

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
CAPÍTULO I - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS NA TUTELA DO PRESO SENTENCIADO	13
1.1 Princípio da ampla defesa.....	14
1.2 Princípio do contraditório	18
1.3 Paridade de armas	20
1.4 A relação da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal	21
1.4.1 Princípio da proporcionalidade ou razoabilidade procedimental.....	22
CAPÍTULO II - EXECUÇÃO PENAL	24
2.1 Função da execução penal	24
2.2 Regressão e progressão de regime	24
2.3 Remissão da pena	28
2.4 Das faltas disciplinares na Execução Penal.....	29
2.4.1 Faltas graves.....	31
2.4.2 Regime disciplinar diferenciado.....	34
2.4.3 Faltas médias e leves	37
CAPÍTULO III - DA IMPRESCINDIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NA APURAÇÃO DE FALTAS GRAVES	38
3.1 A apuração de falta grave e a regressão da pena.....	41
3.2 A apuração de falta grave e a perda dos dias remidos	43
3.3 A apuração de falta grave e o novo período de concessão para benefício	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

O processo de execução penal é instaurado a partir de uma condenação criminal. É a garantia de que o preso irá cumprir a pena imposta dentro dos ditames legais. Para que tal se confirme, a lei estabelece uma série de direitos e deveres ao condenado enquanto cumpre sua pena, sendo que os direitos encontram-se arrolados no artigo 41 da Lei de Execuções Penais e os deveres no artigo 39 da mesma lei.

As faltas disciplinares são classificadas em leves, médias e graves. O cometimento das faltas elencadas no artigo 50 e 51 da LEP (Lei de Execuções Penais), as chamadas faltas graves, fazem com que o preso perca os benefícios alcançados durante a execução penal. No entanto, para a apuração das mesmas é imprescindível que sejam consideradas todas as questões processuais penais, dentre elas a ampla defesa e contraditório.

Percebe-se que a lei traz de maneira expressa as condutas que quando praticadas pelo sentenciado são consideradas falta grave. Dessa maneira, apenas tais comportamentos podem ensejar um procedimento administrativo.

Para apurar, registrar a falta e impor a devida sanção é preciso instaurar procedimento administrativo o qual deverá ser devidamente homologado em sede judicial, no qual deverá assegurar a ampla defesa e o contraditório ao condenado.

Nesse momento é imprescindível que se utilize todos os meios necessários para que tal apuração seja realizada considerando a ampla defesa e o contraditório, o qual deverá ser também apreciado no processo de execução penal.

Diante disso pergunta-se: a apuração imediata pelo Poder Judiciário diante do cometimento de falta disciplinar grave pelo condenado, em execução penal, tem promovido à eficácia jurídica quanto ao exercício da ampla defesa e do contraditório?

O exercício dessas garantias dentro de sua plenitude para a apuração da falta grave é de suma importância para o preso, tendo em vista os prejuízos que sua omissão poderá acarretar. Deverá ser dado ao mesmo condições de exercê-lo indo de encontro ao disposto na Constituição da República.

Nesse diapasão, resta evidenciado a imprescindibilidade do exercício da ampla defesa e do contraditório na apuração de faltas graves cometidas pelos presos em execução penal.

Nesse intento Guilherme de Souza Nucci, marco teórico do presente projeto de monografia esclarece:

Durante a execução penal sempre estão presentes os princípios constitucionais garantistas penais e processuais penais, demonstrando que a pretensão punitiva no Estado Democrático de Direito resolve-se em vários estágios. [...] assim, **ao dar ao condenado a oportunidade de exercer a ampla defesa e mesmo de se manifestar, dando sua versão dos fatos, bem como indicando provas e fontes para buscá-las, ainda que a conclusão do procedimento administrativo seja pela imposição da sanção disciplinar, pode o juiz da execução rever não somente a sanção, mas também as suas conseqüências.**¹ (grifos nossos).

Desse modo, a imposição da sanção precisa acata procedimento apropriado à apuração da falta, em conformidade com o que determina a autoridade administrativa no exercício de seu poder regulamentar, estando protegido o direito de defesa do condenado.

Assim sendo caberá ao juiz da execução dar ao condenado o direito de vir a júízo e manifestar sua defesa, ainda que tenha sido exercida em sede administrativa, para só então analisar a necessidade e conveniência da medida a ser aplicada.

Analisar a possibilidade de aplicação da ampla defesa e do contraditório nos procedimentos que apuram o cometimento de falta grave na execução penal é o objetivo geral da monografia.

O presente trabalho versa sobre pesquisas em sede bibliográfica, tratando-se de natureza teórico-dogmática, com emprego do entendimento dos doutrinadores que explanam sobre o tema em questão, qual seja o exercício da ampla defesa e contraditório na apuração de falta grave na execução penal.

Serão também utilizados para uma completa composição deste trabalho, além da opinião dos doutrinadores, artigos, estudos e debates encontrados em sites da

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5. Ed. ver e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.1025.

Internet que oferecem um grande leque de opções as pesquisas por tratarem de várias opiniões a respeito do instituto da mutação constitucional.

Também, as jurisprudências dos Tribunais Pátrios, para que se possa verificar como os mesmos tem se posicionado diante do tema.

Sendo assim, a aludida pesquisa é de natureza transdisciplinar, tendo em vista a análise de conteúdo do Direito constitucional, do Direito penal e do Direito Processual Penal.

Os capítulos da monografia serão divididos da seguinte forma: o primeiro será dedicado aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal. No segundo capítulo, abordaremos à Lei de Execuções Penais, a diferenciação entre regressão e progressão de regime, bem como uma explanação acerca da remissão da pena. Por fim o rol de faltas que quando cometidas pelo sentenciado ensejará penalidades.

Já no terceiro capítulo voltaremos à análise da importância do exercício da ampla defesa e do contraditório na apuração do cometimento de falta grave.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A partir do momento em que se tem uma condenação na esfera penal, inicia-se a fase de execução da pena, ainda que provisória, caso o condenado recorra da decisão proferida.

Por execução penal Renato Marcão entende:

Visa-se pela execução fazer cumprir o comando emergente da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, assim considerada aquela que não acolhe a pretensão punitiva, mas reconhece a prática da infração penal e impõe ao réu medida de segurança.² (grifos nossos).

O artigo 50 a Lei de Execuções Penais, traz o rol de condutas que quando praticadas pelo condenado ensejam a falta grave, *in verbis*:

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 Art. 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.³ (grifos nossos).

Julio Fabrinne Mirabete auxilia nosso entendimento sobre o tema, aduzindo o que se segue:

² MARCÃO, Renato. *Crise na execução penal*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3661>>. Acesso em 19 ago. 2010.

³ LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. Disponível em http://www.dji.com.br/leis_ordinarias/1984-007210-lep/lep044a048.htm. Acesso em 19 ago. 2010.

Como a **Lei de Execução Penal prevê em *numerus clausus* as condutas que poderão identificar faltas graves por parte dos condenados e presos provisórios, não pode a lei local ou mero regulamento administrativo tipificar como tais outras condutas.** Estas somente poderão ser consideradas como faltas médias ou leves quando previstas nessas normas complementares.⁴ (grifos nossos).

Alexandre de Moraes tem a seguinte conceituação do instituto da ampla defesa:

Por **ampla defesa**, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o **contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo** (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.⁵ (grifos nossos).

Já por contraditório Uadi Lammêgo Bulos expressa ser o mesmo elemento de defesa necessário e indispensável ao processo. Expressa, pois, o que se segue:

O conteúdo do princípio constitucional do contraditório é sobejamente claro: garantir aos litigantes o direito de ação e do direito de defesa, respeitando-se a igualdade das partes. Por isso, todos aqueles que tiverem alguma pretensão a ser deduzida em juízo podem invocá-lo em seu favor, seja pessoa física, seja pessoa jurídica.⁶ (grifos nossos).

É imprescindível que se observe a ampla defesa e o contraditório na apuração das faltas graves. Com a apresentação desses conceitos o entendimento do tema fica mais evidente.

⁴ MIRABETE, Julio Fabrinne. *Execução Penal*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.144.

⁵ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.124.

⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.536.

CAPÍTULO I - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS NA TUTELA DO PRESO SENTENCIADO

Os princípios possuem força normativa, ou seja, tem dentro do ordenamento jurídico força de lei e buscam regular situações existentes dentro do mundo jurídico, incluindo nesse rol, a tutela do preso sentenciado.

Sobre a função dos princípios Constitucionais Celso Ribeiro Bastos preleciona:

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhe permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecadora de preceitos.⁷ (grifos nossos).

O autor citado prossegue na afirmação de que os princípios que agregam valor ao texto constitucional:

Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha força valorativa a espalhar-se por cima de um sem-número de outras normas. [...] **Em resumo, são os princípios constitucionais aqueles valores albergados pelo texto Maior a fim de dar sistematização ao documento constitucional, de servir como critério de interpretação e finalmente, o que é mais importante, espalhar os seus valores, pulverizá-los sobre todo o mundo jurídico.**⁸ (grifos nossos).

Denota-se daí a importância dos princípios constitucionais para todo o ordenamento jurídico.

⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed., São Paulo: Saraiva. 2001. p.72.

⁸ Ibidem. p. 73.

O Processo Penal brasileiro é conduzido por alguns princípios, cujo estudo aprofundado e adequada compreensão é imprescindível para a boa aplicação do Direito.

De igual forma a execução da pena é norteadada por tais princípios, tendo em vista sua função ressocializadora.

Dentre os princípios constitucionais têm-se os atrelados ao direito processual penal e execução penal que são objeto de nosso estudo, a saber, o princípio da ampla defesa, do contraditório, bem como a relação destes com o devido processo legal.

1.1 Princípio da ampla defesa

A ampla defesa é tida como garantia constitucional a qual encontra-se devidamente regulamentada no art. 5.º, inciso LV, da Constituição da República. “Art. 5º [...] 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”.⁹

Sua compreensão possui fundamento legal no direito ao contraditório, pelo o qual ninguém pode ser condenado sem exercer sua defesa.

Nesse ponto José Eulálio Figueiredo expressa que:

Numa concepção primária, trata-se a ampla defesa de direito constitucional processual assegurado ao réu subjetivamente. **Por esse postulado, a parte que figura no pólo passivo da relação processual exige do Estado-Juiz, a quem compete a prestação da tutela jurisdicional, o direito de ser ouvida, de apresentar suas razões e de contra-argumentar as alegações do demandante, a fim de elidir a pretensão deduzida em juízo.**¹⁰ (grifos nossos).

⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Disponível em http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf005.htm. Acesso em 21 ago. 2010.

¹⁰ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. *Breves anotações sobre o princípio da ampla defesa*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3166>>. Acesso em: 21 ago. 2010.

No mesmo entendimento Fernando Capez alude o que se segue: “Implica no dever de o Estado proporcionar a todo o acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art.5º, LV) [...]”¹¹

A ampla defesa é garantia do acusado intrínseco ao Estado de Direito, visto estar enraizado no ser humano, já que é uma necessidade congênita do indivíduo, é algo que decorre do próprio instinto de defesa que guia todo ser vivo.

Dentro do processo penal a situação é idêntica, tendo em vista que cabe ao acusado exercer seu direito de defesa. Novamente Fernando Capez aduz que:

Assim, qualquer que seja a situação que de ensejo a que, no processo penal, o ministério público se manifeste depois da defesa (salvo, é óbvio) nas hipóteses de contra razões de recurso, de sustentação oral ou de manifestação dos procuradores de justiça, em segunda instância) , **obriga, sempre, seja aberta vista dos autos à defensoria do acusado para que possa exercer seu direito de defesa na amplitude que a lei consagra.** (grifos nossos).¹²

Sobressalte-se que a função da ampla defesa não esta restrita a beneficiar o réu, tendo em vista que o exercício da ampla defesa vem favorecer todas as partes envolvida na relação processual.

As considerações de Marcos Andrade são importantes nesse ponto:

Sendo assim, não é errôneo dizer que a ampla defesa constitui direito que protege tanto o réu quanto o autor, bem como terceiros juridicamente interessados. Diante disso, é forçoso reconhecer que somente haverá ampla defesa processual quando todas as partes envolvidas no litígio puderem exercer, sem limitações, os direitos que a legislação vigente lhes assegura, dentre os quais se pode enumerar o relativo à dedução de suas alegações e à produção de prova.¹³

Conforme mencionado anteriormente a ampla defesa possui dois aspectos a serem considerados, quais sejam a defesa técnica e a autodefesa.

¹¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2004. p. 20.

¹² *Ibidem*. p. 20.

¹³ ANDRADE, Marcus. *Os princípios do contraditório e a ampla defesa no inquérito policial*, Disponível em http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_6924/artigo_sobre_os_principios_da_ampla_defesa_e_do_contraditorio_no_inquerito_policial. Acesso em 27 ago. 2010.

A defesa técnica pode ser traduzida na necessidade de o acusado ser representado por um profissional legalmente habilitado durante o curso do processo, tal busca assegurar a condição de igualdade entre as partes, já que o representante do Ministério Público é um operador de direito, dessa feita a representação do acusado por advogado é imperiosa.

Pode-se traduzir a defesa técnica como a inevitável e que não se pode renunciar, pois sem ela não seria possível alcançar uma solução justa.

No processo penal, torna-se imprescindível a presença do advogado para que faça a defesa técnica do acusado. Prova disso é a obrigatoriedade da presença do defensor no momento do interrogatório, ainda com a prerrogativa de se manter silente, caso julgue necessário sem que haja cerceamento de defesa.

Urge ressaltar que não basta simplesmente nomear ou constituir advogado para atuar como defensor em um processo, para que a efetividade da defesa seja comprovada. É de suma importância que essa atuação se dê com contumácia ao seu cliente, promovendo o completo exercício de sua ampla defesa.

É função do juiz que conduz o processo, verificar o zelo do defensor a fim de que a plenitude de defesa seja resguardada, pois em caso de ser constatada uma atuação descuidada, desatenciosa, leviana, do advogado ou defensor está acarretando desnível na balança da igualdade entre acusação e defesa.

Assim, tem a obrigação, em confronto com as fortes evidências verificadas nesse aspecto do e sempre cauteloso e ligado à imparcialidade que precisa nortear os atos judiciais, professar ser o acusado indefeso, solicitando a nomeação de novo defensor no prazo estabelecido, sob pena de ser-lhe nomeado um a critério do juízo.

Nesse ponto Ada Pellegrini Grinover expressa que:

A defesa técnica há de ser plena, manifesta durante todo o processo, assegurando ao acusado, em todas as etapas do *iter* processual, os direitos e as garantias que lhe são constitucional e legalmente conferidas, tais como o contraditório, o direito à prova e a garantia do duplo grau de jurisdição¹⁴ (grifos nossos).

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini, SCARANCE FERNANDES, Antônio, GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 7. ed., São Paulo: RT. 2001, p. 201.

Essa é a determinação contida nos artigos 263 e 497, V do Código de Processo Penal, e devem ser observadas para que a ampla defesa se concretize.

Ao contrário da defesa técnica, a autodefesa, ainda que não possa ser abandonada pelo magistrado, é renunciável, ou seja, o acusado tem a faculdade, se assim almejar, influir sobre a formação da persuasão do Juiz quando da efetivação do interrogatório, bem como se privar de postular pessoalmente aquilo que lhe é consentido por lei.

Novamente Ada Pelegrini aduz:

Tem-se, portanto, as três facetas básicas da autodefesa: **1) direito de audiência**, quando, pessoalmente tem a oportunidade de defender-se, apresentando ao juiz da causa sua versão dos fatos; **2) direito de presença**, por meio do qual lhe é facultado acompanhar os atos de instrução e, assim, auxiliar o defensor na realização de sua defesa; e **3) direito de, pessoalmente, postular sua defesa**, interpondo recursos, impetrando *habeas corpus*, formulando pedidos relativos à execução de pena, sendo que, nestes casos, o acusado ou sentenciado dá o impulso inicial ao ato, devendo, *a posteriori*, ser assistido por um defensor.¹⁵ (grifos nossos).

A autodefesa, exatamente por ser uma faculdade dada ao acusado, não necessita ser imposta. Todavia, não cabe sua dispensa por parte do magistrado. Desse modo, a limitação da cooperação do acusado com seu defensor podem ser avaliados como cerceamento de defesa, dando causa, até mesmo à nulidade de determinado ato processual, ou mesmo de todo o processo.

Nesse sentido tem sido o entendimento dos tribunais:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRANSAÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. APELO DESPROVIDO. - Em se tratando de delito cuja pena máxima é de 3 (três) anos, a incorrência de lapso temporal superior a 8 (oito) anos entre dois marcos interruptivos desautoriza a extinção da punibilidade do agente em razão da prescrição. - A conversão de transação penal em pena privativa de liberdade é ilegal, **porquanto viola**

¹⁵ Ibidem. p. 280.

os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.¹⁶
(grifos nossos).

Então pode-se afirmar que a inobservância do princípio da ampla defesa, pode originar nulidade absoluta¹⁷ ou relativa¹⁸, segundo o vício lese a ampla defesa como um todo ou em parte.

A paridade de armas pressupõe a igualdade de atitudes dentro do processo, com isso, a defesa e acusação deverão estar presentes e agir com eficiência para que se valide.

1.2 Princípio do contraditório

Inserida nesse contexto de defesa, encontra-se o contraditório como elemento principal da sua realização. O contraditório é o exercício da lógica processual, sendo modelada a partir da pretensão deduzida em juízo.

Trata-se de um princípio ligado, fundamentalmente, à relação processual e auxilia tanto a acusação quanto à defesa, já que seu principal desígnio é dar

¹⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, APELAÇÃO CRIMINAL. número do processo: 1.0000.09.507427-4/000(1) Relator: EDUARDO BRUM Data do Julgamento: 18/11/2009. Disponível em [¹⁷ O Código de Processo Penal, em seu artigo 572 e respectivos incisos, tratam, em específico, das nulidades sanáveis, o que nos leva a concluir que todas as demais não são passíveis de serem sanadas, motivo pelo qual são denominadas de "nulidades absolutas" Por exclusão, são nulidades absolutas as elencadas no artigo 564, incisos I, II e III, letras "a", "b", "c", "e" \(primeira parte\), "f", "i", "j", "k", "l", "m", "n", "o" e "p". E para essas nulidades não há o que se falar de preclusão, sendo possível a sua arguição a qualquer tempo, mesmo que haja sentença transitada em julgado, observando-se as regras dispostas nos artigos 565 até 569 do Código de Processo Penal, que trata de casos especiais Elas são decretadas. MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 2ª Ed., São Paulo: Atlas, 1993. p.577.](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=em_enta&palavrasConsulta=necessidade+de++autodefesa&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=30%2F09%2F2010&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&ca ptcha_text=03348&pesquisar=Pesquisar. Acesso em 03 set.2010.</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de Oliveira. Curso de Processo Penal. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p.668. Serão aquelas proclamadas pela parte interessada, visando demonstrar a presença de prejuízo a ser sofrido pela falta da observância da formalidade legal prevista para aquele momento processual. As nulidades relativas, por dependerem de valoração das partes quanto à existência e à conseqüência do eventual prejuízo, estão sujeitas a prazo preclusivo, quando não alegadas a tempo e modo. Parte-se do pressuposto de que, não havendo alegação do interessado, a não-observância da forma prescrita em lei não teria resultado em qualquer prejuízo das partes. Assim, é de se prosseguir normalmente com o processo, sem o recuo à fase já ultrapassada. [...] embora reservada às partes a valoração dos efeitos decorrentes do vício do ato, não há como negar, ao menos em algumas hipóteses, será possível o reconhecimento ex officio de nulidades relativas.

liberdade à parte para se manifestar durante o processo, a fim de exercer plenamente seu direito de defesa.

Assim sendo o contraditório da a entender que é o direito dado às partes de serem ouvidas nos autos. O processo é caracterizado pela bilateralidade de atuação dos litigantes, e deve ser exercida em pé de igualdade.

Guilherme de Souza Nucci sobre o princípio do contraditório expressa que:

Quer dizer que toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, **tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado** (art. 5º, LV, CF)¹⁹ (grifos nossos).

Defesa e contraditório estão atrelados, uma vez que o contraditório brota do exercício da defesa. A defesa, portanto, abona o contraditório, mas também por este se exprime e é garantida. Daí percebe-se íntima relação e influência mútua da defesa e do contraditório.

Acerca da importância do princípio do contraditório têm-se as considerações de Fabiano Oliveira:

O princípio do contraditório consubstancia-se na necessidade de confrontar as partes, dando ciência à parte adversa de todos os atos praticados pela parte autora, para que possa contraditá-los, e vice-versa. Infere-se que, ao menos no processo penal, mencionado princípio não se limita a dar ciência ao réu da instauração de uma ação em seu desfavor, devendo ser pleno, ou seja, observado em todo o desenrolar processual, até o seu encerramento.
O princípio do contraditório decorre do princípio da igualdade processual, pelo qual as partes encontram-se em posição de similitude perante o Estado e perante o Juiz, sendo que ambas deverão ser ouvidas, em plena igualdade de condições.²⁰ (grifos nossos).

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed., ver e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.p.84

²⁰ OLIVEIRA, Fabiano O INTERROGATÓRIO *ON-LINE* LEI 11.900/09 À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL. Disponível em http://portal2.unisul.br/content_navita/content/_userFiles/File/cursos/cursos_graduacao/Direito_Tubarao/2009-B/Fabiano_de_Oliveira_Viana.df. Acesso em 04 set. 2010.

No mesmo sentido Eugênio Pacelli Oliveira expressa que:

[...] para além do interesse específico das partes e, de modo especial, do acusado, é bem de ver que o contraditório põe-se também como método de conhecimento do caso penal. **Com efeito, uma estrutura dialética, de afirmações e negações, pode-se revelar extremamente proveitosa na formação do convencimento judicial, permitindo uma análise mais ampla de toda a argumentação pertinente à matéria de fato e de direito.** Decisão judicial que tem como suporte a participação efetiva dos interessados em todas as fases do processo tem maior probabilidade de aproximação dos fatos e do direito aplicável, na exata medida em que puder abranger a totalidade de argumentos favoráveis e desfavoráveis a uma ou outra pretensão.²¹ (grifos nossos).

O Código de Processo Penal garante a efetividade do contraditório vários dispositivos, a título de exemplo o artigo 364 do código de Processo Penal o qual determina que o Juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, deve, em meio a outras determinações, ordenar a citação do réu e a notificação do Ministério Público.

1.3 Paridade de armas

Outro ponto a ser considerado dentro do exercício da ampla defesa é a observância do princípio da paridade de armas, que implica na afirmação de que as partes possuem forças similares para o exercício de sua defesa.

Antonio S. Fernandes sobre a paridade de armas expressa que:

No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. *Pleno* porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. *Efetivo* porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. **Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de armas, sendo mister, para um contraditório efetivo, estarem as partes munidas de forças similares.**²² (grifos nossos).

²¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris Ltda. 2008. p. 28.

²² FERNADES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: RT. 1999. p. 58.

Não é possível negar que o contraditório é intrínseco a ambas às partes do processo penal, e não exclusivamente à defesa, já que tal postulado conjectura uma verdadeira garantia de participação no processo. A noção de contraditório deve, assim, ser desenvolvida.

Nesse ponto as ponderações de Eugênio Pacelli de Oliveira:

Da elaboração tradicional que colocava o princípio do contraditório como a garantia de participação no processo como meio de permitir a contribuição das partes para a formação do convencimento do juiz e, assim, para o provimento final almejado, a doutrina moderna caminha a passos largos no sentido de uma nova formulação do instituto, para nele incluir, também, o princípio da par conditio ou da paridade de armas, na busca de uma efetiva igualdade processual.²³ (grifos nossos).

Por meio da paridade de armas abre-se a probabilidade de reação da parte, sendo imperioso que seja exercida na mesma extensão e amplitude da parte adversa. Isto representa a garantia de isonomia entre as partes.

Através da paridade de armas as partes estão em pé de igualdade para trazerem a baila todas as formas de contradizer as imputações feitas no curso do processo. Sendo imprescindível o respeito à defesa para que o processo não passe por reforma nos tribunais superiores conforme vem ocorrendo.

1.4 A relação da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal

Viu-se que os princípios da ampla defesa e do contraditório encontram-se intimamente relacionados. De igual forma os dois princípios fazem parte de um outro mais abrangente, qual seja o devido processo legal.

Para Eugênio Pacelli de Oliveira:

Não podemos deixar de reconhecer a relevância de princípios que geram ao devido processo legal maior efetividade, como o contraditório, a ampla defesa [...] tratam-se de garantias autônomas,

²³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris Ltda. 2008. p. 27/28.

todavia não excludentes, pois além de serem compatíveis e coabitarem no sistema jurídico brasileiro, há imposição de que sejam aplicados simultaneamente, corroborados entre si, tendo como escopo a interpretação global da Constituição. **Assim, a despeito da autonomia do devido processo legal, devemos combiná-lo com outros princípios, em razão de uma hermenêutica sistemática do ordenamento jurídico vigente e a aplicação simultânea do devido processo legal, em especial, com o contraditório, a ampla defesa.**²⁴ (grifos nossos).

O devido processo legal vem representar a base legal para o bom emprego de todos os demais princípios, dentre eles a ampla defesa e o contraditório, qualquer que seja o ramo do direito processual.

Outrossim, o balanceamento proporcionado pelo uso dos princípios da ampla defesa e do contraditório determina a igualdade das partes, essencial para o embate processual e construção do devido processo legal.

1.4.1 Princípio da proporcionalidade ou razoabilidade procedimental

O princípio da proporcionalidade cumpre papel essencial na defesa dos direitos fundamentais. A presença deste princípio está consagrada em grande parte do Direito brasileiro.

Através do princípio da proporcionalidade, busca-se atingir um resultado adequado, quando do julgamento de uma lide. “[...] O princípio da adequação diz respeito à aptidão que determinado meio deve ter para alcançar o fim legítimo pretendido [...]”²⁵

O princípio da proporcionalidade nos remete a idéia da necessidade de sua aplicabilidade. É a obrigação de se usar um meio que menos interfira no direito fundamental. Nesse aspecto, relevantes se tornam as considerações de Odilair Carvalho Junior:

A aplicação *in concreto* do devido processo legal substantivo é estruturada pelo princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. **Ambos autorizam o Judiciário a perquirir acerca da constitucionalidade de um ato**

²⁵ PACHECO, Denílson Feitoza. *Teoria, Crítica e Práxis*. 4 ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 564.

normativo que imponha a restrição a um direito ou garantia fundamental (princípio da proporcionalidade) ou que erija como critério de delimitação da esfera de incidência de uma regra de conduta um elemento que não guarde correlação lógica com o fim objetivado pelo legislador. Esta última situação é verificada quando determinada situação é incluída ou excluída da incidência dos efeitos preordenados da norma (princípio da razoabilidade).²⁶ (grifos nossos).

Logo, a proporcionalidade ou a razoabilidade procedimental em sede de processo penal podem ser entendidas como subprincípios do devido processo legal, desse modo, nenhum ato público, incluindo os judiciais, poderão ser desproporcionais aos fins almejados.

²⁶ JUNIOR, Odilair Carvalho. *Devido processo legal substantivo e o controle da constitucionalidade*, Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12935/devido-processo-legal-substantivo-e-controle-de-constitucionalidade>. Acesso em 31 out. 2010.

CAPÍTULO II - EXECUÇÃO PENAL

2.1 Função da execução penal

Quando o processo penal é finalizado e uma pena é cominada, após o trânsito em julgado da sentença condenatória ou interposto recurso pelo condenado, inicia-se o processo de execução penal.

Guilherme de Souza Nucci pondera a esse respeito com o seguinte entendimento: “Trata-se da fase do processo penal em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se efetivamente, a pena privativa de liberdade, a pena restritivas de direito ou pecuniária.”²⁷

Em nosso país a Lei 7.210/84, vem regulamentar a execução de pena, cuja finalidade pode ser observada através do artigo 1º, senão vejamos: **“A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.** (grifos nossos)”²⁸

Através da leitura do artigo supra pode-se verificar a execução penal tem por escopo reprimir e prevenir a prática de crimes na sociedade, cuidando para que o condenado possa ser reinserido na comunidade.

Ademais, caberá ao Estado usar esse tempo de cumprimento de pena para estabelecer ações que propiciem essa reintegração ao meio social, sem reincidência criminal.

2.2 Regressão e progressão de regime

A progressão de regime possui característica de reinserção social do sentenciado à sociedade, encontra-se disposto no artigo 112 da Lei de Execuções Penais que assim estabelece:

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed., ver e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p.1004.

²⁸ LEI DE EXECUÇÕES PENAS. Edição eletrônica. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. acesso em 10 set. 2010.

Art. 112. **A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz**, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.²⁹ (grifos nossos).

Ainda que o nosso sistema prisional encontre-se falido a progressão de regime, está inserida na Lei de Execuções penais com o objetivo principal de ressocialização do condenado.

As considerações de Agamenon Bento do Amaral são elucidadoras nesse ponto:

O sistema progressivo, face nossa tradição histórica no que diz respeito à administração da sanção penal e, **não obstante a falência do sistema penitenciário como um todo, ainda representa uma forma menos gravosa tendo em vista o objetivo final que é a recuperação do indivíduo para a sociedade ou seja, em outras palavras: a tão sonhada ressocialização do apenado para a sua reinserção no todo social.** É verdade que, nos tempos atuais, falar-se em ressocialização do condenado ante as péssimas condições carcerárias de nossos presídios de um modo geral e o descaso absoluto das autoridades governamentais, chega a ser até risível e alvo de chacotas. **O problema carcerário e penitenciário como um todo, não tem tido - pelos governantes em qualquer dos níveis políticos de atuação - o respeito e atenção que se fazia mister, daí advindo, por certo, o verdadeiro caos que se instalou nesse campo da administração da pena ou, propriamente, na execução da sanção penal.**³⁰ (grifos nossos).

Nada obstante, para progressão o sentenciado deverá alcançar os requisitos objetivos e subjetivos.

O requisito objetivo pode ser entendido como o cumprimento de uma parte da pena imposta no regime anterior a fim de que tenha a progressão de regime. Nos crimes comuns ou hediondos cometidos anteriormente à Lei 11.464/07 o cumprimento no regime anterior de no mínimo 1/6 da pena.

Quando se trata de crime hediondo perpetrados após a Lei 11.464/07 o cumprimento de pena deverá ser de 2/5 se o condenado por primário e 3/5 para condenados reincidentes.

²⁹ Ibidem. Acesso em 10 set.2010.

³⁰ MARAL, Agamenon Bento do. . *A progressão do regime e os crimes hediondos* Disponível em: doutrina/texto.asp?id=1103>. Acesso em 10 set. 2010.

Alexandre Magno Fernandes Moreira preleciona:

Regra geral: **é necessário o cumprimento de um sexto da pena** (LEP, art. 112). No caso de **crime hediondo ou equiparado, o condenado primário deve cumprir dois quintos da pena**, enquanto que **o reincidente deve cumprir três quintos** (Lei 8.072/90, art. 2º, § 2º, com a redação dada p ela Lei 11.464/2007).³¹

Com isso, para progressão de regime em crimes hediondos deve ser observada a data do crime, pois o que foi praticado antes da vigência da Lei nº. 11.464/07 permanece ancorado no HC 82.959, em razão da irretroatividade da lei penal para prejuízo do réu, sendo posterior, prevalecerá o contido na norma legal vigente.

Assim, torna-se importante que o Magistrado e o Ministério Público tenham a sensibilidade em conceder o benefício tão logo demonstrado a presença dos requisitos para evitar tratamento diverso, ou seja, a audiência admonitória para conceder o benefício deve ser num prazo razoável que poderá ser no máximo quinze dias.

O requisito subjetivo está relacionado à conduta do condenado e sua capacidade de se adaptar a um regime menos rigoroso. Atualmente tem-se a dispensa de exame criminológico, todavia é imprescindível que o condenado tenha bom comportamento carcerário para a obtenção do benefício.

Saliente-se que alguns magistrados ainda solicitam o exame criminológico, isso se dá em casos específicos, mas o entendimento dominante na jurisprudência é de que, agora, apenas o atestado de bom comportamento carcerário é exigido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se dá nesse sentido:

Livramento condicional (requisitos). Falta grave (ocorrência).
Período aquisitivo (contagem). Interrupção (descabimento). Exame criminológico (desnecessidade).
1. O livramento condicional poderá ser concedido ao condenado a pena privativa de liberdade, desde que se verifiquem as condições estabelecidas no art. 710 do Cód. de Pr. Penal.

³¹ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. *Progressão de Regime: situação atual e propostas de aperfeiçoamento*. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3844/Progressao-de-regime-situacao-atual-e-propostas-de-aperfeiçoamento>. Acesso em 10 set. 2010.

2. No caso, o cometimento de falta grave pelo apenado não há de importar a interrupção da contagem do prazo para a aquisição de livramento condicional. Ilícita, portanto, é a exigência de requisito objetivo não previsto em lei.

3. **A determinação de submissão do paciente a exame criminológico para obtenção do benefício – na espécie, feita pelo Tribunal de origem, não pelo Juízo da execução – é de ser afastada, bastando os atestados de bom comportamento carcerário (posição do Relator).**

4. Ordem concedida.(grifos nossos)³²

A regressão de regime, como o próprio nome diz vai na contramão da progressão, ou seja, nesses casos o condenado volta a cumprir a pena no regime mais gravoso.

Nesse sentido novamente Guilherme de Souza Nucci preleciona: “Da mesma maneira que a pena será executada na forma progressiva, é legalmente admissível que possa ocorrer à regressão, isto é, a passagem de regime menos severo (aberto e semi-aberto) ao rigoroso (semi-aberto ou fechado)”³³

O artigo 118 da Lei de Execuções Penais estabelece os casos em que o regime prisional poderá ser regredido:

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;

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.³⁴

³² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 82.809/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 26/05/2008). Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=dispensa+atestado+carcer%E1rio&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1#>. Acesso em 10 set. 2010.

³³ NUCCI, Guilherme de Souza *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed., ver e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.p.1038.

³⁴ LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. Edição eletrônica. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em 12 set. 2010.

Assim, diante do cometimento de quaisquer das condutas descritas, quais sejam, a prática de crime doloso ou o cometimento de falta grave poderá ter o regime prisional regredido.

Veja que é imperiosa a verificação das condições impostas pelo artigo citado para que a regressão se dê dentro da legalidade.

2.3 Remissão da pena

A remissão da pena significa uma forma de retribuição que o Estado concede ao sentenciado pelos dias trabalhados ou estudos, visando principalmente a ressocialização do preso.

Encontra amparo legal no artigo 126 da Lei de Execução Penal que assim dispõe:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho.

§ 2º O preso impossibilitado de prosseguir no trabalho, por acidente, continuará a beneficiar-se com a remição.

§ 3º A remição será declarada pelo Juiz da execução, ouvido o Ministério Público.³⁵ (grifos nossos).

O instituto da remissão é considerado como um dos melhores benefícios que o sentenciado pode obter no curso da execução da pena, que autoriza a redução da pena em um dia a cada três dias trabalhados em sua reprimenda.

Demonstrando efetivamente o objetivo principal da execução penal, qual seja o trabalho instrumento que visa melhorar o comportamento do recluso, por conseguinte a sua reinserção na sociedade.

O juízo da execução concederá a remissão da pena e esse tempo deverá ser deduzido e considerado como pena cumprida, não sendo mais possível a perda

³⁵ Ibidem. Acesso em 12 set. 2010.

deste tempo, como prevê a Lei de Execução Penal: “Art. 128. O tempo remido será computado para a concessão de livramento condicional e indulto.”

O direito a remissão se dá tanto pelo trabalho externo ou interno, de igual forma não importa se tratar de serviço manual ou intelectual, sendo facultado inclusive ser até mesmo artesanal, devendo, apenas ser acompanhado e fiscalizado pela direção do estabelecimento prisional, em caso de não observância sobre correta fiscalização e acompanhamento, implicará no não reconhecimento pelo Juízo da execução do direito do sentenciado.

2.4 Das faltas disciplinares na Execução Penal

As faltas disciplinares são regulamentadas pelo artigo 49 da Lei de Execuções Penais: “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”.³⁶

Para que tenha a capacidade sustentar a eficácia da punição imposta ao condenado, preservando os efeitos preventivos e ressocializadores da pena e ainda, como forma de garantia da harmonia social dentro do estabelecimento penitenciário, prontamente após o cometimento de uma falta disciplinar, deve-se aplicar a respectiva sanção.

Ressalte-se que a aplicação necessita ser imposta com rigor, mas sem extrapolar os limites do que seja indispensável à manutenção da segurança e da estabilidade daquela do estabelecimento prisional.

Outro ponto importante a ser observado quanto à aplicação de faltas disciplinares está relacionado ao chamado princípio da reserva legal, disposto no artigo 45 da Lei de Execuções Penais em observância ao contido no artigo 5º, XXXIX da Constituição da República. “Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.”³⁷

Nesse sentido Mirabete expressa que:

³⁶ LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. Edição eletrônica. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em 16 set 2010.

³⁷ Ibidem. Acesso em 16 set 2010.

No âmbito da execução penal, **no que se refere as faltas disciplinares dos sentenciados e suas respectivas punições, deve ser observado o princípio da reserva, a regra que somente poderá ser considerada infração aquela que estiver anteriormente prevista na lei ou regulamento, bem como somente pode ser aplicada e executada a sanção anteriormente cominada para o fato.**³⁸ (grifos nossos).

Ainda, para que a sanção seja aplicada, o respeito ao procedimento apropriado para a apuração da falta deve estar presente, sempre em conformidade com o que estabelece a autoridade administrativa no exercício de seu poder regulamentar, protegido o direito de defesa do condenado.

É o que estabelece o artigo 59 da Lei de Execuções Penais “Art. 59. Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento, assegurado o direito de defesa. Parágrafo único. A decisão será motivada.”³⁹

As considerações de Gisele Duringan sobre as faltas disciplinares são importantes:

Com o intuito de repelir os efeitos negativos das faltas disciplinares para o condenado, seja com a aplicação da sanção, seja como fator eliminador do mérito para a progressão de regime, **este mecanismo criado pela Lei busca eliminar ou, ao menos, minimizar a arbitrariedade da autoridade administrativa quando da aplicação da sanção disciplinar, a qual terá que, obrigatoriamente, cingir-se à verificação das faltas e aplicação das sanções dispostas em lei e, ainda, devendo sempre fundamentar, motivar a sua decisão.**⁴⁰ (grifos nossos).

Veja que o dispositivo estabelece que a decisão deverá ser sempre motivada, vedado ao administrador do estabelecimento prisional a instauração de procedimentos sem justificativa.

³⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal. Comentários á lei 7.210/1984*. São Paulo: Atlas, 1997. p.136.

³⁹ LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. Edição eletrônica. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em 17 set. 2010.

⁴⁰ DURINGAN, Gisele. *A falta disciplinar na execução penal e o devido processo legal*. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1116/A-falta-disciplinar-na-execucao-penal-e-o-devido-processo-legal>. Acesso em 17 set. 2010.

2.4.1 Faltas graves

As faltas graves encontram-se arroladas no artigo 50 da Lei de execuções Penais:

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.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.⁴¹ (grifos nossos).

O rol expresso é taxativo, ou seja, apenas as condutas ali descritas são consideradas como falta grave.

Salienta-se que as sanções são aplicadas ao preso provisório no que couber.

Nesse ponto Mirabete preleciona:

Expressamente a lei determina que se **aplica ao preso provisório** o disposto no artigo 50, excetuando-se, evidentemente a infração prevista no inciso V [...] Também inaplicável o inciso VI na parte em que se relaciona a inexecução do trabalho, porque quanto ao preso provisório o desempenho de atividades laborativas de trabalho é facultativo. Quanto a mais o preso provisório está sujeito às mesmas sanções do condenado quanto a pratica de falta disciplinar.⁴² (grifos nossos).

O inciso I trata da falta disciplinar cuja conduta é “incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina”, implica em colaborar com movimento de subversão da ordem ou disposição ou a disciplina, seja através de

⁴¹ LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. Edição eletrônica. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em 07 out.. 2010.

⁴² MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal. Comentários á lei 7.210/1984*. São Paulo: Atlas, 1997. p.141.

meios materiais ou praticando violências, ameaças, etc. Ainda aquele que provoca ou induz os companheiros em tal pratica subversiva ou indisciplinar.

A fuga é outra falta grave, importante saber que a tentativa de fuga também é considerada como falta grave.

Já o inciso III dispõe sobre a posse instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem, tais como armas brancas, armas de fogo ou mesmo objetos fabricados pelos detentos capazes de ofender a integridade física.

Quando se fala em provocar acidentes de trabalho, no inciso IV, relaciona-se à conduta dolosa do sujeito. Assim, o sentenciado que tiver a intensão de ocasionar acidente de trabalho, seja interno, dentro do estabelecimento prisional ou fora dele cometerá falta grave.

O condenado que cumpre pena em regime aberto e descumpre as condições impostas também comete falta grave, conforme inciso V, da mesma codificação.

Salienta-se que tais deveres estão arrolados no artigo 115 da Lei de Execuções Penais:

Art. 115 - O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;

II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;

IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.⁴³ (grifos nossos).

Outra forma está no contido no inciso VI o qual estabelece que comete falta disciplinar grave o condenado desrespeita o contido nos incisos II e V do artigo 39 da Lei de Execuções Penais: “Art. 39. Constituem deveres do condenado: [...] II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; [...] V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas.”⁴⁴

⁴³ LEI DE EXECUÇÕES PENAS. Edição eletrônica. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em 04 out.. 2010.

⁴⁴ Ibidem. Acesso em 07 out. 2010.

Dessa feita a desobediência à ordem emanada por um funcionário e o desrespeito a qualquer pessoa com quem o preso deva relacionar-se, bem como a inexecução do trabalho, de tarefas e ordens.

As considerações de Mirabete novamente são importantes:

Deve-se observar, porém, que não comete falta disciplinar o preso que descumpra ordem ilegal [...] Também não deve ser sancionada a recusa de trabalho quando o condenado justifica sua rebeldia passiva por motivo justo, como, por exemplo, o de temer represálias de companheiros de cárcere. Não configura a falta grave, ainda, a ausência do condenado, por alguns momentos, do local de trabalho, interno ou externo.⁴⁵ (grifos nossos).

Por fim, o inciso VII o qual afirma cometer falta grave aquele que 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, tem sua razão de ser nas facções criminosas existentes dentro dos estabelecimentos prisionais.

A presença desses aparelhos fomenta o crime organizado, permitindo que mesmo em cárcere os sujeitos possam continuar no comando de práticas delituosas.

O condenado às penas restritivas de direito também cometem falta grave nos moldes do artigo 51 da Lei de Execuções Penais:

Art. 51 - Comete falta grave o condenado à pena restritiva de direitos que:

I - descumprir, injustificadamente, a restrição imposta;

II - retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta;

III - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.⁴⁶ (grifos nossos).

Desse modo se o condenado a pena restritiva não cumprir as condições impostas na sentença comete a falta grave e está sujeito às suas implicações.

⁴⁵ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal. Comentários à lei 7.210/1984*. São Paulo: Atlas, 1997. p.140.

⁴⁶ LEI DE EXECUÇÕES PENAS. Edição eletrônica. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em 07 out. 2010.

De igual maneira o condenado que agir com demora na execução das tarefas impostas pela prestação de serviços comunidade, atraso no recolhimento a caso do albergado, dentre outras condutas comete falta grave nos termos do inciso II do dispositivo supra.

Salienta-se que existindo justificativa para a ocorrência do evento não se considera falta grave.

Por fim a inobservância do contido nos já citados incisos II e V do artigo 39 da Lei de Execuções Penais.

Se tratando do condenado cumprindo pena restritiva de direitos, a conversão é o único efeito punitivo previsto na lei pela prática de falta grave.

Já no que diz respeito aos condenados que cumprem pena privativa de liberdade as devidas sanções, terão conseqüências mais graves, como a regressão, revogação de autorização da saída temporária e a perda do direito do tempo remido.

2.4.2 Regime disciplinar diferenciado

O artigo 52 da Lei de Execuções Penais prevê as condições do Regime Disciplinar Diferenciado:

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:

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

II - recolhimento em cela individual;

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. (grifos nossos).

Trazendo a definição de Regime Disciplinar Diferenciado Vlamir Magalhães:

Em síntese, **pode-se definir o RDD - Regime Disciplinar Diferenciado como sendo um conjunto de regras rígidas que orienta o cumprimento da pena privativa de liberdade (quanto ao réu já condenado) ou a custódia do preso provisório.** Destarte, de acordo com o caso concreto, o instituto pode assumir duas feições, quais sejam: o RDD "punitivo" (art. 52, *caput* e incisos, da Lei 7.210/84) e o RDD "cautelares" (art. 52, parágrafos 1º e 2º, do referido diploma legal).⁴⁷ (grifos nossos).

Igualmente Mirabete expressa:

Pela Lei nº 10.792, de 1-12-2003, foi instituído o regime disciplinar diferenciado, que não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semi-aberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, **mas sim um novo regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, a ser aplicado como sanção disciplinar ou com medida de caráter cautelar, tanto ao condenado como ao preso provisório, nas hipóteses previstas em lei.**⁴⁸ (grifos nossos).

Esse tipo de regime pode ser aplicado a presos condenados ou provisórios, nacionais ou estrangeiros, desde que representem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, ainda, aqueles presos que estiverem envolvidos ou participarem de organizações criminosas, quadrilhas ou bandos.

Urge ressaltar que é necessário que se tenha fundadas suspeitas sobre o envolvimento do preso para que possa ser incluído no Regime Disciplinar Diferenciado.

Para a decretação do Regime Disciplinar Diferenciado é imprescindível que seja feito pelo juiz da execução penal, desde que proposto em requerimento pormenorizado do diretor do estabelecimento prisional ou pro outra autoridade administrativa, como o representante do Ministério Público.

⁴⁷ MAGALHÃES, Vlamir Costa. *Breves notas sobre o regime disciplinar diferenciado*. Disponível em: [doutrina/texto.asp?id=9828](#)>. Acesso em 09 out. 2010.

⁴⁸ MIRABETE, Julio Fabbrine. *Execução Penal*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.149.

Muito se tem questionado sobre a constitucionalidade desse regime, tendo em vista que alguns os vêem como medida punitiva, questionando sua constitucionalidade.

Entretanto a doutrina o tem reconhecido como instrumento eficaz no combate ao crime organizado e na reincidência de faltas graves.

Guilherme de Souza Nucci aduz que:

Diante da realidade oposta ao ideal, criou-se o RDD. Tanto quanto a pena privativa de liberdade é o denominado mal necessário, mas não se trata de uma pena cruel. Proclamar a inconstitucionalidade desse regime, fechando os olhos aos imundos cárceres aos quais estão lançados muitos presos no Brasil é, com a devida vênia, uma imensa contradição.⁴⁹ (grifos nossos).

No mesmo sentido Jorge Fernando dos Santos Ribeiro:

Não se consegue compreender as críticas doutrinárias que são endereçadas ao isolamento absoluto de presos líderes de organizações criminosas, após se terem informações seguras de que continuam a comandar seus negócios. O isolamento é imperativo e é a única medida efetiva que se dispõe para neutralizar a ação dessas pessoas. Isto visa a enfraquecer a liderança da organização, contribuindo para dispersar o seu comando. Não há que se opor ao isolamento argumentos no sentido da função educadora da pena, porque tais pessoas, ainda que não possam perder este *status* de pessoas, [...], demonstram cabalmente que não estão querendo se ressocializar.[...]⁵⁰ (grifos nossos).

Continua o autor:

[...] Resta, pois, como **forma legítima de proteção dos cidadãos, que igualmente têm o direito constitucional à segurança pública, isolar essas pessoas, pelo tempo necessário para neutralizar sua influência na organização a que pertença, nem que isto leve todo o tempo restante de sua pena. Sinceramente, as críticas endereçadas ao "RDD" não são racionais, são emotivas, e não resistem à análise cotidiana da**

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed., ver e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.p.1022.

⁵⁰ RIBEIRO, Jorge Fernando dos Santos. *Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Breves considerações*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14291>>. Acesso em 11 out. 2010.

escalada da criminalidade organizada, liderada de dentro das prisões. Só falta vir alguém sustentando que, como o condenado perdeu somente o direito de liberdade, há de conservar o direito subjetivo de trabalhar e, como o trabalho dele era na organização criminosa, é direito seu continuar a comandar seus negócios, o que seria um agudo e freudiano caso de desequilíbrio intelectual⁵¹ (grifos nossos).

Muito embora a jurisprudência ainda se encontre dividida a maioria dos julgados tem tendido a reconhecer a constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado

2.4.3 Faltas médias e leves

Conforme o já citado artigo 49 da Lei de execuções Penais as faltas disciplinares podem ser, também médias e leves.

É função do legislador estadual estabelecer as condutas consideradas como faltas medias e leves, excetuando, é claro as que são consideradas graves.

Para Mirabete as faltas podem ser definidas da seguinte maneira:

Assim, poderão ser definidas como faltas a negligência na execução do trabalho, tarefas ou ordens recebidas, a falta de asseio e de conservação de objetos de uso pessoal, a falta de urbanidade com as pessoas com que deve relacionar-se, etc. Também, pode ser inseridos como faltas outros fatos mais graves, como a prática de crime culposos, por exemplo, e a inobservância quanto à ordem e disciplina do presídio ou fora dele (no trabalho externo, nas permissões de saída, etc.)⁵² (grifos nossos).

Conforme a lei é punida a tentativa de qualquer fato que constitua falta disciplinar com a mesma sanção a ser aplicada em caso de consumação.

⁵¹ Ibidem. Acesso em 11 out. 2010.

⁵² MIRABETE, Julio Fabbrine. *Execução Penal*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.137.

CAPÍTULO III - DA IMPRESCINDIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NA APURAÇÃO DE FALTAS GRAVES

A ampla defesa e o contraditório devem estar presentes em toda a fase processual penal, bem como durante a execução da pena. Daí sua imprescindibilidade na apuração de faltas graves.

A partir do momento que o condenado ingressar no estabelecimento prisional destinado ao cumprimento da pena deverá ser informado sobre as normas disciplinares das quais está sujeito.

Mesmo sendo apurada pelo diretor do estabelecimento prisional, quando cometida a falta grave deverá ser imediatamente comunicada ao juiz da execução penal, tendo em vista os reflexos produzidos na individualização executória da pena.

Destarte, para apurar a falta deverá ser instaurado procedimento administrativo no qual serão observados os pressupostos da ampla defesa e do contraditório.

Após a remessa ao juízo da execução, o qual é o competente para a aplicação das sanções cabíveis deverá novamente ser observados os preceitos norteadores da ampla defesa e do contraditório, pois sem que haja tal conduta os reflexos na vida do sentenciado são severos, tais como a regressão da pena, a inclusão no Regime Disciplinar Diferenciado, a perda dos dias remidos e uma nova contagem de prazo para a concessão de benefícios.

As considerações de Guilherme de Souza Nucci são importantes:

Durante a execução penal, sempre estão presentes os princípios constitucionais garantistas penais e processuais penais, demonstrando que a pretensão punitiva do Estado Democrático de Direito resolve-se em vários estágios, constituindo o derradeiro deles a efetiva aplicação da sanção penal, materializada na sentença condenatória.⁵³ (grifos nossos).

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed., ver e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.p.1025.

Continua asseverando o autor:

Vale ressaltar, portanto, que na aplicação da sanção disciplinar ao condenado deve valer-se a autoridade administrativa dos mesmos parâmetros impostos pelo princípio da individualização da pena [...] O esforço do legislador visa evitar a todo custo a padronização de qualquer tipo de sanção.⁵⁴ (grifos nossos).

Ora ainda que tenha sido dado ao condenado o direito à defesa em sede administrativa, é imperioso que seja observada em juízo, ressaltando que a defesa deverá ser dada em sua amplitude, respeitando todos os requisitos da defesa técnica processual.

Luis Regis Prado nesse sentido expressa que:

Não se pode confundir o devido processo administrativo (ou disciplinar) com o devido processo criminal. Naquele apura-se uma infração administrativa (que só possibilita sanções administrativas). **Neste apura-se uma infração penal, que está sujeita às mais drásticas sanções estatais (pena ou medida de segurança). Ou seja: na infração penal está em jogo o “ius libertatis”.** A apuração de uma falta grave cometida pelo condenado, da mesma forma, também traz consequências para o “ius libertatis”. Daí a natureza “criminal” do procedimento que apura essa falta grave. Em virtude dessas diferenças, parece natural que também os devidos processos sejam distintos. As garantias que norteiam o segundo (devido processo criminal) são muito mais densas que as que permeiam o primeiro (devido processo administrativo). **A ampla defesa, por exemplo, não tem (em ambos os campos) a mesma dimensão. A defesa técnica, de outro lado, tem que ser exercida por quem tem *habilitação técnica* (advogado devidamente inscrito na OAB). Estagiário não pode incumbir-se dela durante o processo.⁵⁵ (grifos nossos).**

O devido processo legal tem por fim a busca de uma solução equitativa para uma situação de fato, perante a existência de conflitos de direitos que remetem ao texto constitucional.

Portanto, o emprego do princípio da proporcionalidade nestes casos é necessário, já que afirma que nenhum ato público poderá ser desproporcional à

⁵⁴ Ibidem. p.1025.

⁵⁵ PRADO, Luis Regis. *Falta grave: procedimento administrativo contraditório e ampla defesa*. Disponível em http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100211110449317. acesso em 12 out. 2010.

finalidade pretendida, incluindo os atos judiciais, isto porque ele agirá como um juízo crítico para resolução de conflitos de direitos fundamentais, através de juízos comparativos de avaliação dos interesses abarcados no caso concreto.

Por meio do contraditório que se tem abalizada a existência da defesa, ou seja, ele, que a torna admissível. Considerando o disposto no princípio da ampla defesa ela deve ser plena, a mais compreensiva em cada caso concreto. Assim: “a defesa precisa ser efetiva. O contraditório torna a defesa possível, a ampla defesa a transforma em efetiva (em defesa plena). Os princípios do contraditório e da ampla defesa, como se vê, previstos no art. 5º, inc. LV, da CF, são complementares.”⁵⁶

Nesse sentido tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal o qual declara ser indispensável a verificação da ampla defesa e do contraditório e assim decidiu:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONDENADO SUBMETIDO À SINDICÂNCIA PARA APURAÇÃO DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. DEFESA TÉCNICA. **Formalidade a ser observada, sob pena de nulidade do procedimento** -- que pode repercutir na remição da pena, na concessão de livramento condicional, no indulto e em outros incidentes da execução --, **em face das normas do art. 5º, LXIII, da Constituição, e do art. 59 da LEP**, não sendo por outra razão que esse último diploma legal impõe às unidades da Federação o dever de dotar os estabelecimentos penais de serviços de assistência judiciária, obviamente destinados aos presos e internados sem recursos financeiros para constituir advogado (arts. 15 e 16). Habeas corpus deferido.⁵⁷ (grifos nossos).

Em outro julgado mais recente percebe-se ser mantida a decisão:

EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Execução criminal. Progressão de regime. 3. **Processo para apurar falta grave e determinar a regressão do regime de cumprimento da pena. Inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.** 4. **Recurso conhecido e provido.**⁵⁸ (grifos nossos).

⁵⁶ Ibidem. Acesso em 12 out. 2010.

⁵⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC 77862, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1998, DJ 02-04-2004 PP-00011 EMENT VOL-02146-03 PP-00647. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000096079&base=baseAcordaos>. Acesso em 12 out. 2010.

⁵⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RE 398269, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-07 PP-01527. Disponível em

Ainda:

ESTABELECIMENTO DE NOVO MARCO INICIAL PARA CONTAGEM DE PRAZO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME - JUSTIFICATIVA APRESENTADA PERANTE O CONSELHO DISCIPLINAR PRISIONAL - AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO - ORDEM CONCEDIDA. - Quando o paciente estiver cumprindo pena em regime fechado e supostamente praticar falta grave, não há que se falar em regressão do regime prisional, mas, tão somente, no estabelecimento de novo marco inicial para a contagem de prazo para fins de progressão de regime. **A validade do novo estabelecimento depende intrinsecamente do devido processo legal na apuração da falta grave, que consiste na oitiva do paciente tanto perante o Conselho Disciplinar do presídio quanto perante o juízo da execução, quando da audiência de justificação. Inocorrendo esta última, configurado está o constrangimento ilegal em virtude da afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Assim, a concessão da ordem é medida que se impõe.**⁵⁹ (grifos nossos).

Como visto a apuração de falta grave implica em diversas conseqüências para o condenado por isso a necessidade da verificação da ampla defesa e do contraditório de forma eficaz e ampla.

É imperioso a observância da ampla defesa e do contraditório, dentro dos preceitos da paridade de armas, para que o condenado, no momento da apuração da falta grave, possa exercê-la para a garantia do devido processo legal.

3.1 A apuração de falta grave e a regressão da pena

A partir do momento que uma falta grave é cometida e devidamente apurada uma das suas implicações será a regressão da pena.

Desse modo o sentenciado passará a cumprir a pena imposta no regime mais gravoso.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000172746&base=baseAcordaos>. Acesso em 12 out. 2010.

⁵⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. HC 1.0000.09.497377-3/000(1) Numeração Única: 4973773-36.2009.8.13.0000. Relator: FERNANDO STARLING. 15/07/2009. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_juris_resultado.jsp?numeroProcesso=&complemento=&acordaoEmenta=ementa&palavrasConsulta=ampla%20defesa%20e%20contraditorio%20na%20apura%E7%E3o%20de%20falta%20grave&relator=&dataInicial=&dataFinal=11/04/2010&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&resultPagina=10&pagina=10&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em 12 out..2010

Urge ressaltar a importância da observância da ampla defesa e do contraditório nesses casos, visto que, os Tribunais tem reformado as decisões dando ao réu a possibilidade de defesa ante a severidade da sanção imposta.

Assim decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais determinando que seja dado ao apenado a possibilidade de se justificar acerca da falta cometida:

EXECUÇÃO PENAL - HABEAS CORPUS - NÃO LOCALIZAÇÃO DO APENADO - REGRESSÃO DE REGIME -FALTA DE INTIMAÇÃO PARA OITIVA EM AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM CONCEDIDA. **O cometimento de falta grave pode ocasionar a transferência do apenado para regime prisional mais gravoso. Imprescindível, todavia, sua prévia intimação para manifestar-se sobre o fato, em audiência de justificação, por força do que dispõe o § 2º do art. 118 da LEP.** Não oportunizado ao reeducando o direito de justificar-se, configura-se o constrangimento ilegal, ante a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.⁶⁰ (grifos nossos).

Na mesma linha de raciocínio o desembargador Alexandre Victor de Carvalho, do mesmo Tribunal reformou decisão que havia regredido a pena do condenado que cometeu falta grave e que no processo de apuração, em sede de judicial, não primou pelo reconhecimento da ampla defesa e contraditório.

HABEAS CORPUS - PRÁTICA DE CRIME DEFINIDO COMO DOLOSO - REGRESSÃO DE REGIME - AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA - CONCESSÃO DA ORDEM. **O princípio constitucional da ampla defesa garantia de um autêntico Estado Democrático de Direito, incide sobre todo e qualquer processo, seja de natureza penal ou administrativa. Embora não seja exigida a condenação definitiva, em observância ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, é imprescindível que o condenado, acusado do cometimento de crime definido como doloso seja previamente ouvido pela autoridade judiciária a fim de que possa eventualmente justificar a violação que lhe foi imputada. A não-realização de audiência de justificação constitui constrangimento ilegal.** Concessão da ordem.⁶¹ (grifos nossos).

⁶⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Número do processo: 1.0000.09.491509-7/000(1)Relator: MARIA CELESTE PORTO Data do Julgamento: 24/03/2009. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroProcesso=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=ampla+defesa+e+contraditorio+e+falta+grave&numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&relator=&dataInicial=&dataFinal=18%2F10%2F2010&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&resultPagina=10&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=&pagina=10. Acesso em 13 out. 2010.

⁶¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Número do processo Número do processo: 1.0000.06.446194-0/000(1) Relator: ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO Data do

Conforme verificado pelas jurisprudências apresentadas, os Tribunais têm reformado as decisões dos juizes que regridem o regime prisional dos condenados que cometem falta grave, sem observar dentro de sua integralidade os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Essa observância é de suma importância visto que diante da inexistência da ampla defesa e do contraditório as consequências punitivas sofridas pelo sentenciado são severas, ou seja, a partir do cometimento da falta grave o condenado poderá ter sua pena regredida para o regime mais severo.

3.2 A apuração de falta grave e a perda dos dias remidos

No item 2.3 dedicado à remissão de pena viu-se que se traduz em um benefício ligado à ressocialização do condenado, visto que a remissão da pena significa uma forma de retribuição que o Estado concede ao sentenciado pelos dias de estudo ou de trabalho.

O cometimento de falta grave implica na perda desses dias, ou seja, os dias trabalhados ou dedicados aos estudos anteriores ao cometimento da falta grave deixam de existir.

Observa-se que nesse caso também é fundamental a verificação da ampla defesa e do contraditório, já que a remissão está diretamente ligada à função da execução penal que é ressocializar o condenado.

Diante disso o Supremo Tribunal Federal veio reformar decisão anteriormente dada na qual implicou na perda dos dias remidos pelo cometimento da falta grave:

EMENTA: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PERDA DOS DIAS REMIDOS SEM OITIVA DA DEFESA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, INCISO LV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. **A decisão que decreta a perda dos**

dias remidos, sem a oitiva da defesa, viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ordem concedida.⁶² (grifos nossos).

Nesse sentido também a decisão do desembargador Judimar Biber:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE - DEFESA TÉCNICA - PRESCINDIBILIDADE - ATENDIMENTO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - AUTONOMIA DA ESFERA JUDICIAL. No processo administrativo, a defesa técnica é prescindível, constituindo mera irregularidade a sua falta, mormente se observados os preceitos constitucionais pertinentes, e, ainda que assim não fosse não teria o condão de macular o processo judicial de execução, pois se tratam de esferas distintas e autônomas. FALTA GRAVE - DECISÃO DE RECONHECIMENTO PROFERIDA SEM A PRÉVIA OITIVA DO REEDUCANDO EM JUÍZO - VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AOS SEUS COROLÁRIOS CONSTITUCIONAIS - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - NULIDADE - RECONHECIMENTO - NECESSIDADE. **Inquestionável o direito do condenado de tentar justificar em juízo a conduta que ensejaria o reconhecimento de falta grave, não o afastando o fato de já estar no regime fechado, ou seja, por não se tratar de caso de regressão de regime, já que é do seu interesse desconstituir os efeitos negativos da referida decisão, tais como a perda dos dias remidos e a interrupção do lapso para o alcance de novos benefícios,** também não o suprimindo a oitiva no procedimento disciplinar administrativo. Recurso provido.⁶³ (grifos nossos).

No caso em tela, novamente não foi resguardado o direito à ampla defesa e contraditório o que ensejou na reforma da decisão.

A imprescindibilidade do exercício da ampla defesa e do contraditório está diretamente ligado à remição da pena visto que os dias remidos não serão computados. Assim, em um exemplo hipotético se um condenado tinha 300

⁶² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC 95423, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 03/03/2009, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-03 PP-00551). Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000000032&base=baseAcordaos>. Acesso em 17 out. 2010.

⁶³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Número do processo: 1.0000.09.510314-9/001(1). Relator Judimar Biber. Data da Publicação: 13/08/2010. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=ementa&p_alavrasConsulta=ampla+defesa+e+contraditorio+falta+grave+e+perda+dos+dias+remidos&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=21%2F10%2F2010&resultPagina=10&dataAco rdaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=91680&pesquisar=Pesquisar. Acesso em 17 out. 2010.

(trezentos) dias a serem contados como remição, cometendo falta grave não mais será válida para serem descontados na pena imposta.

3.3 A apuração de falta grave e o novo período de concessão para benefício

A contagem de tempo é importante para a aquisição de benefícios por parte do sentenciado, como a progressão de regime.

Esse é o entendimento dos Tribunais:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Os fundamentos lançados pela magistrada para não-aplicação das sanções judiciais foram exatamente os mesmos que a levaram concluir pela homologação do PAD. A expressão utilizada pela sentenciante para indeferir o pleito ministerial é perfeitamente entendível dentro do contexto da decisão. Prefacial rejeitada. FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS E ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA AQUISIÇÃO DE ULTERIORES BENEFÍCIOS. **A lei é clara ao disciplinar a regressão de regime e a perda dos dias remidos nas situações de cometimento de falta grave. No ponto, a súmula vinculante nº 09 do STF declarou a legalidade e validade do artigo 127 da Lei de Execução Penal.** Por outro lado, cometimento de falta grave **acarreta ainda a contagem de novo período para aquisição de benefícios. No caso dos autos, será a partir da data da infração disciplinar.** PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO EM DECISÃO MONOCRÁTICA⁶⁴ (grifos nossos).

Em outro julgado a ministra do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconhece o fato da falta grave implicar em novo período para aquisição de benefícios.

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ROUBOS QUALIFICADOS. FURTOS QUALIFICADOS. ESTELIONATO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. FALTA GRAVE. FUGA. INTERRUÇÃO. LAPSO TEMPORAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. DISPENSA. JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS. TRIBUNAL A QUO. EXIGÊNCIA. MATÉRIA PREJUDICADA. **1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o cometimento de falta grave não apenas autoriza a regressão de regime e a perda dos**

⁶⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Agravo Nº 70025677428, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Hirt Preiss, Julgado em 05/09/2008. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php. Acesso em 17 out. 2010.

dias remidos, mas também interrompe a contagem do prazo para obtenção de benefícios.

2. Não preenchido o requisito objetivo para a concessão de progressão de regime, ante a interrupção da contagem de tempo de cumprimento de pena, resta prejudicada a análise da prescindibilidade da realização do exame criminológico.

3. Ordem denegada.⁶⁵ (grifos nossos).

Diante desse contexto novamente é necessário ressaltar a importância do reconhecimento da ampla defesa e contraditório na apuração de falta grave, pois, o período para a aquisição de benefícios será contado a partir da data da transgressão disciplinar.

Não pode o sentenciado ser olvidado do seu direito à defesa plena, incluindo a técnica com eficácia, diante das implicações demonstradas, já que partir de então começa a contar um novo período para aquisição dos benefícios trazidos pela Lei de Execuções Penais.

Todos os prazos para aquisição de benefícios começarão a ser contados novamente a partir da data que o condenado comete uma das condutas elencadas como falta grave. Ou seja, os prazos referentes à progressão, autorização de saída temporária, dias remidos dentre outros, começarão a fluir novamente, contados a partir da data do cometimento da falta grave.

⁶⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL HC 116.130/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 19/12/2008. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php. Acesso em 17 out. 2010.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os princípios constitucionais buscam nortear todo o ordenamento jurídico de forma a trazer garantias a todos os cidadãos, incluindo os presos que cumprem pena, provisória ou definitiva.

A ampla defesa e o contraditório são revestido de importância, considerando o fato de serem essenciais para um julgamento com equidade, sem ser tendenciosa, permitindo que as partes tragam aos autos todas as formas de defesa necessárias.

Por meio deles é possível que a justiça se efetive dentro de sua amplitude, a paridade de armas faz com que o tratamento isonômico dado às partes se reflita no julgamento da lide em questão.

Nesse aspecto a paridade de armas abre a possibilidade de reação da parte, sendo essencial que seja exercida na mesma extensão e amplitude da parte adversa. Isto representa a garantia de isonomia entre as partes.

Todo o ato emanado para os órgãos públicos, judiciais ou não devem ser proporcionais aos fins pretendidos, ante isso, o devido processo legal é norteado pelo princípio da proporcionalidade ou razoabilidade procedimental, o que resulta na afirmativa de que o processo será devidamente legal com a observância da ampla defesa e contraditório, além dos outros princípios concernentes ao devido processo legal, bem como deve estar atento à proporcionalidade ou razoabilidade procedimental.

O objeto do presente trabalho constituiu em demonstrar a importância do exercício da ampla defesa e do contraditório pelo preso que cumpre pena, no cometimento de falta grave.

Ora a falta grave é cometida dentro dos moldes trazidos pelo artigo 50 da Lei de Execuções Penais. Assim sendo, é fundamental que se exerça tais direitos dentro desses parâmetros, tendo em vista as implicações causadas.

Se o preso comete falta grave terá seu regime de cumprimento de pena regredido desde então. Ainda, perde os dias remidos bem como começa a contagem de um novo período para a aquisição de benefícios.

Outra conseqüência ante o cometimento da falta grave é a inserção do sentenciado no regime disciplinar diferenciado.

Ainda, quando se fala no exercício da ampla defesa, ligamos a idéia a defesa técnica e pessoal, salientando que a defesa técnica tem que ser devidamente exercida.

Ora não se pode olvidar a importância de observar o valor da proporcionalidade dos atos, sobretudo, em se tratando de apuração de faltas graves, pois o juiz da execução ao homologar o ato deverá estar atento a tais princípios, considerando as conseqüências trazidas.

Diante disso torna-se imprescindível o exercício da ampla defesa e do contraditório em sede judicial, ainda que já tenha se dado em sede administrativa, visto sua importância. Cabe ao juiz da execução verificar a necessidade e conveniência da medida a ser aplicada, objetivando o não cometimento de injustiças no processo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. *Breves anotações sobre o princípio da ampla defesa*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3166>>. Acesso em: 21 ago. 2010.

ANDRADE, Marcus. *Os princípios do contraditório e a ampla defesa no inquérito policial*, Disponível em http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_6924/artigo_sobre_os_principios_da_ampla_defesa_e_do_contraditorio_no_inquerito_policial. Acesso em 27 ago. 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. – 22. ed., São Paulo: Saraiva. 2001.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Disponível em http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf005.htm. Acesso em 21 ago. 2010.

DURINGAN, Gisele. *A falta disciplinar na execução penal e o devido processo legal*. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1116/A-falta-disciplinar-na-execucao-penal-e-o-devido-processo-legal>. Acesso em 17 set. 2010.

FERNADES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: RT. 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini, SCARANCE FERNANDES, Antônio, GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 7. ed., São Paulo: RT. 2001.

JUNIOR, Odilair Carvalho. *Devido processo legal substantivo e o controle da constitucionalidade*, Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12935/devido-processo-legal-substantivo-e-controle-de-constitucionalidade>. Acesso em 31 out. 2010.

LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. Edição eletrônica. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em 10 out. 2010.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. *Breves notas sobre o regime disciplinar diferenciado*. Disponível em: doutrina/texto.asp?id=9828>. Acesso em 09 out. 2010.

MARAL, Agamenon Bento do. *A progressão do regime e os crimes hediondos*. Disponível em: doutrina/texto.asp?id=1103>. Acesso em 10 set. 2010.

MARCÃO, Renato. *Crise na execução penal*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3661>>. Acesso em 19 ago. 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrine. *Execução Penal*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Execução Penal. Comentários á lei 7.210/1984*. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. *Processo Penal*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 1993.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. *Progressão de Regime: situação atual e propostas de aperfeiçoamento*. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3844/Progressao-de-regime-situacao-atual-e-propostas-de-aperfeiçoamento>. Acesso em 10 set. 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed., ver e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris Ltda. 2008.

OLIVEIRA, Fabiano. O INTERROGATÓRIO ON-LINE LEI 11.900/09 À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL. Disponível em http://portal2.unisul.br/contentnavitacontent_/userFiles_/File/cursos_/cursos_graduacao/ Direito_Tubarao/2009-B/Fabiano_de_Oliveira_Viana.df. Acesso em 04 set. 2010.

PACHECO, Denílson Feitoza. *Teoria, Crítica e Práxis*. 4. ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

PRADO, Luis Regis. *Falta grave: procedimento administrativo contraditório e ampla defesa*. Disponível em http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100211110449317. Acesso em 12 out. 2010.

RIBEIRO, Jorge Fernando dos Santos. *Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Breves considerações*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14291>>. Acesso em 11 out. 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 82.809/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 26/05/2008). Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=dispensa+atestado+carcer%E1rio&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1#>. Acesso em 10 set. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC 77862, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1998, DJ 02-04-2004 PP-00011 EMENT VOL-02146-03 PP-00647. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000096079&base=baseAcordaos>. Acesso em 12 out. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RE 398269, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-07 PP-01527. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000172746&base=baseAcordaos>. Acesso em 12 out. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC 95423, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 03/03/2009, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-03 PP-00551). Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000000032&base=baseAcordaos>. Acesso em 17 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Agravo Nº 70025677428, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Hirt Preiss, Julgado em 05/09/2008. disponível em http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php. Acesso em 17 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Número do processo: 1.0000.09.510314-9/001(1). Relator Judimar Biber. Data da Publicação: 13/08/2010. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=ementa&palavrasConsulta=ampla+defesa+e+contraditorio+falta+grave+e+perda+dos+dias+remidos&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&da

talnicial=&dataFinal=21%2F10%2F2010&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=91680&pesquisar=Pesquisar. Acesso em 17 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Número do processo: 1.0000.06.446194-0/000(1) Relator: ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO Data do Julgamento: 15/01/2007 Disponível em http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?NumeroProcesso=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=ampla+defesa+e+contraditorio+e+falta+grave&numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&relator=&dataInicial=l=&dataFinal=18%2F10%2F2010&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&resultPagina=10&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=&pagina=10. Acesso em 13 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Número do processo: 1.0000.09.491509-7/000(1) Relator: MARIA CELESTE PORTO Data do Julgamento: 24/03/2009. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroProcesso=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=ampla+defesa+e+contraditorio+e+falta+grave&numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&relator=&dataInicial=&dataFinal=18%2F10%2F2010&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&resultPagina=10&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=&pagina=10. Acesso em 13 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. HC 1.0000.09.497377-3/000(1) Numeração Única: 4973773-36.2009.8.13.0000. Relator: FERNANDO STARLING. 15/07/2009. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroProcesso=&complemento=&acordaoEmenta=ementa&palavrasConsulta=ampla%20defesa%20e%20contraditorio%20na%20apura%20E7%E3o%20de%20falta%20grave&relator=&dataInicial=&dataFinal=11/04/2010&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&resultPagina=10&pagina=10&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em 12 out. 2010

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, APELAÇÃO CRIMINAL. número do processo: 1.0000.09.507427-4/000(1) Relator: EDUARDO BRUM Data do Julgamento: 18/11/2009. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=ementa&palavrasConsulta=necessidade+de++autodefesa&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=30%2F09%2F2010&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=03348&pesquisar=Pesquisar. Acesso em 03 set.2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL HC 116.130/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 19/12/2008. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php. Acesso em 17 out. 2010.