



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.271 - RS (2010/0171187-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : ADRIANO CARLOS OLIVEIRA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : NIVALDO BARBOSA

EMENTA

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.

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 obrigatória 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 19 de abril de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.271 - RS (2010/0171187-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : ADRIANO CARLOS OLIVEIRA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : NIVALDO BARBOSA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de NIVALDO BARBOSA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Agravos em Execução n.º 70037096187).

Extrai-se dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Caxias do Sul não reconheceu como falta grave a prática, pelo paciente, de fato definido como crime doloso durante o cumprimento de pena, nos seguintes termos:

Ocorre que, não há trânsito em julgado de sentença condenatória. O fato novo, somente após o trânsito em julgado é que pode causar consequências na esfera administrativa. Ao contrário, haverá séria incidência contra a presunção de inocência. Há entendimento diverso, no STF, por se tratar de sanção administrativa, porém, esta sanção somente pode ser reconhecida, repito, com o trânsito em julgado de sentença condenatória. Assim, deixo de reconhecer a falta grave. (fl. 32)

Irresignado, o Ministério Público manejou Agravo em Execução, que foi parcialmente provido, por aresto que restou assim ementado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO (ARTIGO 197, DA LEP). INCONFORMISMO MINISTERIAL. INCONFORMISMO MINISTERIAL. AUSÊNCIA DE PAD E NÃO RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE COMETIDA PELO APENADO. PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO NO CURSO DA EXECUÇÃO, QUANDO O APENADO CUMPRE PENA POR DELITO ANTERIOR. FALTA GRAVE CONFIGURADA. ARTIGO 52, CAPUT, DA LEP, COM A CONSEQUENTE APLICAÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. REGRESSÃO DE REGIME, PERDA DOS DIAS REMIDOS E ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS (ARTIGOS 118, INCISO I, E 127, AMBOS DA LEP).

Impõe-se a perda dos dias remidos pelo trabalho, com fulcro no artigo 127, da LEP (Lei nº 7.210/84) e na Súmula Vinculante nº 09, do STF, bem como a alteração da data-base para a outorga de futuros benefícios, além



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da regressão de regime (artigo 118, inciso I, da Lei nº 7.210/84).

A anotação de falta grave na ficha carcerária do apenado, bem como a reclassificação de sua conduta, são tarefas do Administrador do Presídio. Preliminar de nulidade, suscitada pela defesa do réu, em contraminuta recursal, que justifica a impossibilidade do reconhecimento da falta grave em virtude da não confecção do PAD que resta rejeitada. Precedentes jurisprudenciais.

Ademais, ao réu foi oportunizado o direito de defesa, sendo assistido por Defensor Público, na audiência de justificação de fls. 17/18, ocasião em que ouvido acerca dos fatos.

PRELIMINAR REJEITADA E AGRAVO PROVIDO EM PARTE. (fl. 66)

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante sustenta que, ausente o Procedimento Administrativo Disciplinar - PAD, não pode haver regressão de regime, sob pena de cerceamento de defesa.

Salienta, de outra parte, ser ilegal a alteração da data base para outros benefícios, em razão da falta grave, bem como írrita a regressão carcerária, pois ausente a condenação por prática de crime posterior ao início da execução da pena.

Requer, liminarmente, a suspensão do acórdão objurgado. No mérito, pugna pela cassação do acórdão.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 92/93), sendo solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 100-126, e ao Juízo de origem, trazidas às fls. 128-135.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República José Bonifácio Borges de Andrada (fls. 138-142), pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.271 - RS (2010/0171187-0)

EMENTA

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.

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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

No tocante à nulidade do *decisum* ante a ausência do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), é de ver que houve, no caso, a audiência de justificação com a presença da defesa técnica, conquanto o mencionado procedimento não tenha sido instaurado, conforme dito pelo Tribunal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

A anotação de falta grave na ficha carcerária do apenado, bem como a reclassificação de sua conduta, são tarefas do Administrador do Presídio. Preliminar de nulidade, suscitada pela defesa do réu, em contraminuta recursal, que justifica a impossibilidade do reconhecimento da falta grave em virtude da não confecção do PAD que resta rejeitada. Precedentes jurisprudenciais.

Ademais, ao réu foi oportunizado o direito de defesa, sendo assistido por Defensor Público, na audiência de justificação de fls. 17/18, ocasião em que ouvido acerca dos fatos.

PRELIMINAR REJEITADA E AGRAVO PROVIDO EM PARTE. (fl. 66)

A 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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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.

De se salientar, inclusive, que a obrigatória oitiva prévia do apenado em caso de regressão definitiva do regime prisional, tida por pressuposto para se aperfeiçoar a regressão carcerária (artigo 118, § 2.º, da LEP), não basta por si só para a escorreita apuração da falta disciplinar, visto que o processo administrativo disciplinar, em sendo mais abrangente, não se esgota na prática somente desse ato.

Não se menoscaba as decisões contrárias ao entendimento ora exposto, *in verbis*:

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. ART. 118, § 2º, DA LEP. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO REALIZADA. PRESENÇA DO DEFENSOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. A jurisprudência desta Corte, interpretando o art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, consolidou-se no sentido da inexigibilidade de 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. Precedentes.

II. O reconhecimento da prática infracional, no curso do resgate de sanção corporal, depende da prévia oitiva do condenado perante o magistrado que oficia na vara de execuções penais, em audiência na qual lhe seja garantido o direito à defesa técnica, o que foi observado *in casu*, eis que o apenado foi ouvido em juízo, na presença de Defensor Público, ocasião em que foi reconhecida a prática de infração disciplinar de natureza grave.

III. Ordem denegada.

(HC 200.458/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(HC 199.069/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 13/10/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE CONSISTENTE NA FUGA DO APENADO. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DESNECESSIDADE. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO REALIZADA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO ASSEGURADOS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS. PROGRESSÃO DE REGIME: CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL E INDULTO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PEDIDO DE DETRAÇÃO. CRIME COMETIDO APÓS A PRISÃO PROVISÓRIA EM OUTRO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 42 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Conforme reiterada manifestação desta Corte, a Lei de Execuções Penais não impõe a obrigatoriedade de instauração de procedimento administrativo disciplinar, sendo suficiente a realização de audiência de justificação, com a garantia ao apenado do exercício do contraditório e da ampla defesa, o que foi observado na hipótese. Precedentes.

2. O cometimento de falta grave, embora interrompa o prazo para a obtenção do benefício da progressão de regime, não o faz para fins de concessão de livramento condicional, por constituir requisito objetivo não contemplado no art. 83 do Código Penal. Súmula n.º 441 deste Tribunal.

3. Só poderá ser interrompido o prazo para a aquisição do benefício do indulto, parcial ou total, se houver expressa previsão a respeito no decreto concessivo da benesse. Precedentes.

4. Esta Corte Superior de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser cabível a aplicação da detração em processos distintos, desde que o delito pelo qual o sentenciado cumpre pena tenha sido cometido antes de sua segregação cautelar. Precedentes.

5. Ordem parcialmente concedida tão somente para, reformando o acórdão impugnado, restringir a interrupção do prazo apenas para fins de progressão de regime.

(HC 171.363/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 18/08/2011, DJe 01/09/2011)

Mencione-se, inclusive, o que fora dito no seguinte precedente do Pretório Excelso, o qual não aborda especificamente a ausência do procedimento administrativo disciplinar mas a sua irregularidade, ventilando, contudo, algumas questões sobre a temática:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Falta grave. Fuga. Pretendida nulidade do ato que reconheceu a prática da falta de natureza grave por ausência de procedimento administrativo disciplinar (PAD). Não ocorrência. Nulidade suprida na audiência de justificação. Oitiva do paciente em juízo, devidamente assistido por um defensor e na presença do Ministério Público. Observância dos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV). Finalidade essencial pretendida no procedimento administrativo disciplinar alcançada de forma satisfatória. Princípio da instrumentalidade das formas (art. 154 e 244 do CPC). Aplicabilidade. Recurso ao qual se nega provimento. Reconhecimento da falta grave que implicou na perda integral dos dias remidos. Impossibilidade. Revogação do tempo a ser remido limitado ao patamar máximo de 1/3 (um terço). Lei nº 12.433/11. *Novatio legis in melius*. Possibilidade de retroagir para beneficiar o paciente. Princípio da retroatividade da lei penal menos gravosa. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício.

1. Ao contrário do que afirma a recorrente, foi instaurado procedimento administrativo disciplinar (PAD nº 017/2009), o qual não foi homologado pelo Juízo de Direito da Vara de Execução Criminal de Novo Hamburgo/RS, que entendeu que a defesa do apenado deveria ser feita por advogado habilitado.

2. No entanto, essa irregularidade foi suprida pela repetição do procedimento em juízo, quando foi feita a oitiva do paciente, devidamente acompanhado de seu defensor e na presença do Ministério Público estadual. Portanto, não há que se falar em inobservância dos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa no ato que reconheceu a prática de falta grave pelo paciente.

3. Aquele juízo na audiência de justificação, ao não potencializar a forma pela forma, que resultaria na pretendida nulidade do PAD pela defesa, andou na melhor trilha processual, pois entendeu que aquele ato solene teria alcançando, de forma satisfatória, a finalidade essencial pretendida no procedimento administrativo em questão. Cuida-se, na espécie, do princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual se consideram válidos os atos que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial (art. 154 do CPC) e, ainda que a lei prescreva determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz poderá, mesmo que realizado de outro modo, considerá-lo hígido quando tenha alcançado sua finalidade essencial (art. 244 do CPC).

4. Recurso ao qual se nega provimento.

5. Caso de concessão de *habeas corpus* de ofício, pois o reconhecimento da prática de falta grave pelo paciente implicou na perda integral dos dias a serem remidos de sua pena, o que, à luz do novo ordenamento jurídico, não mais é permitido.

6. A nova redação conferida pela Lei nº 12.433/11 ao art. 127 da Lei de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Execução Penal, limita ao patamar máximo de 1/3 (um terço) a revogação do tempo a ser remido.

7. Por se tratar de uma *novatio legis in mellius*, nada impede que ela retroaja para beneficiar o paciente no caso concreto. Princípio da retroatividade da lei penal menos gravosa.

8. Ordem de habeas corpus concedida de ofício.

(RHC 109847/DF; Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI; Julgamento: 22/11/2011; Órgão Julgador: Primeira Turma; DJe-231 DIVULG 05-12-2011 PUBLIC 06-12-2011)

Contudo, como já afirmei outrora (HC 135.082/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/03/2011), 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.

Nesse sentido, veja-se este julgado:

HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. EXIGÊNCIA DO ART. 59 DA LEP. REQUISITO QUE NÃO SE CONFUNDE COM A OITIVA PRÉVIA DO APENADO EM CASO DE REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME PRISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Da leitura do disposto no art. 59 da Lei de Execução Penal, resta clara a opção do legislador em determinar que a apuração de falta grave se dê mediante a instauração de procedimento específico, qual seja, procedimento administrativo disciplinar (PAD), indispensável para se verificar a configuração da falta grave, sob pena de se ter a produção unilateral de provas, o que, num Estado democrático de direito, soa de todo desarrazoado.

2. Se há previsão legal no sentido de determinar a obrigatoriedade de instauração de procedimento para a apuração de falta disciplinar (art. 59 da LEP), não é dado ao julgador dispensar-lhe a realização tão somente em razão da oitiva do condenado em juízo, na audiência de justificação, ainda que nesta lhe seja assegurado o exercício do contraditório e a assistência por meio de defesa técnica, sob pena de violação frontal do princípio da legalidade.

3. A Lei de Execução Penal impõe a obrigatoriedade de instauração, mediante decisão motivada, de procedimento administrativo disciplinar sempre que houver o cometimento de falta disciplinar (art. 59), o que jamais pode ser confundido com o fato de a lei prever a obrigatoriedade de oitiva prévia do apenado em caso de regressão definitiva de regime prisional (art. 118, § 2º), elemento que se configura apenas como mais um requisito legal para se operar a regressão carcerária.

4. Sendo declarada a nulidade da decisão que reconheceu o cometimento de falta grave pelo paciente, fica prejudicada a análise da questão relativa à alegada ausência de previsão legal no sentido de determinar o reinício da contagem dos prazos para fins de obtenção de benefícios pelo cometimento de falta disciplinar, quando ausente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação por prática de crime posterior ao início da execução da pena.

5. Ordem concedida para cassar o acórdão impugnado e a decisão de primeiro grau e, consequentemente, desconstituir a falta grave imputada ao paciente, bem como todos os efeitos jurídicos dela decorrentes.

(HC 185.963/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 14/12/2011)

Ante o exposto, **concedo** a ordem 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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0171187-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 185.271 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 58010422

70037096187

EM MESA

JULGADO: 19/04/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : ADRIANO CARLOS OLIVEIRA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : NIVALDO BARBOSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.