



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.815 - RS (2018/0337743-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : ALINE CORRÊA LOVATTO - RS043217
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADROALDO SANTOS DA ROSA (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS**. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FALTA DE NATUREZA GRAVE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - *"Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado"* (REsp n. 1.378.557/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 21/3/2014, grifei).

III - O Plenário do col. Pretório Excelso, em julgamento do RE n. 398.269/RS, Rel. Exmo. Min. Gilmar Mendes, DJe 26/2/2010, concluiu pela inaplicabilidade da Súmula Vinculante n. 5 aos procedimentos administrativos disciplinares realizados em sede de execução penal, ressaltando a imprescindibilidade da defesa técnica nesses procedimentos, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, aos ditames da LEP e à legislação processual penal.

IV - 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.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para declarar nulo o PAD n. 055/2017/PMEI, sem prejuízo de que nova apuração seja instaurada, dentro do prazo prescricional, observando-se as garantias constitucionais e legais do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentenciado.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.815 - RS (2018/0337743-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : ALINE CORRÊA LOVATTO - RS043217
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADROALDO SANTOS DA ROSA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **ADROALDO SANTOS DA ROSA**, contra acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, no agravo em execução n. 0258406-93.2018.8.21.7000.

Depreende-se dos autos que foi instaurado procedimento administrativo disciplinar para apurar a conduta do paciente, consistente na posse de aparelho celular no interior da unidade prisional. Ao fim do procedimento, concluiu-se pela prática de falta disciplinar de natureza grave, cuja conclusão foi homologada pelo d. Juízo de 1º Grau, com aplicação dos consectários legais.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução, ao qual o eg. Tribunal de origem negou provimento, nos termos do v. acórdão de fls. 99-108, assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. POSSE DE APARELHO CELULAR. NULIDADE DO PAD REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. FALTA GRAVE. PROVA SUFICIENTE. APLICAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE.

- NULIDADE DO PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. Muito embora imprescindível a presença de advogado ou defesa pública na ocasião do interrogatório do sentenciado, mesma providência não se exige quando da apuração de outras diligências. E incabível a tendência de judicialização do procedimento administrativo, o qual é regido por normas específicas e tem desiderato diverso do reconhecimento da falta grave pela autoridade judiciária. Validade da oitiva de agentes penitenciários sem a presença da defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

técnica do apenado.

- *FALTA GRAVE. ART. 50, INC VII, LEP, POSSE DE APARELHO TELEFÔNICO. Suficiente conjunto probatório acerca do cometimento da falta grave imputada. Decisão motivada com base nas declarações dos agentes penitenciários que, durante ronda de rotina, flagraram o agravante na posse de um aparelho celular. A toda evidência, cm ocorrendo colidência entre a palavra dos agentes penitenciários e a palavra do apenado, dá-se maior relevância e credibilidade aos primeiros, porquanto são agentes públicos, investidos pelo Estado para ocupar a função que detêm. Até porque não há nos autos elementos capazes de indicar a presença de motivos para uma falsa Imputação no intuito de prejudicar gratuitamente o indivíduo.*

- *ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. Reconhecido o cometimento da falta grave, a regressão de regime prisional é medida que se Impõe, conforme determina o art. 118. Inciso I, da LEP. Apenado que já se encontra no regime fechado, circunstância que não impede a interrupção do prazo para benefícios da execução penal (progressão, saída temporária e serviço externo), pois é simples decorrência da interpretação sistemática da Lei de Execução Penal. que, em seu artigo 112, estabelece como requisito para a transferência a regime menos rigoroso o cumprimento pelo apenado de ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior. Jurisprudência pacífica do STF e do STJ. Preliminar rejeitada. Agravo desprovido."*

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a Defensoria Pública Estadual, ora impetrante, sustenta o constrangimento ilegal ao argumento de que o PAD é nulo, porquanto realizada a oitiva de testemunhas sem a presença da defesa técnica.

Requer a concessão da ordem para cassar o v. acórdão, afastando-se as faltas graves e seus consectários legais, nos termos delineados na impetração.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 116-118.

As informações foram prestadas às fls. 126-181 e 186-222.

O Ministério Público Federal, às fls. 225-229, manifestou-se pelo não conhecimento do **mandamus**, mas pela concessão da ordem de ofício, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. OITIVA DE AGENTES PENITENCIÁRIOS SEM A PRESENÇA DA DEFESA TÉCNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM, PARA REFORMAR O ACÓRDÃO IMPUGNADO, DETERMINANDO-SE AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES QUE SEJA GARANTIDO O INTEGRAL ACOMPANHAMENTO DA DEFESA TÉCNICA NO PAD."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.815 - RS (2018/0337743-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : ALINE CORRÊA LOVATTO - RS043217
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADROALDO SANTOS DA ROSA (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS**. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FALTA DE NATUREZA GRAVE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - *"Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado"* (REsp n. 1.378.557/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 21/3/2014, grifei).

III - O Plenário do col. Pretório Excelso, em julgamento do RE n. 398.269/RS, Rel. Exmo. Min. Gilmar Mendes, DJe 26/2/2010, concluiu pela inaplicabilidade da Súmula Vinculante n. 5 aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimentos administrativos disciplinares realizados em sede de execução penal, ressaltando a imprescindibilidade da defesa técnica nesses procedimentos, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, aos ditames da LEP e à legislação processual penal.

IV - 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.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para declarar nulo o PAD n. 055/2017/PMEI, sem prejuízo de que nova apuração seja instaurada, dentro do prazo prescricional, observando-se as garantias constitucionais e legais do sentenciado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do **writ**, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da ordem, de ofício.

Antes, todavia, para a adequada delimitação dos pontos controvertidos, colaciono excerto do v. acórdão impugnado (fl. 102):

“Da Preliminar de Nulidade do PAD

No que tange à nulidade do PAD, esta não se verifica diante da oitiva de agentes penitenciários sem a presença do apenado ou de sua defesa técnica. Muito embora imprescindível a presença de advogado ou defesa pública na ocasião do interrogatório do sentenciado, mesma providência não se exige quando da apuração de outras diligências. E incabível a tendência de judicialização do procedimento administrativo, o qual é regido por normas específicas e tem desiderato diverso do reconhecimento da falta grave pela autoridade judiciária.

Destaca-se que os agentes penitenciários Marcelo Souza de Bittencourt e Oneide Rocha foram ouvidos na presença dos membros do Conselho Disciplinar do estabelecimento prisional (fls. 14/14,v.), e confirmaram de forma uníssona o fato praticado pelo agravado, tal como constou no termo de ocorrência (fl. 10, v.).

Além disso, a infração disciplinar foi devidamente registrada no Livro de Ocorrências (fls. 11/12) e, recebida por termo a comunicação acerca dos fatos, o Diretor do estabelecimento acatou a denúncia, determinando a instauração do PAD, em atenção às disposições contidas no RDP.

Segue afastada, portanto, a preliminar invocada pela defesa” (grifei).

A Defesa do paciente pretende, com o presente **writ**, o reconhecimento de nulidade do PAD porquanto realizada a oitiva de testemunhas sem a presença de defesa técnica.

In casu, observa-se que o Tribunal de origem destacou que “os agentes penitenciários Marcelo Souza de Bittencourt e Oneide Rocha foram ouvidos na presença dos membros do Conselho Disciplinar do estabelecimento prisional” (fl. 102), deixando consignado que, durante a realização do procedimento administrativo, seria prescindível a presença de defesa técnica, ao fundamento de ser incabível a tendência de judicialização.

Sobre o tema, consigne-se que a eg. **Terceira Seção** desta **Corte**, em julgamento proferido em sede de **recurso especial repetitivo (REsp 1.378.557/RS)**, revendo anterior posicionamento, firmou orientação no sentido de que “[...] Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado" (REsp n. 1.378.557/RS, Terceira Seção, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 21/3/2014).

Essa orientação, cabe destacar, tem sido observada por esta Corte Superior. A propósito:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FALTAS DE NATUREZA GRAVE. NULIDADE DOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - "Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado" (REsp n. 1.378.557/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 21/3/2014, grifei).

*III - O Plenário do col. Pretório Excelso, em julgamento do RE n. 398.269/RS, Rel. Exmo. Min. Gilmar Mendes, DJe 26/02/2010, concluiu pela **inaplicabilidade da Súmula Vinculante n. 5 aos procedimentos administrativos disciplinares realizados em sede de execução penal, ressaltando a imprescindibilidade da defesa técnica nesses procedimentos, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, aos ditames da Lei de Execução Penal e à legislação processual penal.***

[...]

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o v. acórdão impugnado e restabelecer a r. decisão do juiz da execução, que deixou de homologar os PAD's n.º 04/2015 e 09/2015, bem como de reconhecer as faltas graves neles apuradas" (HC n. 395.362/RS, Quinta Turma, de **minha relatoria**, DJe de 19/09/2017, grifei).*

"[...] EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECONHECIMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PAD. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. As instâncias de primeiro e segundo graus entenderam pela desnecessidade do Procedimento Administrativo Disciplinar para a constatação da existência da falta grave.

2. **A partir do julgamento do REsp n. 1.378.557/RS, firmou-se entendimento da imprescindibilidade de realização do PAD, com a presença de advogado constituído ou defensor público, para que possa haver o reconhecimento da ocorrência de prática de falta disciplinar de natureza grave, em razão da expressa previsão contida no art. 59 da LEP.**

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a decisão que homologou a falta disciplinar, sem PAD, bem como os efeitos executórios dela decorrentes" (HC n. 288.318/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 11/9/2014, grifei).

O referido entendimento foi inclusive Sumulado, no enunciado n. 533 desta Corte, **verbis**:

"Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado."

Anoto, ainda, que o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n. 398.269/RS**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 26/2/2010, concluiu pela inaplicabilidade da Súmula Vinculante n. 5 aos procedimentos administrativos disciplinares realizados em sede de execução penal, ressaltando a imprescindibilidade da defesa técnica nesses procedimentos, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, aos ditames da Lei de Execução Penal e à legislação processual penal.

Confira-se o elucidativo excerto do **Informativo - STF n. 572, verbis**:

*"Por reputar violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, a Turma deu provimento a recurso extraordinário para anular decisão do Juízo de Execuções Penais da Comarca de Erechim - RS, que decretara a regressão de regime de cumprimento de pena em desfavor do recorrente, o qual não fora assistido por defensor durante procedimento administrativo disciplinar instaurado para apurar falta grave. Asseverou-se que, **não obstante a aprovação do texto da Súmula Vinculante 5 ("A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofende a Constituição."), tal verbete seria aplicável apenas em procedimentos de natureza cível e não em procedimento administrativo disciplinar promovido para averiguar o cometimento de falta grave, tendo em vista estar em jogo a liberdade de ir e vir. Assim, neste caso, asseverou-se que o princípio do contraditório deve ser observado amplamente, com a presença de advogado constituído ou defensor público nomeado, impondo ser-lhe apresentada defesa, em obediência às regras específicas contidas na Lei de Execução Penal, no Código de Processo Penal e na Constituição."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE 5 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. DEFESA TÉCNICA EXERCIDA. ACÓRDÃO QUE AFIRMA A EXISTÊNCIA. NÃO APLICABILIDADE DO ENUNCIADO SUMULADO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO.

1. Ao exame dos autos, consigno que a remissão feita ao enunciado da **Súmula Vinculante 5** pela Corte a quo não é o fundamento principal do acórdão reclamado. Em verdade, reconhecida a existência de defesa técnica no procedimento de apuração de falta disciplinar do apenado, motivo per se suficiente para manutenção da decisão atacada.

2. Em qualquer hipótese, **a jurisprudência desta Suprema Corte já assentou a inaplicabilidade do verbete da Súmula Vinculante 5 aos processos disciplinares administrativos para apuração de cometimento da falta grave. Precedentes.**

3. Agravo regimental conhecido e não provido" (AgR no Rcl n. 8.830/SP, **Primeira Turma**, Rel.^a Min.^a **Rosa Weber**, DJe de 11/3/2016).

"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 n. 104.584/RS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 6/6/2011).

Na mesma linha de entendimento, cito os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO PENAL E EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. SINDICÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OITIVAS SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. OFENSA AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. SÚMULA VINCULANTE N. 5. NULIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O procedimento administrativo disciplinar, instaurado para a apuração do cometimento de falta grave, por tratar da liberdade de ir e vir do réu condenado, deve, necessariamente, observar o contraditório e a ampla defesa, tornando imprescindível a presença de advogado constituído ou de defensor público nomeado, em razão das regras específicas contidas na Lei de Execuções Penais.

2. A Súmula Vinculante n. 5 aplica-se tão somente aos processos administrativos de natureza cível, sendo incorreta a sua observância em procedimentos administrativos de natureza penal.

3. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para, cassando o acórdão atacado e a decisão do juízo das execuções, anular a sindicância para apuração das faltas graves cometidas pelo paciente em 30 e 31/1/2008, bem como todos os efeitos delas decorrentes" (HC n. 157.183/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 16/11/2015).

Especificamente quanto ao tema controvertido, vale dizer, quanto à necessidade de a defesa técnica presenciar os depoimentos das testemunhas e do próprio sentenciado, prestados no procedimento administrativo disciplinar instaurado para a apuração de falta grave, este Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em diversas ocasiões:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OITIVA DO CONDENADO EM JUÍZO. PRESCINDIBILIDADE. REALIZAÇÃO DURANTE O PROCESSO DISCIPLINAR. PRESENÇA DE DEFESA TÉCNICA. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESTREITA DO WRIT. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO QUE DECRETOU A PERDA DOS DIAS REMIDOS. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. **Consta dos autos que o paciente esteve devidamente acompanhado de assistente jurídico durante o procedimento administrativo disciplinar, o qual participou da oitiva das testemunhas, não havendo falar em cerceamento de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório. Dessa forma, a despeito de não estar presente o apenado na mencionada audiência, atuou a defesa técnica, de modo que não há falar em nulidade do PAD.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

5. *Agravo Regimental improvido*" (AgRg no HC n. 365.826/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 22/3/2017).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. APURAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA EM JUÍZO. DESNECESSIDADE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE MANIFESTA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. *No caso, o defensor esteve presente durante a oitiva do sentenciado e das testemunhas e apresentou as razões finais da defesa, não se vislumbrando o alegado cerceamento de defesa.*

[...]

5. **Writ** não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o juízo da execução, no que se refere à questão da perda dos dias remidos, fundamente a escolha do patamar, com base nos parâmetros do art. 57 da Lei de Execução Penal" (HC n. 365.828/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 30/9/2016).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. OITIVAS SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. NÃO CONHECIMENTO DE PRÉVIO WRIT. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A AGRAVO EM EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DESTA IMPETRAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. Entretanto, na hipótese, há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. 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 procedimento disciplinar para apuração de falta grave, invocando-se a Súmula Vinculante n. 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. Precedentes.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular o procedimento disciplinar n.º 01/2011 para apuração de falta grave, em tese, ocorrida em 21/10/2011" (HC n. 254.964/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 18/2/2013).

Assim, resta configurada a flagrante ilegalidade apontada, impondo-se a concessão da ordem para cassar o procedimento administrativo disciplinar eivado de nulidade por ausência de defesa técnica efetiva, na colheita do depoimento das testemunhas.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

Concedo, todavia, a ordem de ofício, para cassar o v. acórdão impugnado e declarar a nulidade do PAD n. 055/2017/PMEI, sem prejuízo de que nova apuração seja instaurada, dentro do prazo prescricional, observando-se as garantias constitucionais e legais do sentenciado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0337743-7

HC 484.815 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02584069320188217000 240737 2584069320188217000 70078931946

EM MESA

JULGADO: 11/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : ALINE CORRÊA LOVATTO - RS043217
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADROALDO SANTOS DA ROSA (PRESO)

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.