magistrado adotar requisito não previsto em lei.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FALTA GRAVE CONFIGURADA. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE APENAS PARA CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cometimento de falta grave implica a regressão de regime, a perda dos dias remidos e o reinício da contagem do prazo da pena remanescente para a concessão do benefício da progressão.

2. Diferentemente, a prática de falta grave não acarreta a interrupção do prazo para aquisição do livramento condicional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indulto ou comutação de pena, por falta de previsão legal.

3. *"A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional"(Súmula 441/STJ).*

4. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido para determinar a alteração da data-base apenas para a progressão de regime prisional" (REsp 1184597/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).*

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. LIVRAMENTO CONDICIONAL E COMUTAÇÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Em caso de cometimento de falta grave pelo condenado, será interrompido o interstício exigido para a concessão do benefício da progressão de regime prisional, qual seja, o cumprimento de pelo menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior (Precedentes do STJ e do c. Pretório Excelso).

II - O que o art. 83, I, do CP, exige, para fins de atendimento de requisito objetivo para obtenção do benefício do livramento condicional, é o cumprimento de mais de um terço da pena total imposta ao sentenciado. Entender-se que a prática de falta grave obriga o sentenciado ao cumprimento de mais um terço da pena restante para fins de concessão do livramento condicional é criar requisito objetivo não previsto em lei (Súmula nº 441/STJ). [...]

Ordem parcialmente concedida para afastar a interrupção do lapso temporal para a concessão do livramento condicional e da comutação das penas" (HC 156.915/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 09/08/2010).

Cumpre consignar, ademais, a recente edição, por esta Corte Superior, do enunciado sumular 441, no sentido de que *"A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional"*.

Ante o exposto, concede-se em parte a ordem somente para afastar a interrupção do prazo exigido à aferição do requisito objetivo para fins de concessão de livramento condicional e de comutação de penas, em virtude do cometimento de falta de natureza grave, mantendo-se o reinício do lapso para os demais benefícios.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0045936-8

HC 199.069 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 45134798 70040259772

EM MESA

JULGADO: 20/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DANIEL LUIZ TONOLLI

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.