

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE
EXECUÇÕES PENAIS DE EUNÁPOLIS**

AGRAVO EM EXECUÇÃO

Processo n° [NÚMERO]

[NOME COMPLETO DO(A) ASSISTIDO(A)], já qualificado na execução penal em epígrafe, por meio do Defensor Público que esta subscreve, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 197 da LEP c.c art. 581 do Código de Processo Penal, interpor agravo em execução contra a decisão de mov. 32.1, pelas razões abaixo aduzidas.

Requer o traslado de cópia integral dos autos, nos termos do art. 587 do Código de Processo Penal e a intimação do Ministério Público para apresentar contrarrazões no prazo de dois dias, nos termos do art. 588 do CPP. Após, não sendo exercido o juízo de retratação, nos termos do artigo 589 do CPP, pugna pela remessa do respectivo instrumento para apreciação do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Termos em que
Pede deferimento.

Eunápolis-BA, 3 de setembro de 2020

VICTOR REGO
DEFENSOR PÚBLICO

RAZÕES DE AGRAVO EM EXECUÇÃO

AGRAVANTE: [NOME]

ORIGEM: 1ª VARA CRIME E DE EXECUÇÕES PENAIS DA COMARCA DE EUNÁPOLIS/BA

PROCESSO Nº [NÚMERO]

Egrégio Tribunal,
Colenda Câmara,
Ínclitos Julgadores,

Trata-se de Agravo em Execução proposto em face da decisão de mov. 32.1, a qual homologou procedimento administrativo disciplinar instaurado pela Portaria 065/2019 da Diretoria do Conjunto Penal de Eunápolis e determinou a inclusão do agravante em Regime Disciplinar Diferenciado pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), computados a partir da implementação da decisão.

Data maxima venia, o MM. Juízo *a quo* não agiu com o costumeiro acerto, conforme passaremos a demonstrar.

I – DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Inicialmente, requer sejam observadas as prerrogativas previstas no art. 128, I, da Lei Complementar nº 80/94 e art. 148, II, da Lei Complementar Estadual nº 26/06, quais sejam: concessão de prazo em dobro para manifestação defensorial e intimação pessoal.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Outrossim, este agravo em execução é tempestivo, uma vez que a Defensoria Pública não foi intimada pessoalmente da decisão guerreada, tomando conhecimento dela *sponte propria* na presente data.

Cumprе ressaltar que consoante a jurisprudência e a doutrina francamente majoritárias deverá ser aplicado, por analogia, o procedimento do RESE ao agravo em execução. Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. RITO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRECEDENTES DO STJ. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS PREVISTAS ART. 544, § 1º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando no sentido de que se aplica ao agravo em execução, diante da ausência de expressa previsão legal, no que couber, o rito previsto no Código de Processo Penal ao recurso em sentido estrito. 2. Não há falar em constrangimento ilegal pela ausência de traslado das peças obrigatórias previstas no art. 544, § 1º, do CPC. 3. Embora o agravo em execução seja exemplo de recurso que deva ser formado mediante o traslado de peças dos autos principais, o recorrente não tem a obrigação de cumprir com as formalidades contidas no Código de Processo Civil, ao cuidar do recurso de agravo, mas àquelas contidas nos arts. 581 e seguintes do Código de Processo Penal, desde que sejam compatíveis com o processo de execução penal. 4. Ordem denegada (STJ, HC 133225/MS, Órgão Julgador: Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, data do julgamento: 01/10/2009, data da publicação: 03/11/2009).

Nesta toada, considerando o prazo de cinco dias estabelecido no art. 586, do Código de Processo, a forma de contagem, prevista no artigo 798, § 1º

e §3º, do mesmo diploma legal, bem como, a prerrogativa da Defensoria Pública de concessão de prazo em dobro para toda e qualquer manifestação processual, prevista no art. 128, I, da Lei Complementar nº 80/94 e art. 148, II, da Lei Complementar Estadual nº 26/06, vê-se que o prazo fatal para a interposição não se consumou.

Destarte, requer o recebimento e conhecimento do presente recurso por Vossas Excelências.

III- DA NULIDADE DO PAD POR VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

A nossa Constituição Federal consagra o direito fundamental ao contraditório e a ampla defesa em todos os processos judiciais ou administrativos, nos termos do seu artigo 5º, inciso LV, *in verbis*:

Art. 5º (...) 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;

Por sua vez, o efetivo exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa depende da garantia de tempo hábil para preparação da Defesa técnica e indicação de testemunhas. Neste sentido, o artigo 14, item 3, alínea “b”, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, incorporado em nosso ordenamento jurídico pátrio, com força supralegal, pelo Decreto nº 592/1992, dispõe expressamente que:

Art. 14 (...) 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: (...) b) De dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha;

Igualmente, o artigo 8º, item 2, alínea “c”, do Pacto de São José da Costa Rica, incorporado em nosso ordenamento jurídico pátrio, com força supralegal, pelo Decreto nº 678/92, estabelece que:

Art. 8 (...) 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

No âmbito infralegal, com a finalidade de garantir o contraditório e a ampla defesa, o artigo 105, inciso II determina a citação do preso e a intimação do seu defensor, enquanto que o artigo 106 do Estatuto Penitenciário da Bahia garante a apresentação de defesa preliminar e o arrolamento de testemunhas pela Defesa técnica antes da audiência do PAD. *In verbis*:

Art. 105 (...)

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

Art. 106 - Na data previamente designada, será realizada audiência, garantida a apresentação de defesa preliminar, prosseguindo-se com a oitiva do ofendido, se houver, bem como das testemunhas arroladas pela Comissão e pela defesa, nesta ordem, seguida do interrogatório do preso e da defesa final oral ou por escrito.

No entanto, no presente caso, o Agravante foi citado apenas no dia 13 de janeiro de 2020. Desta feita, não houve prazo hábil para apresentação de rol de testemunhas ou defesa preliminar antes do início da instrução processual no dia 22 de janeiro de 2020.

Cumprе ressaltar que o Procedimento Administrativo Disciplinar foi instaurado no dia 10 de dezembro de 2019, portanto era plenamente viável a citação do Agravante e a intimação do seu advogado com a antecedência adequada.

Igualmente, os direitos fundamentais do Agravante ao contraditório e a ampla defesa e ao devido processo legal foram violados pela ausência de

expedição de intimação para a testemunha de Defesa [NOME], bem como, pela inversão na ordem da produção da prova oral, com o interrogatório dos representados antes da oitiva de todas as testemunhas, em franca violação ao art. 106 do Estatuto Penitenciário da Bahia.

Prosseguindo, o direito fundamental ao contraditório e a ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal) também foi violado pela ausência de descrição pormenorizada da conduta atribuída a cada interno representado.

Com efeito, a Autoridade Administrativa limitou-se a acusar, indistintamente, dez presos de terem praticado as faltas graves tipificadas no artigo 81, incisos VII e VIII, do Estatuto Penitenciário da Bahia (VII- ter em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo; VIII - praticar fato previsto como crime doloso, sem prejuízo da sanção penal), sem especificar qual teria sido a ação ou omissão ilícita imputada a cada um.

Mesmo na decisão que condenou o Agravante administrativamente (mov. 1.28) e na decisão judicial homologatória guerreada (mov. 32.1), não são indicados quais aparelhos telefônicos ou similares foram supostamente apreendidos na posse do Sr. [NOME], ou qual fato previsto como crime doloso teria sido perpetrado especificamente por ele!

Nesta toada, o artigo 8º, item 2, alínea “b”, do Pacto de São José da Costa Rica, dispõe:

Art. 8º (...) 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

Por sua vez, o artigo 41 do Código de Processo Penal estabelece:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Por fim, o artigo 98, parágrafo único, do Estatuto Penitenciário da Bahia estabelece:

Art. 98 (...) 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.

Destarte, é mister reformar a decisão impugnada para anular o Procedimento Administrativo Disciplinar de origem e, conseqüentemente, rejeitar a inclusão do Agravante no Regime Disciplinar Diferenciado. Isto porque, não foram respeitados os direitos fundamentais ao contraditório e ampla defesa e ao devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal), violando-se ,ainda, os artigos 98, parágrafo único, 105, II, e 106, todos do Estatuto Penitenciário da Bahia, bem como, o artigo 41 do Código de Processo Penal, o artigo 8, item 2, alíneas “b” e “c”, do Pacto de São José da Costa Rica e o artigo 14, item 3, alínea “b”, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

V- DA AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCLUSÃO EM REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Na remota eventualidade de afastamento das preliminares acima ventiladas, a decisão guerreada deverá ser reformada, pois não foi comprovada a subsunção da conduta do Agravante a nenhuma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 52, *caput* e §1º, da Lei de Execução Penal. *In verbis*:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime

disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (...)

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também será aplicado aos presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, independentemente da prática de falta grave. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Inicialmente, em relação à suposta falta grave prevista no artigo 81, inciso VII, do Estatuto Penitenciário da Bahia (VII- ter em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo), além de não ter sido comprovada sua prática no PAD de origem, ela não poderá acarretar na imposição de Regime Disciplinar Diferenciado, por falta de expressa previsão legal.

Quanto à suposta falta grave prevista no artigo 81, inciso VIII, do Estatuto Penitenciário da Bahia (praticar fato previsto como crime doloso, sem prejuízo da sanção penal), a Autoridade Administrativa e o MM. Juízo *a quo* sequer apontaram quais fatos específicos estariam imputando ao Agravante, com a indicação de locais, datas, circunstâncias e capitulação jurídica.

Com efeito, muito embora a jurisprudência dominante não exija o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para reconhecimento da supracitada falta disciplinar, era imprescindível a demonstração de indícios contundentes da autoria e da materialidade de supostos delitos, devidamente delineados, praticados no curso da execução penal, o que não ocorreu nos presentes autos. Neste sentido, coligimos os seguintes julgados do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: AGRADO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PRÁTICA DE NOVO CRIME NO CURSO DA EXECUÇÃO DA CORPORAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Inviável o reconhecimento de falta grave e a imposição de consectários legais à ausência de substrato probatório judicializado que demonstre que o reeducando, no ambiente doméstico, ofendeu a integridade corporal ou a saúde de sua companheira. No caso dos autos, o único elemento a apontar a prática de novo crime doloso no curso da execução da pena, constitui a comunicação de ocorrência, sendo que o apenado se manteve em silêncio na audiência de justificação. Reforma da decisão reconhecendo a prática de infração disciplinar do artigo 52 da LEP, em atenção ao princípio do in dubio pro reo. AGRADO EM EXECUÇÃO PROVIDO. (Agravado, Nº 70079072575, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em: 31-10-2018)

Ementa: AGRADO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. FALTA AFASTADA. 1. A prescrição do PAD é regulada pelo prazo disciplinado no artigo 109, inciso VI, do Código Penal, conforme jurisprudência consolidada no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça. 2. A possibilidade de reconhecimento de falta disciplinar de natureza grave consistente em cometimento de fato previsto como crime doloso (artigo 52, caput, da Lei de Execuções Penais) não constitui bis in idem, tampouco exige trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Precedentes da câmara e dos tribunais superiores. Súmula nº 526 do Superior Tribunal de Justiça. No caso, não se realizou a oitiva do agente penitenciário que teria visualizado o embate corporal travado entre os apenados na presença do apenado e da Defesa técnica. Produção de prova essencial para o reconhecimento da falta grave sem possibilidade de contraditório. Prejuízo defensivo evidenciado. De outro lado, o apenado negou o envolvimento com o fato narrado no procedimento administrativo, tudo a fragilizar o acervo probatório carreados aos autos. Ausência de termo circunstanciados a corroborar a hipótese de lesões corporais. Dúvida que se revolve em favor da Defesa. Impositivo o afastamento da falta grave e, como consequência lógica, dos consectários legais. PRELIMINAR REJEITADA. AGRADO PROVIDO. (Agravado, Nº 70080236532, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em: 27-03-2019)

Igualmente, não se sustentam as alegações de que o Agravante apresentaria alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal e da sociedade, ou participaria de organização criminosa. Isto porque, todas as ilações da Autoridade representante estão escoradas nas denúncias do interno [NOME], cujo depoimento foi descartado como infundado pelo próprio Diretor do Conjunto Penal de Eunápolis em sua decisão de mov. 1.28, conforme se desprende do seguinte trecho:

“Quanto à acusação do possível planejamento de fuga, não foram encontrados indícios suficientes para responsabilizar os acusados, uma vez que há apenas a delação de um preso, que ao final confessa que o fez buscando a sua transferência para unidade prisional diferente desta”.

Destarte, a decisão de piso deverá ser reformada para, no mérito, rejeitar a inclusão do Agravante no Regime Disciplinar Diferenciado, pois a sua conduta não se subsume a nenhuma das hipóteses legais, previstas no art. 52, caput, e §1º, da Lei de Execução Penal.

VI- DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 52, §1º, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL:

Igualmente, a decisão guerreada deverá ser reformada para reconhecer incidentalmente a manifesta inconstitucionalidade do art. 52, §1º, da Lei de Execução Penal, por violação ao princípio da taxatividade, corolário da legalidade (art. 5º, inciso II, da Constituição Federal). Desta forma, afastando o referido dispositivo legal como fundamento para inclusão do Agravante em Regime Disciplinar Diferenciado.

Com efeito, o supracitado dispositivo legal não incrimina qualquer conduta claramente delineada, mas sim, pune o interno exclusivamente por suspeitas a respeito de sua periculosidade abstrata, implicando evidente retrocesso ao odioso Direito Penal do autor.

Neste sentido, são os ensinamentos do ilustre doutrinador Rodrigo Duque Estrada Roig¹:

“Na primeira hipótese (alto risco) haveria evidente retorno ao Direito Penal de Autor (ou de Periculosidade), hoje inadmissível, na medida em que a aplicação da sanção decorre, não da realização de uma conduta típica e antijurídica, mas pela presumível ameaça que a pessoa representa, pelo simples fato de existir. Já na segunda hipótese (fundadas suspeitas), ocorreria violação ao princípio do non bis in idem, uma vez que se há suspeitas de participação em organização criminosa, quadrilha ou bando, sendo tal conduta, por si mesma, crime, o caso seria de noticiá-la à autoridade policial, não de aplicação de suposta sanção disciplinar”

Por esta razão, dentre outras, a Resolução nº 08/2004 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária recomendou como Diretriz de Política Penitenciária a adoção de Parecer contrário ao Regime Disciplinar Diferenciado, de lavra do eminente Conselheiro Carlos Weis.

VII- DO TERMO INICIAL DO PRAZO DE INCLUSÃO EM RDD:

Subsidiariamente, caso seja mantida a decisão do MM. Juízo *a quo* para homologar o PAD e incluir o Agravante em Regime Disciplinar Diferenciado, o termo inicial para cômputo do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias deverá ser o dia 09/12/2019, correspondente à data em que ele foi transferido preventivamente para o Regime Disciplinar Diferenciado no Conjunto Penal Masculino de Salvador, consoante prontuário do SISDEPEN (anexo).

Com efeito, o artigo 60 da Lei de Execução Penal determina que:

Art. 60. A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

¹ ROIG. Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica. 4 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2018. Páginas 268 e 269.

Parágrafo único. O tempo de isolamento ou inclusão preventiva no regime disciplinar diferenciado será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar. (grifo nosso)

Desta feita, ao determinar que o período de 360 (trezentos e sessenta) dias em RDD deveriam ser computados a partir da implementação da decisão de mov. 32.1, o MM. Juízo *a quo* incorreu em inegável equívoco, pois desconsiderou o período superior a nove meses em que o Agravante já se encontra incluído preventivamente no Regime Disciplinar Diferenciado.

VIII – DO PREQUESTIONAMENTO

Desde já prequestionamos os preceitos constitucionais e legais acima ventilados, a fim de viabilizar o manejo de eventual Recurso Especial ou Extraordinário.

IX- DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

a) O traslado de cópia integral dos autos para formação do respectivo instrumento, no prazo de cinco dias, nos termos do art. 587 do CPP, uma vez que o presente recurso deverá subir ao egrégio Tribunal de Justiça em autos apartados, a fim de não tumultuar a execução penal.

b) A intimação do Ministério Público para querendo apresentar contrarrazões no prazo de dois dias, nos termos do art. 588 do CPP.

c) O exercício do juízo de retratação, no prazo de dois dias, na forma do art. 589 do Código de Processo Penal.

d) Não sendo exercido o juízo de retratação, a remessa do respectivo instrumento ao egrégio Tribunal de Justiça para que este agravo seja conhecido e, ao final, provido para reformar a decisão guerreada, anulando o PAD de origem e rejeitando a inclusão do Agravante em RDD, pelas razões acima aduzidas. Subsidiariamente, pugna pela consideração do dia 09/12/2019 como termo inicial para o computo do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias de RDD, nos termos do art. 60 da LEP.

Termos em que
pede deferimento.

Eunápolis/BA, 3 de setembro de 2020.

Victor Rego
Defensor Público
