



AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0003743-56.2020.814.0000
COMARCA DE ORIGEM: CAPITAL/PA.
AGRAVANTE: MARCELO GONÇALVES DA COSTA
AGRAVADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO
SECRETARIA DA 3ª TURMA DE DIREITO PENAL.

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REGRESSÃO DE REGIME PENITENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA. SÚMULA 533 STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE.

Constato o apenado cumpria pena em regime de prisão domiciliar controlada pelo sistema de monitoramento eletrônico, sendo que em determinado momento houve um suposto comportamento irregular do apenado, o qual teria desligado o dispositivo eletrônico no dia 09 de julho de 2019, violando, conforme foi atestado pelo Coordenador do Núcleo Gestor de Monitoramento Eletrônico, os deveres e cuidados à prisão domiciliar monitorada.

Todavia, ainda que se revele configurada a falta grave, e antes de adentrar o mérito acerca da possibilidade, ou não, de retornar ao regime fechado, com estabelecimento de uma nova data-base para a obtenção dos benefícios, verifica-se que a preliminar suscitada pelo agravante deve ser acolhida.

Isto porque é imprescindível a instauração de Processo Administrativo Disciplinar para a comprovação da falta grave supostamente cometida pelo agravante, conforme decisão do STJ que, em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp n. 1.378.557/RS, firmou tal entendimento, através do Tema nº 652 e da Súmula nº 533.

O reconhecimento de falta grave, a ensejar a regressão do regime prisional imposto ao condenado, exige a instauração do procedimento administrativo disciplinar, pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa plena, sendo insuficiente a audiência de justificação, nos termos da Súmula 533, do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, reconheço a nulidade da decisão agravada, devendo ser restabelecido a prisão domiciliar em favor do apenado, para que possa continuar realizando seu tratamento de saúde, com monitoramento eletrônico, devendo ser recolhido o mandado de recaptura expedido em seu desfavor.

A C Ó R D Ã O



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 3ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em CONHECER DO RECURSO E ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE, tudo na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Des. Raimundo Holanda Reis.

Belém, 30 de março de 2021.

Desembargador MAIRTON MARQUES CARNEIRO
Relator

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0003743-56.2020.814.0000
COMARCA DE ORIGEM: CAPITAL/PA.
AGRAVANTE: MARCELO GONÇALVES DA COSTA
AGRAVADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO
SECRETARIA DA 3ª TURMA DE DIREITO PENAL.

RELATÓRIO

MARCELO GONÇALVES DA COSTA, interpôs o presente agravo de execução penal, contra a r. decisão de lavra do Douto Juízo da Vara de Execuções Penais da Região Metropolitana de Belém/PA, que determinou expedição de mandado de recaptura, instauração de apuração de falta grave, em face do rompimento e desligamento da tornozeleira eletrônica pelo agravante e o sobrestamento dos benefícios de progressão de regime e saída temporária em favor do apenado.

O agravante foi condenado pelo juízo da 14ª Vara Federal de Curitiba/PR, em razão da prática do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico (art. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006), tendo sido condenado à pena de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão (tráfico de drogas) e 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, totalizando a pena definitiva de 14 (catorze) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

O apenado pugnou pela prisão domiciliar para tratamento de saúde perante o juízo a quo, pedido que foi negado e somente após a impetração de Habeas Corpus com pedido de liminar (processo n. 8045922920198140000 que fora beneficiado com a medida cautelar para que pudesse cuidar de sua saúde com os cuidados de médicos especialistas.

Durante o cumprimento da prisão domiciliar, o dispositivo de



monitoramento eletrônico sem motivo aparente parou de funcionar, ficando o apenado, por conta da bateria de exames e consultas a qual estava sendo submetido, sem poder se apresentar junto ao Núcleo Gestor de Monitoramento Eletrônico para informar sobre o ocorrido, por receio de ter que voltar para o encarceramento e parar de fazer o tratamento que necessita, estando atualmente na condição de foragido pela suposta quebra das condições de monitoramento absorvendo as sanções previstas no art. 50, inciso V da LEP. Aduz a defesa que o agravante na certeza de que na casa penal não teria estrutura para seu tratamento de saúde, este não encontrou alternativa, senão não se apresentar junto à SEAP, para poder realizar fora do cárcere todos os procedimentos necessários para garantir a melhora da sua saúde.

Assevera que esse fato justifica a sua ausência do sistema prisional, assemelhando-se ao estado de necessidade, já que é cediço que o Estado não garante o tratamento adequado aos seus custodiados.

Afirma que desde a sua soltura está voltado apenas para o tratamento de sua saúde, não tendo voltado a delinquir, já que sua intenção é cumprir a totalidade da sua pena estando em perfeitas condições de saúde.

Aduz que o apenado é portador de doença considerada grave - Cardiopatia Grave, dentre outras doenças que agravam o seu estado clínico, pela qual já passou por diversos procedimentos, sendo paciente de tratamento contínuo e ininterrupto.

Requer preliminarmente a cassação da decisão judicial atacada, em razão da impossibilidade de se reconhecer a prática de falta grave sem a realização de Processo Disciplinar Penitenciário ou audiência de justificação para apuração, assegurando-se ao imputado o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 59 e 60 da Lei nº 7210/84, bem como o recolhimento do Mandado de Recaptura expedido em desfavor do apenado.

No mérito, requer a reforma da decisão agravada, a fim de que o sentenciado seja absolvido da suposta prática da falta grave, diante da manifesta ausência de comprovação da materialidade do fato e da autoria do agravante.

Em contrarrazões o Órgão Ministerial de 1º grau se manifestou pelo desprovimento do recurso de agravo em execução (fls. 09-12).

Os autos inicialmente foram distribuídos para relatoria do Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes, o qual determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria de Justiça para manifestação. (fls. 38-40).

Nesta Superior Instância, o custo legis opinou pelo conhecimento e também pelo desprovimento do agravo interposto. (fls. 42-45).

Os autos foram redistribuídos para minha relatoria, em razão de minha prevenção, conforme fls. 50.

É o sucinto relatório. Sem revisão.

Incluir na pauta virtual.

VOTO

Juízo de Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo e passo a fazer um resumo dos fatos constantes do processo.



Preliminar

Da ausência de Processo Disciplinar Penitenciário.

Analisando os presentes autos, constato o apenado cumpria pena em regime de prisão domiciliar controlada pelo sistema de monitoramento eletrônico, sendo que em determinado momento houve um suposto comportamento irregular do apenado, o qual teria desligado o dispositivo eletrônico no dia 09 de julho de 2019, violando, conforme foi atestado pelo Coordenador do Núcleo Gestor de Monitoramento Eletrônico, os deveres e cuidados à prisão domiciliar monitorada.

Todavia, ainda que se revele configurada a falta grave, e antes de adentrar o mérito acerca da possibilidade, ou não, de retornar ao regime fechado, com estabelecimento de uma nova data-base para a obtenção dos benefícios, verifica-se que a preliminar suscitada pelo agravante deve ser acolhida.

Isto porque é imprescindível a instauração de Processo Administrativo Disciplinar para a comprovação da falta grave supostamente cometida pelo agravante, conforme decisão do STJ que, em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp n. 1.378.557/RS, firmou tal entendimento, através do Tema nº 652 e da Súmula nº 533, os quais dispõem, respectivamente:

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.

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.

Outro não é o entendimento deste TJPA, emanado através da Súmula nº 15, de 03.09.2015, verbis:

Súmula 15/TJPA: O prazo prescricional para apuração de faltas graves cometidas durante a execução da pena não é matéria de direito penitenciário e, por isso, não pode ser regulamentada por norma estadual, devendo, portanto, ser utilizado analogicamente o menor prazo prescricional previsto no Código Penal, em face da ausência de norma específica existente sobre o tema, sempre após prévia instauração do processo administrativo disciplinar.

Nesta esteira:

STJ: EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FALTA GRAVE. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 533/STJ. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. LIMINAR CONFIRMADA. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando



constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício. 2. "Para o reconhecimento da 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 1.378.557/RS, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/03/2014; Súmula 533/STJ). 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para, diante da ausência de prévia instauração de procedimento administrativo disciplinar, cassar a decisão de primeiro grau e o acórdão que a confirmou, determinando que seja afastado o reconhecimento da falta grave, bem como os efeitos dela decorrentes, sem prejuízo da instauração do PAD competente. (HC 319.942/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/12/2015, DJe 17/12/2015)

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. REGRESSÃO PARA O REGIME FECHADO. RESTABELECIMENTO DO REGIME SEMIABERTO SEM OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS, ESPECIALMENTE RELATIVO AO LAPSO TEMPORAL. MAU COMPORTAMENTO CARCERÁRIO. DECISÃO AGRAVADA DESCONSTITUÍDA. FALTA GRAVE NÃO APURADA POR MEIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DECISÃO DE OFÍCIO PARA DETERMINAR A ABERTURA DO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o cometimento de falta grave reinicia a contagem do lapso temporal de 1/6 para a concessão de progressão de regime. 2. Tal maneira de decidir decorre da constatação de que o regime de cumprimento da pena é, em regra, progressivo, exigindo-se para tanto o cumprimento de, no mínimo, 1/6 do total da pena ou, no caso de quem comete falta grave, do quantum remanescente dela (requisito objetivo) e a presença de elementos subjetivos que recomendem a progressão do sentenciado, relativo ao bom comportamento carcerário. 3. No caso de condenado que pratique falta grave, o requisito objetivo para a obtenção do benefício da progressão é de ser reiniciado da data da falta grave, adotando-se por paradigma o quantum remanescente da pena. Precedentes do STJ e do STF. 4. Em que pese a matéria de direito em debate, verifica-se um óbice intransponível, qual seja a necessidade de abertura do processo administrativo disciplinar para apuração da falta grave, adequando-se à orientação do STJ no REsp 1.378.557/RS, admitido como representativo da controvérsia. **AGRAVO PROVIDO PARA DESCONSTITUIR A SENTENÇA A QUO, POR RECONHECER O MAU COMPORTAMENTO CARCERÁRIO DO APENADO, EXPENDIDO NOS AUTOS E A INOBSERVÂNCIA DO LAPSO TEMPORAL PARA O RESTABELECIMENTO DO REGIME SEMIABERTO E, AO MESMO TEMPO, DE OFÍCIO, PELA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, RELATIVA À AMPLA DEFESA, DETERMINAR QUE O D. JUÍZO DA EXECUÇÃO AUTORIZA A INSTAURAÇÃO DO PAD, EM TEMPO, A FIM DE APURAR A EVENTUAL FALTA GRAVE, EM TESE, PRATICADA PELO APENADO, OBSERVADO O TEMPO DA REGRESSÃO DE REGIME EFETIVAMENTE CUMPRIDO NOS**



AUTOS - UNÂNIME. (TJPA - 2016.01422941-13, 158.127, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2016-04-14, Publicado em 2016-04-15)

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, 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.

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, conquanto 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.

Ad argumentandum tantum, verifica-se que o apenado está acometido da doença CID I 49.9, ou seja, arritmia cardíaca, alteração dos batimentos do coração, ocasionado pelo funcionamento elétrico inadequado do sistema de condução cardíaca, o que configura sério risco para a ocorrência de infarto, evidenciado doença cardíaca grave e que urge a necessidade de tratamento imediato e específico domiciliar.

Destaco também sério risco de vida que o agravante possui e que apresenta piora com o passar do tempo, considerando o estado de sua saúde e as claras demonstrações de seus transtornos cardiovasculares, correndo o risco sério de sofrer um infarto e vir a óbito.

Ante o exposto, em razão da ausência do Processo Administrativo Disciplinar e clara violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, reconheço a nulidade da decisão agravada, devendo ser restabelecido a prisão domiciliar em favor do apenado, para que possa continuar realizando seu tratamento de saúde, com monitoramento eletrônico, devendo ser recolhido o mandado de recaptura expedido em seu desfavor.

É como voto.

Belém, 30 de Março de 2021.

Desembargador Mairton Marques Carneiro
Relator