



Agravo de Execução Penal n. 0467060-39.2008.8.19.0001
Relator: Desembargador Antônio Jayme Boente

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. Instauração de procedimento disciplinar com oitiva do penitente perante a Comissão Técnica de Classificação, sendo reconhecida a prática de falta grave. Decisão do Juízo das Execuções indeferindo pedido de nulidade do PAD. Recurso defensivo. Pedido de anulação de procedimento administrativo disciplinar. Alegação de desrespeito aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da motivação das decisões, ao argumento de que a conduta faltosa foi imputada de forma genérica, sem descrição da ação individualizada. Alega-se, ainda, que a oitiva foi realizada sem a presença da defesa técnica e que o apenado não foi previamente advertido sobre o direito constitucional de permanecer em silêncio. Anulação do procedimento que se impõe, por violação ao princípio do devido processo legal. *In casu*, o apenado, mesmo manifestando-se no sentido de que desejava ser assistido pela Defensoria Pública, foi ouvido pela Comissão Técnica de Classificação sem a presença da defesa técnica, o que viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. Prejuízo evidente. Inaplicabilidade da Súmula Vinculante n. 05 no âmbito da execução da pena, notadamente diante da inviabilidade do exercício da autodefesa pelo próprio sentenciado. Provimento do recurso para anular o procedimento administrativo e seus efeitos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal n. 0467060-39.2008.8.19.0001, em que é agravante Carlos Eduardo de Lima Soares e, agravado, o Ministério Público:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
1ª CÂMARA CRIMINAL

Agravo de Execução Penal n. 0467060-39.2008.8.19.0001
Relator: Desembargador Antônio Jayme Boente

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada aos dezenove dias do mês de outubro do ano de 2021, por unanimidade e nos termos do voto do Desembargador Relator, em dar provimento ao recurso para anular o procedimento administrativo e seus efeitos.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2021.

Desembargador Antônio Jayme Boente
Relator



Agravo de Execução Penal n. 0467060-39.2008.8.19.0001
Relator: Desembargador Antônio Jayme Boente

Relatório e Voto

Cuida-se de agravo de execução penal interposto por CARLOS EDUARDO DE LIMA SOARES contra a decisão do Juízo executório que indeferiu o pedido de anulação do PAD e, acolhendo o parecer ministerial, determinou a regressão ao regime fechado, com a elaboração de cálculo remanescente a contar da falta disciplinar.

Alega a Defesa, em resumo, que a conduta foi imputada de forma genérica, pois não houve descrição suficiente de como o apenado teria se comportado de forma inadequada e desrespeitosa e que a oitiva foi realizada sem a presença da defesa técnica. Aduz-se que o apenado não foi previamente advertido sobre o direito constitucional de permanecer em silêncio e que o cometimento de uma falta disciplinar isolada não pode obstar a concessão ou manutenção de um benefício. Alega-se, ainda, que a condenação foi baseada exclusivamente nos relatos do ISAP.

O pedido é de declaração de nulidade do processo administrativo disciplinar ou a absolvição do apenado, ou, ainda, que seja desclassificada a conduta para falta média. Requer, também, que seja desconsiderada a interrupção do prazo para progressão de regime.

Contrarrazões do agravado a fls. 36/37, manifestando-se pela manutenção do *decisum* recorrido.

Em sede de juízo de retratação, foi mantida a decisão agravada (fls. 38).

Parecer da Procuradoria de Justiça a fls. 52/55, opinando pelo desprovimento do agravo.

É o relatório. Passo a votar.

Pelo que consta dos autos, foi instaurado procedimento disciplinar para apurar conduta do apenado, constando na comunicação, em resumo, que o interno, ora agravante “*desrespeitou e descumpriu ordem direta*



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
1ª CÂMARA CRIMINAL

Agravo de Execução Penal n. 0467060-39.2008.8.19.0001
Relator: Desembargador Antônio Jayme Boente

deste signatário, o que colocou em risco o bom andamento do serviço e a segurança da Unidade.”

No referido procedimento, o agravante foi ouvido perante a Comissão Técnica de Classificação, ocasião em que negou o ocorrido e apresentou sua versão para os fatos, mas sem a presença de defesa técnica, mesmo tendo respondido que desejava ser assistido pela Defensoria Pública.

A Comissão Técnica de Classificação concluiu que o interno Carlos Eduardo, ora agravante, teria infringido o artigo 50, VI da LEP, cometendo, assim, falta de natureza grave, prevista no artigo 52 da LEP, sendo-lhe aplicadas as sanções de 30 dias de isolamento e suspensão dos direitos por igual período e, ainda, perda das regalias, com rebaixamento do índice de comportamento para negativo por 180 dias.

Em sede judicial, o referido procedimento foi homologado pelo Juízo das Execuções.

A Defesa, por sua vez, requereu a nulidade do procedimento, o que foi indeferido.

Pois bem.

É cediço que é vedado ao Poder Judiciário analisar o mérito das decisões tomadas em processos administrativos, competindo apenas o controle do devido processo legal.

Contudo, no caso, o reconhecimento da nulidade do procedimento é medida que se impõe, haja vista que na ocasião da oitiva do interno perante a Comissão Técnica de Classificação, mesmo ele tendo se manifestado no sentido de que queria ser assistido pela Defensoria Pública, foi ouvido sem a presença de seu defensor, conforme se verifica no termo inserto nos autos, sendo reconhecida a prática de falta grave.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
1ª CÂMARA CRIMINAL

Agravo de Execução Penal n. 0467060-39.2008.8.19.0001
Relator: Desembargador Antônio Jayme Boente

De fato, naquela ocasião, o apenado estava sem qualquer auxílio de profissional habilitado, não lhe sendo garantida a oportunidade de efetivamente se defender, violando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A apresentação posterior de peça técnica pela Defensoria Pública, a meu ver, não afasta a violação aos mencionados princípios.

Quanto à necessidade da presença do advogado ou defensor no ato da oitiva, já se posicionou a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1378557/RS, sob a relatoria o Ministro Marco Aurélio Bellizze, em acórdão que restou assim ementado:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. 1. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). DETERMINAÇÃO EXPRESSA DO ART. 59 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PODER DISCIPLINAR. ATRIBUIÇÃO DO DIRETOR DO PRESÍDIO (LEP, ARTS. 47 E 48). DIREITO DE DEFESA A SER EXERCIDO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO. OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. 2. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. **Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.** 2. Recurso especial não provido.”

Por outro lado, é cediço que as sanções advindas dos processos de execução penal têm caráter plenamente penais e, por isso, deve-se primar pela máxima obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa garantidos na Constituição. A não ocorrência dos referidos meios de defesa no curso de processo administrativo da LEP é causa de nulidade.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
1ª CÂMARA CRIMINAL

Agravo de Execução Penal n. 0467060-39.2008.8.19.0001
Relator: Desembargador Antônio Jayme Boente

Destaca-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE n. 398.269/RS, Rel. Exmo. Min. Gilmar Mendes, DJe 26/02/2010, concluiu pela inaplicabilidade da Súmula Vinculante n. 5 aos procedimentos administrativos disciplinares realizados em sede de execução penal, ressaltando a imprescindibilidade da defesa técnica nesses procedimentos, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, aos ditames da Lei de Execução Penal e à legislação processual penal.

Dessa forma, sendo a execução penal um desdobramento da relação jurídico-penal, insuficiente se mostra a aplicação da Súmula Vinculante nº 5 no âmbito da execução da pena, notadamente diante da inviabilidade do exercício da autodefesa pelo próprio sentenciado.

Ademais, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça divulgou a Edição n. 145 de Jurisprudência em Teses, com o tema falta grave na execução penal, destacando-se, dentre várias, a seguinte tese:

*“No processo administrativo disciplinar que apura a prática de falta grave, não há obrigatoriedade de que o interrogatório do sentenciado seja o último ato da instrução, bastando que sejam respeitados o contraditório e a ampla defesa, **e que um defensor esteja presente.**”* – grifamos.

Nesse sentido, destacamos alguns precedentes dessa Câmara Criminal:

“EMENTA: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA CONTRA DECISÃO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIAS, QUE DETERMINOU A INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME – O AGRAVANTE TERIA COMETIDO FALTA GRAVE, POR TER SIDO ENCONTRADO EM SEUS PERTENCES, NO INTERIOR DA CELA, UM APARELHO DE TELEFONE CELULAR - INSTAURADO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, O AGRAVANTE FOI OUVIDO



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
1ª CÂMARA CRIMINAL

Agravo de Execução Penal n. 0467060-39.2008.8.19.0001
Relator: Desembargador Antônio Jayme Boente

PERANTE A COMISSÃO TÉCNICA DE CLASSIFICAÇÃO SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO OU DEFENSOR PÚBLICO E, NA OCASIÃO, ELE CONFIRMOU QUE O CELULAR FORA ARRECADADO EM SEUS PERTENCES, MAS NEGOU A POSSE DO APARELHO, ARGUMENTANDO QUE NA CELA ONDE SE ENCONTRAVA DETIDO EXISTIAM OUTROS PRESOS E QUE ALGUM DELES PODERIA TER COLOCADO O TELEFONE EM SUAS COISAS - NÃO SE DISCUTE ACERCA DA POSSIBILIDADE DE SER APLICADA MEDIDA PUNITIVA AO AGRAVANTE EM CASO DE IRREGULARIDADES NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA - PORÉM, DE ACORDO COM O ART. 59 DA LEP, QUALQUER SANÇÃO A SER IMPOSTA AO APENADO EXIGE O PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, ONDE DEVE SER GARANTIDO, REPITA-SE, O DEVIDO PROCESSO LEGAL, BEM COMO OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E A DECISÃO DEVE SER DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - A QUESTÃO ESTÁ PACIFICADA PELO ENUNCIADO DA SÚMULA DO S.T.J. Nº 533 - AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NA OITIVA DO AGRAVANTE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - POSTERIOR OFERECIMENTO DE DEFESA POR ESCRITO NÃO AFASTA OU CONVALIDA A OFENSA AOS DITOS PRINCÍPIOS - VÍCIO FORMAL DO PAD - PROVIMENTO DO AGRAVO, RECONHECENDO-SE A NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E OS EFEITOS DELE DECORRENTES, POR VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO, DETERMINANDO-SE A EXCLUSÃO DA CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME”. (Agravo de Execução Penal n. 0243864-72.2018.8.19.0001, Relatora Desembargadora Maria Sandra Kayat Direito, julgado em fevereiro de 2021).

“AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. PAD RECONHECENDO A PRÁTICA DE FALTA GRAVE PELO APENADO HOMOLOGADO PELO JUIZO DA EXECUÇÃO. Reconhece-se a nulidade do PAD por ofensa ao princípio constitucional previsto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal em não tendo sido assegurada a presença de Advogado constituído, ou Defensor Público, ao apenado quando de sua oitiva pessoal, sendo evidente o prejuízo, pois não informado sobre situação processual, nem possibilitado a escolha da



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
1ª CÂMARA CRIMINAL

Agravo de Execução Penal n. 0467060-39.2008.8.19.0001
Relator: Desembargador Antônio Jayme Boente

melhor estratégia jurídica a seguir na defesa de seus interesses, violando-se a garantia da ampla defesa, impondo-se a desconstituição da decisão vergastada, restando prejudicados os demais pleitos defensivos. RECURSO PROVIDO.” (Agravo 0469460-79.2015.8.19.0001, Relatora Desembargadora Denise Vaccari Machado Paes, julgado em 15/04/2021).

Diante dessas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso defensivo para reconhecer a nulidade do procedimento disciplinar e os efeitos dele decorrentes.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2021.

Desembargador Antônio Jayme Boente
Relator