

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
FACULDADE DE DIREITO

ANDRÉ MORRONE PROENÇA

**EXECUÇÃO PENAL: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 972.598/RS: O POSSÍVEL  
MARCO À JUDICIALIZAÇÃO DA APURAÇÃO DE FALTAS GRAVES COMETIDAS  
AO LONGO DA EXECUÇÃO DE PENA**

CURITIBA

2018

ANDRÉ MORRONE PROENÇA

**EXECUÇÃO PENAL: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 972.598/RS: O POSSÍVEL MARCO À JUDICIALIZAÇÃO DA APURAÇÃO DE FALTAS GRAVES COMETIDAS AO LONGO DA EXECUÇÃO DE PENA**

Trabalho de Conclusão de Curso II – Modalidade Artigo, entregue para aprovação no Curso de Graduação em Direito – Habilitação em Direito do Estado, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Professora doutora Mariel Muraro.

CURITIBA

2018

## RESUMO

O núcleo duro do presente trabalho de conclusão de curso, na modalidade artigo, buscou abordar os caminhos pelos quais o Supremo Tribunal Federal poderá pautar a solução para o problema encampado no Recurso Extraordinário 972.598/RS. Para tanto, de modo preliminar, necessário delinear os contornos gerais do recurso, iniciando com um breve relato de como surgiu, perpassando em cada degrau até alcançar a Corte Constitucional. Em seguida, igualmente de modo ampliado, fixar os contornos gerais daquilo que consiste na Execução da Pena em nosso país, como também, ante uma visão constitucional e sistêmica dessa esfera tão relevante do Direito Penal, todo o escopo principiológico constitucional-processual penal intrínseco a questão, em especial a Ampla Defesa e o Contraditório, conforme abordado no primeiro capítulo do corrente artigo. Ademais, necessário, igualmente, analisar as sanções em caso de descumprimento das regras de conduta dentro do estabelecimento prisional, que variam entre leves, médias e graves. Especialmente nesse último tópico recai parte do segundo capítulo, abordando aquilo que é tido como prática disciplinar faltosa, focalizando as condutas com status de gravidade elevada, especificamente a fuga da penitenciária, bem como o procedimento de apuração das mesmas. Finalmente, o último fragmento desse estudo está integralmente na análise, bem como a iluminação de determinados pontos-chave de argumentação dos ministros e dos órgãos envolvidos na questão, com o fito de analisar criticamente determinados caminhos que o Supremo Tribunal Federal poderá trilhar, a fim de elucidar a questão levantada.

Palavras-chave: Execução da Pena, Ampla Defesa, Contraditório, Procedimento, Prática Disciplinar Faltosa, Fuga.

## **ABSTRACT**

The core of the following article, proposed to conclude the law course, intended to verify the paths that might be taken by the Supreme Court, in order to solve what has been uplifted by the Extraordinary Appeal 972.598/RS. However, before entering specifically in the content of the subject itself, the first chapter focus on a preliminary assessment of the appeal, observing how the problematics was created as well as how it reached the Constitutional Court. Subsequently, equally relevant to approach the where abounds of the enforcement of criminal sentences in our nation, as well as, due to a systemic vision of the criminal law, the constitutional and processual principles inherent to the case, the right to a proper defense true out the adversarial procedure. On the other hand, a significant part of the second chapter addresses the sanctions applied to those who brake the internal rules in prisons, varying from light to grave misconduct, specifically the prison escapes and its process. Finally, the last piece of this study intended to highlight and criticize a few turning points in which the Supreme Court Ministers might sustain the arguments that will endorse the final decision about the case.

**Keywords:** Enforcement of Criminal Sentences, Right to a Proper Defense, Adversarial Procedure, Misconduct, Prison Escapes.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>5</b>
<b>2</b>	<b>EXECUÇÃO PENAL E O DIÁLOGO PRINCIPIOLÓGICO</b>	
	<b>PROCESSUAL PENAL SOB A ÉGIDE CONSTITUCIONAL</b> .....	<b>6</b>
2.1	RESUMO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 972.598/RS .....	6
2.2	CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A APLICABILIDADE DA LEP .....	9
2.3	APORTE PRINCIPIOLÓGICO: CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA ESFERA EXECUTIVA PENAL .....	12
<b>3</b>	<b>FALTAS DISCIPLINARES E INTERSECÇÃO COM O CASO</b>	
	<b>DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO</b> .....	<b>16</b>
3.1	FALTAS E SANÇÕES LEVES E MÉDIAS .....	17
3.2	FALTAS E SANÇÕES DE NATUREZA GRAVE .....	18
3.3	PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DAS FALTAS .....	21
3.4	POSSÍVEIS SOLUÇÕES AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: EFETIVA JURISDICIONALIZAÇÃO OU REFORÇO DA JUSTIFICATIVA PUNITIVISTA .....	24
<b>4</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>27</b>
<b>5</b>	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>29</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Em atenta visualização do cenário atual de apuração de faltas graves ocorridas ao longo da execução da pena, em especial a inversão da relevância entre a apuração administrativa e a devida averiguação judicial, de garantias efetivas de princípios constitucionais e da suposição dessa observância em sede penitenciária, que se localiza a temática central do Recurso Extraordinário 972.598, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal.

Ao reconhecer o caráter de repercussão geral em sede de plenário virtual afeto ao tema, a Corte Constitucional coloca em cheque o posicionamento outrora consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da Súmula nº 533, criando condições para a efetiva jurisdicionalização do trâmite de apuração de condutas desviantes no cumprimento da pena.

Assim, o objeto da pesquisa foi buscar, a luz dos princípios constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa, como também das características únicas da Execução Penal, analisar determinadas possibilidades decisórias que a Suprema Corte nacional poderá tomar como solução em futuro debate plenário.

Para tanto, utilizou-se do método analítico, perpassando desde as teorizações mais atuais e corretas sobre a esfera de execução da reprimenda, dos estudos dos princípios constitucionais e processuais penais, como também do intenso esforço investigativo em diversos diplomas legislativos nacionais federais e estaduais, mesclados com o estudo de casos pelos quais os magistrados e tribunais pátrios aplicam as soluções encontradas.

Por tal razão, o curso do presente trabalho seguirá dos contornos afetos ao Recurso Extraordinário, esmiuçando o trâmite desde a origem até o destino final no STF, perpassando pelo suporte principiológico constitucional-processual penal. Imediatamente subsequente, atravessará das linhas gerais acerca da execução penal brasileira, para a temática das faltas disciplinares, percorrendo brevemente sobre as faltas leves, médias e graves, aprofundando nessa última, especificamente a que consiste na prática desviante da fuga. Por fim, será observado criticamente às eventuais soluções que poderão ser propostas pelos Ministros.

## **2 EXECUÇÃO PENAL E O DIÁLOGO PRINCIPIOLÓGICO PROCESSUAL PENAL SOB A ÉGIDE CONSTITUCIONAL**

O presente artigo de conclusão de curso destina-se ao estudo da judicialização da apuração de faltas disciplinares de natureza grave, tomando por base a discussão instaurada no Supremo Tribunal Federal, após reconhecimento, em plenário virtual, de repercussão geral no Recurso Extraordinário 972.598/RS, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

Contudo, antes de adentrar especificamente na temática principal, faz-se necessário explanar brevemente as linhas gerais a respeito do percurso da problemática do primeiro grau de jurisdição até a ventilação da questão na Corte Constitucional. Ademais, insta salientar também o contexto geral em que está inserida, destinando espaço às considerações acerca do que consiste a execução da pena na esfera jurídico-penal brasileira e, em seguida, desde uma concepção sistêmica do amplo campo do Direito Penal, sob a ótica constitucional, a interseção com os princípios basilares de um Estado Democrático de Direito.

### **2.1 RESUMO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 972.598/RS**

O supradito recurso, interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, advém de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do respectivo estado, ao apreciar recurso interposto pela Defensoria Pública.

A discussão da problemática alçada ao STF iniciou-se em uma Audiência de Justificativa na data de 05 de maio de 2015, no 1º Juizado da 2ª Vara de Execução Criminal da Comarca de Porto Alegre, em que foi ouvida a presa Maria Edna Silva de Paiva, em face de haver empreendido fuga de estabelecimento prisional do Rio Grande do Norte, nos idos de 2001.

Na audiência, a magistrada entendeu configurada a falta grave, homologando-a e determinando a perda de 1/10 dos dias remidos. Imediatamente, a defesa da condenada interpôs recurso de agravo,.

Apresentadas as devidas razões recursais, objurgou, preliminarmente, pela reforma da decisão, com espeque na inexistência de prévio PAD, o que ocasionou o desrespeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Cumulativamente, arguiu o órgão, que a decisão merecia igual modificação no que concerne a retirada de fração dos dias remidos de pena, arguindo falta de exposição de motivos aptos a embasar a escolha da percentagem cortada da remição.

De outro giro, o órgão ministerial atuante perante a vara de execução penal, em contrarrazões recursais, rebateu a preliminar aventada argumentando que a audiência supriu a falta de procedimento administrativo, porquanto presente a imputada pelo ato faltoso, devidamente acompanhada de defesa técnica, como também fora oportunizado espaço de manifestação sobre o ocorrido.

No que concerne a perda dos dias remidos, argumentou ser consequência da prática de falta grave e que ao caso se aplica a Súmula Vinculante nº 09, do STF, cuja redação exprime a recepção do art. 127, da LEP, todavia, não cabendo aplicação do limite temporal estabelecido pelo *caput*, do art. 58, da mesma lei.

Em sede de juízo de retratação, a magistrada manteve a decisão ora vergastada, pelos próprios fundamentos, encaminhando, na sequência, os autos a imediata superior instância, em homenagem ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição.

A d. Procuradoria Geral de Justiça gaúcha manifestou-se em parecer, de modo preliminar, no sentido de afastar a arguição de nulidade por falta de prévio procedimento administrativo disciplinar, rechaçando a possibilidade de aplicação da Súmula 533<sup>1</sup>, do Superior Tribunal de Justiça, ao caso, sob o argumento de que a orientação se encontra dissociada da prática das instâncias inferiores.

Em adição, sustentou que tanto a LEP quanto o regulamento penitenciário do estado, trazem, respectivamente, a disposição de que o procedimento será judicial e em caso de faltas de natureza grave, imperioso a remessa de expediente diretamente ao magistrado da execução, visando a apuração da transgressão.

Ademais, aduziu que entendimento em sentido oposto, ou seja, de que o órgão judicial depende de prévia interpretação do ocorrido pela esfera administrativa, atentaria diretamente os princípios da Igualdade, Individualização da Pena e Inafastabilidade da Jurisdição.

---

<sup>1</sup> “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.”

De outro vértice, sustentou a integral nulidade da decisão vergastada, ao passo que a excelentíssima magistrada da execução não fundamentou suficientemente a escolha da fração de um décimo à retirada de dias remidos. Dessa forma, pugnou o ente ministerial pela completa nulidade da decisão.

Após, sobreveio decisão colegiada, prolatada pelos integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, unanimemente acolheu a preliminar de nulidade suscitada nas razões recursais defensiva, afastando a falta grave atribuída à Maria Edna em detrimento da inexistência de prévio PAD.

Intimado da decisão, o *parquet* opôs, tempestivamente, Embargos de Declaração com efeitos modificativos, alegando omissão do acórdão. Sustentou, em síntese, que os pontos-chave levantados no parecer da procuradoria sequer foram enfrentados e que o melhor entendimento ao caso em questão seria o do Supremo Tribunal Federal e não do Superior Tribunal de Justiça, adequando-se o pensamento de que o PAD é prescindível quando realizada audiência de justificativa em juízo, com a presença de membro ministerial e defensor.

No julgamento do recurso, o colegiado entendeu por conhecer e rejeitar a objeção manejada, justificando tal posição na inexistência do vício apontado, porquanto devidamente enfrentada a questão.

Na sequência, uma vez mais descontente com a solução adotada pelos desembargadores gaúchos, o *parquet* interpôs, concomitantemente, Recurso Especial e Recurso Extraordinário, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea “a”<sup>2</sup>, e art. 102, inciso III, alínea “a”, ambos da Constituição Federal<sup>3</sup>, sendo que no último pleiteou preliminar de reconhecimento de repercussão geral do tema, cujo fundamento central, ao invés de tratar exclusivamente dos princípios afetados, “reforçou” a

---

<sup>2</sup> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência

<sup>3</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

argumentação com a carta da impunidade de faltas graves (fuga e crime doloso cometido ao longo da execução) ocorridas no regime semiaberto.

Devidamente contrarrazoados pela Defensoria Pública, foram os autos conclusos para exame de admissibilidade recursal, realizado pela Segunda Vice-Presidência do eg. Tribunal, restando negado seguimento ao Recurso Especial e admitido o Recurso Extraordinário, subindo esse ao Supremo Tribunal Federal.

Ato contínuo, chegando os autos à Corte Constitucional, foram distribuídos ao Ministro Roberto Barroso que abriu vistas à Procuradoria Geral da República. Por sua vez, o eminente órgão manifestou-se no sentido de conhecer e prover o Recurso Extraordinário.

Retornando os autos ao Supremo, a Defensoria Pública da União atravessa petição para ser cadastrada como *amicus curiae*, legitimando seu pedido em razão de atuar tanto na seara estadual quanto na federal e a maior parte dos atendidos estarem cumprindo pena em penitenciárias, de modo que o tema afeta diretamente o seu cotidiano.

Por fim, conclusos os autos ao relator, sobreveio decisão em Plenário Virtual, reconhecendo repercussão geral ao tema. A Proposta de reafirmação dos julgados do Supremo Tribunal Federal, encabeçada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, não foi seguida pelos demais ministros integrantes do quórum (Min. Dias Toffoli e Min. Marco Aurélio), motivo pelo qual a questão não findou definitivamente decidida, tornando necessário o debate com os demais ministros em sessão plenária, cuja data ainda não está definida.

Tendo em vista o caso acima delineado, importante passar a análise a respeito da Lei de Execução Penal no que afeta o referido recurso.

## 2.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A APLICABILIDADE DA LEP

Dessa feita, importante salientar a natureza jurídica da Execução Penal no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme leciona Rodrigo Duque Estrada Roig, atualmente a execução penal é vista não mais como algo inerente a função administrativa do Estado, excluindo a possibilidade de intervenção judicial, mas sim pela ótica do compartilhamento de responsabilidades entre o Judiciário e o Executivo.

Contudo, essa linha divide a doutrina entre os que defendem a natureza mista, tais como Armida Bergamini Miotto<sup>4</sup>, defendendo que o Direito Penitenciário opera o *jus executionis* por excelência, cujas fontes imediatas recaem no Direito Penal material, Direito Processual Penal e Direito Administrativo, e aqueles outros, tais como Roig, que observam a execução como exclusivamente uma atividade jurisdicional, reconhecendo a existência de interesses tanto do Estado quanto do condenado, bem como que todos os atos administrativos são passíveis de análise pelo crivo do Judiciário<sup>5</sup>.

Assim sendo, ao acolher o segundo posicionamento, reconhece-se de plano que a intervenção judicial, pressupõe a garantia da efetivação dos basilares princípios do Contraditório, Ampla Defesa e Inafastabilidade do Controle Jurisdicional<sup>6</sup>.

Nessa senda, necessário discorrer acerca da Jurisdição na Execução Penal, com enfoque na tratativa dada pelo legislador, quando da elaboração da Lei de Execuções Penais, e dos princípios acima elencados.

A Lei de Execuções Penais<sup>7</sup>, buscou desde o momento da confecção de seu projeto, reconhecer a autonomia da fase de cumprimento da reprimenda imposta a um indivíduo e definir uma jurisdição especializada às questões atinentes a esse plexo inter-relacional entre o Estado e o apenado.

Tal como apontado por André Ribeiro Giamberardino<sup>8</sup>, não se pode ler o art. 2º dissociado do art. 65, ambos da LEP, ao passo que tratam, respectivamente, da jurisdição e da competência, sendo, portanto, complementares.

Desse modo, encontra-se nos art. 2º e 65, da supramencionada Lei Federal, que:

Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

---

<sup>4</sup> MIOTTO, Armida Bergamini. *Curso de Direito Penitenciário*, 1º vol. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 62 – 63.

<sup>5</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução Penal: Teoria Crítica*, 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 115 - 117.

<sup>6</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução Penal: Teoria Crítica*, 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 117 – 118.

<sup>7</sup> Tendo em vista a extensão da frase, para futuras referências do diploma que rege atualmente a Execução da Pena no Brasil, ao longo do presente artigo, me filiarei a expressão “LEP”, que é empregada quotidianamente em diversas decisões de magistrados e tribunais.

<sup>8</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Comentários à Lei de Execução Penal*. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018. P. 33 - 35

Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

Assim, conforme aponta Giamberardino, da leitura do art. 2º, o atuar do judiciário na execução de pena é pautado pelos limites e parâmetros estabelecidos na LEP e, de modo subsidiário, ao Código de Processo Penal Brasileiro.

Em adição, o parágrafo único do mencionado artigo, estabelece o tratamento igualitário entre presos provisórios e definitivos, não só da esfera penal, como também dos provenientes de sentenças condenatórias Militares e Eleitoral, quando recolhidos em estabelecimentos prisionais.

De outro giro, no tocante à Competência, cirurgicamente atenta André Ribeiro<sup>9</sup>, que o diploma que rege a execução das reprimendas impostas aos condenados caminha no sentido que a maior parte da doutrina trilha, qual seja, de que o juízo de execução competente é aquele da comarca sede do estabelecimento prisional em que está recolhido o apenado.

Por conseguinte, consigna o ilustre doutrinador, em caso de superveniente transferência do condenado, para um novo estabelecimento prisional, deslocaria-se a competência para o juízo desse novo destino. A ressalva, também apontada pelo autor, encontra-se no caso dos presos provisoriamente segregados sem sentença condenatória, ao passo que a competência para apurar eventuais acontecimentos enquanto encarcerado é do juízo de conhecimento.

Todavia, é nítido que não há passagem alguma acerca da aplicabilidade da LEP àquele condenado pela Justiça Federal que esteja, eventualmente, cumprindo pena em estabelecimento prisional estadual. Em resposta a essa omissão na legislação, o Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 192, enunciou que *“competete ao juízo de execuções penais do estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a administração estadual”*<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Comentários à Lei de Execução Penal*. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018. p. 119 – 120

<sup>10</sup> Súmula 192: Superior Tribunal de Justiça <http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn=%27000000192%27>, acessado em 10 de agosto de 2018.

Uma vez mais, aponta ROIG<sup>11</sup>, para a aplicação subsidiária da Lei de Execuções Penais, aos demais diplomas especiais que tratam do cumprimento de pena nas esferas Federal e Militar, em caso de omissão em determinado assunto. Ainda, ressalta a competência dos Tribunais e do Supremo Tribunal Federal, afirmando que aos primeiros, aplica-se o contido no parágrafo único, do art. 668, CPP<sup>12</sup>, e ao segundo, o disposto no art. 340, do Regimento Interno do STF<sup>13</sup>.

Portanto, em relação à Competência, denota-se que o juiz da execução estadual, em determinadas situações, é o designado, seja legalmente ou por construção jurisprudencial, para apurar eventuais questões não somente dos condenados advindos da própria justiça estadual, mas também dos provenientes da esfera federal, militar ou ainda, eleitoral.

Contudo, sua atuação está intimamente delimitada pela observância dos princípios constitucionais e processuais penais, conforme adiante será analisado.

### 2.3 APORTE PRINCIPOLÓGICO: CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA ESFERA EXECUTIVA PENAL

Apresentado o escopo de uso da LEP, é de suma importância admitir uma visão jurisdicional da fase de cumprimento de pena, devendo as decisões administrativas e judiciais atentarem ao balizamento oferecido pelos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

Nesse diapasão, Gilmar Ferreira Mendes<sup>14</sup> ilustra que os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório sofreram uma ampliação com o advento da Constituição de 1988, sendo imperativo que se realize a leitura do art. 5º, LV, nas palavras do excelentíssimo Ministro, como um meio pelo qual seja possível assegurar a pretensão à tutela jurídica.

---

<sup>11</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução Penal: Teoria Crítica*, 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 121.

<sup>12</sup> Art. 668. A execução, onde não houver juiz especial, incumbirá ao juiz da sentença, ou, se a decisão for do Tribunal do Júri, ao seu presidente.

**Parágrafo único.** Se a decisão for de tribunal superior, nos casos de sua competência originária, caberá ao respectivo presidente prover-lhe a execução.

<sup>13</sup> Art. 340. A execução e o cumprimento das decisões do Tribunal observarão o disposto nos arts. 13, VI, e 21, II, do Regimento Interno e, no que couber, à legislação processual. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 41, de 16 de setembro de 2010).

<sup>14</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 458-459.

Não obstante, adverte o autor que em relação ao efetivo cumprimento da garantia acima exposta, imperioso oportunizar os direitos de informação, manifestação e da consideração dos argumentos levantados.

Em outras palavras, tais princípios obrigam o órgão julgador informar às partes sobre todos os atos praticados ao longo do processo, como também analisar os argumentos apresentados de modo técnico. Por fim, é dever do órgão julgador propiciar espaços para manifestação dos envolvidos na relação processual, seja pela via escrita ou oral.

Outrossim, Nereu José Giacomoli<sup>15</sup> sustenta que a Ampla Defesa e o Contraditório, em que pese previstos no mesmo art. 5º, LV, da CF<sup>16</sup>, não podem ser adotados como sinônimos, mas sim como complementares.

Acerca da Ampla Defesa, divide-a em duas vertentes, quais sejam a Defesa Técnica e Defesa Pessoal.

A primeira, trata-se de uma garantia constitucional, esmiuçada no Código de Processo Penal e demais leis especiais, atribuindo-lhe caráter essencial ao devido processo legal. Portanto, *a prima face*, logo após o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, deve-se expedir mandado de citação ao acusado para que, no prazo legal, seja procedimento sumário ou ordinário, constitua advogado. Em caso de manter-se inerte, será nomeado defensor dativo ou serão remetidos os autos à Defensoria Pública.

Contudo, como bem delinea Giacomoli<sup>17</sup>, não basta o simples cumprimento dessa formalidade, é imperioso a avaliação do conteúdo do ato, afim de constatar se houve efetivamente a elaboração de uma defesa ao acusado.

De outro vértice, ensina o autor, que pode o acusado ou apenado exercer a sua defesa pessoal, assegurando o direito de responder aos fatos imputados a sua pessoa, aos depoimentos colhidos de testemunhas e, especificamente no caso da

---

<sup>15</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. *O Devido Processo Penal*, 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

<sup>16</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

<sup>17</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. *O Devido Processo Penal*, 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016, p.144-145.

execução de pena, ser ouvido em audiência de justificativa ou perante o conselho disciplinar.

Assim, aponta Aury Lopes Jr.<sup>18</sup>, o princípio da ampla defesa se expressa pela faculdade do réu exercer o seu direito de defesa pessoal de modo comissivo/positivo ou omissivo/negativo. Comissivo ou positivo, nada mais é do que a expressão de motivos para negar ou admitir a autoria dos fatos. Omissivo ou negativo, a seu turno, é diametralmente o oposto, ou seja, o acusado deixa de manifestar-se perante a autoridade competente.

Nessa última hipótese, afirma Aury, se justifica pela possibilidade do exercício do direito ao silêncio e o de não produzir provas contra si mesmo, sem que desse não agir resulte qualquer prejuízo jurídico ao imputado<sup>19</sup>.

No que concerne ao Princípio do Contraditório, Badaró<sup>20</sup> consigna que sua interpretação deve abarcar o chamado "contraditório pleno e efetivo", ou seja, deverá ser buscado a implementação de uma relação dialética entre o julgador e as partes e entre as partes em si, com o fito de propiciar mútua manifestação em face de matérias fáticas e de direito, evitando eventual decisão surpresa.

Ademais, consigna Gamil Föppel<sup>21</sup>, que a observância do Contraditório garante, inclusive, a possibilidade de se produzirem todas as provas necessárias a defesa do apenado perante o anseio punitivista do Estado.

Ainda nesse sentido, consigna Rodrigo Roig<sup>22</sup>, em que pese não nos exatos moldes imaginados pelo autor, que a observância dos princípios elencados forneceriam uma certa segurança jurídica aos presos, no que tange a correta apreciação dos casos, em contraposição ao anseio de punir arbitrariamente do Estado, utilizando-se, para tanto, o escudo da ordem e disciplinas carcerárias.

O supedâneo principiológico abordado no presente capítulo será de suma importância a debate proposto no corrente artigo, auxiliando na identificação de

---

<sup>18</sup> Jr., Aury Lopes. *Direito Processual Penal*, 15ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.101-102

<sup>19</sup> Jr., Aury Lopes. *Direito Processual Penal*, 15ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.103

<sup>20</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*, 4ª ed.rev.atual.e .ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.54 – 57.

<sup>21</sup> FOPPEL, Gamil. *Jurisdicionalização do Processo de Execução Penal*. Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33050-41550-1-PB.pdf>. Acessado em 23 de outubro de 2018.

<sup>22</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Ensaio sobre uma execução penal mais racional e redutora de danos*. Disponível em <http://www.revistadireito.uerj.br/artigos/Ensaiosobreumaexecucaopenalmairacionaleredutoradedanos.pdf>. Acessado em 05 de novembro de 2018.

possíveis rumos a serem escolhidos pelo Supremo Tribunal Federal, na tomada da decisão final em plenário.

Isso pois, em um polo encontra-se um Ministério Público, preocupado com a homologação da falta de natureza grave, produzindo-se, conseqüentemente, os efeitos dela decorrentes. De outro, a Defensoria Pública, valendo-se de posicionamento equivocadamente sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, buscando o melhor resultado à ré. Por fim, os Ministros do Supremo, que ao se depararem com a situação em futuro debate em plenário, deverão, com o uso dos princípios supracitados, elucidar a questão, finalmente assentando o assunto na prática forense.

### 3 FALTAS DISCIPLINARES E INTERSECÇÃO COM O CASO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Apresentado o panorama geral e principiológico, primordial analisar o outro ponto nevrálgico do presente trabalho que são as faltas disciplinares no âmbito do cumprimento de pena.

Primeiramente, insta salientar que o modelo prisional adotado pelo Código Penal brasileiro é uma variação do Sistema Irlandês ou Progressivo, que, conforme leciona BUSATO<sup>23</sup>, também é uma derivação do então Sistema Progressivo Inglês, que preconizava que o condenado receberia bonificações pelo bom comportamento, todavia, estaria sujeito a sanções administrativas caso o fosse atribuído alguma conduta desviante.

Em adição, e talvez o mais interessante desse modelo, é a contradição que defende, ao mesmo tempo que procura implantar um sistema de recompensas aos apenados, sustenta que não deveriam existir penas com tempo determinado em lei ou na sentença condenatória.

Desse modo, a proposta adotada pelo Brasil eliminou, tanto para os imputáveis quanto para os inimputáveis sujeitos a medidas de segurança, a indeterminação do tempo de reclusão ou internação a ser cumprido pelo sentenciado.

Portanto, no caso de aplicação de penas privativas de liberdade, o magistrado, no momento de fixar o *quantum* de pena, atendendo ao sistema trifásico da dosimetria, proposto por Nelson Hungria e adotado por nosso Código Penal, delimitará não somente o tempo de reprimenda, mas também o regime para seu cumprimento, seguindo o disposto nos art. 33 e seguintes, sempre observando o contido no art. 59, todos do mesmo diploma penal.

Dessa feita, em sendo caso de penas privativas de liberdade superiores a 08 anos ou entre 04 anos e 08 anos, quando reincidente, - a despeito de recente entendimento um tanto quanto absurdo do Superior Tribunal de Justiça, chancelando o regime fechado a um indivíduo condenado em primeira e segunda instâncias à 11 meses de reclusão, pelo cometimento de furto tentado<sup>24</sup>, com base nos maus

---

<sup>23</sup> BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: Parte Geral*, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 828 – 832.

<sup>24</sup> HC nº 455.496 - SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJ-e 08/08/2018.

antecedentes e reincidência -, deve o apenado iniciar o cumprimento da pena no regime fechado.

Seguindo mesmo raciocínio, àqueles réus condenados por crimes que tenham pena entre 04 anos e 08 anos ou condenados a um montante de até 04 anos, mas reincidentes, poderão iniciar o cumprimento de pena no regime semiaberto.

O motivo dessa pequena introdução se resume ao tratamento da maioria dos casos que desembocam no judiciário, os quais contém práticas supostamente faltosas que ocorrem enquanto os condenados estão nos regimes fechado ou semiaberto, e em especial, no harmonizado com uso de tornozeleira eletrônica, nos termos da alteração de artigos do diploma executivo penal, advindas da Lei 12.258 de 2010<sup>25</sup>.

Pois bem, quando recolhido em Estabelecimento Prisional, o detento é submetido a um duro processo de perda não só de sua individualidade, como também da própria concepção do "eu" que anteriormente ao aprisionamento, portara<sup>26</sup>, através da submissão ao regime disciplinatório imposto, retirando a possibilidade de questionar as ordens que recebe.

Todavia, quando o apenado apresenta determinados comportamentos desviantes do padrão imposto, estará sujeito a incorrer em faltas disciplinares, que variam conforme o grau de reprovabilidade da conduta perpetrada, escalando entre sanções leves, médias e graves.

### 3.1 FALTAS E SANÇÕES LEVES E MÉDIAS

Em atenção aos ensinamentos da professora Mariel Muraro<sup>27</sup>, constata-se que incumbe a cada Estado membro de nossa República, a faculdade de legislar sobre quais serão as medidas atinentes aos comportamentos desviantes de naturezas leve e média.

---

<sup>25</sup> Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando:  
(...)

II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto;

<sup>26</sup> GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*, Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 2013, p. 40.

<sup>27</sup> MURARO, Mariel. *Sistema Penitenciário e Execução Penal*. Curitiba: InterSaber, 2017, p. 144.

No mesmo sentido, prevê a LEP, no art. 49, *caput*, que a legislação local especificará no que consistem as faltas leves e médias, como também as devidas sanções. Já as faltas graves são regulamentadas apenas pela LEP.

No que tange o Estado do Rio Grande do Sul<sup>28</sup>, encontra-se o Decreto Estadual nº 46.534/09, responsável por aprovar o Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, que apresenta, entre outros temas, a regulamentação das condutas faltosas leves, e medias nos art. 13 e 12<sup>29</sup>, e no art.16, incisos I, II, III e IV<sup>30</sup>, as respectivas sanções.

### 3.2 FALTAS E SANÇÕES DE NATUREZA GRAVE

No que concerne aqueles atos tidos como mais reprováveis no curso da execução penal, aqueles que transgridem de tal maneira a ordem interna imposta pelo Estado, estarão sujeitos à uma falta grave, estando regulamentadas exclusivamente na LEP.

O que diferencia uma falta disciplinar de natureza grave das demais modalidades, é justamente a repercussão que o ato gera no restante do cumprimento

---

<sup>28</sup> Escolheu-se o decreto estadual gaúcho de regulamentação de assuntos atinentes à carceragem, pelo fato do Recurso Extraordinário que é tema do presente trabalho, derivar desse estado da região sul do país.

<sup>29</sup> Art. 12 - Serão consideradas faltas de natureza média: I – realizar compra e venda não autorizada pela direção do estabelecimento; II - praticar atos que perturbem a ordem nas ocasiões de descanso, de trabalho ou de reuniões; III - faltar com o zelo na conservação e higiene do alojamento ou cela; IV - agir de forma a protelar os deslocamentos com o fim de obstruir ou eventual existência de procedimento(s) administrativo(s) disciplinar(es) em andamento. V - circular por áreas do estabelecimento onde é vedada a presença do preso; VI - fabricar, portar, usar, possuir ou fornecer instrumento que venha a facilitar o cometimento de ato considerado ilícito; VII - impedir ou perturbar a jornada de trabalho ou a realização de tarefas de outro aperrado; VIII - portar ou ter em qualquer local da unidade prisional, dinheiro, cheque, nota promissória, cartão de crédito, quando houver norma que não permita a prática de tais atos; IX - improvisar qualquer transformação não autorizada no alojamento ou cela que resulte em prejuízo à vigilância e segurança; X - fabricar, portar, possuir, ingerir ou fornecer bebida alcoólica; XI - atrasar o retorno do serviço externo e saídas autorizadas; XII - possuir qualquer componente de aparelho telefônico, rádio ou similar que contribua para a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Art. 13 - Serão consideradas faltas de natureza leve: I- descuidar-se da higiene pessoal ou conservação dos objetos pessoais; II - agir com desleixo ou desinteresse na execução das tarefas III - manusear equipamento de trabalho sem autorização ou conhecimento do responsável; IV - adentrar em cela alheia sem autorização.

<sup>30</sup> Art. 16 - Constituem sanções disciplinares: I - advertência verbal; II - repreensão; III - suspensão ou restrição de direitos; IV - isolamento na própria cela ou em local apropriado; V - inclusão no Regime Disciplinar Diferenciado. Parágrafo único - As sanções previstas nos incisos III e IV não poderão exceder a trinta dias.

da pena. Desse modo, estará sujeita a um procedimento que encontra início no PAD (Procedimento Administrativo Disciplinar) e término na decisão homologatória ou não do magistrado da execução.

Embora as sanções por atos reprováveis nas categorias leves e médias também impactem no cumprimento da pena na esfera interna dos muros da penitenciária, no caso do regime fechado, não geram maiores efeitos para além da seara administrativa.

Portanto, vale frisar que as práticas faltosas de natureza grave merecem uma análise mais detalhada em virtude do deletério resultado no curso judicial da execução, ocasionando quando devidamente homologado em juízo, principalmente a alteração da data-base para gozo do benefício da progressão de regime, a regressão de regime ao imediatamente mais gravoso, a alteração automática do *status* de comportamento carcerário do condenado<sup>31</sup> e a perda de até 1/3 dos dias remidos.

Conforme bem aponta Giamberardino<sup>32</sup>, os incisos do art. 50, da LEP, contém um rol taxativo daquilo que pode ser classificado como falta grave, explicitando sete hipóteses<sup>33</sup>. Ainda, o art. 52, *caput*, do mesmo diploma legal, acrescenta mais uma situação, qual seja, o cometimento de fato apontado como crime doloso<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Comungo, uma vez mais, do entendimento de Rodrigo Roig, em sua obra *Execução Penal Teoria Crítica*, no que tange a prática de ato faltoso de natureza grave deva alterar o índice de comportamento do apenado. No entanto, há de ser modificado ao imediatamente inferior àquele que estava antes do ocorrido e não saltar diretamente ao "ruim", como acontece na *praxis* forense.

<sup>32</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Comentários à Lei de Execução Penal*. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018. p. 99.

<sup>33</sup> 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. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.

<sup>34</sup> Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (...)

Cabe ressaltar que embora o aludido art. 50, da LEP, apresente uma listagem fechada daquilo que pode ser considerada como uma prática faltosa, pela simples leitura do dispositivo, abstrai-se a indeterminação dos tipos ali presentes, uma vez que demasiado amplos e vagos.

A propósito, muito embora indispensável a abordagem das oito condutas as quais se atribui prática faltosa de natureza grave ao condenado, por pertinência a temática escolhida como escopo do presente trabalho, a hipótese prevista no art. 50, inciso II, da LEP, será focalizada.

Passa-se à análise do ato reprovável da fuga. Em que pese a LEP não especificar a conceituação do que seria fuga, uma vez mais, acertadamente, Rodrigo Roig atenta para o fato de que somente poderá ser considerado como prática faltosa a conduta perpetrada pelo agente sem a intenção de retorno<sup>35</sup>.

Por conseguinte, inexistente a pretensão de punição da administração penitenciária quando o apenado beneficiado com, por exemplo, saída temporária, retorna ao estabelecimento prisional fora do horário devido, contudo, esse atraso deve ocorrer dentro de um prazo razoável.

Destarte, o principal ponto controvertido do assunto está na hipótese de retorno voluntário do evadido ao estabelecimento prisional, após decurso expressivo de tempo.

Nesse norte, entende André Ribeiro Giamberardino<sup>36</sup> a imprescindibilidade de avaliar como situação análoga ao arrependimento eficaz (art.15, do Código Penal), a evasão com retorno espontâneo e somente aplicar a severa punição àquilo que constitui a fuga propriamente dita.

Dito de outro modo, melhor se coaduna à finalidade daquilo que intenta o diploma de execuções penais, distinguir a conduta dolosa de superação das barreiras físicas do confinamento, sem qualquer atuação que indique um retorno, daquelas nas quais contempla-se o arrependimento do detento, ao regressar por livre e espontânea vontade.

De mais a mais, ressalta o apontado autor, o desequilíbrio no judiciário ao equiparar a fuga com os atos iniciais, punindo-os de maneira igual, sem distinção

---

<sup>35</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução Penal: Teoria Crítica*, 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 220 - 224.

<sup>36</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Comentários à Lei de Execução Penal*. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018. p. 100 - 101

alguma. Aduz, conseqüentemente, a premente necessidade de julgar cada fato conforme a gravidade da conduta concretizada.

### 3.3 PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DAS FALTAS

Apresentadas as circunstâncias autorizadoras de punição administrativa, com reflexos ou não na execução judicial da pena, vital tecer algumas considerações acerca do rito empregado para apurar o ocorrido.

Isto posto, em atenção ao caráter dual do desdobramento da execução penal, primordial destacar as etapas procedimentais no intra-muros do complexo segregatório e os passos seguidos na via judicial, visando a correta apreciação dos fatos desviantes impostos ao condenado.

A investigação do fato em tese cometido e imputado a um detento, é fruto de atividade legislativa tanto da União, quanto do Estado e do Distrito Federal. Portanto, pode-se afirmar que a matéria é de competência legislativa concorrente entre esses entes componentes da federação, conforme determina o art. 24, inciso I, do diploma constitucional vigente<sup>37</sup>.

Em face disso, incumbe à União a criação de uma norma que regulamente estritamente o procedimento administrativo disciplinar na execução de pena. Vale dizer, deve ser criada uma norma geral voltada exclusivamente ao tema, possibilitando aos Estado e Distrito Federal, legislar sobre o assunto de modo residual.

Todavia, não há no ordenamento jurídico brasileiro, uma norma com tal refinamento. Em contrapartida, o que de fato subsiste é a Lei nº 9784/99, que versa sobre o procedimento administrativo disciplinar na Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, por se tratar de uma previsão legislativa sobre os PADs de modo amplo, pode-se utilizar dos princípios da predita lei como balizas aos instrumentos estaduais

---

<sup>37</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:  
I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;. (...)

que regem o rito nas penitenciárias. Não é outro senão o pensamento de Giamberardino<sup>38</sup>.

De outra feita, atentando-se as peculiaridades inerentes ao campo da execução da pena, não obstante ser admitido a aplicação de preceitos gerais da mencionada lei, igual sorte não acoberta o Enunciado da Súmula Vinculante nº 5 do STF<sup>39</sup>.

O Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, prevê o modo pelo qual deve ser apurada a prática faltosa, nos art. 20 ao 31, preconizando que o marco inicial será o registro detalhado do fato detectado no Livro de Ocorrências, até a quais órgãos os recursos administrativos deverão ser interpostos.

Em seguida à decisão do Conselho Disciplinar<sup>40</sup>, convocado depois de despacho proferido pelo Diretor Penitenciário, atribuindo ao preso a autoria do ato indisciplinar, será encaminhado ao juiz da execução competente, o Termo de Ocorrência devidamente instruído, anexando-se o acervo probatório produzido administrativamente.

Desse evento em diante, inicia o rito judicial, previsto timidamente nos art. 194 a 196, da LEP. Recebido o instrumento administrativo, será autuada e em seguida abrir-se-á prazo de 03 (três) dias ao Ministério Público para manifestação, concomitantemente, será igualmente expedida intimação ao apenado e ao patrocinador de sua defesa, desde que não figurem como requerentes da medida.

Nesse ínterim, poderá a defesa peticionar contrariamente à homologação da falta disciplinar grave, requerendo a respectiva audiência de justificação perante o magistrado da execução, com o fito de propiciar ao detento a oportunidade de defender-se do fato a ele imputado.

Exaurido o prazo, com manifestação do *parquet*, bem como com a presença de petição da defesa formalizando pedido de alguma diligência ou não, pode o magistrado decidir de plano a questão ou caso acredite ser imprescindível a produção

---

<sup>38</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Comentários à Lei de Execução Penal*. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018. p. 113 - 115.

<sup>39</sup> Súmula Vinculante 5: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

<sup>40</sup> O Conselho Disciplinar, conforme disposto no Regimento Disciplinar Penitenciário farroupilha, sempre será composto por 03 (três) membros e poderá ser constituído por iguais três maneiras distintas: 1) Nomeado pelo Diretor ou Administrador da carceragem (Ordinário); 2) Nomeado pelo Delegado Penitenciário regional, para atender as demandas da região (Itinerante); 3) Nomeado pelo Corregedor-Geral do Sistema Penitenciário (Permanente).

Ademais, possui como função precípua opinar sobre a conduta do condenado, averiguando, processando e ao final emitindo parecer sobre eventual infração disciplinar.

de prova pericial ou testemunhal do detento, determinará a diligência e designará Audiência de Justificativa.

Em sentido oposto ao que o art. 196, § 2º, da LEP apresenta, André Ribeiro Giamberardino<sup>41</sup>, em homenagem ao Princípio da Oralidade, afirma que deve o magistrado da execução oportunizar a oitiva direta do imputado por ato faltoso, independentemente de ser indispensável ou não para o deslinde do caso.

Ademais, frisa o doutrinador que diversos decretos presidenciais contêm como um dos requisitos impeditivos da concessão de indulto, por exemplo, a homologação de falta grave, derivada da oitiva do condenado perante o juízo da execução, figurando, portanto, como um argumento a mais em prol da determinação da devida audiência.

Dessa feita, somente após realizada a dita audiência, propiciando a real garantia do Contraditório e da Ampla Defesa, como decorrência direta da garantia do Princípio da Oralidade, o juízo da execução decidirá sobre a homologação ou não da prática faltosa e determinará se todos os efeitos decorrentes da decisão serão lançados no processo de execução da pena.

Da supracitada decisão, prevê o art. 197, da LEP, ser cabível o recurso de Agravo em Execução, com o fito de atacar a linha adotada pelo magistrado, seguindo o mesmo percurso que o Recurso Em Sentido Estrito.

A razão disso está no fato do Recurso de Agravo ter sido introduzido no ordenamento jurídico-penal brasileiro com a LEP, modificando os incisos do artigo do Código Penal que previam o RESE para incidentes relativos à execução penal.

Ainda, o meio de impugnação de decisão de incidente atinente ao cumprimento da reprimenda privativa de liberdade possibilita ao magistrado retratar-se do caminho escolhido, motivo pelo qual deve ser interposto no processo de execução referente ao ato decisório guerreado.

Doravante, os tribunais em segunda instância irão apreciar a matéria novamente, acaso em sede de juízo de retratação, o magistrado mantiver a solução exarada, encaminhando ao tribunal a peça recursal, devidamente arrazoada e contrarazoada pela parte contrária, conjuntamente com a posição adotada em retratação e com o instrumento administrativo originário da discussão.

---

<sup>41</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Comentários à Lei de Execução Penal*. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018. p. 258 - 259.

### 3.4 POSSÍVEIS SOLUÇÕES AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: EFETIVA JURISDICIONALIZAÇÃO OU REFORÇO DA JUSTIFICATIVA PUNITIVISTA

Findado as considerações que permeiam a problemática aventada no presente trabalho, importante explicitar alguns pontos sobre os possíveis rumos que podem ser tomados para a decisão final acerca do Recurso extraordinário em análise.

Como relatado, o debate apresenta como pano de fundo, a possibilidade do assentamento decisoral em um único norte, unificando os entendimentos acerca da necessidade de instalação de PAD para a aplicação de faltas graves e a necessidade de audiência na fase judicial da homologação, e como principal objeto a garantia em juízo, dos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, visando um devido processo da execução penal, sob a lente interpretativa constitucional.

Primordialmente quanto ao primeiro ponto, atualmente, vige a Súmula 533, do STJ, cuja orientação segue no sentido da imprescindibilidade da instauração de prévio PAD, como requisito à apuração de suposta falta grave, pelo juízo da execução.

Nesse sentido, conforme as manifestações ministeriais anteriormente expostas, o caminho adotado na corte é o de uso do PAD como requisito de validade ou invalidade da apreciação judicial da questão, ignorando por completo o Princípio da Indisponibilidade da Jurisdição, o qual propicia a todo e qualquer cidadão levar à apreciação do Poder Judiciário determinada questão, como também vai de encontro com o art. 194<sup>42</sup>, da Lei 7210 de 1984.

Em interpretação completamente oposta ao imaginado com a edição da aludida súmula, as instâncias ordinárias gaúchas entenderam por não aplicar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive motivando a decisão ante a negativa de efeito vinculante sumular<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Art. 194. O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução.

<sup>43</sup> Referência retirada do item 21, do acompanhamento das movimentações do Recurso Extraordinário 972598, especificamente nas pgs. 1 e 2 do arquivo pdf anexado.

Ainda, não raro são as situações em que a própria defesa abdica da realização do PAD, buscando a direta blindagem das garantias constitucionais perante o juízo da execução.<sup>44</sup>

Portanto, é válida a pretensão de assentamento das decisões no tocante a matéria, ao passo que cristalino o destacamento entre o pensado no STJ e as esferas ordinárias de jurisdição.

De outra monta, nobre o esforço da Corte Constitucional, quanto da efetiva judicialização da apuração das faltas graves. Contudo, o embasamento do posicionamento é o ponto núcleo da efetiva observância do preconizado na Constituição Federal.

Assim, contraditório seria justificar a desnecessidade de prévia instauração do PAD, privilegiando uma celeridade do trâmite processual única e exclusivamente para assegurar a punição do apenado, mascarando a intenção punitiva sob as vestes da argumentação de que estar-se-ia protegendo o condenado da inobservância dos princípios cernes da discussão.

Por esse ângulo, pertinente a crítica de Giamberardino<sup>45</sup>, que ao notar que a tese do RE nº 972.598, é demasiado ampla, exatamente por essa característica, é possível que na prática, ao aplicar o julgado com força vinculante, seja extinto o contraditório nos procedimentos administrativos disciplinares nas unidades prisionais.

Destarte, optando o Supremo Tribunal Federal em proteger e assegurar o devido processo de apuração de faltas graves cometidas ao longo da execução, principalmente aquelas, tais como o caso em tela, de fuga do estabelecimento prisional, ou qualquer outra prática faltosa que possa vir a ocorrer no 'além muros', evadindo-se do mero anseio pela punição, comporta total pertinência com o que se realmente pretende com a discussão da matéria ventilada.

Outrossim, nesse caso, a arguição do prévio PAD como requisito à análise judicial, perde qualquer guarida, assimilando-se mais a um culto exacerbado ao procedimento do que visando propriamente a Ampla Defesa e o Contraditório.

De outro vértice, em sendo essa a solução da Corte Constitucional, o procedimento administrativo disciplinar não será extirpado por completo do processo

---

<sup>44</sup> Referência retirada do item 21, do acompanhamento das movimentações do Recurso Extraordinário 972598, especificamente nas pgs. 3, 4, 6, 8 e 9 do arquivo pdf anexado.

<sup>45</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Comentários à Lei de Execução Penal*. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018. p.114.

de apuração de práticas faltosas de gravidade elevada, tão somente passará a desempenhar uma função análoga ao inquérito policial, reunindo indícios de autoria e materialidade da conduta perpetrada e remetidos ao juízo da execução, para, em sede jurisdicional, ser dirimida a questão.

A opção por tornar o PAD dispensável para apurar faltas de natureza grave no curso da execução da pena confirmará, para além do meio acadêmico, o caráter jurisdicional da execução penal, quedando à Administração Prisional o poder de apuração de indícios do ocorrido, sem a imediata decisão sobre a questão, devolvendo ao Poder Judiciário a característica a ele conferida pelo art. 194, da LEP<sup>46</sup>.

Assim, restará ao PAD, exclusivamente, a reunião dos elementos de existência efetiva de uma conduta comportamental desviante, encaminhando imediatamente após essa coleta, ao juízo da execução, que será encarregado de decidir para além da mera homologação do procedimento administrativo, ou seja, conduzindo um processo verdadeiramente, garantindo ampla defesa e contraditório, para ao final concluir pela existência ou não da falta disciplinar.

Nessa linha, ao mesmo tempo em que se estará garantindo efetivamente os ditames de um devido processo da execução da pena, será possível frear as decisões padrão dos magistrados da execução, que meramente homologam o PAD, sem, em alguns casos, atentamente lê-lo.

Ao fim ao cabo, o melhor e mais correto posicionamento é aquele que se coaduna perfeitamente aos fins de uma Corte Constitucional, ou seja, é a opção pela análise dos princípios e garantias constitucionais inerentes à questão, tomando por base o contexto da execução penal brasileira, sem, no entanto, deixar-se seduzir pelo argumento punitivista.

Em atenção ao correto modo de interpretar o caso e suas consequências, as conclusões por efetivar as garantias dos detentos estará condicionada ao caráter contramajoritário<sup>47</sup> de atuação do STF, não sucumbindo aos anseios da maioria da população, em especial aqueles mais extremistas.

---

<sup>46</sup> Art. 194. O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução.

<sup>47</sup> WALDRON, Jeremy. *The Core of the Case Against Judicial Review*. Disponível em <https://www.humanities.mcmaster.ca/~walucho/3Q3/Waldron.Core%20Case%20Judicial%20Review%20Yale%20LJ.pdf>. Acessado em 05 de novembro de 2018.

## 4 CONCLUSÃO

Ante a breve explanação do relevantíssimo tema, acaso a corte superior brasileira atente-se às peripécias e a reverberação da decisão para toda a prática executiva penal, observar-se-á, portanto, que a garantia do direito a um Devido Processo de Execução Penal deve se impor perante o mero argumento de impunidade.

Em outras palavras, a decisão do Supremo Tribunal Federal deve rumar para a efetivação da garantia dos princípios constitucionais e processuais penais dos presos, em detrimento do mero argumento de impunidade de casos de cometimento de faltas graves, com base na celeridade da prestação jurisdicional, sendo esse o correto meio de solucionar a problemática da questão.

Assim procedendo, esvaziaria simultaneamente a mera positivação em juízo das mais variadas arbitrações de faltas graves a determinados comportamentos que não se enquadrariam na solução proposta pelo Conselho Disciplinar.

De tal ângulo, ante uma visão sistêmica de integralização da execução penal aos demais ramos componentes do Direito Penal, atravessada por uma necessária leitura constitucional, seria possível observar o início de uma construção jurisprudencial de maior segurança jurídica aos presos, em contraposição ao anseio de punir do Estado.

Ademais, é inconcebível o provimento do recurso manejado, reformando entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, visando unicamente punir de modo mais rápido aqueles indiciados por cometimento de faltas graves enquanto cumprem a reprimenda corporal imposta.

Ao fim ao cabo, não é possível o uso do pretexto da celeridade processual para simplesmente tolher direitos, que já são demasiadamente escassos na esfera de execução da pena, suprimindo o Procedimento Administrativo Disciplinar em prol da punição certa.

De outro vértice, em sendo o caso de não sucumbência do STF aos anseios da maioria da população - principalmente no corrente ano, época das eleições mais conturbadas e extremistas da história da república aos cargos de Governador, Deputado, Senador e Presidente da República – exercendo a importante função

contra-majoritária, - imperioso calcar a decisão final da Corte Constitucional em plenário físico, nos ditames dos princípios constitucionais afetados na questão.

Somente nessa hipótese, será possível afirmar concretamente que a apuração do cometimento de faltas graves ao longo da execução de pena no ordenamento brasileiro, em que pese manter constante diálogo perante a Administração Pública, gozará do status jurisdicionalizante.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**, 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. (07 de dez. de 1940). Decreto-Lei nº 2.848. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, Brasil. Acesso em 18 de ago. de 2018, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)

BRASIL. (03 de out. de 1941). Decreto-Lei nº 3.689. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, Brasil. Acesso em 18 de ago. de 2018, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)

BRASIL. (11 de jul. de 1984). Lei nº 3.689. **Lei de Execução Penal**. Brasília, DF, Brasil. Acesso em 20 de out. de 2018, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm)

BRASIL. (15 de jun. de 2010). Lei nº 12.258. **Lei para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica**. Brasília, DF, Brasil. Acesso em 20 de out. de 2018, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12258.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12258.htm)

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral, 2 Ed.** São Paulo: Atlas, 2015.

FOPPEL, Gamil. **Jurisdicionalização do Processo de Execução Penal**. Acesso em 23 de out. de 2018, disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33050-41550-1-PB.pdf>.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal, 3 Ed.** São Paulo: Atlas, 2016.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Comentários à Lei de Execução Penal**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**, Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 2013.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal, 15ª Ed.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de Direito Constitucional**. 11 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIOTTO, Armida Bergamini. **Curso de Direito Penitenciário, 1º Vol.** São Paulo: Saraiva, 1975.

MURARO, Mariel. **Sistema Penitenciário e Execução Penal**. Curitiba: InterSaberes, 2017.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e Prática Histórica da Execução Penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Ensaio sobre uma execução penal mais racional e redutora de danos**. Acesso em 05 de nov. de 2018, disponível em [http://www.revistadireito.uerj.br/artigos/Ensaio\\_sobre\\_uma\\_execuca\\_o\\_penal\\_mais\\_racional\\_e\\_redutor\\_de\\_danos.pdf](http://www.revistadireito.uerj.br/artigos/Ensaio_sobre_uma_execuca_o_penal_mais_racional_e_redutor_de_danos.pdf).

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: Teoria Crítica**. 3 Ed. São Paulo: Saraiva Jur. 2017.

STF. (27 de out. de 1980). **Regimento Interno - Supremo Tribunal Federal - Atualizado até a Emenda Regimental nº. 51/2016**. Acesso em 19 de ago. de 2018, disponível em [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_integral.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_integral.pdf).

STF. (16 de mai. de 2008). **Súmula Vinculante 5**. Acesso em 2 de out. de 2018, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=5.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>

STJ. (15 de jun. de 1997). **Súmula 192 - Órgão Julgador: S3 - TERCEIRA SEÇÃO**. Acesso em 18 de ago. de 2018, disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=s%FAmula+192&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>

WALDRON, Jeremy. **The Core of the Case Against Judicial Review**. Acesso em 05 de nov. de 2018, disponível em <https://www.humanities.mcmaster.ca/~walucho/3Q3/Waldron.Core%20Case%20Judicial%20Review%20Yale%20LJ.pdf>