



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0000274-77.2017.815.0000 – Vara Militar da Comarca da Capital.

RELATOR : Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

AGRAVANTE: Fábio Miguel Lopes

ADVOGADO : Cynthia Denise Silva Cordeiro

AGRAVADO : A Justiça Pública

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR NOMEADO EM TODOS OS ATOS DO PAD. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 533 DO STJ. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA CARACTERIZADO. PREJUÍZO DO APENADO ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DO REGIME FECHADO PARA O SEMIABERTO. NULIDADE RECONHECIDA. PEDIDO DE PROGRESSÃO QUE, NO ENTANTO, SÓ PODERÁ SER ANALISADO PELO MAGISTRADO DE PISO APÓS O TÉRMINO DA NOVA APURAÇÃO DE POSSÍVEL PRÁTICA DE FALTA GRAVE DO APENADO ATRAVÉS DE NOVO PAD, NO QUAL DEVERÁ SER DADA A OPORTUNIDADE DO APENADO DEFENDER-SE ATRAVÉS DE ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR NOMEADO. 2. MÉRITO: FALTA GRAVE. CAUSA DE INTERRUÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME DA PENA. POSSIBILIDADE (SÚMULA 534 DO STJ). PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- Conforme preceitua a Súmula 533 do Superior Tribunal de Justiça, "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. Assim, constatando que o apenado não foi assistido por advogado em nenhuma das fases do Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado para verificar possível prática de falta grave, impõe-se reconhecer a nulidade deste por ferir o princípio do contraditório e da ampla defesa.

- “Súmula 534-STJ: A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração.”

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO** para declarar a nulidade do processo administrativo, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Agravo em Execução (fls. 39/51) interposto por **Fábio Miguel Lopes** contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara das Execuções Penais da Justiça Militar, que indeferiu seu pedido de progressão para o regime semiaberto, por não atender ao requisito subjetivo, visto que, ao ser revistado no presídio militar, foi encontrado com o apenado alguns objetos irregulares em afronta aos termos do art. 50 da LEP.

Em suma, o agravante afirma ter cumprido $\frac{2}{5}$ (dois quintos) de sua reprimenda, além do seu bom comportamento, cujos requisitos lhe possibilita a progressão do regime fechado para o semiaberto e alega o seguinte: 1. que o procedimento apuratório da falta grave está eivado do vício de nulidade absoluta por inobservância do contraditório do apenado; 2. que os objetos encontrados na cela do agravante, os quais ensejaram o indeferimento da progressão pelo juízo de piso por falta grave do apenado, eram, na verdade, instrumentos de trabalho deste; e 3. que a possível prática de falta disciplinar não é causa de interrupção do prazo do benefício de progresso de regime. Ante tais argumentos, requer, preliminarmente, a anulação da sindicância e, no mérito, a desconstituição da falta grave e a concessão da progressão do regime fechado para o semiaberto.

O Ministério Público *a quo* apresentou contrarrazões, às fls. 276/277, pugnando pelo desprovimento do agravo.

Juízo de retratação mantendo a decisão atacada às fls. 278/279.

Em seguida, o feito foi remetido à douta Procuradoria de Justiça, que em parecer subscrito pelo insigne Procurador Francisco Sagres Macedo Vieira, opinou pelo **desprovimento** do recurso, fls. 225/228.

Despacho proferido pelo Desembargador Arnóbio Alves Teodósio determinando a remessa dos autos para minha relatoria por força do artigo 151, alínea “a” do RITJPB (fl. 230).

É o relatório.
VOTO:

Conheço do agravo, eis que presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Data vênia, o agravante suscita preliminar de nulidade do procedimento administrativo disciplinar ora instaurado com a finalidade de apurar falta grave praticada pelo apenado, quando, em revista feita na cela do agravante no dia 11/05/2015, foram encontrados e apreendidos alguns objetos ilegais.

Conforme se depreende dos autos, verifico que, apesar do apenado ter sido notificado de todos os atos processuais como da realização de audiência para interrogar o sindicado (fls. 148); para produzir provas (fls. 174) e para apresentar defesa escrita (fls. 192), o fato é que ele não foi assistido por Defensor Público ou Constituído em nenhum dos atos processuais, o que fulmina a sua validade.

Em destaque, podemos verificar que, durante o interrogatório do apenado (fls. 157/158), sequer, lhe foi perguntado se estava acompanhado de advogado e nem foi nomeado nenhum advogado dativo, destacando, ainda, que o termo apenas contém a assinatura do sindicante e do sindicado.

Assim determina o art. 12 do Manual de Sindicância da PMPB ao regulamentar sobre o procedimento adotado na qualificação e interrogatório do apenado:

“Art. 12 - O Sindicado será qualificado e interrogado em torno dos fatos que deram origem ao procedimento administrativo, observando-se, no que couber, o disposto no Art. 302 e seguintes do Código de Processo Penal Militar.”

Ao regulamentar sobre a forma e requisitos do interrogatório, o artigo 306, § 1º, do CPPM, assim prediz:

“Art. 306. O acusado será perguntado sôbre o seu nome, naturalidade, estado, idade, filiação, residência, profissão ou meios de vida e lugar onde exerce a sua atividade, se sabe ler e escrever **e se tem defensor**. Respondidas essas perguntas, será cientificado da acusação pela leitura da denúncia e estritamente interrogado da seguinte forma:

(...)

§ 1º **Se o acusado declarar que não tem defensor, o juiz dar-lhe-á um, para assistir ao interrogatório.** Se menor de vinte e um anos, nomear-lhe-á curador, que poderá ser o próprio defensor.” - grifo nosso.

Ressalte-se que o simples fato do sindicado ser notificado para constituir advogado não exige o sindicante de nomear defensor dativo para aquele, pois em se tratando de réu preso, o que está em jogo é a liberdade de ir e vir e, por isso, a importância de se garantir o contraditório, devendo ser-lhe apresentada defesa, em observância às regras específicas contidas na LEP (arts. 1º, 2º, 10, 44, III, 15, 16, 41, VII e IX, 59, 66, V, alínea “a”, VII e VIII, 194), e na própria Constituição Federal (art. 5º, LIV e LV).

Ademais, trata-se de matéria sumulada pelo STJ:

“Súmula 533 - 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.** - grifo nosso.

A propósito, confirmam os seguintes precedentes:

“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.”

(STF - RHC 104584, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 EMENT VOL-02537-01 PP-00099)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDOS DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, QUE RESULTOU A HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE, POR FALTA DE DEFESA TÉCNICA DO APENADO, COM O CONSEQUENTE RESTABELECIMENTO DO ANTERIOR REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENAS E DA DATA-BASE, PARA A CONCESSÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS. NULIDADE DO PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO RESP 1.378.557/RS, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DEMAIS QUESTÕES. PREJUDICIALIDADE. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. "As Turmas componentes da Terceira Seção deste Sodalício, em uníssono julgados, admitem que em habeas corpus o esgotamento das vias ordinárias deve ser mitigado quando se requer a reforma de ato emanado por Desembargador da Justiça Comum, em decisão monocrática transitada em julgado" (STJ, HC 215.319/MT, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe de 23/04/2012).

II. **A Terceira Seção do STJ, no julgamento, em 23/10/2013, do REsp 1.378.557/RS, representativo da controvérsia, de relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, ainda pendente de publicação, pacificou o entendimento no sentido de que, "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".**

III. **"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" (STF, RE 398.269, Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2009).**

IV. Na forma da jurisprudência do STF, "a Súmula Vinculante 5 é aplicada apenas aos procedimentos administrativos de natureza cível, sendo incorreta a sua observância em procedimentos administrativos de natureza penal" (STF, HC 104.801, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/05/2011).

V. Assim, configura cerceamento de defesa não ser o apenado assistido por defesa técnica - advogado constituído ou defensor público nomeado -, no processo administrativo disciplinar, para fins de apuração de falta grave, tal como ocorrera, na espécie.

VI. Tendo em vista a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar, ora reconhecida, resta prejudicada a análise das demais arguições, concernentes à desproporcionalidade da medida, bem como ao efeito interruptivo, decorrente da prática de falta grave, e à regressão de regime.

VII. Ordem concedida, para declarar a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar 262/2009, cassando a decisão, proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Pelotas, que resultou no reconhecimento de falta grave, em desfavor do paciente.”

(STJ - HC 175.251/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 13/12/2013)

“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.”

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

Eis os arestos mais recentes proferidos pelos Tribunais Pátrios:

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. FALTA GRAVE PREVISTA NO ARTIGO 50, INCISO VI, DA LEP. DESOBEDIÊNCIA A SERVIDOR. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD 059/2016) RECONHECIDA ANTE A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PAD PARA APLICAÇÃO DA FALTA GRAVE PELO MAGISTRADO, DESDE QUE ASSEGURADO AO APENADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. O sistema constitucional vigente impõe que se assegure ao acusado, seja em processo judicial ou administrativo o direito à ampla defesa e ao contraditório, sendo imperioso o reconhecimento da nulidade do PAD em que a oitiva dos agentes penitenciários ocorreu sem a presença do apenado e de sua defesa técnica. Nada obstante a nulidade do Procedimento Administrativo Disciplinar - PAD é possível o reconhecimento de falta grave cometida pelo apenado, desde que ele seja ouvido em audiência de justificação e seja-lhe assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório. É iterativa a jurisprudência deste Colegiado no sentido de que a instauração do PAD é indispensável apenas para a aplicação das penalidades de atribuição da autoridade administrativa, isto é, aquelas estritamente vinculadas à administração cotidiana da casa prisional,

tais como seu bom funcionamento e organização. Tratando-se de aplicação de sanções que possam resultar em tamanho de pena ou mesmo refletir diretamente na maior ou menor liberdade do apenado, com ou sem PAD, a atribuição é do Magistrado dada a opção do legislador da LEP pelo caráter jurisdicional do controle da pena. (...) PRELIMINAR DE NULIDADE DO PAD 059/2016 ACOLHIDA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DO PAD 120/2016 DESACOLHIDA. AGRAVO PROVIDO, EM PARTE.”

(TJRS - Agravo Nº 70074417346, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 17/08/2017)

“(…) AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - DECISÃO QUE RECONHECE FALTA GRAVE SEM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - NULIDADE - OCORRÊNCIA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA - SÚMULA 533 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Deve ser declarada inteiramente nula a decisão que reconhece a prática de falta grave por parte do reeducando sem o prévio procedimento administrativo disciplinar. **Conforme preceitua a Súmula 533 do Superior Tribunal de Justiça, "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".**

(TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0672.15.004270-9/001, Relator(a): Des.(a) Edison Feital Leite , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/04/2017, publicação da súmula em 05/05/2017)

Vale registrar, também, que o sindicado deixou de apresentar defesa técnica e o reconhecimento da prática de falta disciplinar grave acarretou consequências diretamente ligadas à liberdade do apenado, como a não progressão do regime de pena (fls. 37/38). Por isso, **acolho a preliminar aventada para reconhecer a nulidade do Procedimento Administrativo Disciplinar.**

No entanto, esclareço que o pedido de progressão do regime do apenado só poderá ser analisado novamente pelo magistrado de piso, depois que for novamente apurada a possível prática de falta grave, através de um novo PAD, no qual deverá ser dada a oportunidade do apenado defender-se através de advogado constituído ou por Defensor nomeado.

Quanto à alegação de que os objetos encontrados na cela do apenado eram instrumentos de trabalho, tal questão será apurada no mérito do Procedimento Administrativo Disciplinar.

Por fim, é correto afirmar que é possível a interrupção do prazo do benefício de progresso de regime da pena, depois de constatada a prática de falta disciplinar. Eis o que diz a Súmula 534 do STJ:

“Súmula 534-STJ: A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração.

STJ. 3ª Seção. Aprovada em 10/06/2015, Dje 15/06/2015.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO EM EXECUÇÃO** para reconhecer, apenas, a nulidade do processo administrativo disciplinar instaurado para apurar a possível prática de falta grave do apenado, determinando que seja instaurado um novo PAD com a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, **Presidente da Câmara Criminal**, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Tércio Chaves de Moura (Juiz Convocado para substituir o Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos), relator, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça Convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 26 de setembro de 2017.

Tércio Chaves de Moura
Juiz Convocado/Relator