Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
58
Carimbado Eletronicamente

Agravo em Execução Penal n.º 5007131-17.2025.8.19.0500
Execução Originária na VEP: 5007131-17.2025.8.19.0500

Agravante: WENDEL OLIVEIRA DAS MOÇAS, RG 0306096140 IFP/RJ
Defesa: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Vara de Origem: VARA DE EXECUÇÕES PENAIS
Relator Designado: DES. ANDRÉ RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS

A C Ó R D Ã O

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE EFETIVA PARTICIPAÇÃO DA DEFESA TÉCNICA NA INSTRUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CASSAÇÃO DOS EFEITOS PUNITIVOS.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em execução penal interposto contra decisão do juízo da execução que homologou procedimento administrativo disciplinar instaurado para apuração de falta grave e determinou a interrupção do prazo para progressão de regime.
2. Defesa sustenta nulidade do procedimento disciplinar por ausência de instrução probatória adequada, falta de oitiva de testemunhas, inexistência de registros audiovisuais e inobservância das garantias do contraditório e da ampla defesa, além de alegar demora na conclusão do procedimento.
3. Ministério Público e Procuradoria de Justiça manifestam-se pelo desprovimento do recurso, sob o argumento de que a imputação foi individualizada e a defesa técnica apresentou manifestação escrita.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há duas questões em discussão: (i) saber se a ausência de efetiva participação da defesa técnica na instrução do procedimento disciplinar e a falta de diligências indispensáveis à

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

elucidação dos fatos configuram nulidade; e (ii) se a decisão judicial que homologou a falta grave e determinou a interrupção do prazo para progressão de regime deve ser cassada em razão dessa nulidade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O controle jurisdicional sobre atos administrativos disciplinares deve verificar a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, especialmente quando há consequências diretas no cumprimento da pena.
6. O procedimento disciplinar não pode se limitar à oitiva isolada do apenado e à apresentação de defesa escrita sem participação efetiva da defesa técnica na instrução e sem realização de diligências essenciais à apuração dos fatos, a pedido da defesa.
7. A ausência de oitiva de testemunhas, de produção de outros elementos probatórios e de participação concreta da defesa técnica na instrução caracteriza procedimento inquisitorial e viola o contraditório e a ampla defesa.
8. A apresentação de defesa escrita após a instrução não supre a necessidade de participação efetiva da defesa técnica nos atos de apuração. Exceção à aplicação da Súmula Vinculante 55, do STF, firmanda no RE 298369/RS do STF.
9. A nulidade do procedimento disciplinar acarreta a cassação da decisão judicial que o homologou e de todos os efeitos punitivos e prejudiciais dela decorrentes, inclusive a interrupção do prazo para progressão de regime.
10. A declaração de nulidade não impede a instauração de novo procedimento disciplinar, caso ainda juridicamente possível, desde que observadas as garantias constitucionais e legais.

IV. DISPOSITIVO E TESE

11. Agravo em execução penal parcialmente provido para declarar a nulidade do procedimento administrativo disciplinar, cassar a decisão homologatória e fazer cessar todos os efeitos punitivos e prejudiciais dela decorrentes, inclusive a interrupção do prazo para progressão de regime, sem prejuízo de nova apuração, se cabível.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
60
Carimbado Eletronicamente

Agravo em Execução Penal n.º 5007131-17.2025.8.19.0500
Execução Originária na VEP: 5007131-17.2025.8.19.0500

Tese de julgamento: "1. A ausência de efetiva participação da defesa técnica na instrução do procedimento disciplinar e a falta de diligências indispensáveis à elucidação dos fatos configuram nulidade absoluta. 2. A nulidade do procedimento disciplinar acarreta a cassação da decisão judicial que o homologou e de todos os efeitos punitivos e prejudiciais dela decorrentes, inclusive a interrupção do prazo para progressão de regime."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 5º, LIV e LV; Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), arts. 50, 54, 59, 118, § 2º; Decreto Estadual nº 8.897/1986, arts. 57, 76 a 82.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 398.269/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 26.02.2010; STJ, REsp 1.378.557/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 21.03.2014; STJ, HC 484.815, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 22.04.2019; TJ/RJ, Agravo em Execução Penal 0223814-59.2017.8.19.0001, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Marcus Henrique Pinto Basílio, julg. 17.07.2018; TJ/RJ, Agravo em Execução Penal 5008198-56.2021.8.19.0500, Sétima Câmara Criminal, Rel. Des. Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes, julg. 09.12.2021; TJ/RJ, Agravo em Execução Penal 5005311-02.2021.8.19.0500, Sétima Câmara Criminal, Rel. Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto, julg. 12.08.2021; TJ/RJ, Habeas Corpus 0024437-76.2018.8.19.0000, Quinta Câmara Criminal, Rel. Des. Cairo Ítalo França David, julg. 28.06.2018.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de execução penal nº **5007131-17.2025.8.19.0500**, sendo agravante **WENDEL OLIVEIRA DAS MOÇAS** e agravado o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

ACORDAM os Desembargadores componentes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo de Execução Penal para declarar a nulidade do procedimento administrativo disciplinar, por inobservância aos ditames legais e constitucionais vigentes, e, por conseguinte, cassar a decisão do juízo da execução que, em razão dele, determinou a regressão do regime e a realização do cálculo remanescente para

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

fins de progressão de regime, a partir da data da prática da falta de natureza grave, expedindo-se nova TFD sem a infração desabonadora, fazendo-se cessar todos os efeitos punitivos decorrentes da decisão atacada, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

ANDRÉ RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS
Desembargador Relator

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
62
Carimbado Eletronicamente

Agravo em Execução Penal n.º 5007131-17.2025.8.19.0500
Execução Originária na VEP: 5007131-17.2025.8.19.0500

Agravante: WENDEL OLIVEIRA DAS MOÇAS, RG 0306096140 IFP/RJ
Defesa: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Vara de Origem: VARA DE EXECUÇÕES PENAIS
Relator Designado: DES. ANDRÉ RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo em execução penal interposto pela Defesa de WENDELL OLIVEIRA DAS MOÇAS contra decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, que homologou o procedimento disciplinar instaurado para apuração de falta grave e determinou a interrupção do prazo para progressão de regime.

Segundo consta, em 10 de novembro de 2022, no âmbito da SEAP, foi instaurado o procedimento disciplinar SEI nº 210020/001769/2022, a fim de apurar a imputação de que o apenado teria pago certa importância, em espécie, à visitante Ingrid Rosa da Costa para ingressar na unidade prisional portando 250 gramas de substância entorpecente em seu favor.

Inconformada, a Defesa interpôs agravo em execução, pleiteando a reforma da decisão que homologou a falta grave. Sustenta, inicialmente, a fragilidade do conjunto probatório produzido no procedimento administrativo disciplinar, afirmando que a imputação se fundamenta exclusivamente na versão apresentada pelos agentes penitenciários e uma suposta confissão na hora da apreensão, sem a realização de diligências destinadas à adequada elucidação dos fatos. Argumenta que não foram ouvidas testemunhas, tampouco produzidas outras provas, como imagens ou registros audiovisuais, aptos a corroborar a narrativa de que o agravante teria solicitado a uma visitante que ingressasse na unidade prisional portando entorpecentes em seu favor, razão pela qual defende a incidência do princípio do *in dubio pro reo*.

Aduz, ainda, que o magistrado da execução não deve-se à mera homologação das conclusões do procedimento disciplinar, incumbindo-lhe exercer efetivo controle jurisdicional sobre a legalidade e a proporcionalidade da sanção, à luz dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Sustenta que as punições administrativas já aplicadas ao reeducando seriam suficientes para a reprovação da conduta, não

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

sendo razoável perpetuar seus efeitos na execução penal mediante o reconhecimento judicial da falta grave e de seus consectários.

A Defesa também alega que o procedimento administrativo disciplinar não observou integralmente as garantias inerentes ao contraditório e à ampla defesa, ressaltando que o apenado deveria ter sido cientificado de forma completa acerca da imputação e das circunstâncias que lhe eram atribuídas. Afirma, ainda, que houve excessiva demora na conclusão do procedimento, uma vez que a infração disciplinar teria ocorrido em 10 de novembro de 2022, ao passo que a punição administrativa somente foi aplicada em 3 de janeiro de 2025, em suposta afronta ao disposto nos artigos 76 a 82, do Decreto Estadual nº 8.897/86.

Prossegue sustentando que o reconhecimento da falta grave deve observar as garantias próprias do Direito Administrativo Sancionador, invocando precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade de observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa na apuração de infrações disciplinares no curso da execução penal. Ao final, requer o provimento do recurso, com a desconstituição da decisão que homologou a falta grave e de todos os efeitos dela decorrentes.

Em contrarrazões (id. 002, fls. 35/38), o Ministério Público pugna pelo desprovimento do recurso. Sustenta que o procedimento disciplinar descreveu de forma clara e individualizada a conduta atribuída ao apenado, assegurando-lhe a possibilidade de contraditar a imputação mediante defesa técnica. Ressalta que a Defensoria Pública apresentou manifestação escrita e não requereu, em momento oportuno, a renovação do interrogatório ou a oitiva de outras pessoas, razão pela qual não haveria nulidade a ser reconhecida.

Aduz que o procedimento disciplinar possui natureza administrativa e não se submete a todos os rigores próprios da ação penal, embora devam ser assegurados o contraditório e a ampla defesa, garantias que teriam sido devidamente observadas. Afirma, ainda, que a decisão que homologou a falta grave e determinou a interrupção do prazo para progressão de regime se encontra suficientemente fundamentada e em conformidade com o devido processo legal. Ao final, requer a manutenção integral da decisão agravada.

Em parecer, a douta Procuradoria de Justiça, por manifestação da lavra da Exma. Procuradora de Justiça Georgea Marcovecchio Guerra, id. 46,

opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Consignou que, no âmbito do procedimento disciplinar, não se exige imputação formal com o mesmo grau de detalhamento previsto para a denúncia criminal, bastando a descrição da falta de modo a permitir o exercício da defesa técnica. Assinalou que a conduta imputada ao agravante foi devidamente individualizada e que a Defensoria Pública o assistiu e apresentou defesa por escrito, sem requerer a renovação do interrogatório ou a produção de outras provas.

A Procuradoria destacou que o apenado cumpre pena total de 10 anos e 10 meses de reclusão e que o procedimento disciplinar apurou o pagamento efetuado à visitante para introdução de entorpecentes no cárcere. Entendeu, assim, estar configurada a prática de fato previsto como crime doloso, nos termos do artigo 52, da Lei de Execução Penal, inexistindo nulidade no procedimento. Ressaltou, ainda, que a homologação da falta grave acarreta a interrupção do prazo para progressão de regime, nos termos do artigo 112, § 6º, da Lei de Execução Penal e da Súmula nº 534, do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de agravo em execução penal interposto por WENDELL OLIVEIRA DAS MOÇAS contra decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, que homologou o procedimento disciplinar instaurado para apurar falta de natureza grave e, em consequência, determinou a interrupção do prazo para progressão de regime.

Consta dos autos que, em 10 de novembro de 2022, foi instaurado o Procedimento Disciplinar SEI nº 210020/001769/2022, a fim de apurar a imputação de que o agravante teria efetuado pagamento de certa importânica em espécie, à visitante Ingrid Rosa da Costa para que esta ingressasse na unidade prisional portando 250g (duzentos e cinquenta gramas) de substância entorpecente destinada ao apenado.

Do Termo de Declaração do apenado, extrai-se que ele foi interrogado sem a presença de sua Defesa Técnica (fl. 11 do id 002), não

havendo também informação sobre intimacao respectiva. Vejamos:

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Administração Penitenciaria
Instituto Penal Plácido Sá Carvalho

TERMO DE DECLARAÇÃO

Processo: SEI – 210020/001767/2022
Interno: WENDELL OLIVEIRA DAS MOÇAS

Aos vinte e cinco dias de Novembro de dois mil e vinte e dois, compareceu perante a Comissão o(a) apenado(a) acima qualificado, para prestar esclarecimentos sobre a ocorrência em referência, passando a declarar por livre e espontânea vontade que sabe ler e que deseja ser assistido pela Defensoria Pública e não se incomoda de ser ouvido sem a sua presença. Perguntado se é verdadeiro o fato narrado na Parte Disciplinar, respondeu que: conhecia a visitante Ingrid Rosa da Costa na rua, era sua vizinha e nutria uma amizade por ela, que recebeu informação através de familiares que a visitante Ingrid queria fazer carteira para lhe visitar e que aceitou cadastrá-la como visitante, que a mesma já havia o visitado algumas vezes, que a visitante conhecia outros apenados da Unidade, que não pediu para que a visitante lhe trouxesse nada, que ficou surpreso ao receber a informação que a mesma havia sido presa tentando entrar com entorpecente na cadeia, que o material não era para ele e desconhece o interno que iria receber o material, que já está preso a 5 anos aproximadamente e nunca respondeu nenhum procedimento disciplinar, que não usa drogas e que nada tem a ver com o ocorrido. Perguntado ao(a) declarante se deseja acrescentar algo ao presente termo, respondeu que: SIM. Como nada mais disse, nem lhe foi perguntado, deu-se por encerrado este Termo de Declaração que vai por todos assinados.

DECLARANTE: Wendell O. das moças

Márcio Pires Dias
Inspetor de polícia penal

Membro Membro Membro

aplicar as sanções sugeridas pela Comissão Técnica de Classificação, nos termos do artigo 54 da LEP ao ora agravante (pasta 02, fl. 22).

O juízo da execução entendeu legal o procedimento disciplinar em análise, homologando a falta disciplinar (id 002, fls. 22/23), para determinar a interrupção do prazo para progressão de regime, com a realização do cálculo da fração necessária para a progressão a partir da última falta grave do executado (21.03.2025), nos seguintes termos:

> *"Trata-se de requerimento ministerial pela interrupção do prazo para progressão, ante a prática de falta grave em 10.11.2022.*
> *A defesa exerceu o contraditório.*
> *É o relatório. DECIDO.*
> *Não se verifica nenhum fundamento para nulidade do procedimento, já que a falta grave foi apurada em procedimento regular, tendo sido assegurado o direito de defesa em sua dupla modalidade, ou seja, com a oitiva do apenado em sede administrativa (autodefesa) e com a apresentação de Defesa Técnica, concluindo-se, ao final, pela aplicação das sanções de suspensão ou restrição de direitos por 30 (trinta) dias, isolamento por 30 (trinta) dias e rebaixamento para o índice negativo por 90 (noventa) dias a contar da data da falta disciplinar.*
> *Não há, portanto, vícios que o maculem.*
> *O controle jurisdicional de processo disciplinar se restringe ao exame da regularidade do procedimento e à legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo permitida ao Poder Judiciário a incursão no mérito administrativo, especialmente quanto à valoração da prova. Ademais, as declarações de agentes públicos gozam de presunção de veracidade e legalidade.*
> *Por fim, a despeito da argumentação apresentada pela Defesa, não há como se acolher sua pretensão, uma vez é proibido o uso e porte de qualquer tipo de entorpecentes dentro da UP.*
> *Além disso, o apenado confirmou em seu termo de declaração, que pagou a visitante para trazer a droga para ele.*
> *No caso, portanto, a regressão de regime é medida proporcional, razoável e legal, ante a prática da infração descrita no PD, amparada no artigo 118, I, da LEP.*
> *Diante de todo o exposto, HOMOLOGO a falta grave.*
> *Registre-se a interrupção do prazo para progressão de*

regime, com a realização do cálculo da fração necessária para a progressão requerida a partir da última falta grave da executada (10/11/2022).
Dê-se ciência ao MP e à Defesa."

Concluído o procedimento disciplinar pelo reconhecimento da falta grave, o Juízo da execução homologou-o e determinou a interrupção do prazo para progressão de regime.

A Defesa pretende a desconstituição da falta disciplinar e de todos os consectários dela decorrentes, ao argumento de que o procedimento estaria eivado de nulidades, notadamente pela ausência de instrução probatória adequada, de oitiva de testemunhas e de outros elementos capazes de corroborar a imputação, além da inobservância das garantias do contraditório e da ampla defesa.

Inicialmente, cumpre registrar que, embora o controle jurisdicional sobre os atos administrativos disciplinares esteja, em regra, circunscrito ao exame de sua legalidade, compete ao Poder Judiciário verificar se o procedimento observou as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sobretudo quando dele decorrem consequências que interferem diretamente no cumprimento da pena e no direito de liberdade do apenado.

Não se cuida, portanto, de indevida incursão no mérito administrativo, mas do necessário controle da regularidade formal e substancial do ato sancionador, compreendido no exame dos elementos competência, finalidade e forma.

Com efeito, o procedimento administrativo disciplinar destinado à apuração de falta grave no curso da execução penal não pode se limitar à elaboração de uma parte disciplinar, seguida da oitiva isolada do apenado e da posterior apresentação de defesa escrita meramente formal (fls. 13/16 do id. 0002), sem efetiva participação defensiva na instrução e sem a realização de diligências indispensáveis à elucidação dos fatos.

No caso concreto, a imputação consistiu na afirmação de que o agravante teria pago certa importância, em espécie, a uma visitante para introduzir substância entorpecente no estabelecimento prisional. Todavia,

conforme sustentado pela Defesa, não foram ouvidas testemunhas no procedimento, tampouco foram juntados registros audiovisuais, filmagens, depoimentos ou outros elementos externos de corroboração da narrativa apresentada pelos agentes públicos.

O que acontece é que a Defesa Escrita é um ato meramente formal, onde o Defensor pega o depoimento pronto, sem ter participado dele, nem da instrução a ele referente.

Pois bem.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 5, dispõe que:

> "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição Federal".

Entretanto, o Plenário do Pretório Excelso, em julgamento do RE nº.398.269/RS, Rel. Exmo. Min. Gilmar Mendes, DJe 26/2/2010, concluiu pela inaplicabilidade do mencionado verbete sumular aos procedimentos administrativos destinados a apuração de falta grave, como o ora analisado. Vejamos:

> "Recurso extraordinário. 2. Execução criminal. Progressão de regime. 3. Processo administrativo disciplinar para apurar falta grave e determinar a regressão do regime de cumprimento da pena. Inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 4. Recurso conhecido e provido.
> (RE 398269, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15-12-2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-07 PP-01527)."

Nesse sentido, também segue o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, com destaques meus:

> "EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FALTA DE NATUREZA GRAVE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE DEFESA

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
69
Carimbado Eletronicamente

TÉCNICA NA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. I – (. . .). II - "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" (REsp n. 1.378.557/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 21/3/2014, grifei). III - O Plenário do col. Pretório Excelso, em julgamento do RE n. 398.269/RS, Rel. Exmo. Min. Gilmar Mendes, DJe 26/2/2010, 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 LEP e à legislação processual penal. IV - A oitiva de testemunhas no procedimento administrativo disciplinar instaurado para apuração de falta grave supostamente praticada no curso da execução penal sem a presença de defesa técnica, viola os princípios do contraditório e da ampla defesa e configura causa de nulidade absoluta do PAD. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para declarar nulo o PAD n. 055/2017/PMEI, sem prejuízo de que nova apuração seja instaurada, dentro do prazo prescricional, observando-se as garantias constitucionais e legais do sentenciado" (HC 484815qrs – Min. Felix Ficher – 5ª Turma – Data do Julg. 11.04.2019 – Data da Publicação 22.04.2019).";

"EXECUÇÃO PENAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FALTA GRAVE RECONHECIDA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. MERO PROCEDIMENTO FORMAL VÍCIO RECONHECIDO. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO E POR CONSEQUÊNCIA DA FALTA RECONHECIDA. SÚMULA 533 DO STJ - RECURSO PROVIDO. O reconhecimento da prática pelo apenado de falta grave no curso do processo de execução penal reclama prévio procedimento administrativo disciplinar com observância do contraditório e da ampla defesa, inclusive com a presença de

efetiva e concreta defesa técnica (Súmula 533 do STJ). Penso que não cabe ao judiciário o exame da prova da infração reconhecida no procedimento referido, apenas devendo ser observado se foram asseguradas ao investigado as garantias constitucionais próprias de qualquer sistema punitivo. Na hipótese, como reconhecido pela Procuradoria, tudo indica que apenas houve aparente procedimento apuratório, porquanto o apenado foi ouvido sozinho, apesar de ter dito que possuía advogado, advindo o reconhecimento da falta em decisão proferida no mesmo dia em que foi apresentada a defesa escrita, não tendo a decisão feito qualquer referência aos temas trazidos na peça entregue em favor do apenado, o que indica a falta de motivação (artigo 59, parágrafo único, LEP). Recurso provido para anular o PAD e a falta grave dele decorrente, devendo o juiz da execução reexaminar eventual benefício requerido sem considerar aquela falta grave ora anulada." (Agravo em Execução Penal nº 0223814- 59.2017.8.19.0001, Primeira Câmara Criminal, Relator Des. Marcus Henrique Pinto Basílio, julg. 17/07/2018).";

"EMENTA. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CONSTITUCIONAL. EVASÃO POR OCASIÃO DA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO DA VPL. FALTA GRAVE APURADA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DECISÃO DA VEP REGREDINDO O REGIME DO APENADO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA QUE ALEGA JUSTIFICATIVA IDÔNEA NA CONDUTA, PRESCRIÇÃO NA APURAÇÃO DA FALTA, AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO DE REGRESSÃO DE REGIME E AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. 1. Quanto à alegada prescrição, inocorrência. De fato, por inexistir legislação específica sobre a prescrição da pretensão de apuração de falta disciplinar, aplica-se, por analogia, os prazos do artigo 109 do Código Penal, com a incidência do menor lapso previsto, ou seja, três anos, conforme disposto no inciso IV do referido artigo. No caso em comento, a evasão se deu em dezembro de 2019, sendo aplicada sanção disciplinar em novembro de 2020 e regressão de regime em janeiro de 2021, não sendo vislumbrada hipótese de prescrição. 2. Noutro giro, entende-se pela nulidade do Procedimento Disciplinar Administrativo, pois, ainda que tenha sido o apenado advertido sobre seu direito ao silêncio, manifestou necessidade

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
71
Carimbado Eletronicamente

de assistência da Defensoria Pública que, no entanto, não lhe foi garantida, conforme preceitua o artigo 59 da LEP e dispõe a Súmula 533 do STJ. A despeito de a Súmula Vinculante nº. 5 do STF dispor que a ausência de advogado constituído não importa em nulidade do PAD, o Plenário do Pretório Excelso, em julgamento do RE nº.398.269/RS, Rel. Exmo. Min. Gilmar Mendes, DJe 26/2/2010, concluiu pela inaplicabilidade da mesma aos procedimentos administrativos destinados a apuração de falta grave. Tal entendimento se justifica ante a possibilidade de interferência do direito de ir e vir do apenado, razão pela qual a presença de advogado constituído, ou de Defensor Público nomeado, é essencial para o exercício do contraditório e da ampla defesa. Destarte, ainda que não arguida pela defesa, impõe-se, de ofício, a declaração de nulidade do PAD, por inobservância aos ditames legais e constitucionais vigentes. 3. Impõe-se a cassação da decisão que deferiu a regressão de regime do semiaberto para o fechado, não só em consequência da nulidade do PAD como também pela ausência de oitiva prévia. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que, nas hipóteses em que o reconhecimento de falta grave acarreta a regressão definitiva do regime, deve ser observado o disposto no §2º do artigo 118 da LEP, ou seja, exige-se a oitiva prévia do apenado. Precedente: AgRg no REsp 1928971/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 10/08/2021. AGRAVO PROVIDO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DECLARADO NULO, DE OFÍCIO. (Agravo em Execução Penal 5008198-56.2021.8.19.0500, Sétima Câmara Criminal, Relatora Des. Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes, julg. 09/12/2021).";

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CONSTITUCIONAL. DEFESA QUE SE INSURGE EM FACE DA DECISÃO EXARADA PELO R. JUÍZO DA VEP QUE INDEFERIU O PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO EM FACE DO ORA AGRAVANTE E QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DO CÁLCULO DA FRAÇÃO NECESSÁRIA PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME, A PARTIR DA DATA DA PRÁTICA DA FALTA DE NATUREZA GRAVE APURADA NO REFERIDO

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
72
Carimbado Eletronicamente

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. A oitiva do ora agravante, perante a Comissão de Classificação, foi colhida na ausência de advogado particular ou Defensor Público. Não foi advertido ao interno acerca do seu direito ao silêncio, sem que tal opção pudesse lhe causar prejuízo. O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 5, dispõe que "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição Federal". Entretanto, o Plenário do Pretório Excelso, em julgamento do RE nº.398.269/RS, Rel. Exmo. Min. Gilmar Mendes, DJe 26/2/2010, concluiu pela inaplicabilidade da mesma aos procedimentos administrativos destinados a apuração de falta grave. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Indiscutível que a nulidade se encontra configurada, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. RECURSO PROVIDO para declarar nulo o Processo Administrativo Disciplinar SEI 21/0057/000598/2020, por inobservância aos ditames legais e constitucionais vigentes, e, por conseguinte, cassar a decisão do juízo da execução que, em razão dele, determinou a realização do cálculo remanescente para fins de progressão de regime, a partir da data da prática da falta de natureza grave apurada no referido PAD. (Agravo em Execução Penal 5005311-02.2021.8.19.0500, Sétima Câmara Criminal, Relator Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto, julg. 12/08/2021).";

"Habeas Corpus. A impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, na medida em que o seu pedido de anulação do procedimento administrativo disciplinar não foi atendido pela autoridade coatora. Alegou que a oitiva do paciente sem estar acompanhado de advogado, no procedimento disciplinar que apurou falta grave, viciaria a aludida decisão nele fundamentada. Requereu que fosse concedida a ordem, desconstituindo-se a decisão que indeferiu a anulação do processo administrativo disciplinar, cassando-se os julgados emanados da instância "a quo", declarando-se a nulidade do procedimento administrativo disciplinar corrido perante a Comissão Técnica de Classificação. Parecer ministerial pelo não conhecimento do presente Habeas Corpus e, no mérito, pela denegação da ordem. 1. Destaco e afasto a preliminar aventada pelo Ministério Público. A impetrante alega violação ao princípio da ampla defesa, erigido a nível constitucional e inobservância a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
73
Carimbado Eletronicamente

> preceitos de ordem infraconstitucional, capazes de afetar negativa e imediatamente o status libertatis do paciente, gerando prejuízo irreparável, o que em tese, autoriza o julgamento do "writ". 2. Instauração de procedimento disciplinar com oitiva do penitente perante a Comissão Técnica de Classificação, sendo reconhecida a prática de falta grave, com isolamento, suspensão das visitações e rebaixamento da classificação de bom para neutro. 3. O apenado foi ouvido pela Comissão Técnica de Classificação sem a presença da defesa técnica, ou seja, sem qualquer auxílio de profissional habilitado, retirando-lhe a oportunidade de efetivamente se defender, o que viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. 4. A oitiva do impetrante perante a Comissão de Tratamento e Classificação sem a presença de advogado ou Defensor Público configura nulidade. Não podemos desjudicializar a atuação perante o sistema prisional. 5. Conclui-se que o procedimento está eivado de nulidade, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, assim como, não foi observado o disposto no artigo 118, parágrafo 2º da Lei de Execução Penal, que exige a prévia oitiva do penitente em juízo quando for cometida falta grave. 6. Ordem concedida, para anular a decisão do juízo executor, declarando-se também nulo o procedimento administrativo disciplinar ocorrido perante a Comissão Técnica de Classificação, e os efeitos dele decorridos.” (0024437-76.2018.8.19.0000 - HABEAS CORPUS - Des(a). CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID - Julgamento: 28/06/2018 - QUINTA CÂMARA CRIMINAL).”

A controvérsia não reside apenas na inexistência de determinada modalidade específica de prova, mas na ausência de efetiva instrução destinada à precisa apuração de fato de expressiva gravidade, com aptidão para produzir relevantes efeitos no curso da execução penal.

O artigo 80 do Regulamento do Sistema Penal do Estado do Rio de Janeiro, instituído pelo Decreto Estadual nº 8.897/1986, dispõe:

> “Art. 80 – A CTC, no prazo de três dias úteis, realizará as diligências indispensáveis à precisa elucidação do fato, cabendo-lhe obrigatoriamente:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
74
Carimbado Eletronicamente

> I – requisitar o prontuário do indiciado, com todos os dados de acompanhamento individual;
>
> II – presentes pelo menos três membros, ouvir o indiciado, que poderá apresentar defesa escrita;
>
> III – ouvir o condutor, quando considerar necessário."

O dispositivo é claro ao determinar a realização das diligências indispensáveis à elucidação do fato, não se tratando de mera faculdade da Administração. De igual modo, o artigo 57 do referido Decreto estabelece que não haverá punição disciplinar fundada em dúvida ou suspeita.

Na hipótese, a ausência de oitiva das pessoas envolvidas e de produção de elementos destinados a confirmar a imputação conferiu ao procedimento natureza eminentemente inquisitorial, sem proporcionar à Defesa oportunidade efetiva de participar da formação da prova, questionar a narrativa acusatória e requerer as diligências pertinentes.

A posterior apresentação de defesa escrita não se revela suficiente para sanar o vício quando a Defesa Técnica recebe a instrução já concluída, sem ter participado da oitiva do apenado nem da formação dos elementos utilizados para fundamentar a responsabilização disciplinar.

Caso estivesse presente durante a instrução, a Defesa poderia formular perguntas, requerer a oitiva da visitante mencionada na imputação, dos agentes responsáveis pela ocorrência e de eventuais testemunhas, além de postular a obtenção de imagens ou outros elementos relacionados aos fatos.

No episódio em tela, observando-se o termo de declaração do apenado, já reproduzido neste voto, em que pese constar que ele teve prestado declaração "por livre e espontânea vontade", não consta advertência da possibilidade do direito ao silêncio, além dele dizer expressamente que desejava ser assistido pela Defensoria Pública.

De outro lado, ele nega que tenha encomendado o entorpecente à Sra Ingrid da Costa, e ainda afirmou desconhecer o destinatário, em que pese seu depoimento em sede policial ter sido contrário.

E o pior. Ao final do termo consta que foi "perguntado ao declarante se desejava acrescentar algo, tendo respondido que "sim", mas nenhum

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

acréscimo é visto no referido depoimento.

A nulidade é gritante.

A exigência não é atendida pela simples presença formal de manifestação defensiva após o encerramento da instrução. O exercício da defesa deve ser efetivo, permitindo participação concreta nos atos de apuração e influência sobre a formação da decisão administrativa.

Conforme assentado no modelo de julgamento desta Câmara, a oitiva do apenado sem assistência técnica e a ausência de diligências essenciais à elucidação dos fatos configuram nulidade do procedimento disciplinar, pois impedem o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Não prospera a alegação ministerial de que a Defesa não requereu oportunamente a renovação do interrogatório ou a oitiva de outras pessoas. A assistência técnica posterior não tem o condão de convalidar instrução realizada sem efetiva participação defensiva, sobretudo quando os elementos utilizados para reconhecer a falta já estavam consolidados. O acusado deve ser sempre o último a ser ouvido.

Também não se pode atribuir à Defesa o ônus de suprir, posteriormente, deficiência originária da própria Administração, a quem incumbia instaurar procedimento efetivamente voltado à apuração dos fatos, com observância das garantias constitucionais e regulamentares pertinentes.

A propósito, o fato de o procedimento disciplinar não possuir a mesma natureza jurídica da ação penal não autoriza o afastamento das garantias inerentes ao Direito Administrativo Sancionador, sobretudo quando a falta grave produz consequências como a interrupção do lapso para progressão de regime e a alteração da data-base para a concessão de benefícios executórios.

A gravidade das consequências exige que o reconhecimento da infração esteja amparado em procedimento regular e em elementos probatórios suficientes, não podendo resultar de simples juízo de constatação ou da homologação automática da conclusão administrativa.

Registre-se, ainda, que a Defesa apontou que o fato teria ocorrido em 10 de novembro de 2022, ao passo que a punição administrativa somente

foi aplicada em 3 de janeiro de 2025, invocando os prazos previstos nos artigos 76 a 82 do Decreto Estadual nº 8.897/1986.

Não obstante a demora verificada, a questão central, suficiente para a solução do recurso, reside na ausência de instrução probatória efetiva e na inobservância das garantias do contraditório e da ampla defesa, vícios que comprometem a validade do procedimento disciplinar.

Assim, mostra-se configurada a nulidade do Procedimento Disciplinar SEI nº 210020/001769/2022, seja porque não houve participação efetiva da Defesa Técnica na instrução, seja porque não foram realizadas diligências indispensáveis à comprovação da imputação atribuída ao agravante.

A declaração de nulidade não implica absolvição administrativa do apenado, uma vez que, caso ainda seja juridicamente possível, poderá ser instaurado novo procedimento, observadas as garantias constitucionais e legais pertinentes. Não cabe a este Tribunal, sob pena de supressão da instância administrativa, examinar originariamente a responsabilidade disciplinar do agravante.

A nulidade do procedimento acarreta, por consequência, a cassação da decisão judicial que o homologou, bem como de todos os efeitos punitivos e prejudiciais dela decorrentes, inclusive a interrupção do prazo para progressão de regime.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso, ao fundamento de que a imputação teria sido suficientemente individualizada, que houve apresentação de defesa escrita e que a prática da falta grave justificaria a interrupção do prazo para progressão de regime, nos termos da Súmula nº 534, do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, a incidência dos efeitos previstos na Lei de Execução Penal e na Súmula nº 534 do Superior Tribunal de Justiça pressupõe o reconhecimento válido da falta grave, fundado em procedimento que assegure efetivamente o contraditório, a ampla defesa e a adequada apuração dos fatos, o que não se verificou na hipótese.

Em razão do exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para declarar a nulidade do Procedimento Disciplinar SEI nº 210020/001769/2022, por inobservância das

garantias legais e constitucionais vigentes, e, por conseguinte, cassar a decisão homologatória proferida pelo Juízo da execução, fazendo cessar todos os efeitos punitivos e prejudiciais dela decorrentes, inclusive a interrupção do prazo para progressão de regime, com a expedição de nova TFD sem a anotação desabonadora da falta disciplinar discutida nos autos, sem prejuízo da instauração de novo procedimento administrativo, caso ainda juridicamente possível.

Oficie-se.

Intime-se os interessados.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

ANDRÉ RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS
Desembargador Relator