

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Marcus Vinicius Cristiano Dornelas

O Recurso Extraordinário nº 972.598/RS e a superação da controvérsia sobre a (im)prescindibilidade do Procedimento Administrativo Disciplinar na anotação de falta grave em Execução Penal: O Contraditório e a Ampla Defesa em xeque

Juiz de Fora

2020

Marcus Vinicius Cristiano Dornelas

O Recurso Extraordinário nº 972.598/RS e a superação da controvérsia sobre a (im)prescindibilidade do Procedimento Administrativo Disciplinar na anotação de falta grave em Execução Penal: O Contraditório e a Ampla Defesa em xeque

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Thiago Almeida de Oliveira

Juiz de Fora

2020

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo autor.

DORNELAS, Marcus Vinicius Cristiano.

O Recurso Extraordinário nº 972.598/RS e a superação da controvérsia sobre a (im)prescindibilidade do Procedimento Administrativo Disciplinar na anotação de falta grave em Execução Penal: O Contraditório e a Ampla Defesa em xeque
Marcus Vinicius Cristiano Dornelas. - 2020.

43 p.

Orientador: Thiago Almeida de Oliveira
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2020.

1. Execução Penal. 2. Procedimento Administrativo Disciplinar. 3. Devido Processo Legal. 4. Contraditório. 5. Ampla Defesa.

I. Oliveira, Thiago Almeida, orient. II. Título.

Marcus Vinicius Cristiano Dornelas

O Recurso Extraordinário nº 972.598/RS e a superação da controvérsia sobre a (im)prescindibilidade do Procedimento Administrativo Disciplinar na anotação de falta grave em Execução Penal: O Contraditório e a Ampla Defesa em xeque.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 15 de março de 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Thiago Almeida de Oliveira - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Ricardo Ferraz Braida Lopes
Centro Universitário Estácio Juiz de Fora

Dedico este trabalho a minha mãe, que me ensinou que a educação sempre será o maior bem de um homem e que, por isso, nunca mediu esforços para que a minha fosse a melhor possível.

Agradeço à minha mãe, que é o exemplo em relação ao qual guardo o desejo de nunca me afastar.

À minha irmã, Rafaela, que primeiro trilhou este caminho e, assim, foi modelo.

Aos professores da Casa, sem os quais a realização deste sonho seria impossível. Ao professor Vicente Riccio, em especial, por estar comigo, me ensinar e incentivar sempre, seja em sala de aula, na Monitoria ou na Pesquisa.

À Ana Paula Távora Neves e à Maria Aparecida Coelho, Defensoras Públicas do Estado de Minas Gerais, que, durante meu período de estágio, nunca se furtaram a acolher, ensinar e ser exemplo profissional.

RESUMO

O presente trabalho trata do tema da obrigatoriedade da instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) para anotação de falta grave em sede de Execução Penal, bem como da controvérsia envolvendo a sua prescindibilidade, a partir da análise da decisão do Supremo Tribunal Federal exarada no âmbito do Recurso Extraordinário nº 972.598/RS. Busca-se analisar a argumentação utilizada pelos ministros do STF para reconhecer a prescindibilidade de instauração do PAD, assim como realizar sua contraposição às normas contidas na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, aos precedentes e à normativa constitucional, tudo com fito a demonstrar os impactos da decisão da Suprema Corte sobre a incidência dos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa na apuração de falta grave em Execução Penal. Manejou-se, neste sentido, a análise jurisprudencial, a revisão doutrinária e o método dedutivo. Ao final, a conclusão atingida é no sentido de que o afastamento da obrigatoriedade de instauração prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) mediante oitiva do sentenciado em Audiência de Justificação acaba por mitigar intensamente a incidência e materialização do Contraditório e da Ampla Defesa no processo de apuração de falta grave, que antecede o juízo de reconhecimento desta pelo Juiz da Execução.

Palavras-chave: Direito Penal. Direito Processual Penal. Execução Penal. Lei nº 7.210/84. Procedimento Administrativo Disciplinar. Contraditório. Ampla Defesa. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The present work analyses the requirement of Disciplinary Administrative Procedure for serious misconduct annotation in criminal execution, as well as the controversy involving the dispensability of this procedure, through the analysis of the Supreme Court decision in the judgment of Extraordinary Appeal n. 972.598/RS. It analyzes the arguments used by the Ministers of the Supreme Court to decide the unnecessary of that procedure, as well as make the opposition of these arguments to the norms contained in Law n. 7,210/1984, precedents and provisions of the Brazilian Constitution, all to demonstrate the impacts of the Supreme Court's decision on the principles of Adversary Proceeding, Opportunity to be Heard and Full Defense in the investigation of serious misconduct in Criminal Execution. In this sense, jurisprudential analysis, literature review and deductive method were used. In the end, the conclusion obtained shows that the exchange of the obligation to file the Disciplinary Administrative Procedure for listening to the sentenced in justification hearing represents the mitigation of the incidence and materialization of the principles of the Adversary Proceeding, Opportunity to be Heard and Full Defense in the investigation of serious indiscipline in Criminal Execution.

Keywords: Criminal Law. Criminal Procedure Law. Criminal Execution. Law n. 7.210/84. Disciplinary Administrative Procedure. Adversary Process. Opportunity to be Heard. Full Defense. Supreme Court.

SUMÁRIO

1	Introdução.....	8
2	A Execução Penal, a Falta Grave e o PAD	10
3	A controvérsia e o julgamento do Recurso Extraordinário nº 927.598/RS... 15	15
3.1	Min. Luís Roberto Barroso (Relator)	16
3.2	Min. Gilmar Mendes	17
3.3	Min. Edson Fachin	21
3.4	Min. Ricardo Lewandowski	22
4	A tese fixada pelo STF em face da Lei de Execução Penal e à luz da normativa Constitucional: Um caso de incompatibilidade	24
4.1	A previsão do PAD na lei de Execução Penal	24
4.2	O PAD como elemento integrativo e materialização dos subprodutos do Devido Processo Legal	27
5	O <i>overruling</i> no Supremo Tribunal Federal como a ponta do <i>iceberg</i> e as perspectivas sobre a anotação de falta grave em Execução Penal	33
6	Conclusão.....	35
	Referências.....	38
	Anexo A - Imagem 1.....	40
	Anexo B - Imagem 2.....	41

1 INTRODUÇÃO

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), no âmbito de seu artigo 59, traz a previsão de que cometido um ato, em abstrato, tido como falta grave, deverá ser instaurado, pela autoridade competente pela manutenção e gestão da disciplina no âmbito carcerário, o pertinente procedimento para apuração da possível infração disciplinar, garantindo-se ao sentenciado o direito de defesa.

Todavia, apesar da utilização, pelo legislador, do verbo “deverá” para se referir e impor a obrigatoriedade da instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar pela autoridade competente para apuração dos supostos casos de indisciplina, por muito tempo Doutrina e Jurisprudência se debruçaram sobre a controvérsia envolvendo a imprescindibilidade do procedimento, bem como sobre a possibilidade de se estabelecer uma forma de sanatória aos casos em que o prévio procedimento administrativo não fora instaurado ou, tendo sido, haja padecido de insuficiência de defesa técnica.

Por muito tempo, a referida controvérsia restou irresolvida ou, pelo menos, sem um encaminhamento jurisprudencial seguro. No entanto, após reiteradas decisões no sentido de acolher a imprescindibilidade do PAD, o Superior Tribunal de Justiça terminou por julgar a temática por meio do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.378.557/RS e conferiu solidez ao precedente, o qual, mais tarde restou sumulado¹.

Entretanto, apesar da aparente pacificação da controvérsia, questionamentos de ordem constitucional foram suscitados acerca do tema, notadamente, em relação à compatibilidade da substituição do PAD pela realização de oitiva do condenado em sede audiência de justificação com os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, quando da não instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar ou a quando da ocorrência de falhas ou insuficiência da defesa técnica no âmbito do procedimento devidamente instaurado.

¹ **Súmula 533** - 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.

Nesse contexto, debruçando-se sobre a matéria quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 972.598/RS, interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o Pretório Excelso terminou por dar provimento ao recurso e aprovar tese de repercussão geral no sentido de que oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade e instauração de PAD, bem como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica neste.

Desta forma, carecendo o julgamento do Recurso Extraordinário nº 972.598/RS de uma análise mais aprofundada sobre os argumentos manejados pelos Ministros da Suprema Corte no julgamento que pavimentou o *overruling* sobre a matéria, neste trabalho buscar-se-á, justamente realizá-la. Sendo feita, portanto, um estudo crítica dos principais votos exarados naquele julgamento, apontando-se, para tanto, as mais relevantes inconsistências e pertinências observadas.

Neste sentido, o presente trabalho foi dividido em quatro blocos: o primeiro, voltado à contextualização e desenvolvimento histórico do tema. O seguinte, dedicado à controvérsia em si e ao julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, com a realização da descrição dos votos mais relevantes nos sentidos do provimento e desprovimento do Recurso Extraordinário, apresentando-se apontamentos e discussões. O terceiro apresentará uma análise crítica da tese fixada e os argumentos que a sustentam, mediante um juízo de adequação e contraposição destes com as disposições da Lei de Execução Penal, os precedentes das Cortes de Superposição e a Constituição Federal, com seu feixe de princípios e garantias.

Por fim, no quarto e último bloco, buscar-se-á realizar uma reflexão acerca do porquê a decisão tomada pelo Pretório Excelso não é uma real novidade e quais são as perspectivas de futuro sobre o tema, partindo-se de uma análise prática.

A pesquisa realizada se deu mediante análise, primordial, dos dois grandes recursos a abordar o tema controvertido julgados pelas Cortes de Superposição brasileiras, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, sob os ritos de formação de precedentes. Lado outro fora analisado diverso material bibliográfico, bem como empregado o método dedutivo.

2 A Execução Penal, a Falta Grave e o PAD

A Execução Penal, de forma precípua, compreende todo o decorrer da atividade jurisdicional deflagrada no momento em que o comando-dispositivo da sentença penal condenatória ou da sentença de absolvição imprópria se materializa no mundo dos fatos, ou seja, a partir do instante em que o sentenciado inicia o cumprimento da reprimenda que lhe foi imposta na decisão judicial, aqui compreendidas, inclusive, as modalidades de pena substitutivas à Pena Privativa de Liberdade e também o instituto da Suspensão Condicional da Pena, o *Sursis*; e que se estende até que seja declarada a extinção da punibilidade do apenado pelo integral cumprimento da reprimenda imposta.

Como mencionado, o instituto da Execução Penal, configura-se, na perspectiva do entendimento hoje majoritário, como uma atividade essencialmente jurisdicional, pontuado, em alguns momentos, por atos administrativos de extrema relevância ao *status libertatis* do indivíduo condenado.

Tal posição exsurge da compreensão de que, sob égide da Constituição Federal de 1988, não há espaço para que se tenha, como premissa, a noção de que o cumprimento do comando da sentença penal condenatória é voltado à satisfação apenas do interesse estatal afeito às funções preventiva e retributivas da pena (ROIG, 2018, p. 55). Ao revés, ainda explica Rodrigo Duque Estrada Roig (2018, p. 55), ao bojo da Execução Penal não se observa a prevalência da pretensão estatal sobre o interesse do indivíduo, mas, sim, a existência de polos distintos de interesse fundamentados em suas próprias pretensões, a saber, o ente Estatal, que se vincula à pretensão retributivo-preventiva, inerente à própria pena; e o indivíduo-sentenciado, do qual exsurge a pretensão libertária.

Nesse mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 1078) leciona que a Execução Penal apresenta um duplo aspecto a articular a atividade administrativa e a jurisdicionalidade, ainda que esta última prevaleça.

Desta forma, a noção de que a fase de execução da pena é essencialmente jurisdicional, ainda que se admita a ocorrência de algumas atividades administrativas, implica em um outro corolário, qual seja, a evidência de que se está a tratar de um processo cercado de garantias constitucionais (FERNANDES, 1994, p. 33), onde reafirmam-se o Devido Processo Legal e alguns de seus mais diversos consectários

princípios, *v.g.*, o Contraditório, a Ampla Defesa e a Proporcionalidade, além da Humanização e da Individualização da Pena.

Neste sentido, conforme assevera Júlio Fabbrini Mirabete (1995, apud LOPES; PIRES, G.; PIRES, C., 2014), embora a execução penal seja, de fato, dotada de jurisdicionalidade, como explicitado supra, não há que se falar na exclusão completa da prática de atos de cunho administrativos no âmbito do cumprimento da pena, isto porque, a própria Lei nº 7.210/84 (a Lei de Execução Penal) delegou à autoridade administrativa o exercício poder disciplinar².

Desta forma, todo e qualquer fato ou assunto afeito à disciplina do indivíduo apenado e recolhido em unidade prisional passará, primeiro, pelo crivo da autoridade administrativa responsável, isto é, o diretor da unidade prisional ou aquele designado à chefia do setor disciplinar ao qual o sentenciado encontra-se sujeito.

Pois bem, nesta seara executiva, a averiguação da disciplina pela autoridade administrativa ou mesmo pela autoridade judicial, quando a esta reportada, diz respeito, em suma, à prática, pelo condenado, de um ato, em tese, definido como falta disciplinar, conforme artigos 49, *caput*³, 50⁴ e 52, *in initio*⁵, da Lei de Execução Penal.

As faltas disciplinares poderão ser consideradas leves, médias e graves, sendo que, conforme disposição expressa contida às iras do artigo 49, *in fine*, da LEP, as duas primeiras modalidades serão reguladas e previstas nos termos das legislações

² Art. 47. **O poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa** conforme as disposições regulamentares - grifos pelo autor.

³ Art. 49. As faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções.

⁴ Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - Incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina.

II - Fugir.

III - Possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - Provocar acidente de trabalho.

V - Descumprir, no regime aberto, as condições impostas.

VI - Inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII - Tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

VIII - Recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.

⁵ Art. 52. **A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave** e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas (...) - grifos pelo autor.

locais⁶. Lado outro, as faltas graves estão contidas, *numerus clausus*, ao bojo dos incisos do artigo 50 e no início do artigo 52 da Lei de Execução Penal, quando a falta diz respeito à prática de novo fato delituoso no curso da execução.

Quando da ocorrência de faltas leves ou médias, a autoridade administrativa não se encontra vinculada a um dever de informar a autoridade judicial, de modo que as consequências daqueles tipos de falta serão implementadas e experimentadas na própria seara administrativa.

Noutro giro, quando se tratar de falta grave, a autoridade administrativa deverá, obrigatoriamente, reportar ao Juiz da Execução a ocorrência do fato, conforme determinação do artigo 48, parágrafo único⁷, da LEP, que, embora mal posicionado legislativamente, aplica-se também aos casos de pena privativa de liberdade, ainda que o *caput* esteja a regular assunto afeito às penas restritivas de direitos.

Ocorre que a referida notificação realizada pela autoridade administrativa à autoridade judicial não há de ser feita de imediato, ou seja, logo da ciência do suposto fato ensejador de falta grave; uma vez que, conforme disposição do artigo 59 da Lei de Execução Penal, praticada a suposta falta grave, pelo sentenciado, *a autoridade administrativa deverá instaurar* o pertinente Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) com a finalidade de apurar a suposta falta e definir, em caso afirmativo de sua ocorrência, a tipificação, nos parâmetros do já mencionado artigo 50 da mesma Lei de Execução Penal.

Diz ainda o mesmo artigo 59 que, no âmbito do procedimento administrativo em questão, deverá ser garantido ao apenado, ora investigado, o direito de defesa, atendendo-se ao comando constitucional e aos princípios decorrentes do Devido Processo Legal alhures mencionados.

Nesta seara, entretanto, é que reside a maior controvérsia no que se refere ao Procedimento Administrativo Disciplinar previsto pela Lei de Execução Penal: a oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada

⁶ Em Minas Gerais, as faltas leves estão previstas ao bojo do artigo 640 do Regulamento e Normas de Procedimento (ReNP), enquanto as faltas médias encontram previsão às iras do artigo 641 do mesmo regulamento.

⁷ Art. 48: (...)

Parágrafo único.: Nas faltas graves, a autoridade representará ao Juiz da execução para os fins dos artigos 118, inciso I, 125, 127, 181, § 1º, letra d, e 2º desta Lei.

na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena?

Pois bem, sendo a temática eivada de incerteza, diversas foram as vezes em que o Superior Tribunal de Justiça teve de se debruçar sobre recursos e *habeas corpus* a questionar a Corte acerca da imprescindibilidade ou não do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) para anotação de falta grave em sede de execução penal ou, ainda, se a oitiva do apenado em Audiência de Justificação supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática da eventual falta grave, tendo-se em vista o disposto às iras do artigo 59, *caput, in fine*, da LEP.

Duas foram as vezes que a Corte se manifestou, de maneira contundente, sobre o tema, a saber, no âmbito do *Habeas Corpus* nº 165.200/RS (Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura) e em sede do Recurso Especial nº 1.378.557/RS (Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze), Recurso Especial Representativo da Controvérsia, julgado sob o rito dos recursos repetitivos. Em ambos os casos, a Corte de Superposição deliberou, enfaticamente⁸, pela imprescindibilidade do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) para a anotação da falta grave, pelo juízo da execução, apontando, ainda, no sentido da nulidade da decisão judicial que promover a anotação de falta grave nos casos em que a Audiência de Justificação fora tomada como substitutiva do PAD ou tenha sido realizada no intuito de suprir a deficiência ou ausência de defesa técnica a amparar o sentenciado no âmbito do Procedimento Administrativo realizado junto à unidade prisional.

Com a reiteração, em decisões subsequentes, da tese vencedora no âmbito do remédio constitucional e no Recurso Especial mencionados supra, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, especializada em Direito Penal, anotou a Súmula nº 533, que menciona:

⁸ A ordem, no *Habeas Corpus* nº 165.200/RS (Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma), foi concedida à unanimidade, enquanto o Recurso Especial nº 1.378.557/RS (Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção), manejado pelo Ministério Público contra decisão de Tribunal de Justiça que considerou imprescindível o PAD àquelas circunstâncias, fora denegado, figurando como vencida a Min. Laurita Vaz, isolada.

Súmula 533 - 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. (Terceira Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).

A publicação, pelo STJ, do verbete sumular nº 533, invariavelmente, conferiu algum norte às decisões exaradas no âmbito dos Tribunais de Justiça pelo país, entretanto, não foi suficiente para pacificar e unificar os entendimentos acerca do tema.

Neste sentido, no âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao longo dos anos que sucederam a publicação da Súmula 533 pelo E. Superior Tribunal de Justiça, incontáveis foram as decisões em sentido contrário à tese fixada.

Nesta linha: Agravo em Execução Penal nº 1.0024.13.094466-3/001, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Octavio Augusto de Nigris Bocalini, 29/09/2015; Agravo em Execução Penal nº 1.0216.12.005402-0/001, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Renato Martins Jacob, 21/07/2016; Agravo em Execução Penal nº 1.0024.11.098565-2/001, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Renato Martins Jacob, 16/03/2017; Agravo em Execução Penal nº 1.0672.16.015305-8/001, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Júlio César Lorens, 30/01/2018; Agravo em Execução Penal nº 1.0558.12.001074-6/001, 6ª Câmara Criminal, Rel. Des. Rubens Gabriel Soares, 26/02/2019.

Desta feita, mitigada pelo Superior Tribunal de Justiça, mas não totalmente pacificada a controvérsia suscitada sobre a (im)prescindibilidade do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) para anotação da falta de natureza grave em execução penal, e, ainda, acerca de eventual sanatória da ausência ou insuficiência daquele procedimento mediante realização de Audiência de Justificação com oitiva do sentenciado; coube a um, há muito dividido, Supremo Tribunal Federal proferir a *última palavra* acerca do tema.

3 A controvérsia e o julgamento do Recurso Extraordinário nº 927.598/RS

Entre os dias 24 e 30 de abril de 2020, em plenário virtual, em razão da Pandemia de Covid-19, o Supremo Tribunal Federal debruçou-se sobre o tema de Repercussão Geral nº 941, no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário nº 927.598/RS, sob relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

O referido RE fora manejado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao bojo do julgamento do Agravo em Execução Penal nº 0205743-75.2015.8.21.7000 assim ementado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. FUGA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp nº 1.378.557/RS, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), pacificou o entendimento de que para o reconhecimento de falta disciplinar de natureza grave pelo juízo da execução é imprescindível a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar, observando o contraditório e a ampla defesa. Aplicação da Súmula nº 533 do STJ.

2. No caso dos autos, não foi instaurado PAD para apuração da falta disciplinar imputada à apenada, razão pela qual deve ser afastado o reconhecimento da indisciplina.

PRELIMINAR ACOLHIDA. FALTA GRAVE AFASTADA.

(TJRS - AgEx. nº 0205743-75.2015.8.21.7000 - Rel. Des. Jayme Weingartner Neto - 1ª Câmara Criminal - Julgado em 12/08/2015)

Como exsurge da ementa do acórdão recorrido, acima colecionada, a Colenda 1ª Câmara do Tribuna de Justiça do Rio Grande do Sul fez valer a força do precedente instituído pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do julgamento do Recurso Especial nº 1.378.557/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos e tomado como representativo da controvérsia; bem como o assentado na Súmula 533/STJ, cuja aplicabilidade fora também mencionada.

Neste sentido, buscou o Ministério Público, ora recorrente, a desconstituição do julgado, alegando violação aos artigos 5º, XXXV, LIV, LV; e 93, IX, da Constituição; ao arguir que o acórdão recorrido deixou de considerar que, para o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave, a realização de audiência de justificação se mostra suficiente para apurar o ato faltoso e supre a ausência de instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar.

A matéria em discussão recebeu *status* de repercussão geral com a proposição da seguinte tese:

A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena.

Nesse contexto, é necessário que se analise os argumentos de alguns dos mais relevantes votos emanados no julgamento do Recurso Extraordinário⁹, quais sejam, os votos dos Ministros Luís Roberto Barroso (relator), Gilmar Mendes, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski.

3.1 Min. Luís Roberto Barroso (Relator)

Ao analisar a controvérsia posta, o relator do Recurso Extraordinário, Min. Luís Roberto Barroso, emanou voto no sentido de seu provimento e fixação da tese de que é prescindível a instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar para anotação de falta de natureza grave em sede de execução penal. Para tal, o E. Relator se fez valer de elementos argumentativos que, em maioria, apresentavam natureza prática, relegando o fundo constitucional da controvérsia ao segundo plano.

Em síntese, Barroso deu provimento ao recurso, pois, (A) a tese de imprescindibilidade do PAD leva à nulificação, segundo o relator, de mais de seis mil e setecentos incidentes de reconhecimento de falta grave, somente no Rio Grande do Sul, gerando descrédito e sensação de impunidade acerca dos atos de indisciplina praticados; (B) a jurisprudência consolidada daquela Suprema Corte é no sentido de reconhecer a dispensabilidade do PAD, bem como a possibilidade de sanatória de sua ausência ou insuficiência mediante realização de Audiência de Justificação, embora se reconheça a existência de diversas decisões monocráticas e acórdãos em sentido contrário; (C) em uma jurisdição una, o procedimento judicial sempre conta com mais e maiores Garantias quando comparado ao procedimento administrativo; (D) ao prever a obrigatoriedade da instauração do PAD, o artigo 59 da LEP não veda

⁹ Tais votos foram selecionados tendo-se como critério: (1) as razões de decidir, (2) a abordagem do viés constitucional da matéria na sustentação argumentativa do voto e, a partir disso, (3) a orientação do voto para fins equitativos.

a apuração da falta grave, diretamente, em sede do juízo de execução, de modo que, em audiência de justificação poderá ser realizada a produção de provas necessária à observância do Contraditório e da Ampla Defesa ao sentenciado; e (E) as atividades redundantes e meramente formais, como o PAD, representam um desvio de recursos humanos e da atividade principal do Juízo, que, não raras vezes, já dispõe de estrutura consideravelmente congestionada.

Posta a premissa argumentativa a embasar o voto do Ministro Barroso, o que se extrai, essencialmente, é minimização do instituto da nulidade e a inversão da lógica que lhe sustenta - isto é, sob a perspectiva do E. Relator, o busílis da nulidade deixa de ser a transgressão ao comando legal a gerar prejuízos ao Direito de Defesa do apenado e passa a recair sobre os efeitos do descumprimento. Neste sentido, ao que parece, o Ministro Barroso termina por fustigar o instituto que visa, justamente, evitar que as regras legais sejam inobservadas.

Assim, ao fim, o que se tem nesta linha de raciocínio inaugurada por Barroso, é a desvirtuação da própria existência do instituto nulidade que, por sua vez, exsurge da perspectiva constitucional de que forma é, em última instância, garantia e limite de poder (LOPES JR, 2014).

Ademais, deve ser mencionado que, uma vez prevista, na Lei de Execução Penal, a obrigatoriedade da instauração do PAD, a dispensa deste implica em violação do princípio da legalidade. Neste sentido, conforme asseverado pela Min. Maria Thereza de Assis Moura, não há um culto exagerado à forma quando do cumprimento da determinação legal, uma vez que “existem, sim, formalidades legais que devem ser seguidas, pois, do contrário, o legislador não as teria normatizado” (*Habeas Corpus* nº 165.200/RS. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

Noutro giro, como mencionado, destaca-se no voto do Ministro-Relator o pouco apego à temática de natureza constitucional do tema, notadamente, em relação à necessária salvaguarda dos princípios do Contraditório e Ampla Defesa também em sede da Execução Penal.

3.2 Min. Gilmar Mendes

Em voto que também deu provimento ao Recurso Extraordinário, o Ministro Gilmar Mendes inicia a abordagem da temática controvertida mencionado o enunciado

da Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor tangencia o tema nº 941 de Repercussão geral em análise.

Diz o precedente sumulado:

Súmula Vinculante 5: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

A recuperação da mencionada Súmula Vinculante se mostra relevante, uma vez que, conforme jurisprudência pacífica do Pretório Excelso, sua aplicabilidade é excepcionada apenas no caso de procedimento administrativo realizado em unidade prisional com vistas apurar eventual prática de falta grave em sede de Execução Penal, hipóteses em que o Contraditório e a Ampla Defesa devem ser observados¹⁰, neste sentido menciona-se: Rcl. 9.340, rel. Min. Ricardo Lewandowski; AI 805.454, rel. Min. Dias Toffoli e RE 398.269, rel. Min. Gilmar Mendes.

Entretanto, alude Mendes que, embora o respeito aos princípios constitucionais seja um pressuposto de validade do procedimento administrativo disciplinar instaurado para a apuração da falta grave, não se pode dizer que este, por sua vez, seja um pressuposto de validade para a decisão do Juiz de execução que anota a falta apurada.

Deste raciocínio, então, o Ministro extrai a dispensabilidade de instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar, afastando o comando legal expresso do artigo 59 da Lei de Execução Penal, tendo-se em vista que o Contraditório e a Ampla Defesa podem ser observados de maneira diversa do PAD durante a apuração da

¹⁰ “Em procedimento administrativo disciplinar, instaurado para apurar o cometimento de falta grave por réu condenado, tendo em vista estar em jogo a liberdade de ir e vir, deve ser observado amplamente o princípio do contraditório, com presença de advogado constituído ou defensor público nomeado, devendo ser-lhe apresentada defesa, em observância às regras específicas contidas na LEP (arts. 1º, 2º, 10,44, III, 14, 16, 41, VII e IX, 59, 66, V, alínea ‘a’, VII e VIII, 194), no CPP (arts. 3º e 261) e na própria CF/88 (art. 5º, LIV e LV).

(...)

Em razão do exposto, doou provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido e anular a decisão (...) que decretou a regressão do regime de cumprimento de pena de Jair Poletto sem a observância do princípio do devido processo legal.”

(Supremo Tribunal Federal - Recurso Extraordinário 398.269/RS - Rel. Min. Gilmar Mendes - Segunda Turma - Julgado em 15/12/2009)

falta grave, notadamente, mediante realização de Audiência de Justificação fundada no artigo 118, § 2º da LEP - instituto que ainda será alvo de análise.

É de se observar que o eminente Min. Gilmar Mendes se utiliza de pertinente citação de Eugênio Paccelli¹¹ a lecionar no sentido de que a Ampla Defesa se dá por meio da defesa técnica, da autodefesa, mas também [e no mesmo patamar de relevância das demais citadas] mediante qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado.

Entretanto, deve ser observado que, embora a citação seja adequada a tratar do tema do Contraditório e da Ampla Defesa, não se pode dizer que seu manejo para justificar a dispensa do procedimento administrativo disciplinar seja de igual forma adequado, tendo-se em vista que o PAD é, justamente, a seara legalmente designada à investigação e produção de eventuais provas a serem utilizada pelo Juiz de execução na formação da convicção sobre a anotação ou não da falta grave, provas essas que vão além do depoimento pessoal, o qual, dispensado o PAD, torna-se a única prova a ser produzida na Audiência de Justificação.

Por outro lado, é também na seara do procedimento administrativo que outros elementos, para além da autoria, serão colhidos, como aqueles afeitos à prova da materialidade e eventuais escusas - tais elementos, na ausência do PAD, também restam inacessíveis e afetam, diretamente, no exercício do contraditório e no direito de defesa do Apenado.

Noutro giro, o segundo grande argumento manejado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, compartilhado por este com o Min. Roberto Barroso, diz respeito ao pátrio sistema uno de jurisdição, no qual o procedimento judicial sempre conta com uma maior e mais adequada estrutura para proteção e efetivação das garantias

¹¹ “Embora ainda haja defensores da ideia de que a ampla defesa vem a ser apenas o outro lado ou a outra medida do contraditório, é bem de ver que semelhante argumentação peca até mesmo pela base. É que, da perspectiva da teoria do processo, o contraditório não pode ir além da garantia de participação, isto é, a garantia de a parte poder impugnar - no processo penal, sobretudo a defesa – toda e qualquer alegação contrária a seu interesse, sem, todavia, maiores indagações acerca da concreta efetividade com que se exerce aludida impugnação. Pode-se afirmar, portanto, que a ampla defesa realiza-se por meio da defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva e, finalmente, por qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado. (Paccelli, Eugênio. Curso de processo penal. São Paulo: Atlas, 2017. p. 49)”

constitucionais, notadamente, em relação ao procedimento administrativo. Por esta razão, inclusive, as decisões administrativas podem ser revisadas no âmbito judicial, em conformidade com o disposto no artigo 5º, XXXV¹², da Constituição Federal.

Neste giro, mediante articulação dos artigos 194 e 59 da Lei de Execução Penal, Mendes menciona que os todos os procedimentos disciplinados na Lei serão judiciais, incluindo-se aquele do artigo 59, que dispõe sobre a obrigatoriedade de instauração do procedimento administrativo, pela autoridade legalmente designada à tutela da disciplina na execução penal, qual seja, a Autoridade Administrativa, na pessoa do Diretor da unidade prisional.

Assim, assiste razão o Ministro Gilmar ao mencionar que a autoridade judicial é a que detém a competência para realizar o juízo acerca do cometimento de falta grave no curso da execução. Do mesmo modo, acerta o Ministro quando assevera que o Juiz da execução não está vinculado à decisão que exsurge do procedimento administrativo para a formação de seu juízo acerca da indisciplina imputada ao Apenado, mas sim às provas da prática ou não do ato faltoso.

Entretanto, é preciso apontar, quando se trata da imprescindibilidade do PAD para anotação de falta grave, não se está a tratar de nenhuma destas questões. Isto porque a autoridade administrativa, quando deflagra o procedimento administrativo disciplinar, em obediência ao comando do artigo 59 da LEP, não exerce qualquer juízo acerca da procedência ou não da imputação da falta grave, mas parte, de um indício de materialidade e autoria, para a investigação aprofundada dos fatos ensejadores da suposta indisciplina que, caso confirmados, darão ensejo à tipificação da falta grave, nos termos do rol contido do artigo 50 da Lei de Execução Penal.

Neste momento, em que a falta grave já se encontra devidamente investigada e capitulada, a autoridade administrativa deverá reportar à apreciação da autoridade judicial a ocorrência da falta disciplinar de natureza grave. A partir de então, deverá o Magistrado da execução avaliar pela procedência da imputação contida no relatório do Procedimento Administrativo, hipótese em que deverá deflagrar seus consectários legais, nos termos do artigo 48, parágrafo único da LEP; ou pela improcedência, “absolvendo” o apenado, o que se tem como plenamente possível, diante da análise

¹² Art. 5º, XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

favorável do conjunto probatório e em razão da relativa independência das esferas e do já mencionado sistema uno de jurisdição.

Diante de tudo isso, a tese de que o procedimento administrativo disciplinar pode ser dispensado em razão da unicidade da jurisdição carece de sentido teórico e, principalmente, prático, isto porque a execução penal é instituto de natureza complexa e eclética, ou seja, contempla elementos, normas e regulamentos afeitos às esferas judiciais e administrativas, sem que estas se excluam (NOGUEIRA, 1996).

3.3 Min. Edson Fachin

O Ministro Edson Fachin inaugurou a divergência, votando pelo desprovimento do Recurso Extraordinário e apontando, de plano, a gênese comum dos precedentes elencados pelo Relator, Ministro Roberto Barroso: todos os julgados faziam referência a casos julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Segundo Fachin, o nítido enviesamento pela dispensabilidade do PAD nestes casos se dá em razão do disposto artigo 22, III do Decreto 46.534, de 2009¹³, que prevê, exatamente, que, nos casos de fuga do reeducando, a Instauração do procedimento administrativo é dispensável. Neste sentido, tal dispositivo, utilizado como fundamento para as decisões pela dispensabilidade do PAD nas instâncias inferiores, afronta disposição expressa pela instauração do procedimento disciplinar pela autoridade administrativa, contida no âmbito do artigo 59 da LEP.

Assim, aponta o Ministro, não há como prevalecer uma norma estadual cuja disposição contrarie mandamento de lei federal, ou seja, uma vez “que o comando constante do art. 59 da Lei de Execuções Penais exige a instauração do PAD em todas as hipóteses de falta grave” não há como se considerar norma local em sentido diverso.

Por outro lado, menciona Fachin, que o que está em julgamento, de fato, não é a norma gaúcha, de modo que esta não pode ser afastada pelo Plenário, mas sim a ideia de desnecessidade do PAD que nela é consagrada, bem como guia o voto do Relator.

Noutro giro, debruçando-se sobre o cerne da controvérsia do Tema 941 de Repercussão Geral, assevera o Ministro Edson Fachin que

¹³ Aprova e institui o Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul.

apenas pela competente instauração do procedimento administrativo disciplinar é que o direito à ampla defesa e ao contraditório está assegurado. Isso se deve tanto à independência das instâncias criminal e administrativo-disciplinar quanto à necessidade de produção oficial dos atos inerentes ao exercício do direito de defesa.

Desta forma a independência das instâncias não só não configura um óbice à instauração do PAD ou a torna prescindível, como, ao contrário, é um dos baldrames de sua indispensabilidade, uma vez que, conforme apontado pelo Ministro, a própria Lei de Execução Penal, reforçou tal independência ao “atribuir competência própria à autoridade administrativa para exercer o poder disciplinar, nos termos do art. 47 da LEP, cujo desempenho está condicionado à constatação de ofensas ao regime disciplinar”

Assim, continua o Ministro, nos termos do artigo 5º, LIV da Constituição Federal, a imputação e apuração de eventual transgressão ou falta grave, em tese, cometida pelo sentenciado, dependem da instauração do procedimento administrativo disciplinar em cumprimento ao disposto do artigo 59 da Lei de Execução Penal.

Tudo isso se justifica pois, conforme asseverado por Fachin, “o direito de defesa do Apenado está subordinado ao competente esclarecimento dos fatos”, o qual só é possível mediante instauração do procedimento administrativo disciplinar voltado à elucidação daquilo que é imputado ao Sentenciado. De mesma forma, inexistindo PAD apto a elucidar os fatos no que concerne à materialidade da suposta infração disciplinar, todo o juízo imputação resta também fustigado.

Nesse contexto, portanto, o PAD constitui o elemento fundante não apenas do direito à ampla defesa do Reeducando, mas também da própria legitimidade do Estado em imputar a conduta faltosa ao condenado e impor a ele uma sanção.

3.4 Min. Ricardo Lewandowski

Ricardo Lewandowski foi o segundo Ministro a divergir do relator, Min. Barroso, e negar provimento ao Recurso Extraordinário sendo que, para tanto, concentrou sua argumentação nos precedentes firmados pelo próprio Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de dispensa da instauração do procedimento administrativo disciplinar ou sanatória da ausência deste mediante oitiva do Apenado.

Assim, em seu conciso voto, Lewandowski ratificou o entendimento firmado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso

Extraordinário com Agravo Regimental nº 969.367/RS, de relatoria do Ministro Celso de Mello.

Nestes termos, o Ministro reiterou a posição de que a não instauração do procedimento administrativo disciplinar representa, *per si*, uma violação aos princípios do Devido Processo Legal e seus corolários, como o Contraditório e a Ampla Defesa.

Ademais, aderiu o Min. Ricardo Lewandowski ao raciocínio perpetrado pelo Min. Gilmar Mendes, relator do ARE 709.383/RS, no sentido de que, uma vez que é nula a decisão que homologa PAD eivado de vícios ou a anota falta grave com fundamento em PAD igualmente irregular, com ainda mais razão será nula a decisão no sentido de se reconhecer e anotar falta grave sem a prévia instrução do pertinente procedimento administrativo disciplinar.

Por fim, ratifica o Min. Lewandowski a posição do Min. Gilmar Mendes, também em sede do ARE 709.383/RS, no sentido de que a Audiência de Justificação não tem condão de sanar os prejuízos decorrentes da não instauração do PAD em sede administrativa, uma vez que os dois institutos são inerentes à fases distintas do incidente de apuração de falta grave, além de serem instrumentos diversos e com vistas à satisfação de objetivos igualmente diferentes, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4 A tese fixada pelo STF em face da Lei de Execução Penal e à luz da normativa Constitucional: Um caso de incompatibilidade

Com a finalização do julgamento do Tema 941 de Repercussão Geral, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 927.598/RS, e o trânsito em julgado deste em 28/08/2020, a tese que restou fixada e pavimentou o *overruling* do entendimento acerca da (im)prescindibilidade do PAD para anotação de falta grave foi a seguinte:

A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena.

No entanto, em que pese o esforço argumentativo manejado para sua fixação, inevitável é o apontamento de sua incompatibilidade com a normativa que exsurge da Constituição Federal e com a própria legislação específica sobre Execução Penal, a saber, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

Neste sentido, é possível que se assevere, inclusive, que o arcabouço teórico e argumentativo a sustentar fixação da tese proposta pelo Min. Luís Roberto Barroso e aprovada, por maioria, pelo Supremo Tribunal Federal; encontra-se fulminada desde que fora julgado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o *Habeas Corpus* nº 165.200/RS (Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura e, mais tarde, o Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.378.557/RS (Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze).

Fato é que algumas questões devem ser observadas para que a controvérsia acerca da (im)prescindibilidade do Procedimento Administrativo Disciplinar possa ser devidamente discutida, quais sejam, (A) a previsão do PAD na Lei de Execução Penal; (B) a correlação entre o PAD e a materialização da principiologia constitucional no âmbito da execução das sentenças penais condenatórias; e (C) a hipótese de afronta àqueles princípios constitucionais quando da dispensa do PAD e sua “substituição” por audiência de justificação.

4.1 A previsão do PAD na lei de Execução Penal

O legislador infraconstitucional, ao regular as questões inerentes à disciplina do condenado, designou as competências relativas ao tema de maneira a prestigiar a

proximidade física da autoridade com o sentenciado. Desta forma, a Lei de Execução Penal atribui todas as competências relativas ao cotidiano e à disciplina dos apenados à autoridade administrativa, ou seja, aquela que se encontra em contato direto com os sentenciados; bem nos termos do que dispõem, exemplificativamente, os artigos 13, 14, 47, 48, 53, 54, § 1º, 60 e 137, II.

Assim, competindo à autoridade administrativa a chefia e exercício do poder disciplinar, em havendo indícios da ocorrência de ato tido como atentatório à disciplina e apto a configurar falta de qualquer grau, a esta é também imposta a obrigação de instaurar a pertinente investigação do ocorrido mediante procedimento específico para tal, conforme dispõe o artigo 59, *caput* da LEP: “Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento, assegurado o direito de defesa”.

De plano, é possível observar que, por força de lei, a instauração do procedimento próprio à investigação de fato, em tese, ensejador de falta disciplinar, o qual convencionou-se chamar Procedimento Administrativo Disciplinar¹⁴; não é um ato discricionário da autoridade administrativa, mas sim um ato vinculado. Assim sendo, o que se tem é que a autoridade administrativa não só é obrigada a praticar o ato, como deve o fazer nos estritos termos de que dispõe a legislação.

Neste sentido, leciona Rafael Carvalho Rezende Oliveira que:

O grau de liberdade na atuação dos agentes públicos pode variar de intensidade a partir da opção adotada pelo legislador. Em determinados casos, o legislador autoriza, expressa ou implicitamente, a realização de opções pelo agente, a partir de critérios de conveniência e de oportunidade.

(...)

¹⁴ Nos termos do que dispõe o artigo 673 do Regulamento e Normas de Procedimentos do Sistema Prisional de Minas Gerais, o Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) é um procedimento interno das unidades prisionais a seguir o rito sumaríssimo, orientando-se pela oralidade, economia processual, celeridade e exercício da ampla defesa e contraditório. De mesma forma, conforme artigo 674, o PAD terá duração máxima de 30 dias, prorrogáveis por mais 30, salvo em casos de diligências necessárias, hipóteses em que a contagem do prazo será interrompida até a conclusão da diligência.

O ReNP, neste caso, é mencionado pela georreferência, no entanto, cada Unidade da Federação dispõe de autonomia para instituir regramento próprio sobre o procedimento a ser adotado na região, conforme artigo 59, *caput* da LEP.

Por outro lado, o legislador pode descrever, na própria norma jurídica, todos os elementos do ato administrativo que deverão ser observados pelo agente sem qualquer margem de liberdade. Nesse caso, a atuação é vinculada (CARVALHO, 2018, p. 357/358).

Sob essa perspectiva, é possível afirmar que o legislador até conferiu alguma margem de discricionariedade à autoridade administrativa, uma vez que não impôs qualquer disposição acerca da forma a ser respeitada pelo Procedimento Disciplinar. Por outro lado, cuidou o legislador de impor tanto a obrigatoriedade da instauração do procedimento, utilizando-se, para tanto, do verbo “deverá” de maneira imperativa; quanto a observância do Direito de Defesa do apenado, um dos elementos a constituir o feixe de garantias de que é composto o princípio Devido Processo Legal.

Diante disso, a interpretação literal do texto do artigo 59 da Lei de Execução Penal já não abre espaço para que se busque nele qualquer sustentação à tese de prescindibilidade de instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar.

De mesma forma, como já mencionado, não é cabível a oposição realizada pelo eminente Min. Gilmar Mendes entre o mencionado artigo 59 e artigo 194, também da LEP. Isto porque, embora ambos os artigos tragam a previsão de “procedimentos” de natureza distinta, administrativo e judicial, respectivamente; a incidência destes procedimentos não é concorrente, mas sim sucessiva, sendo certo que o incidente de apuração de falta grave ocorrerá de maneira bifásica.

Ora, o artigo 59 detém redação expressa e cristalina no sentido de que o procedimento ali previsto cuidará, apenas, de apurar o fato ocorrido na unidade prisional e que, em tese, poderá ser definido como falta grave. Tal entendimento é corroborado pela redação do parágrafo único do artigo 48, também da LEP, a instituir que, nos casos de falta grave, já devidamente tipificada, deverá a autoridade administrativa reportar sua ocorrência ao Juiz da Execução para que este possa deliberar acerca da anotação e a incidência de seus consectários legais, como a regressão de regime, a perda de dias remidos e a revogação do direito a saídas temporárias. Neste sentido, é a doutrina de Rodrigo Roig Duque Estrada:

Da mesma forma que as sanções somente devem limitar direitos “domésticos” do apenado, o poder disciplinar da autoridade administrativa deve ser interpretado apenas como aquele de fiscalizar o cumprimento das normas, instaurar a sindicância para apuração da falta (nos termos dos arts. 47, 48, parágrafo único, e 195, todos da LEP) e executar as punições disciplinares, não como o poder de julgar faltas disciplinares (ROIG, 2018, p. 98/99).

Diante deste cenário, portanto, o que se extrai é que a competência da autoridade administrativa, para com a falta grave, se esgota¹⁵ no momento em que esta reporta à autoridade judicial a ocorrência do episódio faltoso, que deve instaurar procedimento judicial, nos termos do artigo 194 da Lei de Execução Penal, de modo a realizar a análise acerca da anotação da falta e imposição de seus consectários legais (ROIG, 2018, p. 99).

Por fim, deve-se apontar a incongruência existente do julgamento realizado pelo Pretório Excelso e da própria tese fixada em relação ao contexto sistemático em que as previsões da Lei de Execução Penal se inserem. Isto se dá, pois, ao esvaziar de sentido o artigo 59 da LEP, ratificando que seu descumprimento não afronta as disposições constitucionais, deveria o Supremo Tribunal Federal ter declarado a não recepção desse dispositivo pela própria Constituição da República (ALVINO, 2020), ao revés de apontar sua “(in)aplicabilidade facultativa” ou “aplicabilidade mitigada” que, ao final, esvazia a razão de ser da norma, transformando o referido artigo em um dispositivo inócuo.

4.2 O PAD como elemento integrativo e materialização dos subprodutos do Devido Processo Legal

Tendo como premissa a assertiva de que “o procedimento judicial contará sempre com uma estrutura mais adequada para a proteção das garantias individuais que o procedimento administrativo”, o Min. Gilmar Mendes inaugura o trecho de seu voto no qual defende a dispensabilidade do Procedimento Administrativo Disciplinar sob o argumento de que todas as diligências necessárias à elucidação da suposta falta grave, realizadas no âmbito administrativo, teriam guarida sob o procedimento judicial com igual ou maior incidência das garantias afeitas ao Devido Processo Legal, de modo que aquele torna-se dispensável. De igual modo, com fundamento na independência das instâncias e no sistema uno de jurisdição, Mendes considera o PAD como dispensável, uma vez que as decisões tomadas no âmbito deste poderão ser revistas na seara judicial.

No entanto, ao manejar tais argumentos na justificação pela prescindibilidade, o Ministro termina por fulminar a própria *mens legis* da LEP, pois, conforme se pode

¹⁵ A competência da autoridade administrativa se esgota sem prejuízo de duração das sanções disciplinares de que dispõe o artigo 53 da Lei de Execução Penal, já impostas.

extrair de sua exposição de motivos, especialmente, nos itens de nº 7, 89, 90, 91 e 92, o legislador reitera o ideário da própria Execução Penal, qual seja, extinguir o “divisionismo” entre as searas administrativa e jurisdicional previamente existente, com predominância administrativa, com vistas a atender:

a todos problemas relacionados com a execução penal, equacionando matérias pertinentes aos organismos administrativos, à intervenção jurisdicional e, sobretudo, ao tratamento penal em suas diversas fases e estágios, demarcando, assim, os limites penais de segurança.

Neste giro, observadas as premissas da legislação, tem-se como justificada, *v.g.*, a forma bifásica imposta pelo legislador à incidência como a apuração da falta grave ou o incidente relativo à concessão de remição pelo trabalho e leitura em favor do sentenciado, uma vez que estes são manejados de forma a equacionar questões administrativas de disciplina e recompensa com impacto direto sobre o *status libertatis* do apenado, razão pela qual ambos se iniciam na seara administrativa e, quando “maduros” à apreciação judicial, lhe são remetidos para decisão das questões que, em função da jurisdicionalidade “temperada” só podem e devem ser exaradas pelo Juiz da Execução.

Tal abordagem se faz necessária, pois, fica posta às claras a fragilidade do argumento de que a unicidade do sistema oferece guarida para a dispensabilidade do PAD e, ainda, tem condão de afastar a tese de que o procedimento administrativo e as diligências ali perpetradas constituem atividades redundantes e puramente formal a representar um desvio de recursos humanos ou da atividade principal do juízo, como mencionou o Min. Relator Roberto Barroso; uma vez que o caráter bifásico, retira do âmbito de atuação do Magistrado, exatamente, aquelas diligências que sobrestariam a ação do juízo no incidente a falta grave caso tivesse que implementá-las. Assim o Procedimento Disciplinar realizado na seara administrativa se reveste da função de instrumento para colheita de provas, sob o feixe de garantias do Devido Processo Legal, inclusive, para conferir celeridade e efetividade ao processo de apuração e juízo sobre a falta. Neste sentido, o que bem atende ao princípio da eficiência de que cuida o artigo 37 da Constituição Federal, e fora citado pelo II. Min. Relator para evidenciar a “necessidade” de afastar a obrigatoriedade de instauração do PAD, é exatamente o caráter bifásico informado à Execução Penal pelo procedimento administrativo disciplinar que deve ser instaurado.

Ademais, importa mencionar que, a segurança jurídica é também valor sensível à atividade judicial, de forma que a sede por resultados e efetividade, que encontra assento no voto do Ministro Relator, pode terminar por ignorá-la “de modo que a previsibilidade dos atos processuais pela sociedade seria, na melhor das hipóteses, mitigada” (*Habeas Corpus* nº 165.200/RS. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

Por outro lado, sob a perspectiva das Garantias Constitucionais, é certo que o abandono do Procedimento Administrativo Disciplinar representa uma mitigação de sua incidência no âmbito da Execução, o que, portanto, enfraquece a consequência mais cara à jurisdicionalização da seara executiva, qual seja, o tratamento do referido processo de execução penal como um instituto cercado de garantias de *status* constitucional, conforme lecionado por Antônio Scarance Fernandes (1994, p. 33).

Neste sentido, a substituição do PAD, bem como a pretensa sanatória de sua instrução insatisfatória ou não-realização, pela via da oitiva do Apenado em sede de Audiência de Justificação, representa um esvaziamento do princípio do Devido Processo Legal¹⁶ e dos demais princípios que compõem seu feixe de garantias, *v.g.*, o Contraditório¹³, que, na lição de Aury Lopes Jr. (2020. p.111) pode ser tomado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade imprescindível para a existência da estrutura dialética da relação processual e de um mínimo de configuração acusatória desta; e a Ampla Defesa¹³ que, conforme Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 368), constitui-se como um direito inerente à pessoa humana, a compreender uma (auto)proteção, uma oposição ou uma justificação em face de uma imputação que se é alvo, desta forma, a ampla possibilidade de se defender representa a mais copiosa, extensa e rica chance de preservar o estado de inocência.

Isso ocorre, pois, no âmbito do Procedimento Administrativo Disciplinar são realizadas diversas diligências que são, *per se*, exemplos claros de materialização dos mencionados princípios no âmbito da Execução Penal, notadamente, quando a falta em apuração não enseja ilícito penal, *v.g.*, produção de encaminhamentos técnicos e periciais, laudos acerca de acidente de trabalho deliberado, colheita de depoimentos de terceiros e do apenado envolvido, dentre outros meios de produção de prova e de defesa. Com a não instauração do PAD, portanto, tais meios e diligências restarão

¹⁶ Os princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, detêm status e assento constitucional, encontrando-se assentados às iras do artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal, respectivamente.

fulminadas ou prejudicadas, uma vez que a substituição da apuração administrativa por mera oitiva do reeducando em Audiência de Justificação reduz de sobremaneira o tempo de apreciação dos fatos e da conduta do apenado, bem como o âmbito de atuação defensiva.

Desta forma, a realização de oitiva do apenado como forma de “correção” do vício constituído pela ausência de instauração do PAD ou a insuficiência defensiva no âmbito deste, não realiza ou atinge os objetivos que sustentam, na Lei de Execução Penal, a obrigatoriedade da instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar.

Diante destes apontamentos, não há como se considerar que a realização de Audiência de Justificação, com oitiva do sentenciado, seja capaz de indenizar os prejuízos causados à defesa do reeducando, ainda que abstratamente, ou mesmo sanar a violação aos preceitos legais informados.

Ademais, como já explicitado, o Procedimento Administrativo Disciplinar e a Audiência de Justificação constituem-se de institutos distintos, com possibilidades probatórias de graus diferenciados e que são, por determinação legal, incidentes em momentos diferentes do processo de execução, conforme mencionado pelo Ministro Gilmar Mendes, relator, em sede do Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.383/RS¹⁷.

Neste contexto, também merece recuperação o voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze, relator do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.378.557/RS no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Em tal voto, seguido por todos os pares da Terceira Seção da Corte, à exceção da Min. Laurita Vaz, Bellizze repele a ideia de que a oitiva do apenado em sede Audiência de Justificação afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), bem como a ideia de que a realização daquela supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica neste; bem o fazendo ao demonstrar que tal audiência, por completa inexistência de previsão legal, sequer seria diretamente aplicável ao incidente de apuração de falta grave, de modo que, quando realizada,

¹⁷ “o procedimento administrativo disciplinar é imprescindível para a apuração, registro e eventual sanção, ante o reconhecimento da falta grave (...). A audiência de justificação com a presença de defesa técnica não tem o condão de suprir a nulidade do PAD, haja vista serem fases distintas, ambas com seus objetivos e competências descritas na lei”

ocorreria mediante aplicação analógica do artigo 118, § 2º da LEP, circunstância que a impede de afastar uma garantia com assento legal e que remete a princípios de natureza constitucional.

Pois bem, diz o artigo 118, § 2º da LEP:

Art. 118. **A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:**

I - **Praticar** fato definido como crime doloso ou **falta grave**;

(...)

§ 2º: **Nas hipóteses do inciso I** e do parágrafo anterior, **deverá ser ouvido previamente o condenado**. (grifo pelo autor)

Conforme se verifica, a prática de falta grave impõe ao apenado, dentre outras sanções, a consequência da regressão de regime, quando possível. Desta feita, na hipótese de submissão do condenado à forma regressiva da execução, deverá este ser ouvido previamente.

Assim, conforme menciona o Min. Bellizze, o supracitado dispositivo trata apenas do direito do preso de ser ouvido previamente antes da decisão final acerca da regressão, inexistindo, portanto, qualquer correlação do referido artigo com a anotação da falta grave, que, eventualmente, pode até mesmo já ter sido realizada.

Além disso, reitera-se, na hipótese em que a audiência de justificação é realizada para a apuração da falta grave, isto se dá mediante aplicação analógica e interpretação conferida ao artigo 118, § 2º da LEP (CAPPELLARI, 2018), ainda que tal hermenêutica não seja explicitada na decisão a designar a mencionada audiência.

Neste sentido, não sendo a audiência de justificação, prevista do artigo 118, § 2º da LEP, um instituto próprio do incidente de apuração de falta grave, esta jamais poderá afastar do referido incidente um instituto que lhe é próprio, obrigatório, legítimo e legalmente conferido, como é o caso do Procedimento Administrativo Disciplinar, fulcrado no artigo 59 da Lei de Execução Penal, como exaustivamente já mencionado.

Por outro lado, não há como se considerar que a flexibilização da imposição legal da prévia instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), mediante oitiva do apenado em audiência, não implique em mitigação do Contraditório e da Ampla Defesa a militar contra o reeducando. Isto se dá, pois, sem a instauração

do procedimento próprio para a apuração da falta grave, os elementos constituintes desta ou aqueles aptos a ensejarem sua desconstituição tendem a ser colhidos de maneira deficitária, tendo-se em vista que a tutela do “procedimento judicial” de apuração restaria legada ao Juiz da execução em sede de uma única audiência de justificação, distante, portanto, da localidade em que se deram os fatos e, ainda, com único fito de ouvir o sentenciado.

Neste ambiente, tem-se que a realização de diligências para recuperação dos elementos aptos a subsidiar a defesa do apenado no âmbito da audiência tendem à impossibilidade, seja por razões de natureza técnica (pelo perdimento de eventuais vestígios e evidências ou indisponibilidade de recursos práticos à apuração da falta), temporal (atinentes ao próprio decurso de tempo) ou mesmo, aí, sim, nos termos do Relator do Recurso Extraordinário nº 972.598/RS, por constituírem providências incompatíveis em demasia com a principal atividade do Juízo de Execução.

Resta evidenciado, portanto, que, com a dispensa da instauração do PAD ou a substituição deste pela mera oitiva do reeducando em audiência de justificação, há, além de enorme ilegalidade, uma flagrante limitação do exercício do direito de defesa em prejuízo do condenado, defesa esta que, conforme leciona Aury Lopes Jr. (2007, apud SCHUCK, 2018), deve ser lida como indisponível e absolutamente necessária no processo de execução, em que o apenado está completamente fragilizado e à mercê dos abusos e excessos do Estado.

5 O *overruling* no Supremo Tribunal Federal como a ponta do *iceberg* e as perspectivas sobre a anotação de falta grave em Execução Penal

Tendo desfecho no âmbito do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 972.598/RS, a controvérsia acerca da (im)prescindibilidade do Procedimento Administrativo Disciplinar fora fortemente fomentada ainda durante o período de razoável pacificação da matéria após a edição da Súmula 533 pelo Superior Tribunal de Justiça em 2013.

Nesse contexto, várias foram as tentativas de “emplacar” formas de contornar o comando de obrigatoriedade a exsurgir da LEP, ao teor da combinação de seus artigos 47 e 59, e do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.378.557/RS e da edição da súmula mencionada supra.

Neste giro, o caso selecionado para exemplificar o porquê de o julgamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal poder ser considerado apenas “a ponta do *iceberg*” de uma gama de tentativas, agora bem sucedidas, de mitigar a garantia representada pelo Procedimento Administrativo Disciplinar; faz referência à edição do Enunciado nº 39, aprovado por unanimidade, no II Fórum Nacional de Juízes Criminais (FONAJUC), ocorrido em março de 2018.

Tal enunciado dispõe:

É dispensável a realização de processo administrativo disciplinar para apuração de cometimento de falta grave no curso da execução penal em casos de fuga ou cometimento de novo crime, admitida, ademais, a regressão cautelar para fins de recaptura.

Como se vê, o Enunciado buscou, à revelia da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça à época e dos ditames da Súmula 533 desta mesma Corte, afastar a obrigatoriedade de instauração do PAD para apreciação de falta grave no curso da execução da pena, notadamente, aquelas fundadas em fuga ou retorno intempestivo do apenado em hipóteses de saídas temporárias.

Não obstante a flagrante ilegalidade do Enunciado e a completa aversão à Jurisprudência até então consolidada do STJ, o referido terminou por fazer eco junto aos Tribunais de Justiça pelo país, notadamente, o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Neste sentido, v.g., são os julgamentos dos Agravos em Execução Penal nº 1.0116.17.002358-8/001, 1.0134.17.009257-8/001, dos Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1.0116.17.002358-8/002 e do Agravo em Execução nº 1.0231.16.014458-1/001, abaixo ementado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - FUGA - FALTA GRAVE RECONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - RECURSO DEFENSIVO: AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PRESCINDIBILIDADE - AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na esteira do enunciado nº 39, aprovado no II Fórum Nacional de Juízes Criminais (FONAJUC), "É dispensável a realização de processo administrativo disciplinar para apuração de cometimento de falta grave no curso da execução penal em casos de fuga ou cometimento de novo crime, admitida, ademais, a regressão cautelar para fins de recaptura."

(TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0231.16.014458-1/001 - Relatora: Des. Kárin Emmerich - 1ª Câmara Criminal - Julgado em 03/12/2019)

Lado outro, sob uma perspectiva de futuro, o que se observa é o completo abandono da instauração do Procedimento Administrativo, ainda que a tese aprovada no âmbito do Julgamento do tema 941 de repercussão Geral represente uma possibilidade de dispensa do Procedimento, e não uma norma cogente proibitiva.

Desta forma, em especial junto à Vara de Execução da Comarca de Juiz de Fora/MG, pouca ou nenhuma apuração acerca do cometimento de faltas graves tem sido, efetivamente, realizada por meio de PAD após a aprovação da tese de que o Procedimento Administrativo Disciplinar é dispensável e substituível pela Audiência de Justificação com oitiva do reeducando.

Assim, mediante provocação via comunicado interno emitido pela autoridade administrativa¹⁸, do Ministério Público ou mesmo da própria Defesa, os incidentes para apuração das faltas têm sido deflagrados pelo próprio Juiz da Execução¹⁹, com posterior designação de audiência de justificação, nos termos do artigo 118, § 2º e tomada da decisão judicial, fatalmente, no sentido de reconhecimento e anotação da falta grave sem a devida apuração dos fatos que ensejaram tal anotação.

¹⁸ Habitualmente acompanhados com informativo ou memorando acerca da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário nº 972.598/RS [Figura 1] e, por óbvio, desacompanhados de PAD.

¹⁹ Figura 2

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal que, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 972.598/RS, fixou tese de repercussão geral no sentido de que a oitiva do condenado pelo juiz de execução, em sede de audiência de justificação realizada na presença do Defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar, bem como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena.

Neste sentido, mediante visitação aos argumentos manejados pelos Ministros da Suprema Corte, às disposições da Lei de Execução Penal, além de ensinamentos doutrinários e precedentes fixados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo próprio Supremo Tribunal Federal - observando-se, inclusive, a mudança de posicionamento de alguns Ministros; pode-se concluir que:

(A) A dispensa da instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar, nos termos da decisão do STF, afronta a expressa determinação legal do artigo 59 da Lei de Execução Penal, que impõe à Autoridade Administrativa o dever²⁰ de instaurar o PAD para apurar a ocorrência de ato, em tese, ensejador de falta de natureza grave.

(B) Não há que se falar que a unicidade da jurisdição afasta a imperatividade da instauração do PAD, uma vez que a Execução Penal, embora goze de caráter essencialmente jurisdicional, é entidade de natureza complexa e eclética, de maneira a articular elementos, normas e regulamentos de natureza judicial e administrativa, dentre os quais encontra-se o Procedimento Administrativo Disciplinar, por expressa determinação legal.

²⁰ O artigo 59 da LEP indica que a **deverá** ser instaurado o procedimento para averiguação da suposta falta grave. Neste sentido, tem-se que “deverá” é flexão do verbo dever na 3ª pessoa do singular no futuro do presente do indicativo. Tal verbo, ainda, detém origem no latino *debere* (aquele que tem obrigação legal, moral, social etc. ou é devedor).

Desta forma, a expressão empregada no mencionado artigo indica a existência de uma norma cogente, ou seja, cuja imposição é inafastável e, quando de seu descumprimento atrai o fenômeno da nulidade.

Assim, ignorar a existência da expressão empregada pelo legislador, é ignorar a própria *mens legis* e, para além disso, é presumir a existência de expressões supérfluas no texto legal, o que não se tem como possível, uma vez que convergentes letra e o espírito da lei (MAXIMILIANO, 1997).

(C) A pretensão de se estabelecer a audiência de justificação, fundada no artigo 118, § 2º da Lei de Execução Penal, como instrumento saneador da ausência do PAD ou da insuficiência da defesa técnica no âmbito deste não encontra respaldo legal, uma vez que a referida audiência tem incidência legal sobre os casos em que haja imposição de regressão de regime. Por esta razão, é certo que, quando a referida audiência é realizada no âmbito do incidente de apuração de falta grave, algo recorrente na *práxis* forense, o é mediante aplicação analógica do mencionado artigo 118, § 2º da LEP, como forma de ampliar o rol de garantias a oportunizar a defesa do apenado. Assim, a realização da audiência de justificação no âmbito do incidente de apuração de falta grave é instrumento acessório dos consectários do Devido Processo Legal, não tendo condão de afastar garantias, como o PAD, que também exsurtem daquele princípio-maior e detém expressa previsão legal.

(D) A não instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar, *per se*, assim como sua pretensa substituição pela oitiva do reeducando com fito à apuração e anotação da falta grave em sede de Execução Penal, acarreta inequívoca mitigação do princípio do Devido Processo Legal, bem como ofende aos corolários deste, quais sejam, os princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. Isto ocorre, pois, a oitiva prévia do apenado em caso de regressão definitiva do regime prisional (artigo 118, § 2º da LEP) não basta, por si só, para a escorreita apuração da falta disciplinar, eis que o Procedimento Administrativo Disciplinar apresenta formas e meios mais amplos tanto para a elucidação dos supostos fatos ensejadores da falta grave, quanto para a defesa do apenado, além de não se esgotar na mera oitiva do sentenciado ao qual são imputados os atos de indisciplina²¹. Deste modo a inobservância do PAD restringe não apenas as formas pelas quais o condenado poderá se defender, mas também a própria oportunidade de manejar sua defesa.

Assim, entende-se por elucidada, com desenlace afirmativo, a questão posta acerca de eventual afronta ao princípio constitucional do Devido Processo Legal, bem como àqueles outros princípios que exsurtem de seu feixe de garantias, notadamente, a Ampla Defesa e o Contraditório; quando da não instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar ou da “substituição” deste pela oitiva do

²¹ Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 165.200/RS. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 20/03/2012.

condenado em sede de audiência de justificação no âmbito do incidente de apuração de falta grave Execução Penal.

REFERÊNCIAS

- ALVINO, André. **Execução Penal e falta grave: Desnecessidade do PAD**. JusBrasil. 2020. Disponível em: <https://andrealvino.jusbrasil.com.br/artigos/922439812/execucao-penal-e-falta-grave-desnecessidade-do-pad>. Acesso em: 26 fev. 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 1988.
- _____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, Seção I, p. 10.227, 13 jul. 1984.
- _____. Ministério da Justiça. **Exposição de Motivos n. 213** - Exposição de Motivos da Lei nº 7.210, de julho de 1984, de 09 de maio de 1983. Diário do Congresso Nacional - Seção 1 - Suplemento B - Página 017. Brasília, 01 de julho de 1983.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 165.200/RS**. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. Dje. Brasília, julgado em 20 mar. 2012.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.378.557/RS**. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Dje. Brasília, julgado 23 out. 2013.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 972.598/RS**. Relator: Min. Roberto Barroso. Dje. Brasília, 06 ago. 2020.
- CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. **Da audiência de justificação na Execução Penal**. Canal Ciências Criminais (JusBrasil). 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/498139475/da-audiencia-de-justificacao-na-execucao-penal>. Acesso em: 26 fev. 2021.
- FERNANDES, Antônio Scarance. **Reflexos relevantes de um processo de execução penal jurisdicionalizado**. Justitia, São Paulo, ano 56, n. 166, p. 32-48, jul. 1994. Semestral.
- KUEHNE, Maurício. **A Questão Disciplinar e a Execução Penal**. 2018. Disponível em: encurtador.com.br/bdiR9. Acesso em: 04 fev. 2021.
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2020. 1232 p.
- _____. **Sistema de nulidades “a la carte” precisa ser superado no processo penal**. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-set-05/limite-penal-sistema-nulidades-la-carte-superado-processo-penal>. Acesso em: 06 fev. 2021.
- LOPES, Hálisson R.; PIRES, Gustavo A. de Castro; PIRES, Carolina L. de Castro. **Princípios norteadores da execução penal**. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-120/principios-norteadores-da-execucao-penal/>. Acesso em: 10 ago. 2020.
- MACHADO, Vitor Gonçalves. **Considerações sobre os princípios informadores do direito da execução penal**. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14432/consideracoes-sobre-os-principios-informadores-do-direito-da-execucao-penal>. Acesso em: 10 ago. 2020.

MARCÃO, Renato. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. Coleção saberes do direito, vol. 9. Coordenadores: Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes.

_____. **Lei de Execução Penal Anotada**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva Jur. 2017.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 426 p.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Defesa Social. **Regulamento e Normas de Procedimentos do Sistema Prisional de Minas Gerais**. Belo Horizonte. Disponível em: http://www.seguranca.mg.gov.br/images/seds_docs/Concursos_2013/08-13-Regulamento_CFTP_Retificado.pdf. Acesso em: 2 mar. 2021.

MOSER, Gabriella Ferreira. **Procedimento administrativo disciplinar na execução penal: A (im)possibilidade de homologação da falta grave do art. 52, caput, primeira parte, da LEP, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória de novo crime**. JUS. Blumenau, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75675/procedimento-administrativo-disciplinar-na-execucao-penal>. Acesso em: 12 ago. 2020.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à lei de execução penal**. São Paulo: Saraiva, 1996. 409 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais (RT), 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 566 p.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 6. Ed. São Paulo: Forense, 2018.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROSA, Alexandre Moraes da et al. **Comentários Críticos aos Enunciados FONAJUC/2018**. 2018.


Disponível em: <http://www.justificando.com/wp-content/uploads/2018/06/Cr%C3%ADtica-aos-enunciados-Fonajuc-2018.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2021.

SCHUCK, Michele da Silva. **A Lei de Execução Penal e o Incidente das Faltas Graves: uma abordagem do tempo máximo para a apuração sob a ótica do princípio da razoabilidade**. Criciúma (SC), 2018. Acesso em: 19 fev. 2021.

SILVA, José Adaumir Arruda da; NETTO, Arthur Corrêa da Silva. **Execução Penal: novos rumos, novos paradigmas**. Manaus: Editora Auffero, 2012. 376 p.

Anexo A - Imagem 1

18/06/2020 SEJGOVGM - 15410246 - Memorando-Circular

 GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
Diretoria de Articulação e Atendimento Jurídico

Memorando-Circular nº 30/2020/SEJUSP/DAJ

Belo Horizonte, 17 de junho de 2020.

Ao(a) Sr(a): Diretores Gerais das unidades prisionais de Minas Gerais
Diretores Regionais do Sistema Prisional

Assunto: Conselho Disciplinar.

Senhores Diretores,

Considerando a publicação da Resolução SEJUSP nº 52, que seguindo deliberação do Plano Estadual de Contingência para Emergência em Saúde Pública/Infecção Humana pelo Sars-Cov-2, bem como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020 e, ainda, a Declaração de Emergência em Saúde Pública por meio do Decreto nº 113, DE 12 DE MARÇO DE 2020, do Estado de Minas Gerais, além do Decreto nº 47.886, de 15 de março de 2020, que dispôs acerca de medidas de prevenção ao contágio e de enfrentamento e contingenciamento ao COVID-19, e dentre elas a suspensão do julgamento das faltas disciplinares nas unidades prisionais.

Considerando que os prazos judiciais dos réus presos não foram suspensos e a análise dos benefícios esta sobrestada até que aconteça o julgamento administrativo das faltas. Dessa forma, tem-se que o direito das pessoas privadas de liberdade à resposta estatal em prazo razoável fica prejudicada, influenciando em seu direito à liberdade.

Considerando que ainda não existe sinalização positiva por parte das autoridades competentes para retorno usual das atividades de atendimento e correlatas no âmbito das unidades prisionais.

Considerando por fim que em 04.05.2020 houve a publicação pelo STF da tese de repercussão geral nº 941, tendo como paradigma o RE 972.598, que assim previu:

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DESNECESSIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Nas termos das recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, a oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena. 2. Assim sendo, a apuração da prática de falta grave perante o Juízo da Execução Penal é compatível com os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF). 3. Reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada. (Grifo nosso)

É o presente para determinar que, enquanto sobrevier a suspensão das sessões de julgamento do Conselho Disciplinar, as unidades prisionais do Estado concluem todas as diligências da fase instrutória dos procedimentos disciplinares que investigam eventual cometimento de faltas graves e remetam os autos para apreciação judicial.

Caso seja reconhecida a falta grave em juízo, caberá ao Diretor, como presidente do Conselho, executar a rotina prevista nos artigos 694 e 695 e ao Secretário do Conselho o lançamento no Sistema, indicando o reconhecimento judicial.

Anexo B - Imagem 2

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
 TJMG - JUIZ DE FORA
 TJMG - JUIZ DE FORA - VARA DE EXECUÇÕES PENAIS - MEIO FECHADO E SEMIABERTO - SEEU
 Rua Marechal Deodoro, 662 - Sala 213 - Centro - Juiz de Fora/MG - CEP: 36.015-460 - [REDACTED]

Autos n°. [REDACTED]

Processo: [REDACTED]
 Classe Processual: Execução da Pena
 Assunto Principal: Pena Privativa de Liberdade
 Data da Infração: Data da infração não informada
 Polo Ativo(s): • O ESTADO DE MINAS GERAIS
 Polo Passivo(s): • [REDACTED]

Vistos, etc.

Face o cometimento de falta grave anunciada em seq. 120.2 acolho o parecer ministerial e instauro o devido incidente de execução para apuração do fato ocorrido.

Designo audiência de justificação para o dia 06/08/2020 às 13h30.

Intime-se e requirite-se o reeducando.

Para a eventualidade do reeducando comparecer desacompanhado de advogado, nomeio-lhe a Defensora Pública Estadual oficiante perante este juízo.

Junte aos autos CAC e FAC.

Vista à Defesa constituída e ao MP.

Intimar a todos e cumprir.

Juiz de Fora, 03 de agosto de 2020.

Evaldo Elias Penna Gavazza
 Juiz de Direito