



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.233.494 - RS (2011/0015168-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : RAFAEL COUTINHO LEITZKE (PRESO)
ADVOGADA : JOSANE DE ALMEIDA HEERDT - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ART. 118, § 2º DA LEP. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

– Este Superior Tribunal de Justiça já posicionou-se no sentido de que o art. 118, § 2º, da Lei n. 7.210/1984 (LEP) não impõe a obrigatoriedade de instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento de falta grave, sendo suficiente a realização de audiência de justificação, garantindo-se o contraditório e da ampla defesa, o que foi observado no caso concreto.

– Sendo prescindível a realização do procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave, não há falar em existência de nulidade. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de dezembro de 2012(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.233.494 - RS (2011/0015168-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : RAFAEL COUTINHO LEITZKE (PRESO)
ADVOGADA : JOSANE DE ALMEIDA HEERDT - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 206/210, que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público para restabelecer a decisão do Juízo da Execução que reconheceu o cometimento de falta grave.

Pretende a agravante "seja dado provimento ao presente recurso, modificando-se a decisão ora atacada, para negar provimento ao recurso especial do Ministério Público Estadual, e manter a decisão do Tribunal de Justiça *a quo*, que declarou nulidade do Procedimento Administrativo Disciplinar em razão da ausência de defensor no interrogatório do apenado" (fl. 230-231).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.233.494 - RS (2011/0015168-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Nada obstante o empenho do agravante, mantenho o *decisum* por seus próprios fundamentos.

Como dito na decisão agravada, este Superior Tribunal de Justiça já posicionou-se no sentido de que o art. 118, § 2º, da Lei n. 7.210/1984 (LEP) não impõe a obrigatoriedade de instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento de falta grave, sendo suficiente a realização de audiência de justificação, garantindo-se o contraditório e da ampla defesa, o que foi observado no caso concreto.

Dessa forma, sendo prescindível a realização do procedimento administrativo, não há falar em existência de nulidade pela sua não realização. Confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FUGA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. PACIENTE OUVIDO EM JUÍZO NA PRESENÇA DE DEFENSOR. INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA NOVA PROGRESSÃO DE REGIME. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012 e HC 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

2. Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

3. O art. 118, § 2º, da Lei n. 7.210/1984 (LEP) não impõe a obrigatoriedade de instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento de falta grave, sendo suficiente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realização de audiência de justificação, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa, o que foi observado no caso concreto.

4. Assim, se o procedimento administrativo é dispensável, a existência de nulidade nessa fase preliminar não afasta a legalidade da falta grave devidamente apurada na fase judicial.

5. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.1.176.486/SP, realizado em 28.3.2012, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, uniformizou o entendimento no sentido de que a prática de falta grave interrompe o lapso temporal para nova progressão de regime.

6. Habeas Corpus não conhecido. (HC 186.202/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 23.11.2012)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ACOMPANHAMENTO DO APENADO POR ADVOGADO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 5/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Consoante asseverado na decisão objurgada, o moderno entendimento desta Corte Superior inclina no sentido de que a Lei de Execução Penal somente exige, para o reconhecimento da prática de falta grave, a oitiva judicial prévia do apenado, não reclamando a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar.

2. Assim, prescindível a instauração de procedimento disciplinar, também é dispensável o acompanhamento do apenado por advogado, porquanto a garantia do contraditório e da ampla defesa, para todos os efeitos, a teor do art. 118, § 2º da LEP, é satisfeita com a realização de audiência de justificação prévia, devidamente realizada na espécie.

3. "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a constituição" (Enunciado da Súmula Vinculante n.º 05 do Supremo Tribunal Federal).

4. In casu, conforme bem asseverado pelo Tribunal a quo, o agravado foi assistido por assessor jurídico da SUSEPE, bem como, na fase judicial, por defensor habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil, não havendo, pois, qualquer nulidade relativa à inobservância do contraditório ou da ampla defesa.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.404.811/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 6.11.2012).

PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. 1. NULIDADE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO PRELIMINAR DISPENSÁVEL. FASE JUDICIAL QUE ASSEGURA DIREITO DE DEFESA POR MEIO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO E ASSISTÊNCIA POR DEFESA TÉCNICA. 2. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. TRANSGRESSÃO QUE IMPLICA NA INTERRUPTÃO DO LAPSO PARA CONCESSÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO JULGAMENTO DO ERESP Nº 1.176.486. 3. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO NO PRAZO PARA OBTENÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL (SÚMULA 441/STJ), INDULTO E COMUTAÇÃO. 4. PATAMAR MÁXIMO DE PERDA DOS DIAS REMIDOS. MERA REPETIÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 5. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

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

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

3. Inexiste constrangimento ilegal se não sobreveio qualquer prejuízo ao paciente, uma vez que antes da homologação judicial da falta grave, foi garantido ao apenado o direito de ser ouvido em audiência de justificação com a devida assistência de defesa técnica, assegurado, assim, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

4. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.176.486, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou a divergência entre os entendimentos das duas Turmas, considerando que a prática de falta disciplinar de natureza grave acarreta a interrupção do prazo para concessão da progressão de regime prisional.

[...]

6. Habeas corpus concedido em parte para determinar que a interrupção do prazo, em razão do cometimento de falta grave, ocorra apenas para fins de progressão de regime e para que a Corte Estadual, afastadas considerações abstratas da lei, defina de forma fundamentada o patamar de perda dos dias remidos a ser adotado no caso concreto. (HC 222.148/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 5.9.2012 - grifei).

EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INOBSERVÂNCIA DE PRAZO REGULAMENTAR. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. MERA IRREGULARIDADE. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. LEP, ART. 118, INCISO I. EFEITOS DA FALTA. PROGRESSÃO DE REGIME. INTERRUPTÃO DO LAPSO TEMPORAL AQUISITIVO DO DIREITO. PERDA DOS DIAS REMIDOS. LIMITAÇÃO. LEI N.º 12.433/2011.

1. A apuração de falta disciplinar, consoante disposto pelo art. 59 da Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210/84), demanda a instauração de procedimento específico no qual há de ser assegurado ao apenado direito de defesa.

2. Ainda que tida como indispensável pela Jurisprudência desta Corte, a instauração de processo administrativo disciplinar na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apuração de suposta prática de falta disciplinar de natureza grave, a eventual existência de irregularidade procedimental nesta fase preliminar de apuração não importa, via de regra, nulidade, podendo ser sanada, desde que assegurado ao apenado, na fase judicial obrigatória (LEP, art. 118, I), seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

3. Consoante entendimento uniformizador sufragado pela eg. Terceira Seção desta Corte Superior, que se coaduna com a orientação sedimentada no Pretório Excelso, o cometimento de falta grave pelo apenado, à luz do que dispõe a Lei n.º 7.210/84 em seus arts. 112 e 118, inciso I, tem como efeito possível o reinício da contagem do lapso temporal exigido para a concessão de futura progressão de regime.

[...]

6. Ordem parcialmente concedida para afastar dos efeitos reconhecidos pelo Juízo da Execução, em razão do cometimento de falta grave pelo paciente, apenas a interrupção da contagem do prazo para eventual concessão de livramento condicional ou indulto (seja ele integral ou parcial), concedendo, ainda, ex officio, ordem de habeas corpus para limitar a revogação por falta disciplinar a 1/3 dos dias remidos pelo apenado, nos termos da nova redação do art. 127 da LEP, dada pela Lei 12.433/2011. (HC 189.184/RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira – Desembargadora convocada do TJ/PE, DJe de 29.6.2012, grifei).

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. OITIVA DO SENTENCIADO ACOMPANHADO DE DEFESA TÉCNICA. APRESENTAÇÃO DE DEFESA ESCRITA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ORDEM DENEGADA.

I. A jurisprudência desta Corte já se posicionou no sentido de que o art. 118, § 2º da LEP sequer exige a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar para o reconhecimento de falta grave, bastando que seja realizada audiência de justificação, na qual sejam observadas a ampla defesa e o contraditório.

II. Na hipótese, não se vislumbra qualquer prejuízo suportado pelo paciente, máxime em razão deste ter sido devidamente ouvido durante o procedimento disciplinar, sendo-lhe garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que, além de ter sido ouvido devidamente acompanhado do Defensor da Funap, apresentou defesa escrita.

III. Ordem denegada. (HC 214.334/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 20.3.2012, grifei).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0015168-0

AgRg no
REsp 1.233.494 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20500080443 20700008894 20700055434 20800060502 44508166
70036964617 70039075718

EM MESA

JULGADO: 06/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : RAFAEL COUTINHO LEITZKE (PRESO)
ADVOGADOS : JUSSARA TEREZA OSÓRIO DA ROCHA - DEFENSORA PÚBLICA
ADRIANO CARLOS OLIVEIRA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RAFAEL COUTINHO LEITZKE (PRESO)
ADVOGADA : JOSANE DE ALMEIDA HEERDT - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.