



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ:

Poderia, aqui, elencar centenas ou milhares de casos desse tipo que ocorrem no vasto território de Pindorama. E o braço longo e firme do direito penal, manejado pelo Ministério Público e Magistratura (e pela polícia, seletivamente), é duro e firme... contra os pobres. Contra a patuleia. (Lenio Luiz Streck)¹

A **Defensoria Pública do Estado do Paraná**, apresentada pelo Defensor Público subscritor, vem, à presença de Vossa Excelência, com baldrame no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República, e nos artigos 647 *usque* 667, todos do Código de Processo Penal, impetrar **HABEAS CORPUS COLETIVO PREVENTIVO COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR** em favor de todos os sentenciados que possuem processo em tramitação perante o Juízo da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR, pelos motivos fáticos e jurídicos doravante trazidos à balha.

¹ <http://www.conjur.com.br/2014-jul-03/vestiu-cliente-furtou-chocolate-pegou-pena-quadrilha-ou-bando>



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

I. CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS* COLETIVO.

De ordinário, diz-se que o nascedouro da temática do *habeas corpus* remonta aos idos da Magna Carta de 1215, imposta por João Sem Terra; depois, pela *Petition of Rights* e o *Habeas Corpus Act* de 1679 na Inglaterra², até o momento em que, no cenário constitucional pátrio, chegou ao seu panorama atual, o qual visa à tutela do direito de ir, vir e ficar, vale dizer, à salvaguarda do mais sacrossanto de todos os direitos (depois da vida): a ***liberdade ambulatorial***. O corpo humano sem liberdade é como uma máquina robotizada, pois despido de espírito. É ela, a liberdade, o jardineiro da vida, quem faz brotar e germinar as mais belas e virtuosas flores no plano fenomenológico individual.

O conceito epistemológico do que vem a ser *habeas corpus* encontra terreno fértil nas sempre brilhantes palavras do *jurispoeta* nordestino, nascido na cidade de Propriá em Sergipe, o eterno Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto:

O *habeas corpus* é via de verdadeiro atalho que só pode ter por alvo – lógico – a ‘liberdade de locomoção’ do indivíduo, pessoa física. E o fato é que esse tipo de liberdade espacial ou geográfica é o bem jurídico mais fortemente protegido por uma ação constitucional. Não podia ser diferente, no corpo de uma Constituição que faz a mais avançada democracia coincidir com o mais depurado humanismo. Afinal, *habeas corpus* é, literalmente, ter a posse desse bem personalíssimo que é o próprio corpo. Significa requerer ao Poder Judiciário um salvo-conduto que outra coisa não é senão uma expressa ordem para que o requerente; preserve, ou, então, recupere a sua autonomia de vontade para fazer do seu corpo um instrumento de geográficas idas e vindas. Ou de espontânea

² Sem embargo, há quem defenda que o *habeas corpus* teve o seu surgimento em época ainda mais remota, a saber, em *la manifestación de personas de la corona de aragón* na Espanha no período entre 1428 a 1592.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

imobilidade, que já corresponde ao direito de nem ir nem vir, mas simplesmente ficar. Autonomia de vontade, enfim, protegida contra ‘ilegalidade ou abuso de poder’ — parta de quem partir —, e que somente é de cessar por motivo de ‘flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei’ (inciso LXI do art. 5º da Constituição). (HC nº 88.747-AgR/ES, Primeira Turma, j. 28/10/09).

É lição useira e vezeira a notória contribuição que a doutrina de *Terrae Brasilis* concedeu ao aperfeiçoamento do instituto do *habeas corpus*, notadamente por intermédio do saudoso Ruy Barbosa e do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Pedro Lessa, os quais confeccionaram, intelectualmente, a reverenciável *teoria brasileira do habeas corpus*, também conhecida como *teoria do direito-escopo*, a qual surgiu quando vigente a Constituição de 1891. Na ocasião, dada a inexistência do mandado de segurança, sustentou-se que o *habeas corpus* destinava-se à tutela de qualquer direito líquido e certo, ainda que só obliquamente houvesse aviltamento à liberdade pessoal.

A função *precípua* do *habeas corpus* é a de salvaguardar a liberdade ambulatorial do paciente em razão de prática perpetrada por uma autoridade coatora. Todavia, não só a isso se resume o seu cabimento. Desde a alteração levada a efeito na Lei Processual em 1832, passou-se a admitir o manejo do indigitado *writ* no **espectro preventivo** para os casos em que o cidadão esteja ameaçado — na iminência de sê-lo — de sofrer uma restrição ilegal em sua liberdade.

Depreende-se, portanto, a partir desses breves relatos sobre a evolução histórica do *habeas corpus*, que a tendência dos estudiosos é, *hic et nunc*, a de passar ao largo de uma interpretação reducionista sobre o instituto, dando-lhe, *a fortiori*, uma *exegese ampliativa*. Exegese ampliativa que não soçobra altaneira no pertinente ao seu baldrame epistemológico, forte que se encontra na consabida (por todos, Daniel



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

Sarmento) parêmia hermenêutica de que **os direitos fundamentais devem ser interpretados ampliativamente**.

Com efeito, cânone similar ao que se defende na espécie é diuturnamente aventado no âmbito do direito internacional dos direitos humanos. Trata-se do princípio do *pro homine*, segundo o qual vale a norma que mais amplia o direito subjacente ao titular; ao contrário, tratando-se de norma que reduza determinado direito, deverá ser encampada a exegese que menos o restrinja. São duas premissas que constituem o verso e o reverso da mesma moeda.

Nessa tessitura, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Maximiliano³, já defendia premissas desse jaez, *mutatis mutandis*:

A exegese extensiva, com extrair do texto mais do que as palavras parecem indicar, e a estrita, com atingir o contrário, menos do que a letra à primeira vista traduz: baseiam-se, uma e outra, em princípios definitivamente triunfantes, proclamadores da supremacia do espírito sobre o invólucro verbal das normas: *Neque omne quod scriptum est, jus est; neque quod scriptum non est jus non est. Prior atque potentior est quam vox, mens dicentis* — **“Nem tudo o que está escrito prevalece como Direito; nem o que não está escrito, deixa de constituir matéria jurídica.** Anterior e superior à palavra é a ideia de quem preceitua” (Celso, no *Digesto*. liv. 33, tít. 10, frag. 7, §2º).

O *habeas corpus*, desde os tempos de antanho, tem verdadeira *eminência positivo-constitucional*. Nada agora muda: ele está positivado no Título II, o qual trata dos direitos e garantias fundamentais, precisamente no art. 5º, LXVIII: *conceder-se-á “habeas corpus” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*.

³ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 216.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

Pois bem.

Congraçando essa constatação *acaciana* – de que o *habeas corpus* é uma garantia constitucional – e os argumentos acima vinculados, a outra conclusão não se pode chegar (*tertium non datur*) senão a de que o *habeas corpus*, por ser uma garantia constitucional, deverá sempre, e sempre, ser interpretado extensivamente, com lastro no sentido ôntico-ontológico que dá o timbre existencial ao instituto, qual seja, **a máxima tutela da liberdade de locomoção**: no **plano material**, quer-se dizer que toda e qualquer ato que *possa* menoscabar a liberdade ambulatorial do paciente deve ser apreciado pelo Poder Judiciário e por ele censurado; no **plano processual**, o presente *writ* deve ser confeccionado, conhecido e processado de maneira que se atinja a máxima eficácia para o fim a que se destina.

Nessa última parte reside o *busilis* (para alguns, *vexata quaestio*) da questão concernente ao cabimento do *habeas corpus* coletivo.

Ad argumentandum tantum, forçoso obtemperar, primeiramente, que o manejo do presente *writ* no viés coletivo tem como *fator legitimador* o **princípio da instrumentalidade do processo**, tão bem difundido quanto apaixonadamente defendido, no Direito pátrio, pelo insigne processualista da escola paulista, Cândido Rangel Dinamarco⁴, que, em seu clássico livro a respeito dessa temática, manifesta-se com a sua notável argúcia de espírito, *verbo ad verbum*:

Esta (a instrumentalidade do processo) tem em comum com a instrumentalidade das formas o seu endereçamento negativo, ou seja, a função de advertir para as limitações funcionais (das formas, lá; aqui, do próprio sistema processual). O lado negativo da instrumentalidade do processo é já uma conquista metodológica da atualidade, uma tomada de consciência de que ele não é fim em si mesmo e portanto suas regras não têm valor absoluto que sobrepuje as do direito substancial e

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 314-315.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

as exigências sociais de pacificação de conflitos e conflitantes.

O significativo valor metodológico da instrumentalidade, vista assim como fator limitativo do valor do próprio sistema processual, constitui porém apenas um dos aspectos ou desdobramentos que ela é capaz de assumir ou proporcionar.

O endereçamento positivo do raciocínio instrumental conduz à ideia de efetividade do processo, entendida como capacidade de exaurir os objetivos que o legitimam no contexto jurídico-social e político. O empenho em operacionalizar o sistema, buscando extrair dele todo o proveito que ele seja potencialmente apto a proporcionar, sem deixar resíduos de insatisfação por eliminar e sem se satisfazer com soluções que não sejam jurídica e socialmente legítimas, constitui o motivo central dos estudos mais avançados, na ciência processual da atualidade. Essa é a postura metodológica preconizada de início e caracterizada pela tônica na instrumentalidade do sistema processual.

Nessa senda, para se perscrutar a admissibilidade de uma determinada demanda, dever-se-á levar em consideração a tríplice finalidade do processo/jurisdição, travestidas, fundamentalmente, em seus três escopos: **social, político e jurídico**. É lugar-comum afirmar-se que o processo não é um fim em si mesmo, pois visa à satisfação da *res in iudicium deducta* nele impregnada, de sorte que ressoa como de somenos importância a roupagem, o *continente*, pois o ponto nevrálgico está relacionado ao seu próprio *conteúdo*.

Em sendo assim, *pari passu* com o princípio da instrumentalidade do processo no atinente ao fator de legitimação das demandas envolvendo direitos coletivos *lato sensu*, encontra-se, outrossim, a máxima da **economia processual**: conforme



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

difundido pensamento de Kazuo Watanabe, mais proveitoso ao sucesso jurisdicional é que a lide seja perquirida em seu sentido macro(lide), de *forma molecular*, e não *atomizada* (microlide).

Noutros termos, não há razão lógica (bom senso), tampouco jurídica, para que se tolha a possibilidade de ingresso de uma única demanda para aplinar determinada situação jurídica e se imponha a necessidade do manejo de centenas delas, dessa feita no plano individual, em clarividente prejuízo aos interesses dos jurisdicionados e do próprio Poder Judiciário, já tão assoberbado de processos em curso e em estado de porvir.

Cuida-se, a bem da verdade, da mais evidente *ratio* que sustenta o avançado contexto fático e jurídico em que se encontra a doutrina do processo coletivo no Brasil, a despeito de diversos outros motivos plenamente justificadores.

Malgrado a possibilidade de que o manejo do *habeas corpus* coletivo não esteja positivado às escâncaras no direito positivo local, a sua permissibilidade exsurge diante das evidências e da conglomeração de um sem-número de fatores. Inicialmente, pode-se trazer à colação a *aplicação analógica do mandado de segurança coletivo*. É que, se se admite o *writ of mandamus* coletivo (arts. 21 e 22 da Lei 12.016/2012) a fim de elucubrar eventual violação a direito líquido e certo, com a mais forte de todas as razões abrem-se ensanchas para que se impetre um *habeas corpus* no plano coletivo, uma vez que, ao contrário daquele, esse, o *habeas corpus*, versa sobre direito de maior quilate axiológico, porquanto umbilicalmente imbricado ao *status dignitatis* do paciente.

De outro bordo, e repetindo os argumentos algures alinhavados, *servatis servandis*, não é curial que se imponha a impetração de centenas de ações individuais quando, em uma só, a temática poderá ser sepultada por terra. O Direito deve acompanhar, à evidência, a evolução social, sociedade que, hoje, clama por uma justiça célere e efetiva (celeridade e efetividade que caminham como irmãs siamesas).

Deveras, não é desidiosa a recordação de que, *in casu*, o *habeas corpus* coletivo terá um *impacto evidentemente positivo* no sistema carcerário de Londrina/PR, uma



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

vez que sanará a prática fustigada (vide argumentos abaixo) em uma única vez, de sorte que não mais se exigirá a impetração de dezenas, centenas ou milhares de *habeas corpus* vindouros.

Per summa capita: a admissibilidade do *writ* urge não só por causa da evidência e eminência – rima proposital – que exsurge a partir do delicado direito imanente à ação em tela, mas, também, *sub color* de satisfazer a economia processual, evitando uma miríade de demandas individuais e a perpetuação de um entendimento que se mostra avesso ao ordenamento local e internacional.

Não há que se falar que o *habeas corpus* coletivo é inviável por ausência de conhecimento daqueles que figuram na condição de paciente, porque obstaculizaria a concessão da ordem em favor de tal ou qual pessoa. Ao revesso, a ordem será concedida em favor de uma coletividade determinável de pessoas; na espécie, **àqueles que têm processo de execução penal em trâmite perante o Juízo da Vara de Execuções Penais de Londrina/PR e que já foram prejudicados pelo entendimento vergastado ou que podem vir a sê-lo.**

Nessa tessitura, a existência e o manejo de *habeas corpus* coletivo não é *fato desconhecido* no direito brasileiro, pois há inúmeras notícias midiáticas e também nos sítios dos Tribunais de Justiça locais indicando o assunto. Por todos, lembre-se do famoso *habeas corpus* coletivo impetrado por Salo de Carvalho no Rio Grande do Sul na ocasião da *marcha da maconha*.

Nessa idiossincrática desenvoltura, sobeja perspicaz a lembrança de que o mandado de ***injunção coletivo*** não tem previsão expressa na legislação ordinária, tampouco na *Carta Altior*. Cuida-se, portanto, de construção oriunda a partir de notável magistério doutrinário, e que, *a posteriori*, ganhou a benção jurisprudencial do Pretório Excelso (vide, *verbi gratia*, MI 3.322/DF). Ora, novamente cobra insistir nesse argumento: **se é admitido mandado de injunção coletivo, com a mais forte razão há de se admitir *habeas corpus* coletivo, instrumento que, como garantia constitucional, é revestido de maior importância fática e jurídica.**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

Nesse sentido, por mais que inexista previsão legal expressa sobre a admissibilidade do *habeas corpus* coletivo, e novamente trazendo a lume os argumentos acima vinculados, o jurista não deve se comportar de uma forma estritamente positivista-exegética, limitado pelos lindes expressos da lei, acomodado, tal qual um burocrata dos tempos idos. A esse propósito, em caloroso discurso, aduziu Gustavo Octaviano Diniz Junqueira:

Estou farto de um Direito tão comedido, de um Direito funcionário público com livro de ponto expediente e manifestações de apreço ao sr. Juiz, de um Direito que para e vai averiguar no dicionário o cunho vernáculo de um vocábulo. Abaixo os puristas! De resto, um Direito sem sentimento não é Direito, mas sim contabilidade, tabela de cossenos secretários do amante exemplar, com cem modelos de petições e diferentes maneiras de agradar. Quero antes o Direito dos loucos, dos bêbados, o Direito difícil e pungente dos bêbados, o Direito dos clowns. Não quero mais saber de Direito que não seja libertação!

Também não custa rememorar as clássicas e perpétuas palavras explanadas pelo processualista italiano Piero Calamandrei⁵, que, na sua sempre louvável agudez e percuciência espiritual, aventou essa lúcida digressão, *in verbis*:

O ofício do jurista consiste não em tirar as leis do ambiente histórico em que nasceram, para poli-las e coloca-las belamente, como amostras embalsamadas, em suas caixinhas acolchoadas, em um sistema harmônico que dê aos olhos a ilusão tranquilizadora de sua perfeita simetria, adormecendo as consciências ao fazer acreditar que o direito vive por sua conta inatacável em um “céu” teórico no qual as contingências

⁵ CALAMANDREI, Piero. Estudos de Direito Processual na Itália. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Edital, 2003, p. 120.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

humanas não podem chegar a perturbá-lo; mas sim em dar aos homens a tormentosa mas estimulante consciência de que o direito está perpetuamente em perigo, e que somente de sua vontade de leva-lo a sério e de defendê-lo a todo custo depende sua sorte terrena, e também a sorte da civilização.

Depreende-se, portanto, que o jurista estanque, acomodado e hostil a novas – e alvissareiras – práticas é uma figura que não subsiste à mais singela das análises no quadrante hodierno. Forçoso seja o aplicador do Direito aberto a novos institutos e afável à oxigenação da aplicabilidade prática daqueles já existentes. Em outros termos: é repudiável que se lancem luzes negativas sobre o *habeas corpus* coletivo, como se fosse uma figura obscura e ainda não tolerada, absorta à ordem jurídica, uma vez que, por mais que seja uma (relativamente) recente novidade na prática jurídica, está balizada e justificada por princípios comezinhos do ordenamento pátrio.

Nessa urdidura, note-se que qualquer argumento porventura existente que tente fustigar e rechaçar o cabimento do *habeas corpus* coletivo torna-se apequenado diante da pletora de motivos que subsistem para o seu afastamento.

II. ESCORÇO FÁTICO E QUAESTIO JURIS.

a) Práxis em Londrina/PR.

Inicialmente, convém trazer à tona a sistemática que o respeitável Juízo da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR efetiva no concernente às faltas graves ocorridas sob a sua jurisdição (*rectius*: competência).

Nessa toada, basicamente o que o ocorre é o seguinte: noticiada a prática de falta grave por parte de um detento, sua explicação sobre o suposto fato é levada ao crivo do Conselho Disciplinar, o qual é instaurado *interna corporis* perante as Penitenciárias Estaduais de Londrina I e II, com o auxílio de advogados dativos nomeados *ad hoc*. Apresentada a defesa, o próprio Conselho Disciplinar julga a ocorrência, ou não, da falta grave. Por corolário, o Douto Juízo, **sem abrir prazo para que ocorra uma**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

justificação judicial e tampouco sem realizar audiência de justificação, homologa o que fora decidido pelo Conselho Disciplinar.

Portanto, apenas e tão somente com base no julgamento administrativo feito pelo Conselho Disciplinar são imputados ao sentenciado os perniciosos e nefastos efeitos consecutórios da prática da falta grave, quais sejam, à guisa de exemplificação: **regressão de regime (art. 118, I e art. 125, ambos da LEP); perda de até 1/3 dos dias remidos (art. 127 da LEP); revogação de autorização para trabalho externo (art. 37, parágrafo único, da LEP), bem como desimplantação do trabalho interno; marco interruptivo para fins de progressão de regime (conforme discutível e censurável construção jurisprudencial); impossibilidade de receber direitos incrustados na Lei de Execução Penal durante seis meses, período de reabilitação, pois a falta grave serve como força motriz para fins de gerar mau comportamento (art. 81 do Estatuto Penitenciário do Paraná); prejuízo à concessão de indulto ou comutação (art. 5º, §1º, do Decreto 8.172/2013).**

Fixe-se que essa é a prática local, conforme se depreende até mesmo a partir de uma perfunctória análise da tabela abaixo, a qual engloba feitos que seguiram as pegadas *suso* descritas, senão vejamos⁶.

Ademar Ribeiro dos Santos	0023070-95.2014.8.16.0014
Ademir da Cruz	0033564-58.2010.8.16.0014
Adilson Batista Nogueira	0033564-58.2010.8.16.0014
Adilson do Nascimento Ribeiro	0052667-46.2013.8.16.0014
Adilson Silva	0031618-08.2011.8.16.0017
Agnaldo Cardoso de As	0055849-40.2013.8.16.0014

⁶ A tabela em comento demonstra casos em que a falta grave foi homologada automaticamente, sem justificação judicial e/ou audiência de justificação. Em alguns casos, inclusive, houve até regressão de regime. Isso constitui, cabal e insofismavelmente, a prova pré-constituída do presente *habeas corpus*, pois demonstra a praxis local. Em anexo, seguem algumas decisões a título de exemplificação.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

Ailton Pereira	0064758-76.2010.8.16.0014
Alan Bruno Silva de Almeida	0083286-90.2012.8.16.0014
Alan Paulo dos Santos Silva	0031029-88.2012.8.16.0014
Alberto Celeri	0001310-95.2011.8.16.0014
Alderley Silva Lima	0007882-68.2005.8.16.0017
Alecreivon Batista Silva	0043240-30.2010.8.16.0014
Alex Pereira Prestes	0004400-58.2013.8.16.0009
Alexandre Henrique Stante	0084944-18.2013.8.16.0014
Alisson de Souza Silva	0000730-60.2014.8.16.0014
Anderson Alexandre dos Santos	0029049-38.2014.8.16.0014
Anderson Aparecido da Silva	0027776-58.2013.8.16.0014
Anderson Lopes de Oliveira	0017936-92.2011.8.16.0014
Anderson Rodrigo da Silva Ruzilla	0046258-54.2013.8.16.0014
Andre Fabiano Pereira Zuza	0054093-64.2011.8.16.0014
Andre Francisco do Nascimento	0047098-35.2011.8.16.0014
Bruno Cesar Pinto Norato	0013522-80.2013.8.16.0014
Bruno da Silva Gaspar	0024172-55.2014.8.16.0014
Bruno Nascimento Francisco	0032259-68.2012.8.16.0014
Bruno Francisco de Assis Oliveira	0047104-42.2011.8.16.0014
Caio Eduardo Santos Dias	0073357-96.2013.8.16.0014
Carlos Alberto Barreto de Oliveira	0034526-47.2011.8.16.0014
Carlos Eduardo Ribeiro Ferreira	0073379-91.2012.8.16.0014
Carlos Silva Arlindo	0048677-47.2013.8.16.0014
Carlos Xavier Nunes	0037121-48.2013.8.16.0014
Celio Alexandre da Silva	0060229-77.2011.8.16.0014
Claudio Lourenço Pereira	0064284-03.2013.8.16.0014
Cleber da Silva Bruno	0039978-67.2013.8.16.0014



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

Cleberton Aparecido Alves Pereira	0035599-83.2013.8.16.0014
Cleber Junior dos Santos	0033385-90.2011.8.16.0014

É possível exsicar, portanto, diante desses breves prolegômenos de como funciona a sistematicidade fática da imputação de falta grave a um sentenciado, que, feita apenas sob a esfera administrativa, e automaticamente homologada no pátio judicial, germina e faz brotar, *ipso facto*, o ovo da serpente. Quer-se dizer, em lúcidas palavras, que ressoa e ecoa desse quadrante uma transgressão ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da *Lex Matter*), o que se escancara com hialina clareza diante da impossibilidade de que o suposto faltoso justifique a prática que lhe é imputada perante o Poder Judiciário.

Ora, é evidente que, para toda falta grave, deve haver uma explicação: seja miúda, apenas para garantir o contraditório e a ampla defesa (forçosos e imponíveis, por a falta grave reverberar em eiva ao *status libertatis*, prologando o tempo no ergástulo ou mesmo levando-o para lá), seja graúda, para elucubrar e afastar a aplicação das sanções decorrentes da falta grave, *justificando* o suposto fato antes imputado.

Diante do quadro narrado, essa justificação remanesce apenas ao talante da esfera administrativa, longe de poder ser feita na esfera judicial, o que achicana e faz *tabula rasa*, como sobredito, do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: o Poder Judiciário é, *ex vi Constitutionis*, forçosamente obrigado a apreciar toda e qualquer lesão, ou ameaça dela, a direito. E é evidente que uma falta grave ocasiona lesão a um dos mais virtuosos direito do homem: a sua liberdade.

Pede-se vênica para que se abra o seguinte parêntese. Há notícia de que no sistema carcerário há até mesmo descumprimento do contestável art. 65 do Estatuto Penitenciário do Paraná, o qual estabelece que, cometida a infração, o preso será conduzido ao setor de inspetoria do órgão ou do estabelecimento para registro da ocorrência e, se necessário, posto de imediato em isolamento provisório por prazo não superior a 10 dias, contados do cometimento da falta. Nesse vértice, no plano



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

deontológico, esse dispositivo é de duvidosa (para não dizer de manifestar e clarividente) (in)constitucionalidade, porquanto, por meio de decreto, e não de lei, há uma piora na situação carcerária do apenado, ferindo de morte o princípio da não-culpabilidade (art. 5º, LVII, da Constituição Federal).

Sem embargo, conquanto se deva crer que o indigitado dispositivo padece de empedernida inconstitucionalidade, a situação que desponta alcança patamares pinaculares, uma vez que, em vez de o suposto faltoso remanescer isolado por prazo não superior a 10 dias, ele queda nessa situação, via de regra, por até 20 dias. Além de dar cumprimento a um dispositivo infralegal que fere de morte a Constituição Federal, esse cumprimento é levado a cabo de forma ilegal. Vale dizer: de acordo com o princípio da lógica da não contradição, há uma má aplicação sob as duas óticas citadas.

Voltando os holofotes ao *punctum saliens* da questão que ora se analisa, faz-se necessário uma peremptória análise das premissas e ilações que dão baldrame à construção a que se quer chegar, a saber, **a necessidade impositiva de que haja a possibilidade de justificação judicial antes da homologação das faltas graves, além de, quando for o caso, ser designada audiência de justificação.**

b) Jurisdicionalização da execução penal.

É notória a existência de vertentes que tentam dar determinado timbre no que toca à natureza jurídica do processo penal. Para a teoria administrativista, capitaneada por Saleilles, a atividade jurisdicional teria o seu cabo com a sentença penal condenatória, momento em que, a partir de então, a execução penal teria um viés estritamente administrativo.

Hodiernamente, todavia, mormente com o advento da Lei 7.210/1984, vige a máxima da jurisdicionalização da execução penal, de acordo com a qual a atividade desempenhada no córrego da execução penal é estritamente jurisdicional – e não, de acordo com a corrente que soçobrou, administrativa. Essa afirmação recebe pujante



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

reforço a partir de uma exegese combinada entre o art. 2º e o art. 66 da Lei de Execução Penal. Vê-se abluir a máxima de acordo com a qual *jurisdictio sine executione esse non potest*.

Convém suscitar as palavras aventadas pelo prócer Alberto Silva Franco⁷, a respeito do tema em tela, *verbo ad verbum*:

O preso não pode ser manipulado pela administração prisional como se fosse um objeto; de que, não obstante a perda de sua liberdade, é ainda sujeito de direitos, mantendo, por isso, com a administração penitenciária, relações jurídicas das quais emergem direitos e deveres, e de que a jurisdição deve fazer-se não apenas nos incidentes próprios da fase executória da pena, como também nos conflitos que possam eventualmente resultar da relação tensional preso administração.

Nesse diapasão, verifica-se, a partir das premissas acima delineadas, que toda a atividade que navega no leito do pantanoso terreno da execução de pena não sobeja altaneira ao crivo do juízo da execução penal. Longe de ser mero coadjuvante, a sua atuação é de verdadeiro protagonista, ator principal, balizador das diretrizes que devem brilhar em seu transcurso e, sobretudo, *arauto da defesa dos direitos humanos/fundamentais atávicos àqueles que se sujeitam ao miasma dos ergástulos públicos*.

Em sendo assim, não se faz necessário correr o mundo que, no que toca ao ponto nevrálgico da questão, é censurável a atitude do juízo da execução penal que, ao se deparar com uma falta grave perpetrada pelo apenado, apenas avalia os aspectos formais a partir do que foi realizado no Conselho Disciplinar – fictícia existência de ampla defesa e contraditório administrativos – para, daí, *automática e mecanicamente*, homologá-la.

⁷ FRANCO, Alberto Silva. A jurisdicionalização da Execução Penal. Temas de Direito Penal. Saraiva: São Paulo, 1986, p. 101.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

Calha à fiveleta defender, veementemente, que, à luz da máxima da jurisdicionalização da execução penal, o próprio juízo da execução penal, preferentemente *sponte propria*, deve acompanhar todos os incidentes que ocorram no transcurso do feito executacional e, sempre que necessário, levar o caso ao crivo jurisdicional, mormente se o assunto versar sobre temática que afete, ainda que remotamente, o *status libertatis* do apenado. *Quer-se dizer, em síntese, que o contraditório e a ampla defesa, em se tratando de falta grave, deve ser, em consonância com o indigitado princípio, assegurado, também, no âmago da competente vara de execuções penais.*

Lado outro, vaticina Renato Marcão⁸ o seguinte (baseado na TJTACrimSP, 32/69):

O tão só fato de o Conselho Disciplinar, ao decidir sobre determinada conduta de sentenciado, qualificá-la de grave, não impede que o Juiz, com base na Lei de Execução Penal, entenda de modo diferente, pois o Magistrado não está vinculado à classificação feita pela Administração Penitenciária.

Apesar de ser uma afirmação assaz simplista para tratar de um tema tão caro ao direito das execuções penais, é possível perceber que, em consonância com essa citação, o juiz não está adstrito, à evidência, ao que foi decidido pelo Conselho Disciplinar. Se ele não está vinculado a essa decisão, é até tautológica a afirmação de que, ao fim e ao cabo, incumbe a ele assegurar que, *empós o julgamento feito pelo Conselho Disciplinar, possa o faltoso ao menos tentar justificar judicialmente a falta grave contra si imputada, afinal, nada e ninguém poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV, da CF).*

Por derradeiro, cumpre trazer à colação a seguinte observação: o Conselho Disciplinar, com o devido respeito, é formado, no mais das vezes, por pessoas que não são da área jurídica. *Sendo assim, reforça-se, ainda mais, o argumento no sentido de que*

⁸ MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 12ª ed. Saraiva, São Paulo, 2013, p. 57.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

não pode o faltoso restar subjugado a sanções aplicadas por pessoas de áreas outras que, no mais das vezes, julgam os feitos com critérios extrajurídicos, com base em pré-compreensões e convicções íntimas, despidas, reforce-se em abono à dialética, de qualquer critério jurídico. Esse controle deverá ser feito, *a fortiori*, pelo juízo das execuções penais, **de modo que decisão pautada unicamente sob aquele prisma – administrativo, ou seja, do Conselho Disciplinar – é nula.**

c) **Princípio da legalidade da execução penal.**

O princípio da legalidade da execução penal caminha *pari passu* com a máxima alinhavada acima, de modo que se pode dizer que eles são visceralmente imbricados, notadamente para fomentar o debate em comento no sentido de justificar a tese que ora se defende. A noção do que seja princípio da legalidade é clássica, comezinha e *acaciana*, de modo que não se torna prescindível lançar olhos sobre isso. O que se deve ter como relevo é que a estreita lógica do princípio da legalidade aplicada ao direito penal reflete idêntico eco na seara das execuções penais, uma vez que ambos desembocam, no fim das contas, águas no mesmo leito: *status libertatis*.

Nesse pórtico, alvitra o preclaro Rogério Lauria Tucci⁹, com o seu tão difundido quanto conhecido notório saber jurídico, o seguinte, *ad litteris*:

Por isso que a garantia, denominada por CUELLO CALÓN, em difundida formulação, garantia executiva, se assenta no ditame da legalidade, ínsito ao Direito Penal e às ciências afins, especialmente ao processo penal e à execução penal.

E, como explicitado por RENÉ ARIEL DOTTI, a estrita legalidade da execução penal constitui um “desdobramento lógico” do postulado da “anterioridade dos delitos e das penas, tão caro às tradições democráticas do Direito Penal liberal”.

⁹ TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro. 2ª ed. RT: São Paulo, 2004, p. 292 e 293.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

Daí por que – complementa –, a “execução das penas em geral não pode ficar submetida ao poder de arbítrio do diretor, dos funcionários e dos carcereiros das instituições penitenciárias, como se a intervenção do juiz, do Ministério Público e de outros órgãos fosse algo de alheio aos costumes e aos hábitos do estabelecimento”.

Essa, enfim, é a orientação expressamente adotada pela Lei de Execução Penal editada em 11.07.1984, cuja Exposição de Motivos expressa, no número 19, *verbis*: “O princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do Projeto, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal”.

As lúcidas digressões insculpidas na obra citada são autossuficientes para aplainar o que poderia, em vários parágrafos e de forma redundante, ser dito. Ou seja: **o gerenciamento do que sucede na execução penal, mormente no que toca aos seus incidentes (e aqui se quer focar principalmente a justificativa – judicial – das faltas graves), não pode ficar alheio ao crivo jurisdicional, circunscrito unicamente à Administração Penitenciária, sob pena de macular, inclusive, o princípio da legalidade, cuja guarda e defesa deve ser levada a cabo por todos os atores do sistema da justiça (Judiciário, Defensoria Pública e Ministério Público), não obstante precipuamente pelo Poder Judiciário.**

d) Imprescindibilidade da justificação judicial.

Consigne-se, a princípio, que subsistem, basicamente, duas correntes acerca da questão sobre a (des)necessidade de que haja procedimento administrativo disciplinar no âmbito da casa prisional, ou se, ao avesso, basta única e tão somente o procedimento judicial com oitiva do apenado perante o juízo da execução.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

Para todos os efeitos, parte da jurisprudência entende por bem ser necessária a instauração de procedimento administrativo disciplinar no afã de salvaguardar o direito de defesa do detento, de modo que essa ausência não poderia ser suprida pela posterior realização de audiência judicial de oitiva do faltoso para justificar a falta praticada (por todos, TJRJ, Agravo 70051251106, j. 08/11/2012).

De outro bordo, sustenta-se que não há constrangimento ilegal a omissão na instauração do procedimento disciplinar se, em momento prévio à homologação judicial da falta grave, for assegurado ao faltoso o direito de sua oitiva em audiência de justificação perante o juízo da execução, garantido o contraditório e a ampla defesa (STJ, HC 181.712/RS, DJ 31/08/2012).

A jurisprudência da Corte de Convergência é useira e vezeira no sentido dessa segunda corrente. Em voto-condutor do HC 169.472/SP, o Min. Gilson Dipp salientou, a olhos vistos, que a jurisprudência da Corte consolidou-se no sentido de que o art. 118, §2º, da Lei de Execução Penal não exige a instauração de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento de falta grave, **bastando que seja realizada audiência de justificação, na qual sejam observadas a ampla defesa e o contraditório.**

Veja-se bem. A despeito de existir duas correntes acerca do tema, como acima vincado, **não há um *tertium genus* no desiderato de que o procedimento administrativo disciplinar é bastante, *tout court*, para fins de que sejam aplicadas as iras decorrentes da falta grave, com a automática e mecânica homologação pelo juízo das execuções penais**, tal qual como ocorre na prática de Londrina/PR (e que vem recebendo as ácidas e acerbas críticas desenhadas ao longo desta peça, mas sempre com a devida vênua e respeito ao Douto Magistrado titular da Vara de Execuções Penais Corregedoria dos Presídios de Londrina).

Dessarte, nota-se que desponta com clareza solar que o Superior Tribunal de Justiça entende que, seja de uma forma (vale dizer, com o Conselho Disciplinar apreciando *ex ante* a falta grave), seja de outra (sem a atuação daquele



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

Conselho), **impõe-se que exista a justificação judicial, seja pela forma escrita, seja mediante audiência de justificação** (vide argumentos a seguir).

Deveras, pede-se vênia para que seja trazido à baila sólido magistério jurisprudencial no sentido do que foi acima aventado, *in verbis*:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA. REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO COM A DEFESA TÉCNICA. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. A prática da falta disciplinar pelo apenado clama pela instauração do procedimento administrativo disciplinar, visto que a mens legis da norma de execuções penais foi justamente possibilitar o devido esclarecimento sobre o evento durante o procedimento, em perfeita concretização do princípio do devido processo legal, sendo que a sua exigência não apregoa um culto exagerado à forma, mas sim uma formalidade legal que deve ser seguida, pois, do contrário, o legislador não a teria normatizado. 2. **Incabível a aplicação in casu do princípio da instrumentalidade das formas para embasar a ausência do procedimento próprio, ao argumento de que se atinge a finalidade do ato somente com a audiência de justificação, realizada com a presença da defesa técnica, assegurados o contraditório e a ampla defesa;** pois, no afã por resultados e efetividade, poder-se-ia ignorar a segurança jurídica, de modo que a previsibilidade dos atos processuais pela sociedade seria, na melhor das hipóteses, mitigada. 4. A obrigatoria oitiva prévia



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

do apenado em caso de regressão definitiva do regime prisional (artigo 118, § 2.º, da LEP) não basta por si só para a escorreita apuração da falta disciplinar, eis que o processo administrativo disciplinar, em sendo mais abrangente, não se esgota na prática somente desse ato.⁵ Diante da necessidade sistêmica de preservação das conquistas democráticas da judicialização da execução penal, é inconcebível o afastamento do devido processo legal, o que acarretaria um revés do significativo avanço humanitário anteriormente alcançado.⁶ Habeas corpus concedido para, cassando o acórdão atacado, declarar nula a decisão que reconheceu a prática de falta grave cometida pelo paciente, em tese, na data de 09.03.2010, bem como todos os efeitos dela decorrentes. (STJ - HC: 185271 RS 2010/0171187-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 19/04/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/04/2012)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. FUGA. FALTA GRAVE. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. Empreendida fuga pelo apenado, **deve ser realizada a audiência de justificação**, nos termos do art. 118, inc. I, da LEP, para decisão sobre o reconhecimento da falta grave e aplicação das sanções cabíveis. Agravo provido. (Agravo Nº 70057220055, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 21/11/2013). (TJ-RS - AGV: 70057220055 RS , Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Data



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

de Julgamento: 21/11/2013, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/12/2013)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. **Havendo elementos indicadores do cometimento de falta grave, é necessária a realização da audiência prevista no § 2º, do artigo 118 da Lei de Execução Penal para fins de regressão (ou não) do regime carcerário.** AGRAVO PROVIDO. (Agravado Nº 70057085920, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em 16/04/2014) (TJ-RS - AGV: 70057085920 RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Data de Julgamento: 16/04/2014, Quinta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/04/2014)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. **Cometida falta grave, é obrigatória a realização da audiência prevista no § 2º, do artigo 118 da Lei de Execução Penal para fins de regressão (ou não) do regime carcerário.** AGRAVO PROVIDO. (Agravado Nº 70056298037, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em 26/02/2014). (TJ-RS - AGV: 70056298037 RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Data



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

de Julgamento: 26/02/2014, Quinta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/03/2014)

AGRAVO EM EXECUÇÃO - FALTA GRAVE - REGRESSÃO - PEDIDO DE NULIDADE DA DECISÃO QUE REGREDIU O REEDUCANDO SEM A AUDIÊNCIA PRÉVIA DE JUSTIFICAÇÃO - ART. 118, § 2º, DA LEP - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - ACOLHIDO - PEDIDO PARA ANALISAR O REQUERIMENTO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL ANTES DA FALTA GRAVE - POSSIBILIDADE - PEDIDO QUE FOI FORMULADO ANTES DO COMETIMENTO DA FALTA DISCIPLINAR - AGRAVO PROVIDO - EM PARTE COM O PARECER. O art. 118, § 2º, da LEP não impõe a obrigatoriedade de realização de procedimento administrativo disciplinar, no entanto, é imprescindível a realização de audiência de justificação, para que seja dada a oportunidade ao paciente do exercício do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade. Se o agravante interpôs pedido de livramento condicional em data anterior ao cometimento de falta grave, tal pedido de livramento deve ser apreciado antes da apreciação da falta cometida. Agravo Provido. (TJ-MS - EP: 00033676120068120018 MS 0003367-61.2006.8.12.0018, Relator: Desª. Maria Isabel de Matos Rocha, Data de Julgamento: 07/10/2013, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 04/12/2013).



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - OCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE SEM DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO - NULIDADE RECONHECIDA - CASSADA A DECISÃO QUE RECONHECEU FALTA GRAVE E DEMAIS POSTERIORMENTE PROLATADAS - INDULTO - PREENCHIDOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO - BENESSE CONCEDIDA - RECURSO PROVIDO. **1. Para a homologação de falta grave, mostra-se indispensável a realização de audiência de justificação, na qual devem ser observados os princípios da ampla defesa e contraditório, sob pena de nulidade absoluta.** 2. Uma vez reconhecida a nulidade da decisão que homologou a prática de falta grave sem prévia oitiva judicial do apenado, não se pode usá-la como supedâneo para indeferimento de indulto. 3. Preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para o deferimento do indulto, sua concessão é medida que se impõe. 4. Recurso provido. (TJ-MG - AGEPN: 10525100003892001 MG , Relator: Kárin Emmerich, Data de Julgamento: 06/05/2014, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/05/2014)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. REGIME ABERTO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. FALTA GRAVE. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

PROVIMENTO. Imprescindível a realização da audiência de que trata o art. 118, § 2º, da LEP, não sendo de caráter facultativo. Agravo provido. (Agravo Nº 70049406424, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 16/08/2012). (TJ-RS - AGV: 70049406424 RS , Relator: Gaspar Marques Batista, Data de Julgamento: 16/08/2012, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/08/2012)

EXECUÇÃO. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. IMPOSIÇÃO DE PUNIÇÕES. INDISPENSÁVEL REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. DECISÃO CASSADA. É indispensável, sob pena de nulidade da decisão, a realização da audiência prevista no § 2º, do artigo 118, da Lei de Execução Penal, quando se examinar a possibilidade de impor punições ao apenado. Tal qual a regressão de regime por cometimento de falta grave, a ampla defesa deve ser proporcionada, uma vez que há a possibilidade do apenado justificar o fato, a ele imputado, e, deste modo, não ser ele considerado falta grave ou não tão... (TJ-RS - AGV: 70045407525 RS , Relator: Sylvio Baptista Neto, Data de Julgamento: 15/12/2011, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/01/2012)



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

Sob essa idiossincrática desenvoltura, urge acentuar que todo o raciocínio exposto não ressoa absorto apenas em premissas jurisprudenciais, principiológicas e lógico-argumentativas, porquanto encontra travejamento no direito posto, precisamente no art. 118, §2º, da Lei de Execução Penal, *verba legis*:

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.

Faz-se mister reforçar o ponto de que, embora alguns julgados mencionem que a justificação deva ocorrer quando houver a possibilidade de regressão de regime, esse entendimento, a toda evidência, deve ser aplicado e estendido para todas as outras hipóteses (*princípio da consistência semântica* de Klaus Gunther). A explicação é singela, mas não se torna desidiosa a sua lembrança.

Caso haja a regressão, a justificação impõe-se para tutelar o *status libertatis* do acusado, concedendo-lhe ampla defesa e contraditório sob o pálio jurisdicional, uma vez que o suposto faltoso está na iminência de sofrer perigo em sua liberdade ambulatorial.

Malgrado isso, mesmo em não havendo possibilidade de regressão (*verbi gratia*: caso o sentenciado já se encontre no regime fechado), essa mesma lógica sustenta o



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

mesmo resultado. Explique-se: deverá ser assegurada a justificação judicial ao suposto faltoso, pois, apesar de infenso à regressão, a ele poderá incidir sanções de diversos matizes (como explanado *aliunde*), as quais, insofismavelmente, repercutirão em seu *status libertatis*, similarmente à regressão e, por vezes, pior do que ela.

Desatado o nó górdio no que toca à necessidade da justificação judicial, necessário agora passar à análise da audiência de justificação.

e) Audiência de justificação.

Não basta que haja apenas a justificação judicial mediante procedimento escrito. Dado o cariz que reveste a falta grave, com ululante potencialidade lesiva sob a órbita ambulatorial do suposto faltoso, *impõe-se a existência de audiência de justificação*, com todas as idiosincrasias e nuances que somente nela são perceptíveis.

Nesse plexo fático, necessário se faz esclarecer que, em se tratando da temática em tela (sobre falta grave), a despeito de haver a necessidade de justificação judicial, conforme sobredito, é preciso que o direito de defesa – ampla defesa – seja reverenciado em sua faceta binária, a saber: **defesa técnica e autodefesa**. A primeira, defesa técnica, é levada a efeito por intermédio da Defensoria Pública ou de advogado devidamente constituído. De outro vértice, a autodefesa, que ora interessa, subdivide-se em direito de **audiência e direito de presença**.

Sendo assim, *é risível afirmar que a mera justificação escrita supre a audiência de justificação*. Trata-se de dislate de tamanha magnitude que tornam ociosos comentários adicionais. Isso porque é consabido que, na audiência, diversas situações obscuras ou nebulosas, as quais se tornam impossibilitadas de serem transmitidas em um mero texto, são aclaradas, além de haver a possibilidade de oitiva de testemunhas, as quais muitas vezes são necessárias para justificar uma falta grave injustamente imputada ao suposto faltoso.

Sinalize-se que a autodefesa se traduz na possibilidade de o acusado influenciar sobre a formação do convencimento do juiz mediante o interrogatório, ao



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

passo que o direito de presença configura-se pela oportunidade que tem o acusado de tomar posição, a todo momento, perante as alegações e as provas produzidas, pela imediação com o juiz, as razões e as provas¹⁰.

A autodefesa brilha em todo momento no processo penal. E não há razão agora, em se tratando de falta grave, para que ela não seja respeitada. Aventem-se as sempre penetrantes palavras de Aury Lopes JR.¹¹, doutrina de escol, *ipsis literis*:

A chamada defesa pessoal ou autodefesa manifesta-se de várias formas, **mas encontra no interrogatório policial e judicial seu momento de maior relevância**. Classificamos a autodefesa a partir de seu caráter exterior, como uma atividade positiva ou negativa. O interrogatório é o momento em que o sujeito passivo tem a oportunidade de atuar de forma efetiva — comissão —, expressando os motivos e as justificativas ou negativas de autoria ou de materialidade do fato que se lhe imputa.

Lance-se vista a outro ponto. Convém recordar que, a despeito das respeitáveis posições de Flávia Piovesan, Antônio Augusto Cançado Trindade, Ministro Celso de Mello e outros, há entendimento cristalizado no seio do Supremo Tribunal Federal (cujo voto-condutor foi do Ministro Gilmar Mendes) de que os tratados sobre direitos humanos podem receber dois timbres: **caso perpassem pelo rito esculpido no art. 5º, §3º, da CF, ser-lhe-á atribuído o status de norma constitucional; ao reverso, em não velejando pelas dificultosas águas desse procedimento, terá matiz de norma supralegal**.

A bem de servir, vige, hoje, o que o professor carioca Daniel Sarmento alcunha como princípio do cosmopolitismo ético, ou o que o internacionalista André de Carvalho Ramos chama de diálogo de fertilização cruzada. Quer-se dizer, nessa toada, que o direito interno não deverá ser entreluzido por si próprio, senão em verdadeira ode

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrine; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio. As nulidades no Processo Penal, 9ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 88.

¹¹ LOPES JR., Aury. Direito processo penal. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 239.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

à legislação internacional, notadamente se versar sobre direitos humanos. Analogicamente, a teoria autopoiese de Niklas Luhmann passa ao largo do que ora se defende.

Em havendo um diálogo das fontes entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, no presente quadro é necessário que sejam lembrados alguns tratados. **Logo, estabelece o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do qual o Brasil é signatário, mediante o Decreto Legislativo 266/1991 e promulgado pelo Decreto 592/1992, que todos os acusados têm o direito de estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente (art. 14, 3, d), aplicável *mutatis mutandis* ao caso presente.**

De igual valia é percuente a recordação à Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, a qual, no art. 8, 1, estabelece o seguinte:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela.

Ainda à guisa de argumentação, dessa feita com mais um julgado oriundo do Superior Tribunal de Justiça, avulte-se o seguinte aresto:

CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. NULIDADE DO PAD. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA. ART. 118, § 2º, DA LEP. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO NÃO REALIZADA. CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

I. Embora a instauração de sindicância mostre-se despicienda para a apuração da falta grave, **o reconhecimento da prática infracional depende da prévia oitiva do apenado em juízo, em audiência na qual lhe seja garantido o direito à defesa técnica, conforme preleciona o § 2º do artigo 118 da Lei de Execução Penal.**

II. Hipótese na qual se infere flagrante nulidade no julgamento colegiado pela violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa , pois a Corte estadual, ao cassar a decisão exarada pelo Magistrado das Execuções, logrou reconhecer o cometimento de infração disciplinar pelo sentenciado, aplicando-lhe as sanções administrativas cabíveis, **sem que esse houvesse sido previamente ouvido em juízo, em audiência de justificação.**

III. Deve ser cassado o acórdão recorrido, determinando ao Juízo da Vara de Execuções Criminais de Marília que, superado o argumento de impossibilidade de reconhecimento da falta grave por suposto cerceamento de defesa durante a sindicância, realize audiência de justificação, observando o direito do paciente a ser acompanhado por defensor durante a sua oitiva em juízo.

IV. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

(STJ, 5. T, HC169472/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/08/2011)



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

Diante dos sólidos argumentos trazidos a reboque, sobeja apodítico e indubitável que, malgrado seja forçosa a existência de justificação judicial previamente à homologação da falta grave (haja ou não procedimento prévio guiado pelo Conselho Disciplinar), para que seja plenamente reverenciado e satisfeito o sistema acusatório e os cânones do contraditório e da ampla defesa, bem como comezinhas diretrizes que exsurgem nos seus escaninhos (direito de presença e de audiência), *impõe-se a necessidade de audiência de justificação*.

f) Digressões derradeiras.

À luz do que já foi exhaustivamente exposto, o presente *habeas corpus* coletivo preventivo busca que, doravante, a Douta Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR não se atenha apenas a homologar, automaticamente, as faltas graves julgadas pelo Conselho Disciplinar da Penitenciária Estadual de Londrina I e da Penitenciária Estadual de Londrina II.

Balizado por comezinhos princípios e no afã de que seja prestigiada, sobretudo, a ampla defesa, vazada *in casu* pelo direito de justificação judicial e, outrossim, pela necessidade de audiência de justificação para que se proceda às vicissitudes incrustadas em sede de interrogatório, a Defensoria Pública pugna que haja um verdadeiro *giro copernicano* na práxis local.

Justifica-se o *habeas corpus* adjetivado de coletivo porque, longe de se tratar de um litisconsórcio ativo, busca-se tutelar a situação de todos os presos que estão submetidos à Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR, que, ao homologar as faltas graves ao arrepio de prévia justificação judicial e/ou concessão do direito de audiência, faz brotar no cinzento jardim do sistema carcerário uma *vitanda sistemática de constrangimento ilegal*.

Atribui-se-lhe o mote de preventivo porque o seu desígnio precípuo é o de evitar que a sistemática que ora persiste continue calhando à tona, vale dizer, a homologação automática das faltas graves sem que, previamente, abra-se vista para



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

justificação judicial e se confira o direito de audiência para que ocorra o consequente interrogatório e a produção dos demais atos necessários.

III. CONCESSÃO DA ORDEM *IN LIMINE LITIS*.

Afigura-se assaz impositivo que a ordem em tela seja concedida liminarmente, a fim de, sobretudo, **cessar a prática ilegal** que vem sendo adotada pelo Douto Juízo das Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR. O *fumus boni juris* é corroborado pela minuciosa análise feita algures a respeito da situação fática que ocorre na comarca local, bem como com sustentáculo em pujantes argumentos de diferentes naturezas.

Noutra vereda, o *periculum in mora* reside, fundamentalmente, no fato de que, caso não seja estorvada **incontinenter** essa prática ilegal, a *hecatombe jurídica* no que concerne à ilegalidade no procedimento de homologação de faltas graves subsistirá a torto e a direito, o que deve ser censurado e rechaçado em sede liminar, com a consequente confirmação no mérito.

Nessa quadra, pede que, em sede liminar, seja determinado à Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR que, em todo e qualquer procedimento de falta grave, após o julgamento pelo Conselho Disciplinar realizado na penitenciária respectiva, e antes de haver a sua homologação, seja dada vista à Defensoria Pública ou ao advogado constituído a fim de que se proceda à justificação judicial e, quando for requerido pela defesa, para que seja realizada audiência de justificação.

IV. PEDIDOS.

Si vera sint exposita, a Defensoria Pública requer:

- 1) **seja concedida, liminarmente, a ordem de *habeas corpus*, determinando-se ao Juízo da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina que, antes de**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

proceder à homologação das faltas graves, abra vista à defesa para que haja o procedimento de justificação judicial e, quando requerido, seja levada a cabo a realização de audiência de justificação;

- 2) alfim, após obtidas as informações prestadas pelo Douto Juízo da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Londrina/PR, requer seja confirmada a ordem de *habeas corpus*, confirmando o pedido feito no item supra;
- 3) a intimação pessoal do Defensor Público signatário, de todas as decisões, em observância ao artigo 370, §4º, do Código de Processo Penal, ao artigo 5º, §5º, da Lei 1.060/50 e ao artigo 128, inciso I, da Lei Complementar 80/94.

Nesses termos, pede deferimento.

Londrina, 28 de julho de 2014.

Gregory Victor Pinto de Farias
Defensor Público