



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.238 - RS (2010/0204137-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : E D M (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO SCHUTZ - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OITIVA SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO COM A DEFESA TÉCNICA. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

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 exagerado à forma, mas sim uma formalidade legal que deve ser seguida, pois, do contrário, o legislador não a teria normatizado.

2. Incabível a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas 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.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 06 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.238 - RS (2010/0204137-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : E D M (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO SCHUTZ - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se de agravo regimental, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL , contra decisão monocrática de minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial e foi ementada nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OITIVA SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. NULIDADE. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Alega o agravante que "judicialmente há Procedimento com Audiência de Justificação para possibilitar a atribuição ou não de falta grave ao preso, onde o contraditório e a ampla defesa devem ser exercidos - hipótese dos autos."

Sustenta que "não se considera - em se tratando de Falta Grave cometida em cumprimento de pena - como possa ser desconsiderada a tramitação judicial referente a Audiência de Justificação - quando ao Magistrado cumpre adotar providências consentâneas com situação jurídica do preso - para poder lhe atribuir ou não Falta Grave." Nesse sentido, conclui que, assegurando-lhe o devido processo legal a que tem direito (com o contraditório e a ampla Defesa), "a Audiência de Justificação é o momento processual onde tal direito terá a devida aferição - com as consequências necessárias."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.238 - RS (2010/0204137-9)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OITIVA SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO COM A DEFESA TÉCNICA. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

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 exagerado à forma, mas sim uma formalidade legal que deve ser seguida, pois, do contrário, o legislador não a teria normatizado.

2. Incabível a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas 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.

3. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Consoante assentado na decisão agravada, prática da falta disciplinar pelo apenado, a teor do disposto no artigo 59 da LEP, clama pela instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), no qual se apurará o evento e se firmará um convencimento acerca de sua classificação - falta disciplinar leve, média ou grave.

Definida a falta, viável a imposição de sanção disciplinar, cuja indispensabilidade se faz presente para a garantia da eficácia da punição outrora imposta, em atenção ao caráter preventivo e ressocializador da pena.

Verifica-se que a *mens legis* da norma em apreço foi justamente possibilitar o devido esclarecimento sobre o evento durante o procedimento administrativo disciplinar, em perfeita concretização do princípio do devido processo legal - artigo 5.º, LIV, da Constituição Federal.

Colaciona-se, nesse sentido, a seguinte lição doutrinária:

A lei prevê também que a aplicação da sanção disciplinar deve obedecer ao procedimento adequado para sua apuração, conforme o regulamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se da institucionalização do princípio da garantia jurisdicional, ou seja, de se prever o procedimento de acordo com normas jurídicas escritas. (*Execução Penal*. Júlio Fabbrini Mirabete. Atlas: 2000. 9.^a edição. p. 151)

Sob essa ótica, conquanto se busque atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa na audiência de justificação, realizada com a presença da defesa técnica, a dispensa do procedimento administrativo disciplinar não atende ao previsto em lei, violando-se, assim, ao princípio da legalidade.

De fato, a lei estabelece uma obrigatoriedade: praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para apurá-la, mediante decisão motivada. Ao que cuido, não há um culto exagerado à forma na exigência do procedimento referido. Existem, sim, formalidades legais que devem ser seguidas, pois, do contrário, o legislador não as teria normatizado.

Penso, ainda, que não se mostra cabível a menção ao princípio da instrumentalidade ao argumento de que se atinge a finalidade do ato somente com a audiência de justificação, 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.

Por outro lado, é manifesta a diversidade das situações entre a enfocada nestes autos aquela que envolveu a edição da Súmula Vinculante n. 5. Arrimou-se tal consolidação jurisprudencial sobre precedentes vinculados ao Direito Administrativo.

Por mais que sejam relevantes os cânones que informam tal ramo do Direito, é evidente que se faz necessário reconhecer, aqui, o *discrímen*. Não se está a tratar de um mero procedimento administrativo disciplinar em que um sujeito, sobre o qual recai a suspeita de uma falta, pode, plenipotenciário de seus direitos e prerrogativas, demonstrar a sua inocência.

Não. Diante das condições a que submetidos os detentos, qualquer tentativa de equiparação com os sujeitos que, do lado de cá das grades, podem, *per si*, fazer valer a dignidade da pessoa humana, soa descontextualizada. Lembre-se com ALEXANDRE ROSA:

Assumindo-se a postura garantista - que nada mais é do que cumprir a Lei Maior, Constituição - não pode ser admitida qualquer situação que afronte os Direitos e Garantias individuais dos indivíduos que se escondem por detrás da figura do *apenado pobre* (...) Dito de outra forma, o argumento deve ser universal, ter sentido em relação ao sistema (coerência e consistência) e ter consequências aceitáveis. (...) Isso porque as decisões jurídicas precisam ter sentido tanto em relação ao sistema jurídico de que se trata quanto em relação ao mundo. [O juiz (garantista) e a execução penal por uma racionalidade consequencialista (MacCormick). *Crítica à execução penal*. Org. Salo de Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 413-416].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, é incontroverso o significativo avanço humanitário alcançado com a judicialização da execução penal. Segue, neste sentido, a lição da Professora da Universidade de Coimbra, ANABELA MIRANDA RODRIGUES:

Pode dizer-se que, a partir de certa altura - que corresponde ao período de afirmação dos direitos fundamentais do recluso e do princípio da legalidade na execução -, o que estava em causa já era mais do que estabelecer um controle da execução das penas e medidas de segurança privativas de liberdade por entidade diferente da que tinha por função realizá-la materialmente.

(...)

O que estava em causa era ter-se reconhecido que a tutela efectiva dos direitos dos reclusos supõe que estes possam dirigir-se a órgãos jurisdicionais. Pese embora o labor legislativo de conformação do estatuto jurídico do recluso - ou, de uma certa perspectiva, exactamente por isso - tornou-se essencial a institucionalização de um órgão jurisdicional a que coubesse fiscalizar o âmbito das limitações àqueles direitos. A não ser assim, estar-se-ia sempre na iminência de que a aplicação prática das leis penitenciárias acabasse por esvaziar princípios garantísticos.

(...)

Entretanto, fortalecido, entre nós, o movimento de afirmação dos direitos do recluso, a sua consolidação impunha uma protecção jurisdicional e um controle da actividade da administração penitenciária de elevado perfil.

(...)

Do que se trata, com efeito, é de converter a intervenção jurisdicional em garante da execução das penas e medidas de segurança privativas de liberdade, na medida em que a sua modelação afecte directamente os direitos do reclusos. (*Novo olhar sobre a questão penitenciária*. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 130-137).

Assim, seja pela questão dos precedentes que suportaram a Súmula Vinculante 5, todos desvinculados da Execução Penal, seja pela necessidade sistêmica de preservação das conquistas democráticas de sua judicialização, é imperiosa a manutenção do acórdão recorrido.

Sobre o tema, eis a compreensão firmada por esta Corte:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA. REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO COM A DEFESA TÉCNICA. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS 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 exagerado à forma, mas sim uma formalidade legal que deve ser seguida, pois, do contrário, o legislador não a teria normatizado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

4. A obrigatoria 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 sistêmica 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. Habeas corpus concedido para, cassando o acórdão atacado, declarar nula a decisão que reconheceu a prática de falta grave cometida pelo paciente, em tese, na data de 09.03.2010, bem como todos os efeitos dela decorrentes.

(HC 185.271/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 30/04/2012)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PAD. AUSÊNCIA DE DEFENSOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A Sexta Turma deste Tribunal entende que - da leitura do disposto no art. 59 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984) - resta clara a opção do legislador em determinar que a apuração de falta grave se dê mediante a instauração de adequado procedimento específico, qual seja, procedimento administrativo disciplinar, indispensável para se verificar a configuração da falta grave, sob pena de se ter a produção unilateral de provas, a violar, portanto, o devido processo legal, o que, num Estado democrático de direito, soa de todo desarrazoado.

2. Verificando-se que os depoimentos das testemunhas no procedimento administrativo disciplinar foram colhidos sem a necessária e inafastável presença de defesa técnica legalmente constituída - advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil -, resta evidente que foram violados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Ordem concedida para cassar o acórdão impugnado, restabelecendo-se a decisão de primeiro grau, que reconheceu a nulidade do procedimento administrativo disciplinar instaurado em desfavor do paciente, relativo à suposta prática de falta grave cometida em 13/9/2007, no curso da execução penal.

(HC 164.806/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 10/05/2012)

Na mesma linha, cumpre trazer à baila julgado do Supremo Tribunal Federal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 EMENT VOL-02537-01 PP-00099)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0204137-9

AgRg no
REsp 1.221.238 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 58155516 70034446153 70038070926

EM MESA

JULGADO: 06/11/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : E D M (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO SCHUTZ - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : E D M (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO SCHUTZ - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.