



FBB
Nº 70033979196
2009/CRIME

EMBARGOS INFRINGENTES. FALTA GRAVE. PAD. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. NULIDADE. REMIÇÃO.

1. PAD. NULIDADE. *Apenado que, regularmente notificado da instauração do PAD, porque deixou de nomear defensor, não foi assistido durante sua ouvida perante o Conselho Disciplinar. Nulidade que não tem o condão de macular o procedimento judicial para reconhecimento de falta grave. Independência das esferas administrativa e judicial. Prescindibilidade da instauração de PAD para apuração de falta grave, especialmente nos casos de fuga do preso, aferível mediante simples comunicação do agente administrativo. Hipótese na qual observados os trâmites legais, com a designação de audiência de justificação, onde o recluso, devidamente assistido pela Defensoria Pública, pôde expor o que entendia cabível, manifestando-se previamente à decisão o Parquet e a defesa.*

2. REMIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO. *Nos termos do art. 66, III, "c" e "f" da LEP, compete ao juiz da execução decidir sobre remição da pena e incidentes da execução. Ao dispor, o art. 126 do mesmo diploma, que a remição será declarada pelo juiz da execução, o faz em razão de que tal benefício constitui-se em direito subjetivo do preso, mas, nos termos do art. 127, tal direito será perdido no caso de cometimento de falta grave. Autoridade administrativa que tem como única incumbência informar ao juízo os dias trabalhados, competindo a este último dispor sobre a declaração da remição ou perda desse direito. Benesse que, estando no âmbito da decisão judicial, também não resta prejudicada a declaração da perda do direito por eventual nulidade que pudesse ter havido no PAD. Prevalência do voto majoritário.*

EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE
NULIDADE

Nº 70033979196

GABRIEL MIGUEL NEVES

MINISTERIO PUBLICO

QUARTO GRUPO CRIMINAL

COMARCA DE RIO GRANDE

EMBARGANTE

EMBARGADO



FBB
Nº 70033979196
2009/CRIME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Quarto Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar os embargos infringentes.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. DANÚBIO EDON FRANCO (PRESIDENTE), DES. SYLVIO BAPTISTA NETO, DES.ª NAELE OCHOA PIAZZETA, DES.ª ISABEL DE BORBA LUCAS E DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA.**

Porto Alegre, 26 de novembro de 2010.

DES.ª FABIANNE BRETON BAISCH,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.ª FABIANNE BRETON BAISCH (RELATORA)

GABRIEL MIGUEL NEVES, através da Defensoria Pública, ingressou com EMBARGOS INFRINGENTES, respaldado no voto minoritário, proferido pelo Des. João Batista Marques Tovo, no Agravo em Execução nº 70028975043, em sessão de julgamento realizada no dia 09.07.2009, que, dissentindo da douta maioria, provia o recurso em maior extensão, anulava a sanção disciplinar e restabelecia os dias remidos (fls. 81/88).



FBB
Nº 70033979196
2009/CRIME

Sustenta o embargante, em síntese, a necessidade de prevalência do voto vencido, em face da nulidade do PAD, onde ouvido o reeducando sem defesa técnica, em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, também observáveis na esfera administrativa. Requer o provimento dos embargos (fls. 92/95).

Os embargos foram recebidos, sorteado novo Relator.

Manifestou-se o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Keller Dornelles Clós, pela rejeição dos embargos (fls. 101/105).

Vieram conclusos.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH (RELATORA)

A matéria objeto de divergência, trazida à apreciação deste Grupo através da inconformidade manifestada pela Defensoria Pública, reside na subsistência, ou não, do benefício da remição da pena, diante do reconhecimento da nulidade do PAD que tramitou na esfera administrativa.

O eminente relator do acórdão embargado, Des. Marcelo Bandeira Pereira, acompanhado pelo Des. Sylvio Baptista Neto, entendeu pelo parcial provimento da irresignação do agravante, mantendo a regressão de regime e alteração da data-base para benefícios, mas limitando a perda da remição aos 2 anos antecedentes ao cometimento da falta.

O Des. João Batista Marques Tovo, vencido pelo demais, também provia parcialmente o agravo, mas em maior extensão, anulando o PAD, e, por essa razão, restabelecendo a totalidade dos dias remidos.

Feitas tais considerações, passo ao exame da *quaestio* proposta, limitada à divergência apontada.



FBB
Nº 70033979196
2009/CRIME

Pelo que se depreende dos autos o reeducando foi condenado como incurso nas sanções do art. 155, § 4º do CP (2 anos de reclusão); art. 155, § 4º, I e IV c/c art. 14, II, ambos do CP (1 ano e 4 meses de reclusão) e art. 155, § 4º, IV c/c art. 14, II, ambos do CP (1 ano e 6 meses de reclusão), cumprindo pena total de **4 anos e 10 meses de reclusão**, e multa, tendo iniciado o cumprimento da reprimenda em 24.05.2004, segundo dados constantes da guia de recolhimento de fls. 46/54.

Empreendeu fuga na data de 11.01.2008, restando recapturado em 25.02.2008, motivo pelo qual foi instaurado o PAD nº 111/08, para apuração da falta respectiva.

O apenado foi devidamente notificado, inclusive para que constituísse defensor, caso assim quisesse (fl. 67).

Como não o fez, foi ouvido, perante o Conselho Disciplinar, sem ter sido assistido por defensor, ocasião em que declarou o seguinte: *“na época do fato passava sérias dificuldades financeiras, fato que somado a um atraso, quando retornava do serviço externo, ocasionou sua fuga. Que tem companheira e filha pequena que necessitam de seu auxílio para a substância (sic)”* (fl. 68).

Assessor jurídico da própria casa prisional apresentou defesa escrita (fl. 69).

Atendendo ao que determina o inciso I do § 2º do art. 118 da LEP, o apenado foi ouvido em juízo, quando relatou que *“estava em serviço externo e acabou se atrasando no horário de retorno quando já estava atrasado resolveu não voltar. Como já estava atrasado achou melhor não voltar. Não praticou nenhum delito durante o tempo em que esteve evadido”* (fl. 38).

Nos termos do art. 7º do referido regimento, *“todo preso terá direito à ampla defesa e ao contraditório nos procedimentos disciplinares a que for submetido”*.



FBB
Nº 70033979196
2009/CRIME

Tal disposição reflete princípio constitucional, previsto no art. 5º inciso LV da Carta Maior, que dispõe que “*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*”.

Na espécie concreta, como visto, o recluso prestou declarações, na seara administrativa, sem estar devidamente assistido.

Não obstante isso, tenho que eventual nulidade que pudesse ter havido no procedimento administrativo não tem a força de macular o procedimento judicial para reconhecimento da falta, lembrando a independência entre esses dois âmbitos de apuração.

Aliás, justamente a independência entre as esferas administrativa e judicial que torna prescindível a instauração de PAD para reconhecimento judicial de falta grave ou média que venha o apenado a cometer, especialmente no caso, que trata de fuga, aferível mediante simples comunicação da casa prisional.

Nesse contexto, mesmo entendendo pela nulidade da ouvida do faltoso, pelo Conselho Disciplinar, nada obstava à magistrada *a quo* que passasse à apuração da falta praticada, aplicando as sanções judiciais daí decorrentes, como acertadamente fez.

Sobretudo, porque observados os trâmites judiciais cabíveis; principalmente a ouvida do faltoso, devidamente assistido pela Defensoria Pública, em audiência especialmente designada para esse fim, viabilizando-lhe justificar o ato de indisciplina.

Após isso e previamente à deliberação judicial, manifestaram-se o *Parquet* e a Defensoria Pública, cada um pugnando pelo que entendia cabível.

De sorte que não vejo como entender pela desconstituição do *decisum*, porquanto observados os preceitos legais pertinentes, respeitados



FBB
Nº 70033979196
2009/CRIME

o contraditório e a ampla defesa, figurando absolutamente dispensável o PAD, como já referido.

Firmado o ponto, entendo que a perda da remição não se constitui em sanção afeta à autoridade administrativa, mas é de competência do juiz da execução, nos termos da Lei de Execução Penal:

Nos termos do art. 66, III, “c” e “f” da lei em comento, compete ao juiz da execução decidir sobre remição da pena e incidentes da execução.

Já o § 3º do art. 126 daquele diploma dispõe que “a remição será declarada pelo juiz da execução, ouvido o Ministério Público”.

O comando “será declarada pelo juiz” significa que a remição, apurados os dias efetivamente trabalhados pelo preso, constitui-se em direito subjetivo do mesmo.

Segundo leciona Julio Fabbrini Mirabete¹, “afirma-se na exposição de motivos da Lei de Execução Pena que, por cautela, se determina que a concessão e revogação do benefício da remição de pende de declaração judicial, evitando-se assim as distorções que poderiam comprometer a eficiência e o crédito desse mecanismo no sistema de execução da pena. Entretanto, não poderia ser de outra forma. A remição é um direito público subjetivo do condenado, que implica como consequência a diminuição do prazo de cumprimento da pena e, portanto, a alteração do título executório que é a sentença condenatória...”.

Mas o art. 127 faz a ressalva de que “o condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar”.

A respeito da questão, segue Mirabete: “Sua concessão ou revogação é evidentemente de caráter jurisdicional. Ao juiz encarregado da execução compete, por isso, a decisão a respeito da matéria...”.

Nesse contexto, não tenho dúvidas, em termos de remição, à autoridade administrativa cabe, tão somente, informar os dias efetivamente

¹ Execução Penal. 11ª edição, SP, Editora Atlas, 2004, pág. 531.



FBB
Nº 70033979196
2009/CRIME

trabalhados pelo preso, que, porque se traduz em direito subjetivo, serão declarados remidos pelo juiz da execução.

Todavia, praticada falta grave, por óbvio que cabe igualmente ao juiz da execução, e somente a ele, revogar o direito à remição relativa ao período anterior ao do cometimento do ato de indisciplina.

Por tais motivos, entendo que o benefício em questão também se encontra abrangido pela decisão judicial em comento, que, como visto, não resta maculada por eventual nulidade que pudesse ter havido no PAD, porque dele independe.

Dessa feita, merece prevalecer o voto majoritário.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de **REJEITAR OS EMBARGOS INFRINGENTES**.

É o voto.

DES.^a ISABEL DE BORBA LUCAS (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA

Acompanho a eminente relatora.

DES. DANÚBIO EDON FRANCO (PRESIDENTE)

1. Também nego provimento aos embargos, mas o faço porque o procedimento de apuração da falta grave foi judicializado, momento em que foram assegurados ao embargante o direito de defesa e o contraditório. Isso torna ineficaz a nulidade do procedimento administrativo, que efetivamente houve.

DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA - De acordo com o(a) Relator(a).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



FBB

Nº 70033979196
2009/CRIME

DES. DANÚBIO EDON FRANCO - Presidente - Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70033979196, Comarca de Rio Grande: "REJEITARAM OS EMBARGOS INFRINGENTES. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: DORIS MULLER KLUG