



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

AGRADO EM EXECUÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. PARTICIPAÇÃO EM MOVIMENTO PARA SUBVERTER A ORDEM OU A DISCIPLINA. PAD NULO POR VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. APENADO ASSISTIDO POR FUNCIONÁRIO DA ASSESSORIA JURÍDICA DA SUSEPE, QUE PRESUMIDAMENTE NÃO TEM INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS E NÃO PODE ADVOGAR EM SEU FAVOR, DE QUALQUER MODO. RECONHECIMENTO DA FALTA GRAVE, COM IMPOSIÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CÂMARA E DA TERCEIRA SESSÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO REPETITIVO (RESP. Nº 1.378.557/RS).

Na sessão de julgamento do dia 23.10.2013, ao julgar o Recurso Especial nº. 1.378.557/RS, assentaram os Ministros integrantes da Terceira Sessão do STJ que a ausência de prévia instauração e conclusão do PAD, *com defensor legalmente habilitado acompanhando seus atos*, impede o reconhecimento da falta grave pelo juiz da execução e a aplicação de seus consectários. Em razão disso, a decisão vai desconstituída, com determinação para a imediata reposição do *status quo ante*, provido o recurso monocraticamente com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

RECURSO PROVIDO.

AGRADO EM EXECUÇÃO

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

FABIO ROSA GOMES

MINISTERIO PUBLICO

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

COMARCA DE CANGUÇU

AGRAVANTE

AGRAVADO

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

FABIO ROSA GOMES interpõe agravo a hostilizar decisão da Juíza de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Canguçu, que homologou o PAD nº 01/2014 e reconheceu a prática da falta grave, determinando a alteração da data-base de benefícios e a perda de um terço (1/3) dos dias remidos. Busca reforma da decisão.

Instrumento formado.

Razões (f. 03) e contrarrazões (f. 40) oferecidas.

Decisão mantida (f. 46).

Os autos sobem.

Neste grau, parecer do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Fábio Costa Pereira, pelo desprovimento do recurso defensivo (f. 48).

Autos conclusos.

É o relatório.

A decisão hostilizada assim está fundamentada:

(...)
Vistos.

FABIO ROSA GOMES cometeu falta grave estipulada no artigo 11, inciso I, do Regimento Disciplinar Penitenciário (RDP), pois passou a gritar, chutar a porta da cela, incitando os demais apenados a promover desordem dentro de casa prisional.

Instaurado o procedimento administrativo disciplinar, sobreveio conclusão pelo cumprimento de mais 10 dias de isolamento e sua regressão de conduta para péssima a contar do dia do fato (fls. 438/439).

Realizada audiência, oportunidade em que o apenado foi ouvido, justificando sua conduta, alegando não ter começado a confusão e nem chutado portas, apenas tendo pedido uma "guela" (fls. 448/449).

O Ministério Públíco manifestou-se pela homologação do PAD, pugnando pela regressão de regime, perda dos dias remidos e a alteração da data-base para a concessão de benefícios futuros (fls. 450/451).

Apresentada defesa, alegou que pediu "guela" e gritou por várias vezes, momento em que os demais presos de outras celas começaram a chutar as portas. Referiu não ter chutado a porta, bem como nenhum preso de sua cela chutou. Informou que antes de pedir "guela" já haviam outros presos gritando. Discorreu acerca da alteração da data-base, bem como, sobre a perda dos dias remidos. Por fim, requereu a não homologação do PAD (fls. 453/455).

**É o relatório.
Decido.**



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

Com efeito, restou claro que o apenado participou de movimento que provocou a desordem dentro da casa prisional.

Ora, muito embora alegue que não deu inicio a desordem, em seu depoimento, bem como em sua defesa, admitiu ter gritado, apenas alegando não ter dado inicio à desordem.

Entretanto, os agentes penitenciários declararam que "... os presos abraão Monteiro Neto, Fábio Rosa Gomes, começaram a gritar na portiola pedindo "guela", e agitando os presos das outras celas..." (fl. 431), merecendo credibilidade os registros efetuados em livro próprio.

Assim, nos termos do art. 50, I, da LEP, basta participar de movimento para subverter a ordem para configurar a falta grave, mesmo que o apenado não tenha dado inicio a tal desordem.

Reconhecida a prática da falta grave, tem-se como consequência lógica a regressão de regime, a alteração da data base, a revogação do benefício da saída temporária e a perda dos dias remidos.

Nesse sentido, vejamos o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. ART. 50, INCISO I, DA LEP. PARTICIPAR DE MOVIMENTO PARA SUBVERTER A ORDEM OU DISCIPLINA. FALTA GRAVE RECONHECIDA. CONSEQUÊNCIAS LEGAIS.
1- Reconhecida a **falta grave**, a regressão de regime é consequência legal indesviável, por força do art. 118, inc. I da LEP. 2- Perda de 1/6 dos dias remidos. Art. 127 da LEP. 3- Alteração da data-base para futuros benefícios prisionais, é decorrência lógica da redação do artigo 112 da LEP, que é clara ao determinar que a transferência para regime menos gravoso será determinada quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 da pena no regime anterior. Assim, consequentemente, quando houver a regressão do regime carcerário, seja pela prática de **falta grave** ou pela superveniência de nova condenação, deve haver o reinício da contagem de 1/6 para fins de posterior progressão. Agravo provido. (Agravo Nº 70055925341, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 18/12/2013)"

Quanto à perda da remissão, dispõe o art. 127 da LEP, com redação alterada pela Lei 12.433/2011, que o juiz poderá revogar até 1/3 do tempo remido, observando o disposto no art. 57 do mesmo diploma legal.

Dessa forma, da análise dos vetores do art. 57 da Lei de Execuções Penais, verifico que o apenado, que estava no regime fechado, cometeu falta grave ao praticar desordem na casa prisional, conforme dispõe o artigo 11, inciso I do Regimento Disciplinar Penitenciário.

Pelo exposto, **HOMOLOGO o PAD**, e DETERMINO a perda de 1/3 dos dias remidos e a alteração da data-base para a concessão de benefícios futuros, nos termos do disposto nos artigos 118, I, 127, 125, todos da LEP.

Intimem-se.

Diligências legais.

(...)

O recurso é voltado contra essa decisão. A defesa sustenta que a imputação não resultou devidamente comprovada, razão pela qual pede afastamento do reconhecimento da falta grave. De modo subsidiário,



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

requer restauração da data-base original, por não haver previsão legal que permita sua alteração no caso concreto, e restituição dos dias remidos, por configurar vedado **bis in idem**.

Examino.

Razão lhe assiste, *mas por fundamento diverso*.

Compulsando os autos, observo a existência de nulidade no procedimento administrativo disciplinar, tendo em vista que o apenado não foi assistido por defensor. Veja-se que, ao ser interrogado no PAD, ele foi assistido por funcionário da Assessoria Jurídica da SUSEPE¹, que presumidamente não tem inscrição na Ordem dos Advogados – *não é indicado o número de registro* – e não pode advogar². E, ainda que fosse inscrito na Ordem, não poderia fazê-lo contra a Administração do Presídio – *ver artigos 28 e 30 do EOAB* – a que se encontra subordinado e em favor do apenado, por evidente *conflito de interesses*, o que equivale à *ausência de defesa*.

Quanto à exigência de defensor, tenho que ela decorre do disposto no artigo 5º, incisos LV³ e LXIII⁴, da Constituição Federal, além de inúmeros dispositivos de lei federal, especialmente os da Lei 7.210/1984⁵, e

¹ (f. 12)

² **EOAB:** Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

³ **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**;

⁴ **LXIII** - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, **sendo-lhe assegurada a assistência** da família e **de advogado**;

⁵ **Lei 7.210/1984:** Art. 15. A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado.

Art. 16. As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica nos estabelecimentos penais.

Art. 59. Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento, **assegurado o direito de defesa**.



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

da norma administrativa que regulamentou o procedimento disciplinar⁶, conforme estabeleceu a própria Lei 7.210/1984⁷. E não se aplica a Súmula Vinculante n. 5⁸ à execução penal, apesar de seus termos genéricos, tanto que os precedentes por ela considerados dizem respeito a matéria cível.

Neste sentido, precedente da Câmara:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO. COMETIMENTO DE DUAS FALTAS GRAVES. INDISCIPLINA E TENTATIVA DE FUGA. ASSESSOR JURÍDICO DA SUSEPE. NULIDADE DO PAD. TENTATIVA DE FUGA. AFASTADA.
Falta grave por indisciplina. O apenado não foi assistido por defensor constituído (advogado inscrito no quadro da OAB) ou por Defensor Público na sua oitiva perante o Conselho Disciplinar, quando da apuração de prática de falta grave por Procedimento Administrativo Disciplinar, o que implica sua nulidade. É inadmissível a assistência do apenado por Assessor Jurídico da

⁶ **RDP: Art. 7º.** Todo preso terá direito à ampla defesa e ao contraditório nos procedimentos disciplinares a que for submetido.

Art. 10 (...) 1º - A apuração das faltas disciplinares ficará a cargo do Conselho disciplinar, assegurado ao preso acusado a ampla defesa e o contraditório.

Art. 23. (...) II - no mesmo ato o apenado poderá indicar defensor, bem como as provas que pretende produzir em audiência e, na hipótese do apenado não indicar defensor, o Conselho Disciplinar cientificará da audiência de instrução e julgamento a defensoria pública e/ou profissional da área jurídica que possa exercer a defesa e, se neste mesmo ato, o apenado indicar profissional da área jurídica que esteja presente e disponível a acompanhar os atos do procedimento disciplinar, será dispensado o decurso do prazo previsto no inciso anterior.

Art. 27. Será causa de nulidade absoluta do Procedimento Disciplinar, a ausência de científicação do defensor, quando constituído, ou a inexistência de ciência expressa ao acusado da instauração do procedimento.

⁷ **Art. 59.** Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme **regulamento**, assegurado o **direito de defesa**.

⁸ **Súmula Vinculante 5**

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

Fonte de Publicação

DJe nº 88/2008, p. 1, em 16/5/2008.

DO de 16/5/2008, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, LV.

Precedentes

RE 434059

AI 207197 AgR

RE 244027 AgR

MS 24961



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

SUSEPE. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Falta grave por tentativa de fuga. Afastada. Inexiste comprovação nos autos de que o réu realmente tinha a intenção de se evadir. Consectários afastados. **AGRADO PROVIDO.** (Agravo Nº 70050885375, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 08/11/2012)

Em decorrência do exposto, o procedimento administrativo disciplinar deve ser reconhecido nulo, com anulação por contágio da sanção disciplinar aplicada pelo Administrador do Presídio, bem como do reconhecimento da falta grave. É que ele constitui pressuposto para reconhecer a falta grave, à vista do entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, na sessão do dia 23.10.2013, ao julgarem o Resp nº. 1.378.557/RS, os Ministros da Terceira Sessão do STJ assentaram que a ausência de prévia instauração e conclusão do PAD, *com defensor legalmente habilitado acompanhando seus atos*, impede seja reconhecida a prática de falta grave pelo juiz da execução e a aplicação de qualquer sanção. Veja-se:

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.



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

(REsp 1378557/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 21/03/2014)

Referido recurso especial foi interposto contra decisão da Sexta Câmara Criminal deste Tribunal. Trata-se do agravo em execução nº 70048653570, em que figurei como relator, cujo acórdão foi ementado da forma que segue:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. FUGA. AUSÊNCIA DE PAD. RECONHECIMENTO DA FALTA GRAVE, COM IMPOSIÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DA SEXTA CÂMARA CRIMINAL. "Não se aplica qualquer sanção judicial à falta disciplinar se não foi ela apurada em processo administrativo disciplinar. Mesmo que o art. 118 da Lei de Execuções Penais autorize o julgador a regredir o regime prisional do apenado, condiciona a referida providência a determinadas hipóteses, nenhuma delas atinentes ao caso dos autos, porquanto não se trata da prática de fato definido como crime doloso ou de condenação por delito anterior e o procedimento destinado a apurar a falta grave não foi instaurado. Embora o §1º possibilite a graduação prisional negativa do condenado que cumpre pena privativa de liberdade em regime aberto, exige o implemento das condições postas nos incisos do art. 118 da Lei de Execução Penal somadas à frustração dos fins da execução ou ao não pagamento, podendo, da multa cumulativamente imposta, o que não se verifica no caso presente, em especial no tocante aos incisos da norma legal mencionada." (Agravo Nº 70043618628, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 06/10/2011)
DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO, DESCONSTITUINDO A DECISÃO HOSTILIZADA. RECURSO PREJUDICADO. (Agravo Nº 70048653570, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 28/06/2012)

Esta decisão foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp nº. 1.378.557/RS, com aplicação do disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, predominando o entendimento de que é indispensável o procedimento administrativo disciplinar para reconhecer a



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

prática de falta grave e aplicar seus consectários. Vejam-se os fundamentos do ilustre relator, Ministro Marco Aurélio Bellize:

(...)

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame de mérito do presente recurso especial.

Conforme relatado, a questão debatida nos autos cinge-se em saber se é imprescindível a instauração de procedimento administrativo disciplinar (PAD) para fins de reconhecimento de falta grave no curso da execução penal.

O tema já foi objeto de debate em ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior, perfilhando cada qual caminho diverso.

A Sexta Turma, a despeito de alguns precedentes em sentido contrário, possui entendimento no sentido de ser obrigatória a instauração do PAD, com a presença de defensor devidamente constituído na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, a fim de se reconhecer o cometimento de falta grave no curso da execução.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, POR FALTA DE DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DE DEFENSOR PÚBLICO, PARA ASSISTÊNCIA AO APENADO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. PREJUDICIALIDADE DAS DEMAIS QUESTÕES. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

(...)

VI. Nos termos da jurisprudência da 6.^a Turma do STJ, em sintonia com a do Supremo Tribunal Federal, configura cerceamento de defesa não ser o apenado assistido por defesa técnica - advogado constituído ou defensor público nomeado -, no procedimento administrativo disciplinar, para fins de apuração de falta grave, tal como ocorreria, na espécie. Precedentes do STJ.

VII. Inaplicabilidade, no caso, da Súmula Vinculante n. 5, do STF – que dispõe que 'a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição' –, em face da distinta natureza do procedimento, instaurado para apurar o cometimento de falta grave, por réu condenado, com repercussão direta no direito de liberdade. Precedentes do STF (RE 398.269/RS,

Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe de 15/12/2009).

VIII. 'Em procedimento administrativo disciplinar, instaurado para apurar o cometimento de falta grave por réu condenado, tendo em vista estar em jogo a liberdade de ir e vir, deve ser observado



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

amplamente o princípio do contraditório, com a presença de advogado constituído ou defensor público nomeado, devendo ser-lhe apresentada defesa, em observância às regras específicas contidas na LEP' (STF, RE 398.269/RS, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2009).

IX. Tendo em vista a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar, ora reconhecida, resta prejudicada a análise das demais arguições, concernentes ao efeito interruptivo, decorrente da prática de falta grave, e à perda dos dias remidos.

X. *Habeas corpus* não conhecido.

XI. *Ordem concedida, de ofício, para anular o Procedimento Administrativo Disciplinar 101/2009, que resultou na aplicação da falta grave, em desfavor do paciente. (HC nº 171.364/RS, Relatora a Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 21/6/2013)*

AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PAD. IMPOSIÇÃO LEGAL. APENADO SEM ASSISTÊNCIA DE DEFENSOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO. ADVOGADO DEVIDAMENTE INSCRITO NOS QUADROS DA OAB. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE. PREJUDICIALIDADE DOS DEMAIS PEDIDOS.

1. *A Sexta Turma deste Tribunal entende que - da leitura do disposto no art. 59 da Lei de Execução Penal - resta clara a opção do legislador em determinar que a apuração de falta grave se dê mediante a instauração de procedimento específico, qual seja, procedimento administrativo disciplinar (PAD), indispensável para se verificar a configuração da falta grave, sob pena de se ter a produção unilateral de provas, o que, num Estado democrático de direito, soa de todo desarrazoado.*

2. *No caso, o apenado não foi assistido, na audiência realizada no PAD, por defesa técnica legalmente constituída – advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil -, portanto foram violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante a jurisprudência deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Sendo declarada a nulidade da decisão que reconheceu o cometimento de falta grave pelo apenado, fica prejudicada a análise das demais questões, inclusive a suposta ausência de previsão legal no sentido de determinar o reinício da contagem dos prazos para fins de obtenção de benefícios pelo cometimento de falta disciplinar.*

4. *O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.*

5. *Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp nº 1.246.035/RS, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19/3/2012)*

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

COM A DEFESA TÉCNICA. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

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 o argumento de que a ausência de defesa técnica no PAD restou suprida pela oitiva do preso, acompanhado de defensor; 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.

3. A obrigatoriedade oitiva prévia do apenado em caso de regressão definitiva do regime prisional (artigo 118, § 2.º, da LEP) não basta por si só para a escorreta apuração da falta disciplinar, eis que o processo administrativo disciplinar, em sendo mais abrangente, não se esgota na prática somente desse ato.

4. A judicialização da execução penal representa um dos grandes passos na humanização do sistema penal. Como corolário da atividade judicial encontra-se o devido processo legal, de cujo feixe de garantias se notabiliza a ampla defesa. Prescindir-se da defesa técnica no acompanhamento de procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave implica ilegalidade, pois, desconsidera-se a condição de vulnerabilidade a que submetido o encarcerado.

5. **Habeas corpus** concedido para, cassando o acórdão atacado, declarar nula a decisão que reconheceu a prática de falta grave – fuga - cometida pelo paciente, em tese, na data de 20.01.2009, bem como todos os efeitos dela decorrentes. (HC nº 165.200/RS, Relatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, Sexta Turma, DJe 9/4/2012)

A Quinta Turma, por sua vez, vem sustentando a prescindibilidade da instauração de procedimento administrativo disciplinar, quando realizada a oitiva do apenado em Juízo, na presença do defensor e do membro do Ministério Público.

A propósito:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. NULIDADE DO PAD. INEXISTÊNCIA. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. CABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PELO CONDENADO. PROGRESSÃO DE REGIME: CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIXADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO ERESP 1.176.486/SP. NOVO MARCO: DATA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

1. 'A jurisprudência desta Corte, interpretando o art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, consolidou-se no sentido da inexigibilidade de 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. Precedentes' (HC 200.458/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 17/11/2011)

2. A Lei de Execução Penal, em seu art. 118, inciso I, determina que o apenado ficará sujeito à transferência para o regime mais gravoso se praticar fato definido como crime doloso ou falta grave.

3. Segundo entendimento fixado por esta Corte, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo Executando acarreta o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime (EREsp 1.176.486/SP, 3.ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 01/06/2012), iniciando-se o novo período aquisitivo a partir da data da última infração disciplinar.

4. Ordem de **habeas corpus** denegada. (HC nº 204.814/RS, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, Quinta Turma, DJe 12/3/2013)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ACOMPANHAMENTO DO APENADO POR ADVOGADO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 5/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *Consoante asseverado na decisão objurgada, o moderno entendimento desta Corte Superior inclina no sentido de que a Lei de Execução Penal somente exige, para o reconhecimento da prática de falta grave, a oitiva judicial prévia do apenado, não reclamando a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar.*

2. *Assim, prescindível a instauração de procedimento disciplinar, também é dispensável o acompanhamento do apenado por advogado, porquanto a garantia do contraditório e da ampla defesa, para todos os efeitos, a teor do art. 118, § 2º da LEP, é satisfeita com a realização de audiência de justificação prévia, devidamente realizada na espécie.*

3. 'A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a constituição' (Enunciado da Súmula Vinculante nº 05 do Supremo Tribunal Federal).

4. *In casu, conforme bem asseverado pelo Tribunal a quo, o agravado foi assistido por assessor jurídico da SUSEPE, bem como, na fase judicial, por defensor habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil, não havendo, pois, qualquer nulidade relativa à inobservância do contraditório ou da ampla defesa.*

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag nº 1.404.811/RS, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, Quinta Turma, DJe 6/11/2012)

Realizando consulta na página eletrônica do Supremo Tribunal Federal, verifica-se a existência de julgados em ambos os sentidos, tanto pela imprescindibilidade do PAD, com a obrigatoriedade de defesa técnica por



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

advogado; quanto pela sua desnecessidade, na hipótese em que o apenado for ouvido em Juízo.

*Não obstante os referidos julgados do Pretório Excelso, a maioria na via do **habeas corpus**, entendo, com a devida vénia, que a matéria discutida diz respeito eminentemente à interpretação da legislação infraconstitucional, sendo, portanto, nos termos da Constituição Federal de 1988, da competência do Superior Tribunal de Justiça dar a última palavra acerca da questão controvertida.*

Feita essa digressão, prossigo no exame da tese.

No caso dos autos, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, seguindo a mesma linha da Sexta Turma desta Corte, no agravo em execução interposto pela defesa, decretou a nulidade da decisão proferida pelo Juiz da Vara de Execuções Penais – que reconheceu a prática de falta grave, determinando a alteração da data-base para a concessão de novos benefícios -, tendo em vista a ausência de instauração de procedimento administrativo disciplinar.

Os fundamentos foram assim consignados no acórdão recorrido (fls. 150/153):

O agravante está a cumprir sete (07) anos, nove (09) meses e quinze (15) dias de reclusão, soma de penas que lhe foram impostas em seis condenações. Iniciou em 4.2.2006, no regime semiaberto. Registraram cinco episódios de fuga. Por ocasião da última, após audiência de justificação, sobreveio decisão assim fundamentada:

(...) Apreciando o procedimento constato que as alegações do preso não justificam a fuga, pois tinha ciência de que não poderia retirar-se da casa em que recolhido, furtando-se ao cumprimento da pena que lhe foi cominada. Portanto, comprovada e não justificada a fuga, impõe-se o reconhecimento de falta grave, notadamente porquanto inexiste qualquer diferenciação legal entre a fuga do sistema prisional ou a burla ao sistema carcerário, consistente na não reapresentação, eis que nas duas hipóteses resta frustrada a execução penal. Menciono, ainda, que problemas familiares ou com a massa carcerária não justificam a conduta, mormente quando não há a imediata apresentação espontânea. De referir, por oportuno, que há reiteração de fugas no curso da execução (cinco), o que configura ausência de senso de responsabilidade e disciplina e desautoriza o cumprimento da reprimenda em regime menos gravoso. Isso posto, reconheço a falta grave, mas deixo de determinar a regressão à regime mais gravoso, porquanto o apenado já se encontra cumprindo pena em regime fechado. Declaro a alteração da data-base de benefícios para a data da recaptura (10.08.2011). (...)

A defesa se insurge, a referir que a falta grave não restou caracterizada e, que a alteração da data-base carece de amparo legal. Pede reforma da decisão.

*Tenho que razão lhe assiste, mas por fundamento diverso.
Explico.*

Veja-se que não foi realizado procedimento administrativo disciplinar e, portanto, não houve decisão administrativa nem aplicação de sanção disciplinar. Ainda assim, o ilustre Julgador de primeiro grau reconheceu a ocorrência de falta grave.



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Todavia, isso não era possível. Não é dado ao juiz da execução exercer o poder disciplinar administrativo e aplicar sanções administrativas, como reiteradamente tem afirmado a jurisprudência desta Sexta Câmara Criminal.

Sobre a dispensa do PAD, carece observar que o artigo 22, inciso III –, do RDP, aprovado pelo Dec. nº 46.534/2009, com a redação que lhe deu o Dec. nº 47.594/2010, contraria o disposto no artigo 59 da Lei nº 7.210/1984, sendo manifestamente ilegal. A instauração de procedimento administrativo disciplinar deve necessariamente preceder a aplicação de sanção disciplinar, e esta deve ser feita pelo Administrador do Presídio.

Ao juiz da Vara das Execuções Criminais não é dado exercer o poder disciplinar de modo supletivo nem aplicar sanções judiciais ou legais com base em falta grave não reconhecida pela forma prevista em lei, com violação de garantias constitucionais.

A sanção disciplinar constitui ato administrativo vinculado, indispensavelmente precedido de procedimento administrativo em que deve ser garantido o direito de defesa, na forma do que dispuser o regulamento, delegação legislativa autorizada pelo artigo 24, inciso I, da Constituição Federal. Não é autorizado dispensar esse procedimento, e deve-se garantir o devido processo legal, na forma da Constituição Federal.

(...)

Não carece dizer mais.

*POSTO ISSO, voto no sentido de, preliminarmente e de ofício, reconhecer a nulidade da decisão e desconstituir-a, determinando a reposição do **status quo ante**, julgando prejudicado o recurso.*

Embora tenha seguido o entendimento já adotado pela egrégia Quinta Turma desta Corte, penso que o momento é oportuno para maior reflexão acerca da matéria discutida, devendo ser analisada e interpretada a Lei nº 7.210/84, que instituiu a Lei de Execução Penal, em sua integralidade, a fim de verificar se é imprescindível a instauração de procedimento administrativo disciplinar (PAD) para o reconhecimento de falta grave.

Da leitura da Seção III do Capítulo IV do referido diploma legislativo, que trata "Da Disciplina", verifica-se que a Lei de Execução Penal estabelece em ordem cronológica: 1) a atribuição para o exercício do poder disciplinar (arts. 44 a 48); 2) a classificação das faltas disciplinares, bem como a "tipificação" das condutas correspondentes à falta de natureza grave (arts. 49 a 52); 3) as sanções respectivas (arts. 53 a 58); e 4) o procedimento que deverá ser adotado para apuração da falta disciplinar (arts. 59 a 60).

Nas disposições gerais da referida seção (Subseção I), os arts. 47 e 48 estabelecem que o poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, bem como na restritiva de direitos, será exercido pela autoridade administrativa a que estiver sujeito o condenado.

Assim, no âmbito da execução penal, a atribuição de apurar a conduta faltosa do detento, assim como realizar a subsunção do fato à norma legal, ou seja, verificar se a conduta corresponde à uma falta leve, média ou grave, é do diretor do presídio, em razão de ser o detentor do poder disciplinar, conforme disposto nos aludidos dispositivos legais.



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

Logo, a aplicação de eventual sanção disciplinar também será da atribuição do diretor do estabelecimento prisional, o qual deverá observar a regra do art. 57, **caput**, da LEP, corolário do princípio constitucional da individualização da pena, que dispõe: "Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão".

Quanto ao aludido dispositivo, vale transcrever as considerações de Nucci:

Para eleger a sanção disciplinar adequada a cada condenado faltoso, deve a **direção do presídio** analisar a natureza da sua infração (leve, média ou grave), os motivos que o levaram a cometê-la, as circunstâncias e consequências do fato e a pessoa do sentenciado (personalidade), bem como seu tempo de prisão. É uma reprodução minorada do art. 59 do Código Penal. No entanto, merecedora de aplauso. Aliás, esta é outra razão para que a decisão do diretor seja motivada, tanto quanto a do juiz. O elemento concernente ao tempo de prisão é característica especial da execução penal, porém relevante. A personalidade de qualquer pessoa é dinâmica e mutável, variando conforme o ambiente onde se encontra. Se o preso está no cárcere há muitos anos apresenta-se de um modo; se é um recém-chegado, de outro. A administração do presídio tem perfeita noção disso e pode discernir entre o ainda indisciplinado recém-chegado, que leva um tempo para habituar-se às várias regras do presídio, e o condenado de longa data, já acostumado à rotina do local. Por isso, a insubordinação do recém-chegado pode não ser tão grave quanto a mesma indisciplina demonstrada pelo condenado de vários anos. Daí a variação da sanção disciplinar. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 241.)

Corroborando esse entendimento, o art. 54 da LEP é claro ao estabelecer que as sanções dos incisos I a IV do art 53, quais sejam, advertência verbal, repreensão, suspensão ou restrição de direitos e isolamento na própria cela, ou em local adequado, serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento.

Saliente-se que, embora a decisão acerca da inclusão em regime disciplinar diferenciado - RDD seja jurisdicional (LEP, art. 53, inciso V), inserindo-se na competência do juiz da execução, o parágrafo único do art. 54 estabelece que a autorização de inclusão do preso nesse regime dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa.

O parágrafo único do art. 57, por sua vez, dispõe que "nas faltas graves, aplicam-se as sanções previstas nos incisos III a V do art. 53 desta Lei", sendo que os incisos III (suspensão ou restrição de direitos) e IV (isolamento na própria cela), como visto, são de atribuição exclusiva do diretor do presídio.

Não se olvida que, em razão do cometimento de falta de natureza grave, determinadas consequências e sanções disciplinares são de competência do juiz da execução penal, quais sejam, a regressão de regime (art. 118, I), a revogação de saída temporária (art. 125), a perda dos dias remidos (art. 127) e a conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade (art. 181, § 1º, d, e § 2º).



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

Todavia, a regra geral estabelecida na Lei de Execução Penal é que a sanção disciplinar seja aplicada pelo diretor do estabelecimento prisional, ficando a cargo do juiz da execução apenas algumas medidas, conforme se depreende do parágrafo único do art. 48:

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

Veja que o dispositivo estabelece que a autoridade administrativa representará ao juiz da execução penal para adoção das sanções disciplinares previstas nos aludidos artigos.

Assim, antes dessa representação, o diretor do presídio deve apurar a conduta do detento, identificá-la como falta leve, média ou grave, aplicar as medidas sancionatórias que lhe compete, no exercício de seu poder disciplinar, e, somente após esse procedimento, quando ficar constatada a prática de falta disciplinar de natureza grave, comunicar ao juiz da Vara de Execuções Penais para que decida a respeito das referidas sanções de sua competência, sem prejuízo daquelas já aplicadas pela autoridade administrativa.

Nesse ponto, veja o que diz a doutrina:

Tratando-se de infração média e leve, assim consideradas aquelas previstas nos regulamentos, sua apuração e punição resolve-se no âmbito estritamente administrativo, anotadas no prontuário do infrator e sem a obrigação de comunicação ao juiz da execução, exceto nos casos em que forem solicitadas.

*Na ocorrência de infração grave, além da **apuração e aplicação das sanções administrativas**, a autoridade responsável pela administração do estabelecimento deverá **comunicar** ao juiz da execução aquelas infrações consideradas graves e que possam acarretar a regressão de regime (art. 118), perda de benefícios como a saída temporária (art. 125) e a perda dos dias remidos (art. 127), ou a conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade (art. 181). Nesses casos, apenas o juiz da execução poderá aplicar estas sanções, que ultrapassam a esfera administrativa da disciplina e penetram no controle jurisdicional do cumprimento da pena.*

*(BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 160/161)*

Dessa forma, constata-se que a Lei de Execução Penal não deixa dúvida ao estabelecer que todo o "processo" de apuração da falta disciplinar (investigação e subsunção), assim como a aplicação da respectiva punição, é realizado dentro da unidade penitenciária, cuja responsabilidade é do seu diretor, porquanto é quem detém o exercício do poder disciplinar.

Somente se for reconhecida a prática de falta disciplinar de natureza grave pelo diretor do estabelecimento prisional, é que será comunicado ao juiz da execução penal para que aplique determinadas sanções, que o legislador, excepcionando a regra, entendeu por bem conferir caráter jurisdicional.

Portanto, a competência do magistrado na execução da pena, em matéria disciplinar, revela-se limitada à aplicação de algumas sanções,



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

podendo, ainda, quando provocado, efetuar apenas controle de legalidade dos atos e decisões proferidas pelo diretor do presídio, em conformidade com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CF/1988, art. 5º, inciso XXXV).

No tocante à formalização dessa sequência de atos concernentes à apuração da conduta faltosa do detento e aplicação da respectiva sanção, o art. 59 da Lei de Execução Penal é expresso ao determinar que: "Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para a sua apuração, conforme regulamento, assegurado o direito de defesa".

Em seguida, o art. 60 possibilita à autoridade administrativa, na hipótese da prática de falta disciplinar, "decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias", ressalvando-se a competência do juiz da execução penal apenas para determinar a inclusão do detento no regime disciplinar diferenciado.

Da leitura desses artigos, não resta dúvida que a Lei de Execução Penal impõe a instauração de procedimento administrativo para apurar a prática de falta disciplinar pelo preso, cuja responsabilidade é da autoridade administrativa, podendo, inclusive, decretar o isolamento preventivo do sentenciado faltoso pelo prazo de 10 (dez) dias.

E mais, mesmo sendo a referida lei de execução penal do ano de 1984, portanto, anterior à Constituição Federal de 1988, ficou devidamente assegurado o direito de defesa do preso, que abrange não só a autodefesa, mas também a defesa técnica, a ser realizada por profissional devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Não por outro motivo o legislador disciplinou expressamente nos arts. 15, 16 e 83, § 5º, da LEP, a obrigatoriedade de instalação da Defensoria Pública nos estabelecimentos penais, a fim de assegurar a defesa técnica daqueles que não possuírem recursos financeiros para constituir advogado.

A propósito, confira-se:

SEÇÃO IV

Da Assistência Jurídica

Art. 15. A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado.

*Art. 16. As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, **dentro** e fora dos estabelecimentos penais. (Redação dada pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*§ 1º As Unidades da Federação deverão prestar auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, no exercício de suas funções, **dentro** e fora dos estabelecimentos penais. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*§ 2º **Em todos os estabelecimentos penais, haverá local apropriado destinado ao atendimento pelo Defensor Público.** (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

§ 3º Fora dos estabelecimentos penais, serão implementados Núcleos Especializados da Defensoria Pública para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos réus, sentenciados em liberdade, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).

TÍTULO IV



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

Dos Estabelecimentos Penais

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

(...)

§ 5º Haverá instalação destinada à Defensoria Pública.
(Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).

Ademais, vale ressaltar que, não obstante a literalidade dos dispositivos da Lei de Execução Penal que asseguram a necessidade de assistência jurídica do preso por defensor técnico, dentro e fora do estabelecimento prisional, o direito de defesa garantido ao sentenciado tem assento constitucional, mormente porque o reconhecimento da prática de falta disciplinar de natureza grave acarreta consequências danosas que repercutem, em última análise, em sua liberdade.

Com efeito, os incisos LIV ("ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal") e 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") do art. 5º da Constituição Federal de 1988 respaldam a obrigatoriedade da presença de defensor regularmente constituído na Ordem dos Advogados do Brasil, em procedimento administrativo disciplinar, no âmbito da execução da pena.

No particular, registre-se que a Súmula Vinculante nº 5, a qual dispõe que "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição", não se aplica à execução penal.

Primeiro, porque todos os precedentes utilizados para elaboração do aludido verbete sumular são originários de questões não penais, onde estavam em discussão procedimentos administrativos de natureza previdenciária (RE nº 434.059); fiscal (AI nº 207.197); disciplinar-estatutário militar (RE nº 244.027); e tomada de contas especial (MS nº 24.961).

Segundo, porque, conforme mencionado, na execução da pena está em jogo a liberdade do sentenciado, o qual se encontra em situação de extrema vulnerabilidade, revelando-se incompreensível que ele possa exercer uma ampla defesa sem o conhecimento técnico do ordenamento jurídico, não se podendo, portanto, equipará-lo ao indivíduo que responde a processo disciplinar na esfera cível-administrativa.

Dessa forma, no âmbito da execução penal, deve ser garantido o pleno direito de defesa ao detento, com a presença de advogado constituído ou defensor público nomeado, por ocasião de instauração de PAD para apuração de falta disciplinar.

Quanto ao tema, o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do RHC nº 104.584/STF, bem fundamentou:

Observo, inicialmente, que o direito de defesa constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio, em sua acepção originária, proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto de processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

Ao compulsar os autos, verifico do acórdão proferido pelo TJ/RS que os depoimentos do paciente e das testemunhas no procedimento administrativo-disciplinar foram colhidos sem a necessária e inafastável presença do defensor. Nesses termos, imperioso concluir que não houve garantia plena de defesa, restando violados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sobretudo se se levar em conta que, em última análise, se encontra em jogo a liberdade de ir e vir.

Não desconheço, por outro lado, que o Supremo Tribunal Federal aprovou o texto da Súmula Vinculante n. 5, que dispõe: 'A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo-disciplinar não ofende a Constituição'.

Todavia, consoante decidido por meio do RE 398.269/RS, de minha relatoria, esse enunciado é aplicável apenas em procedimentos de natureza não-criminal. Dessarte, em procedimento administrativo-disciplinar, instaurado para apurar o cometimento de falta grave por réu condenado, tendo em vista estar em jogo a liberdade de ir e vir, deve ser observado amplamente o princípio do contraditório, com a presença de advogado constituído ou defensor público nomeado, devendo ser-lhe apresentada defesa, em observância às regras específicas contidas na LEP (arts. 1º, 2º, 10, 11, III, 15, 16, 41, VII e IX, 59, 66, V, alínea 'a', VII e VIII, 194), no CPP (arts. 3º e 261) e na própria CF/88 (art. 5º, LIV e LV).

*Em razão do exposto, dou provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus** para, reconhecida a nulidade do processo administrativo-disciplinar, cassar a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Rio Grande/RS.*

O acórdão ficou assim ementado:

*Recurso ordinário em **habeas corpus**. 2. Execução criminal. Prática de falta grave pelo apenado. 3. Paciente que não foi acompanhado por defensor durante a realização dos atos referentes ao processo administrativo-disciplinar. 4. Nulidade. Inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 5. Recurso conhecido e provido. (RHC nº 104.584/RS, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, Segunda Turma, DJe 6/6/2011)*

No mesmo sentido, a eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no voto proferido no HC nº 135.082/SP, assim consignou:

De saída, penso ser importante tecer alguns comentários sobre a aplicabilidade da Súmula Vinculante n. 5 ao universo da execução penal.

É manifesta a diversidade de situações entre a enfocada neste mandamus e aquela que envolveu a edição de referido verbete. Arrimou-se tal consolidação jurisprudencial sobre precedentes vinculados ao Direito Administrativo, verbis :

Recurso extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. (RE 434059, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2008, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008 EMENT VOL-02332-04 PP-00736 LEXSTF v. 30, n. 359, 2008, p. 257-279)

A extensão da garantia constitucional do contraditório (art. 5º, LV) aos procedimentos administrativos não tem o significado de subordinar a estes toda a normatividade referente aos feitos judiciais, onde é indispensável a atuação do advogado. (AI 207197 AgR, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 24/03/1998, DJ 05-06-1998 PP-00006 EMENT VOL-01913-03 PP-00620)

Agravio regimental a que se nega provimento, porquanto não trouxe o agravante argumentos suficientes a infirmar os precedentes citados na decisão impugnada, no sentido de que, uma vez dada a oportunidade ao agravante de se defender, inclusive de oferecer pedido de reconsideração, descabe falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório no fato de se considerar dispensável, no processo administrativo, a presença de advogado, cuja atuação, no âmbito judicial, é obrigatória.

(RE 244027 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 28/05/2002, DJ 28-06-2002 PP-00123 EMENT VOL-02075-06 PP-01289)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL: CONCEITO. DIREITO DE DEFESA: PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. I. - A Tomada de Contas Especial não constitui procedimento administrativo disciplinar. Ela tem por escopo a defesa da coisa pública. Busca a Corte de Contas, com tal medida, o resarcimento pela lesão causada ao Erário. A Tomada de Contas é procedimento administrativo, certo que a extensão da garantia do contraditório (C.F., art. 5º, LV) aos procedimentos administrativos não exige a adoção da normatividade própria do processo judicial, em que é indispensável a atuação do advogado: AI 207.197-AgR/PR, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 05.6.98; RE 244.027-AgR/SP, Ministra Ellen Gracie, "DJ" de 28.6.2002. II. - Desnecessidade de intimação pessoal para a sessão de julgamento, intimados os interessados pela publicação no órgão oficial. Aplicação subsidiária do disposto no art. 236, CPC. Ademais, a publicidade dos atos administrativos dá-se mediante a sua veiculação no órgão oficial. III. - Mandado de Segurança indeferido.

(MS 24961, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2004, DJ 04-03-2005 PP-00012 EMENT VOL-02182-02 PP-00332 RT v. 94, n. 836, 2005, p. 96-103 LEXSTF v. 27, n. 316, 2005, p. 217-232 RTJ VOL-00193-01 PP-00347)

Por mais que sejam relevantes os cânones que informam tal ramo do Direito, é evidente que se faz necessário reconhecer, aqui, o descímen. Não se está a tratar de um mero procedimento administrativo disciplinar em que um sujeito, sobre o qual recai a



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

suspeita de uma falta, pode, plenipotenciário de seus direitos e prerrogativas, demonstrar a sua inocência.

Não. Diante das condições a que submetidos os detentos, qualquer tentativa de equiparação com os sujeitos que, do lado de cá das grades, podem, per si, fazer valer a dignidade da pessoa humana, soa descontextualizada.

Apenas a título de registro, observa-se que o Regulamento Penitenciário Federal, aprovado pelo Decreto nº 6.049, de 27 de fevereiro de 2007, que disciplina as regras da execução da pena em estabelecimento prisional federal, seguindo a diretriz traçada pela Lei nº 7.210/1984 (LEP), determina expressamente a obrigatoriedade de instauração de procedimento administrativo para apuração de falta disciplinar, bem como a imprescindibilidade da presença de advogado, conforme se verifica dos seguintes dispositivos:

TÍTULO VIII

DO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE FALTAS DISCIPLINARES, DA CLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA E DA REABILITAÇÃO

CAPÍTULO I

DO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE FALTAS DISCIPLINARES

Art. 59. Para os fins deste Regulamento, entende-se como procedimento de apuração de faltas disciplinares a seqüência de atos adotados para apurar determinado fato.

Parágrafo único. Não poderá atuar como encarregado ou secretário, em qualquer ato do procedimento, amigo íntimo ou desafeto, parente consangüíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau inclusive, cônjuge, companheiro ou qualquer integrante do núcleo familiar do denunciante ou do acusado.

Art. 60. Ao preso é garantido o direito de defesa, com os recursos a ele inerentes.

Seção I

Da Instauração do Procedimento

Art. 61. O servidor que presenciar ou tomar conhecimento de falta de qualquer natureza praticada por preso redigirá comunicado do evento com a descrição minuciosa das circunstâncias do fato e dos dados dos envolvidos e o encaminhará ao diretor do estabelecimento penal federal para a adoção das medidas cautelares necessárias e demais providências cabíveis.

§ 1º O comunicado do evento deverá ser redigido no ato do conhecimento da falta, constando o fato no livro de ocorrências do plantão.

§ 2º Nos casos em que a falta disciplinar do preso estiver relacionada com a má conduta de servidor público, será providenciada a apuração do fato envolvendo o servidor em procedimento separado, observadas as disposições pertinentes da Lei nº 8.112, de 1990.

Art. 62. Quando a falta disciplinar constituir também ilícito penal, deverá ser comunicada às autoridades competentes.



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

Art. 63. O procedimento disciplinar será instaurado por meio de portaria do diretor do estabelecimento penal federal.

Parágrafo único. A portaria inaugural deverá conter a descrição sucinta dos fatos, constando o tempo, modo, lugar, indicação da falta e demais informações pertinentes, bem como, sempre que possível, a identificação dos seus autores com o nome completo e a respectiva matrícula.

Art. 64. O procedimento deverá ser concluído em até trinta dias.

(...)

Seção II

Da Instrução do Procedimento

Art. 66. Caberá à autoridade que presidir o procedimento elaborar o termo de instalação dos trabalhos e, quando houver designação de secretário, o termo de compromisso deste em separado, providenciando o que segue:

I - designação de data, hora e local da audiência;

II - citação do preso e intimação de seu defensor, cientificando-os sobre o comparecimento em audiência na data e hora designadas; e

III - intimação das testemunhas.

§ 1º Na impossibilidade de citação do preso definitivo ou provisório, decorrente de fuga, ocorrerá o sobreramento do procedimento até a recaptura, devendo ser informado o juízo competente.

§ 2º No caso de o preso não possuir defensor constituído, será providenciada a imediata comunicação à área de assistência jurídica do estabelecimento penal federal para designação de defensor público.

Seção III

Da Audiência

Art. 67. Na data previamente designada, será realizada audiência, facultada a apresentação de defesa preliminar, prosseguindo-se com o interrogatório do preso e a oitiva das testemunhas, seguida da defesa final oral ou por escrito.

§ 1º A autoridade responsável pelo procedimento informará o acusado do seu direito de permanecer calado e de não responder às perguntas que lhe forem formuladas, dando-se continuidade à audiência.

§ 2º O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

§ 3º Nos casos em que o preso não estiver em isolamento preventivo e diante da complexidade do caso, a defesa final poderá ser substituída pela apresentação de contestação escrita, caso em que a autoridade concederá prazo hábil, improrrogável, para o seu oferecimento, observados os prazos para conclusão do procedimento.

§ 4º Na ata de audiência, serão registrados resumidamente os atos essenciais, as afirmações fundamentais e as informações úteis à apuração dos fatos.

§ 5º Serão decididos, de plano, todos os incidentes e exceções que possam interferir no prosseguimento da audiência e do



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

procedimento, e as demais questões serão decididas no relatório da autoridade disciplinar.

Art. 68. Se o preso comparecer na audiência desacompanhado de advogado, ser-lhe-á designado pela autoridade defensor para a promoção de sua defesa.

Art. 69. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, salvo no caso de proibição legal e de impedimento.

§ 1º O servidor que, sem justa causa, se recusar a depor, ficará sujeito às sanções cabíveis.

§ 2º As testemunhas arroladas serão intimadas pelo correio, salvo quando a parte interessada se comprometer em providenciar o comparecimento destas.

Seção IV

Do Relatório

Art. 70. Encerradas as fases de instrução e defesa, a autoridade designada para presidir o procedimento apresentará relatório final, no prazo de três dias, contados a partir da data da realização da audiência, opinando fundamentalmente sobre a aplicação da sanção disciplinar ou a absolvição do preso, e encaminhará os autos para apreciação do diretor do estabelecimento penal federal.

Parágrafo único. Nos casos em que reste comprovada autoria de danos, capazes de ensejar responsabilidade penal ou civil, deverá a autoridade, em seu relatório, manifestar-se, conclusivamente, propondo o encaminhamento às autoridades competentes.

Seção V

Da Decisão

Art. 71. O diretor do estabelecimento penal federal, após avaliar o procedimento, proferirá decisão final no prazo de dois dias contados da data do recebimento dos autos.

Parágrafo único. O diretor do estabelecimento penal federal ordenará, antes de proferir decisão final, diligências imprescindíveis ao esclarecimento do fato.

(...)

Art. 75. O não-comparecimento do defensor constituído do preso, independentemente do motivo, a qualquer ato do procedimento, não acarretará a suspensão dos trabalhos ou prorrogação dos prazos, devendo ser nomeado outro defensor para acompanhar aquele ato específico.

Como visto, nos estabelecimentos penais federais é garantido expressamente a instauração de procedimento administrativo para apuração de falta disciplinar, bem como a necessidade de o detento ser assistido por advogado.

Seria, portanto, um verdadeiro contrassenso admitir que o preso que cumpre pena em estabelecimento penal federal, regido pelo aludido Decreto, possua mais direitos e garantias - no tocante à obrigatoriedade de instauração do PAD com a presença de defensor técnico - em relação àquele que esteja cumprindo pena em presídio estadual.

Essa situação, por certo, não se coaduna com o ordenamento jurídico, notadamente com os dispositivos da Constituição Federal 1988, no que concerne ao princípio da isonomia.



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

Desse modo, diante de tudo o que foi exposto, conclui-se ser clara a opção do legislador no sentido da imprescindibilidade de instauração do procedimento administrativo para reconhecimento da falta disciplinar no âmbito da execução da pena, assegurando ao preso o direito de defesa, neste compreendido tanto a autodefesa, quanto a defesa técnica exercida por advogado.

Dito isso, surge a seguinte indagação, que constitui fundamento principal do presente recurso: Com a oitiva do apenado, prevista no art. 118, inciso I e § 2º, da LEP, em Juízo, torna-se desnecessário o referido procedimento administrativo?

Para responder essa questão, mostra-se necessário analisar o referido preceito legal, que dispõe:

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.

Como visto, o dispositivo legal em comento determina que o apenado deverá ser ouvido previamente antes de ser regredido definitivamente de regime, visando dar cumprimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, nas hipóteses em que: 1) praticar fato definido como crime doloso; 2) cometer falta grave; 3) sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena torne incabível o regime; e 4) se frustrar os fins da execução ou não pagar, quando possível, a multa cumulativamente imposta.

Ocorre que, no tocante à prática de falta grave, a regressão de regime é apenas uma das diversas sanções aplicáveis ao sentenciado, cuja competência, como visto, é do juiz da Vara de Execuções Penais. Assim, o supracitado dispositivo trata apenas do direito do preso de ser ouvido previamente antes da decisão final acerca da regressão.

Impende ressaltar, por oportuno, que, não obstante a decisão de regressão seja da competência do juiz da execução, o preceito normativo sequer determina que essa oitiva prévia seja pessoal, em audiência específica para tal finalidade.

No Estado de São Paulo, por exemplo, por ocasião do 1º Encontro de Execução Criminal e Administração Penitenciária, realizado na cidade de Mogi das Cruzes, em que participaram todas as autoridades responsáveis pela execução penal, ficou estabelecida a seguinte diretriz:

ENUNCIADO 7. A oitiva do sentenciado, a que se refere o artigo 118 da Lei de Execuções Penais, pode ser feita por escrito ou



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

realizada pelo diretor da unidade prisional, na presença de advogado.

Ademais, mesmo que se entenda que somente o juiz possa ouvir o apenado nessas hipóteses, não se pode perder de vista que antes de ser aplicada qualquer sanção disciplinar pela prática de falta grave, conforme dispõe expressamente os artigos da Lei de Execução Penal, deve ser instaurado o devido procedimento administrativo pelo diretor do presídio, a fim de apurar o cometimento da conduta faltosa pelo preso, aplicando-lhe as sanções de sua responsabilidade, com observância do disposto no art. 57 da LEP ("Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão").

Somente após todo esse procedimento é que o diretor do estabelecimento prisional representará ao juiz da execução para que aplique as sanções disciplinares de sua competência, dentre elas, quando for o caso, a regressão de regime, ocasião em que o apenado deverá ser previamente ouvido, por meio de sua defesa técnica.

Dessarte, verifica-se que a defesa do sentenciado no procedimento administrativo disciplinar revela-se muito mais abrangente em relação à sua oitiva prevista no art. 118, § 2º, da LEP, que algumas decisões interpretam, sem base legal, tratar-se de audiência de justificação, tendo em vista que esta tem por finalidade tão somente a questão acerca da regressão de regime, a ser determinada ou não pelo juiz da execução.

Nota-se que os procedimentos não se confundem. Ora, se de um lado, o PAD visa apurar a ocorrência da própria falta grave, com observância do contraditório e da ampla defesa, bem como a aplicação de diversas sanções disciplinares pela autoridade administrativa; de outro, a oitiva do apenado tem como único objetivo a aplicação da sanção concernente à regressão de regime, exigindo-se, por óbvio, que já tenha sido reconhecida a falta grave pelo diretor do presídio.

Com efeito, quanto a execução penal seja uma atividade complexa, pois desenvolve-se nos planos jurisdicional e administrativo, da leitura dos dispositivos da Lei de Execução Penal, notadamente do seu artigo 66, que dispõe sobre a competência do juiz da execução, conclui-se que não há nenhum dispositivo autorizando o magistrado instaurar diretamente procedimento judicial para apuração de falta grave.

Assim, embora o juiz da Vara de Execuções Criminais possa exercer, quando provocado, o controle de legalidade dos atos administrativos realizados pelo diretor do estabelecimento prisional, bem como possua competência para determinadas questões no âmbito da execução penal, não lhe é permitido adentrar em matéria de atribuição exclusiva da autoridade administrativa, no que concerne à instauração do procedimento para fins de apuração do cometimento de falta disciplinar pelo preso, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, assenta a doutrina especializada ao analisar o art. 47 da LEP:

O presente dispositivo estabelece que o poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa. E esse exercício pressupõe, evidentemente, a instauração do procedimento e a consequente decisão. Não pode o Juiz, bem por isso, invadir a esfera de



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

atribuição dada ao administrador pela lei, sob pena de substituir por critérios próprios a opção dele quanto ao mérito administrativo. Só é dado ao Magistrado intervir para examinar a legalidade do ato, afastando vícios e resguardando direitos.

*(JULIOTTI, PEDRO de JESUS. **Lei de Execução Penal anotada**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 79)*

Por esses motivos, é que não há se falar em violação ao art. 563 do Código de Processo Penal, sob a alegação de ausência de prejuízo pela inexistência do PAD em razão da oitiva do apenado perante o juiz da execução, porquanto a defesa do sentenciado nessa audiência possui finalidade totalmente distinta - e muito mais restrita - daquela legalmente conferida ao procedimento administrativo disciplinar, a qual deve ser realizada, necessariamente, no âmbito do estabelecimento prisional, e não em Juízo.

Trata-se, na verdade, de estrita obediência à legislação infraconstitucional, sendo certo que a lei não contém palavras inúteis, não sendo possível, portanto, afastar a determinação legal expressa, sob o precipitado argumento de ausência de prejuízo.

Na hipótese dos autos, conforme se verifica do termo de audiência às fls. 20/22, o Juiz da Vara de Execução Penal da Comarca de Porto Alegre/RS, notificado da recaptura do apenado Fabiano Cougo, instaurou procedimento judicial para apurar o cometimento de falta grave pelo detento e, após a manifestação da defesa e do Ministério Público na audiência de justificação, reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave, determinando a alteração da data-base para futuros benefícios, deixando, contudo, de regredi-lo para o regime mais gravoso, tendo em vista que o apenado já se encontrava no regime fechado.

Assim, o referido procedimento encontra-se em total descompasso com os dispositivos da Lei de Execução Penal, porquanto o magistrado usurpou a atribuição exclusiva do diretor do presídio para apuração e reconhecimento da falta grave, valendo ressaltar, ainda, que sequer havia a necessidade de realização dessa audiência judicial, em razão da impossibilidade de regressão do regime carcerário, não sendo a hipótese, por conseguinte, sequer de aplicação do art. 118, inciso I e § 2º, da Lei nº 7.210/1984.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por sua vez, reconheceu a nulidade da referida decisão, por ausência de instauração do devido procedimento administrativo disciplinar, impondo-se, assim, a manutenção do acórdão recorrido, porquanto proferido em consonância com os ditames da legislação infraconstitucional ora analisada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial, mantendo o acórdão recorrido em sua integralidade.

Por último, para os fins do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, voto no sentido de resolver a tese jurídica nos seguintes termos:

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.

É o voto.

(...)



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

Nesse contexto, deve-se reconhecer que a decisão hostilizada está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza o relator a prover monocraticamente o recurso defensivo, aplicado analogicamente o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Destaco que a jurisprudência desta Terceira Câmara Criminal está em conformidade com o entendimento sedimentado no STJ, como se pode observar dos seguintes precedentes:

AGRADO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DO APENADO E DO DEFENSOR NA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. NULIDADE RECONHECIDA. 1. Aos litigantes em processo administrativo a Constituição Federal assegura o respeito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inciso LV, CF). Tal disposição deve ser devidamente observada no Procedimento Administrativo Disciplinar que, no âmbito da execução da pena, apura a prática de falta grave pelo reeducando, mormente considerando os seus reflexos no cumprimento da pena. 2. A ausência do apenado e de seu defensor na oitiva das testemunhas ouvidas no âmbito do PAD encerra violação ao contraditório e à ampla defesa, acarretando a nulidade do procedimento. Nulidade declarada, afastando-se os efeitos do reconhecimento da falta disciplinar. **PRELIMINAR ACOLHIDA. NULIDADE RECONHECIDA. MÉRITO PREJUDICADO.** (Agravo Nº 70057617961, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 10/07/2014)

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO. REMIÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. FALTA GRAVE. COMETIMENTO DE NOVO DELITO. NÃO INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AFASTAMENTO DA FALTA. Preliminar. Intempestividade. No ponto em que ataca decisão acerca da remição, há que se reconhecer a intempestividade do agravo. Súmula 700 do STF. Falta grave. Cumpre afastar o reconhecimento da suposta falta grave cometida, pois não houve a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar. As disposições do Regimento Disciplinar Penitenciário não podem ser sobrepostas à Lei de Execução Penal.



JBMT

Nº 70060466869 (Nº CNJ: 0239249-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

Entendimento do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo. Não instaurado Procedimento Administrativo Disciplinar e não havendo mais prazo para fazê-lo, de acordo com o disposto no artigo 36 do Regimento Disciplinar Penitenciário, cumpre afastar o reconhecimento da falta grave, bem como seus consectários legais. AGRAVO PROVIDO. (Agravo Nº 70059041152, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 29/05/2014)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. Para o reconhecimento da prática de falta grave, apta a ensejar as suas consequências penológicas, é imprescindível a instauração do competente Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), com o objetivo de ser apurado o cometimento ou não de falta grave. Esse é o devido processo constitucional e legal a ser observado. PRELIMINAR ACOLHIDA. DECISÃO DESCONSTITUÍDA. PREJUDICADO O MÉRITO. (Agravo Nº 70059539866, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 22/05/2014)

Assim sendo, provejo o recurso para reconhecer a nulidade da decisão e desconstituir-la, determinando a imediata reposição do **status quo ante** e análise dos reflexos da presente decisão, com o eventual implemento de condições exigíveis para outros benefícios que tenham sido negados ao apenado em razão da falta grave reconhecida.

A presente decisão produz efeitos imediatos.

Oficie-se ao juízo de origem para que lhe dê cumprimento.

Intimem-se.

Diligências.

Porto Alegre, 16 de julho de 2014.

**DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO,
Relator.**