

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8011191-51.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: MATHEUS PEREIRA SCHMIDT Advogado (s): SILVIMAR CHARLLES LIMA DE OLIVEIRA AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO PENAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POSSE DE APARELHO CELULAR POR INTERNO. CONFIGURAÇÃO DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. POSSIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE SE DESENVOLVEU VALIDAMENTE. LEI 12.209/2011 E DECRETO 12.247/2010. CONFIRMAÇÃO JUDICIAL. PRESERVADOS OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO LEGAL, ACUSATÓRIO E DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO NÃO PROVIMENTO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O cerne do presente recurso é a arguição de nulidade do relatório inicial do processo administrativo disciplinar – PAD 43/2022, inaugurado no estabelecimento prisional, como medida hábil para anular a decisão judicial que determinou a perda dos dias remidos, com regressão/manutenção do regime de cumprimento de pena. 2. O agravante cumpre a pena privativa de liberdade no Conjunto Penal de Feira de Santana, correspondente a 24 (vinte e quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, fixado o regime inicial fechado. 3. Durante o cumprimento da pena, foi imputado ao agravante o cometimento de falta grave, motivada por suposta posse/uso de aparelho celular no interior do Conjunto Penal. 4. Concluído o PAD, o Conselho Disciplinar opinou pelo reconhecimento da autoria e materialidade da falta grave supostamente perpetrada pelo agravante. O Relatório final da Comissão foi acolhido pela Direção da Unidade Prisional. 5. Os autos do processo administrativo foram encaminhados ao Juízo de Execução que, após contraditório e audiência de justificação, proferiu decisão declarando que o agravante “cometeu a falta grave prevista no art. 50, VII da LEP e consoante preconiza o art. 118, inciso I, do mesmo diploma legal, determino a sua regressão/manutenção no regime fechado bem como a alteração da data base para a data de cometimento do fato (28/02/2022)”. 6. O agravante suscita vício insanável no processo administrativo disciplinar, por violação ao P0.SGP.06, sustentando que o “Relatório de Informações” seria uma prova apócrifa, imprestável para fundamentar a condenação, por não constar o órgão ou núcleo setorial e/ou os servidores responsáveis pela sua elaboração. Acrescentou que documento não poderia ser elaborado por um membro do Conselho Disciplinar, uma vez que tal situação ofenderia o princípio acusatório. 7. A Administração tem o princípio da legalidade como basilar, sendo o Administrador orientado pela lei, somente podendo fazer aquilo que é expressamente autorizado por ela. 8. O processo administrativo disciplinar ou sancionatório encontra-se regido, no Estado da Bahia pela Lei 12.209/2011, e no âmbito penitenciário, regulamentada pelo Decreto 12.247/2010. 9. Emergem dos elementos colacionados nos autos da Execução de Penal, em especial do caderno do PAD 43/2022, o atendimento dos requisitos impostos pela norma administrativa, considerando-se que a ausência de assinatura no relatório inicial é mera irregularidade. 10. Em fase preparatória do PAD, o ofício 004, de 28/02/2022, da Coordenação de Segurança e Conselho Disciplinar da SEAP, informa haver submetido os aparelhos celulares encontrados no pavilhão 10 à degravação e documentação escrita do registro fotográfico encontrado. 11. Esclarece-se, a partir do referido ofício, assinado pelo Coordenador de Segurança, que o Relatório de Informações é o resultado desses registros, fazendo parte integrante do referido ato administrativo.

12. Portanto, tratando-se de um anexo do ofício da Coordenação de Segurança, considera-se convalidado o vício, tendo o subscritor do ofício, advogado para si a responsabilidade pela confecção do relatório. Ademais, o citado elemento foi recepcionado pelo Conselho Disciplinar, que se utilizou das informações para a confecção do relatório conclusivo. 13. O processo administrativo disciplinar não exige a segregação de funções entre os órgãos “instrutórios” e o “acusador, inexistindo, portanto, violação ao princípio acusatório. 14. Portanto, o processo administrativo disciplinar é válido, porque tramitou regularmente, com respeito aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, os quais foram garantidos ao agravante, realce-se, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial. 15. Cabe salientar, finalmente, que à configuração da infração imputada ao agravante – posse e/ou utilização de telefone celular em unidade prisional – prescinde-se de prova técnica pericial ou mesmo de prévia autorização judicial para acesso ao conteúdo do equipamento, uma vez que a mera posse e utilização do aparelho eletrônico pelo interno do sistema prisional enseja a infração administrativa. Precedentes. 16. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal nº 8011191-51.2024.8.05.0000, em que é recorrente MATHEUS PEREIRA SCHMIDT e recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL, nos termos do voto do Relator. Sala das Sessões, data de inclusão no sistema. Presidente Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 4 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8011191-51.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: MATHEUS PEREIRA SCHMIDT Advogado (s): SILVIMAR CHARLLES LIMA DE OLIVEIRA AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Versam os autos sobre Agravo em Execução Penal interposto por MATHEUS PEREIRA SCHMIDT, irresignado com a respeitável decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas de Feira de Santana/BA, que, nos autos de Execução Penal n. 0307108-19.2018.8.05.0080 que declarou a perda de 1/3 dos seus dias remidos por trabalho e/ou estudo em razão da prática de falta grave, nos termos do art. 127 c/c art. 57 da LEP, (id. 57391832 – Pág. 3). Da leitura dos autos do processo de execução, infere-se que o agravante cumpre a pena privativa de liberdade no Conjunto Penal de Feira de Santana, correspondente a 24 (vinte e quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, fixado o regime inicial fechado, em virtude das seguintes condenações: a) Processo n. 0502219-38.2018.8.05.0080 PENA – 8a6m0d – Art. 33, CAPUT, Lei 11343/06 – Lei de Drogas; Art. 16, CAPUT, Lei 10826/03 – Estatuto do Desarmamento; b) Processo n. 0502389-10.2018.8.05.0080 – PENA: 16a0m0d – Art. 121, § 2º, Lei 2848/40 – Código Penal;” Durante o cumprimento da pena, foi imputado ao agravante o cometimento de falta grave, motivado por suposta posse/uso de aparelho celular no interior do Conjunto Penal, fato ocorrido em 28/02/2022 e apurado no PAD 42/2022 (EVENTO 99). Concluído o PAD, o Conselho Disciplinar, facultado o contraditório, opinou pelo reconhecimento da autoria e materialidade da falta grave supostamente perpetrada pelo agravante. O Relatório final da

Comissão foi acolhido pela Direção da Unidade Prisional. Os autos do processo administrativo foram encaminhados ao Juízo de Execução que, após contraditório e audiência de justificação, proferiu decisão, nos seguintes termos: Ante o exposto, DECLARO cometeu o (a) MATHEUS PEREIRA SCHIMIDT, filho de Sionei Pereira Schmidt, nascido em 24/03/1198, cometeu a falta grave prevista no art. 50, VII da LEP e consoante preconiza o art. 118, inciso I, do mesmo diploma legal, determino a sua regressão/manutenção no regime fechado bem como a alteração da data base para a data de cometimento do fato (28/02/2022). Quanto a perda de dias remidos, diz o art. 127 da LEP que para fins de fixação da fração deverão ser observados os requisitos do art. 57. No caso em comento quanto a natureza, circunstâncias e consequência dos fatos de ser ter que a gravidade já se encontra reconhecida em lei (art. 50, VII ambos da LEP) eis que cometeu ele indisciplinas de natureza grave, possuindo o fato repercussão de maior monta no meio prisional já que o Conjunto Penal desta Comarca possui, notoriamente, intensa atividade de facções criminosas que se utilizam dos aparelhos celulares para promover atos dentro e fora da unidade. No que toca a pessoa do apenado e contexto dos fatos, tenho que séria é a repercussão eis que seu comportamento somente vem reforçar o entendimento de que pouco caso faz das determinações a que está sujeito em razão de sua condição de devedor da justiça, razão pela qual há que se adotar a fração máxima quanto a perda dos dias trabalhados. Desta forma, DECLARO, nos termos do art. 127 c/c art. 57 da LEP a PERDA, sem sendo o caso, de 1/3 dos dias remidos por trabalho e/ou estudo. Proceda a atualização do atestado de pena. Oficie-se ao CPFS para anotação no prontuário do apenado e demais medidas administrativas pertinentes. Intime-se. (id. 57391832 - Pág. 6) (Evento 156.1) Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, suscitando, em síntese, vício na decisão de primeiro grau que reconheceu a falta grave descrita no PAD 43/2022, sem observar que o Relatório de Informações exarados no Processo Administrativo Disciplinar – PAD encontrava-se eivado de nulidade, não servindo para fundamentar a cominação da penalidade. Argumenta o agravante, em suas razões recursais, que: “em sede administrativa e em juízo que o “Relatório de Informações” utilizado como elemento de prova pelo Conselho Disciplinar seria uma prova apócrifa, inominada, imprestável por não constar o órgão ou núcleo setorial e/ou os servidores responsáveis pela sua elaboração. Aduz, outrossim, que “igualmente imprestável (seria) se tal “Relatório de Informações” foi elaborado por membro do Conselho Disciplinar que, além não tem essa atribuição legal nos termos do P0.SGP.06, VIOLARIA o Sistema Acusatório, pois ao próprio Conselho cabe Parecer de mérito sobre aplicação ou não da falta grave, certamente, nunca opinaria contra um documento por ele mesmo elaborado.” Defende que: “a SEAP possui Procedimento Operacionais que disciplinam a atuação dos órgãos vinculados à Administração como, por exemplo, o recebimento de presos, cumprimentos de alvarás de soltura e também a atuação do Conselho Disciplinar por meio do P0.SGP.06 (Doc.01)”, que não prevê a atribuição de produzir prova técnica pelos membros do Conselho Disciplinar. Acrescenta que: “a Administração Penitenciária OMITIU no referido “Relatório de Informações” o órgão ou núcleo setorial e/ou os servidores responsáveis pela sua elaboração: para evitar alegações de nulidade por violação ao P0.SGP.06 e consequentemente ao sistema acusatório.” Aponta que: “a dinâmica atual na Unidade Prisional é que os Relatórios Técnicos sejam produzidos pelo órgão competente, ou seja, Coordenação de Inteligência da SEAP dada a arguição dos causídicos sobre a ilegalidade de tal prática.” Defende que: “o

Relatório, por ser prova técnica, deve preencher o que dispõe o Código de Processo Penal – CPP” e que “a ausência de tais elementos – órgão setorial e/ou servidores responsáveis pela elaboração – torna o “Relatório de Informação” (Evento 99.2, fls. 10–33) prova técnica apócrifa, imprestável na sua acepção jurídica como elementos de prova”. Conclui que o relatório de informações colacionado aos autos não pode ser aproveitado como prova técnica, sendo nula, por consequência, a punição com fundamento nesta imposta. Ao final, requer “o CONHECIMENTO e PROVIMENTO da presente Razões do presente Agravo em Execução, reformando a Decisão a quo (Evento 156.1), reconhecendo a NULIDADE do referido “Relatórios de Informações” do PAD 43/2022 produzido e opinado em mérito pelo CD por VIOLAÇÃO ao sistema acusatório, assegurado constitucionalmente e do CPP.” Em contrarrazões recursais (Id. 57391832 – pags. 16/26), o Ministério Público refutou a tese defensiva, para que se mantenha o decismum em sua integralidade. Exercendo o Juízo de Retratação (Id. 57391832 – pag. 15), o Magistrado primevo manteve a decisão hostilizada, determinando. Foi determinada a remessa dos autos à Superior Instância, que distribuída, recaiu sobre mim a sua relatoria. Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça, consoante previsão da legislação de regência, o douto Procurador de Justiça José Alberto Leal Teles opinou pelo conhecimento e não provimento do Recurso, nos termos do parecer de Id. 57767163. Assim, examinados os autos, lancei o presente relatório e o submeti à apreciação do eminente Revisor, que pediu a inclusão do feito em pauta de julgamento. Salvador, data de inclusão no sistema. Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8011191–51.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma AGRAVANTE: MATHEUS PEREIRA SCHMIDT Advogado (s): SILVIMAR CHARLLES LIMA DE OLIVEIRA AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Versam os autos sobre Agravo em Execução Penal interposto por MATHEUS PEREIRA SCHMIDT, irresignado com a respeitável decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas de Feira de Santana/BA, que, nos autos de Execução Penal n. 0307108–19.2018.8.05.0080 que declarou a perda de 1/3 dos dias remidos por trabalho e/ou estudo em razão da prática de falta grave, nos termos do art. 127 c/c art. 57 da LEP, (id. 57391832 – Pág. 3). 1. DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL Conforme previsto no art. 197 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), “das decisões proferidas pelo juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo”. Logo, tratando-se de decisão proferida pelo juízo das execuções, o recurso adequado será o agravo em execução. Neste ponto, impende trazer à baila novamente a lição de Nucci[1]: “o recurso utilizado para impugnar toda decisão proferida pelo juiz da execução criminal, que prejudique direito das partes principais envolvidas no processo”. Em relação ao rito do agravo em execução penal, Nucci[2] aduz que: “parece mais adequado utilizar o rito do recurso em sentido estrito, sem necessidade de se fazer qualquer adaptação. Acrescente-se, ainda, que a lei federal, instituidora do agravo em execução, não deu a menor pista sobre o rito, apenas chamando de agravo o recurso. Logo, nada impede que se adote o processo da analogia com o recurso em sentido estrito para o seu trâmite. Deve-se utilizar, ainda, para sustentar essa posição, o constante no art. 2.º, caput, da Lei de Execução Penal: “A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal”. Assim é a posição maciça dos tribunais pátrios. Ainda sobre o procedimento do

agravo em execução, o Processualista Pacelli[3] assevera: “Por isso, pensamos que deve ser adotado, para o agravo em execução penal, o procedimento do recurso em sentido estrito, perfeitamente adaptado à teoria dos recursos em matéria processual penal, e em que se permite, com maior celeridade, o juízo de retratação do órgão jurisdicional a quo. O prazo de interposição, assim, seria de cinco dias, aplicando-se a ele as disposições dos arts. 586 e seguintes do CPP, além das normas gerais previstas nos arts. 574 e seguintes do mesmo Código. Referido entendimento veio a ser consolidado na Súmula 700 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: ‘É de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal’”. Sobre os requisitos de admissibilidade, assevera Aury Lopes Júnior[4]: “REQUISITOS OBJETIVOS: → Cabimento: decisões interlocutórias tomadas no curso da execução criminal. → Adequação: pode ser interposto por petição ou termo nos autos. → Tempestividade: 5 dias para interposição e 2 dias para razões. → Preparo: não se exige. REQUISITOS SUBJETIVOS: estão legitimados o MP, defensor ou réu. O gravame decorre do prejuízo pela concessão ou denegação do pedido feito na execução penal” In casu, verificada a tempestividade do recurso em tela, bem como à presença dos demais requisitos de admissibilidade exigidos para o seu manejo, razão pela qual deverá ser conhecido, passa-se à análise do mérito. 2. DO MÉRITO O cerne do presente recurso é a arguição de nulidade do relatório inicial do processo administrativo disciplinar – PAD 43/2022, inaugurado no estabelecimento prisional. Argumenta o agravante que o Relatório de Informações exarados no Processo Administrativo Disciplinar – PAD 43/2022 encontrava-se eivado de nulidade, ou por ser apócrifo ou por ter sido elaborado pelo próprio Conselho Disciplinar, circunstâncias que violariam o sistema acusatório, não servindo para fundamentar a cominação da penalidade aplicada ao agravante. Defende que, nos termos do P0.SGP.06, na dinâmica atual da Unidade Prisional, tais relatórios, por possuírem natureza técnica, deveriam ser produzidos pela Coordenação de Inteligência da SEAP. Conclui que o relatório de informações colacionado aos autos não pode ser aproveitado como prova técnica, sendo nula, por consequência, a punição com fundamento nesta imposta. Enfrentando a matéria suscitada, a decisão recorrida posicionou-se no seguinte sentido: Intimada a defesa aduziu, de início, a “DA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS À VALIDADE DO RELATÓRIO DE INFORMAÇÕES” por “ausência do órgão setorial e/ou dos profissionais que elaboraram o relatório de informações, pugnando, por fim, pelo desentranhamento do relatório de informações e arquivamento do PAD 42/2022. DECIDO Quanto a alegada nulidade do relatório de informações entendo que não merece acolhida o argumento eis que, em se tratando de apuração administrativa e sendo competente a autoridade custodiante para realizar os atos apuratórios ao seu alcance, atos estes que não apresentam qualquer irregularidade até porque, mesmo oportunizado ao preso apresentar a sua versão dos fatos, nada, absolutamente nada arguiu, sequer para se dizer – como alguns tentam fazer – que não são suas as imagens e conversar e/ou que foi obrigado a assumir a posse propriedade dos materiais. Não. Lado outro, não há, como bem já dirimida a questão pelas Cortes Superiores, que se exigir nos processos de apuração administrativa na execução penal, o rigor técnico devido as provas no processo penal, por exemplo. Tanto é assim que, sendo o aparelho celular objeto proscrito no meio prisional, a sua devassa pela autoridade custodiante independente de autorização judicial e muito menos perícia técnica quanto ao seu funcionamento. Nesse sentido: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE

RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DE PROVA OBTIDA APÓS O ACESSO A APARELHO CELULAR ENCONTRADO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL SEM A PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR RELATIVOS À TEMÁTICA SÃO INAPLICÁVEIS NA HIPÓTESE. DISTINÇÃO. NORMAS FUNDAMENTAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. RESTRIÇÃO IMPOSTA PELA ORDEM JURÍDICA. POSSIBILIDADE. POSSE, USO E FORNECIMENTO DE APARELHO TELEFÔNICO E SIMILARES DENTRO DE ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS. ILICITUDE MANIFESTA E INCONTESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL PREVISTA NO ART. 5º. INCISO XII, DA CF/1988. DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO PODEM SER UTILIZADOS PARA A SALVAGUARDA DE PRÁTICAS ILÍCITAS. PRESCINDIBILIDADE DE DECISÃO JUDICIAL PARA O ACESSO AOS DADOS CONTIDOS NO OBJETO. CONTROLE JUDICIAL POSTERIOR. ATUAÇÃO DA POLÍCIA PENAL E DO PODER JUDICIÁRIO EM CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL E A REGRA DA VEDAÇÃO À SANÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. (...) Assim, REJEITO a nulidade alegada. Quanto ao mérito, considerando o quanto apurado, em especial após a oitiva judicial do interno, que, mesmo na presença se sua defesa optou por nada alegar em sua defesa, fato que se não corrobora diretamente as demais provas colhidas no PAD 43/2022 tampouco é suficiente para infirmar o todo produzido, em especial registros de fotografias e comunicações suas com o meio externo, tenho pela ocorrência da falta disciplinar prevista no art. 50, VII da LEP. Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia quanto a comprovação de uso de aparelho celular por interno do CPFS: (...) Ante o exposto, DECLARO cometeu o (a) MATHEUS PEREIRA SCHIMIDT, filho de Sionei Pereira Schimidt, nascido em 24/03/1198, cometeu a falta grave prevista no art. 50, VII da LEP e consoante preconiza o art. 118, inciso I, do mesmo diploma legal, determino a sua regressão/manutenção no regime fechado bem como a alteração da data base para a data de cometimento do fato (28/02/2022). Não se vislumbram críticas à decisão judicial que considerou hígido o processo administrativo disciplinar. Na oportunidade, é relevante destacar que a Administração tem o princípio da legalidade como basilar, através do qual o Administrador é orientado pela lei, somente podendo fazer aquilo que é expressamente autorizado por ela. Sobre o referido princípio, explica Carvalho Filho, com a proficiência que lhe é peculiar: “O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita”[5]. Preleciona Paulo Alexandrino: “A legalidade traduz a ideia de que a administração pública somente tem possibilidade de atuar quando exista lei que o determine (atuação vinculada) ou autorize (atuação discricionária), devendo obedecer estritamente ao estipulado na lei, ou, sendo discricionária a atuação, observar os termos, condições e limites autorizados na lei.”[6] O processo administrativo, no Estado da Bahia, encontra-se regido pela Lei 12.209/2011, que sobre os processos sancionatórios dispõe: Art. 108 – O processo sancionatório será instaurado mediante expedição de portaria ou lavratura de auto de infração, dando-se ciência ao acusado através de notificação efetuada na forma prevista no art. 49 desta Lei. § 1º – A portaria indicará a autoridade ou a comissão responsável pela condução do processo, com a identificação do acusado, descrição sumária dos fatos e indicação dos dispositivos legais ou regulamentares supostamente violados. Art. 112 – É causa de nulidade do

processo sancionatório: I – incompetência da autoridade que o instaurou, quando se tratar de competência exclusiva; II – suspeição e impedimento da autoridade ou de membro da comissão processante; III – ausência dos seguintes termos ou atos: a) notificação ou intimação, na forma desta Lei; b) abertura de prazo para a defesa; c) recusa imotivada, pela autoridade ou comissão processante, de realização de prova imprescindível para a apuração da verdade; IV – inobservância de formalidade essencial a termos ou atos processuais. Parágrafo único – Nenhuma nulidade será declarada se não resultar prejuízo para a defesa, por irregularidade que não comprometa a apuração da verdade e em favor de quem lhe tenha dado causa. No âmbito do Sistema Prisional, o processo procedimento administrativo disciplinar encontra-se regulamentado no Decreto 12.247/2010, que dispõe: Art. 76 – A falta disciplinar deve ser apurada através do competente procedimento disciplinar e, uma vez comprovada, a ela será aplicada a respectiva sanção, prevista neste Estatuto, com imediata comunicação ao Juiz da Vara de Execuções Penais e anotação no prontuário do preso. § 1º – Nenhuma sanção será imposta em razão de dúvida ou de mera suspeita. § 2º – Quando a falta disciplinar constituir também ilícito penal, deverá ser comunicada às autoridades competentes, sem prejuízo da sanção disciplinar cabível. § 3º – O preso que concorrer para a prática de falta disciplinar incidirá nas sanções a ela cominadas, na medida de sua participação. § 4º – As sanções não poderão colocar em risco a integridade física e moral do condenado. § 5º – São vedadas as sanções disciplinares coletivas. Art. 81 – Considera-se falta disciplinar de natureza grave, consoante disposto na Lei nº 7.210/84, e legislação complementar: 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; Art. 95 – Para os fins deste Estatuto, entende-se como procedimento de apuração de faltas disciplinares a sequência de atos adotados para apurar determinado fato. Art. 96 – O servidor que presenciar ou tomar conhecimento de falta de qualquer natureza praticada por preso redigirá comunicado do evento com a descrição minuciosa das circunstâncias do fato e dos dados dos envolvidos e o encaminhará ao diretor do estabelecimento penal para a adoção das medidas cautelares necessárias e demais providências cabíveis. § 1º – O comunicado do evento deverá ser redigido no ato do conhecimento da falta, constando o fato no livro de ocorrências do plantão Art. 97 – Quando a falta disciplinar constituir também ilícito penal, deverá ser comunicada às autoridades competentes. Art. 98 – O procedimento disciplinar será instaurado por meio de portaria do diretor do estabelecimento penal. 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. Art. 99 – O procedimento deverá ser concluído em até 30 (trinta dias), podendo ser prorrogado por igual prazo na hipótese de justificada necessidade. Emergem dos elementos colacionados nos autos da Execução de Penal, em especial do caderno do PAD 43/2022, o atendimento dos requisitos impostos pela norma administrativa, considerando que a ausência de assinatura no relatório inicial é mera irregularidade. O processo administrativo sancionatório foi inaugurado pela Portaria GD 70/2022, de 4/07/2022, para apuração de suposto fato praticado pelo agravante Matheus Pereira Schmidt, quanto a utilização de aparelho celular no interior da unidade prisional. O ato administrativo designou os servidores responsáveis pela apuração, identificando como presidente da Comissão Igor Henrique Silva Barreto. Em

fase preparatória da elaboração dos trabalhos, o ofício 004, de 28/02/2022, da Coordenação de Segurança e Conselho Disciplinar da SEAP, informa haver submetido os aparelhos celulares encontrados no pavilhão 10, à degravação e documentação escrita do registro fotográfico encontrado. Esclarece-se, a partir do referido ofício, assinado pelo Coordenador de Segurança, que o Relatório de Informações é o resultado desses registros, fazendo parte integrante deste ato administrativo. Instalados oficialmente os trabalhos, mediante termo anexo ao PAD, foi compromissada um dos membros da comissão para secretariar os trabalhos. Colacionados documentos relativos à apreensão de aparelhos celulares em diversas celas da unidade prisional. O relatório de informações, que integra o ofício n. 04, de fevereiro de 2022, narra os seguintes acontecimentos e informações encontrados no telefone celular: 1. Dos Fatos Em cumprimento ao quanto solicitado, foi procedida análise das informações contidas no smartphone da marca SAMSUNG, modelo J4 Core (SM-J415G-DS), cor azul, com numeração IMEI 1:353781105782526/01 e IMEI 2: 353781105782524/01, apreendido na data de 28/02/2022 na cela 25 do Pavilhão 10 desta Unidade Prisional. 2. Da materialidade e dos indícios de autoria A materialidade encontra-se comprovada na apreensão do referido aparelho. Quanto aos indícios de autoria, foram encontrados na memória física na pasta 'Armazenamento interno/Pictures/Instagram e, na pasta 'Armazenamento interno/DCIM/Screenshot', imagens do interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT em vídeo chamadas com sua companheira RENALY CRUZ DE JESUS. Na pasta 'Armazenamento interno/WhatsApp Images do Smartphone apreendido, consta fotografia tirada de si mesmo e compartilhada em conversa via aplicativo de mensagens WhatsApp, além de mensagens de áudio que foram degradadas onde resta evidenciando o nome do interno retromencionado como proprietário do aparelho. (...) 1ª FASE DA ANÁLISE – IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIO DO TERMINAL MÓVEL DE COMUNICAÇÃO (TMC): Foto do referido aparelho apreendido na tela onde mostra uma fotografia tirada de si mesmo (self) pelo interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT, que foi compartilhada numa conversa via aplicativo de mensagens WhatsApp. Tal fotografia encontra-se na memória física do referido aparelho apreendido na pasta WhatsApp Images (...) De acordo aos fortes elementos de prova encontrados nas mensagens de áudio nesta conversa via aplicativo de mensagens WhatsApp apresentada na fotografia do referido aparelho apreendido e eu tiveram seus conteúdos degradados e acostados abaixo da mesma, restou evidenciado que o terminal móvel de comunicação objeto de análise deste relatório pertence ao interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT: (...) Contato (45) 9115-7128 em 27 de fevereiro de 2022, mensagem de áudio às 20:48 com duração de 0:03, diz: – Ah falcatrue, trocou de zap foi? Interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT em 27 de fevereiro de 2022, mensagem de áudio às 20:49 com duração de 0:22, diz: – Falcatrue? Haha! Nada bom, viu meu pai?! Nada bom! Tô bom não com esses bagulho não, viu?! Troquei de número não, esse aí é temporário. Tô na mão com esse aqui agora, aí tô com esse aparelho, o outro tá lá instalado no celular de Otto. (...) Interno de alcunha GIL em 27 de fevereiro de 2022, às 10:25 com duração de 0:07, diz: – O aparelho aqui é de MAHEUS, entendeu?! O aparelho é de MATHEUS! Contato (75) 8355-0402 em 27 de fevereiro de 2022, às 10:26 com duração de 0:17, diz: – É nós Gil, é nós! Qualquer coisa pode chegar em MATHEUS aí, MATHEUS é homem porra, MATHEUS aí tá ligado qual é da tua caminhada aí. Eu sempre falava de tu, que tu não se envolvia em nada, tá ligado? Sempre foi trabalhador. Qualquer coisa pode chegar nele aí que ele te fortalece, independente do que tu precisar. Diga a ele que é nós porra. (...) Contato (11) 99908-3313 em 27 de fevereiro de 2022, às



19:17 com duração de 0:04, diz: – Calma meu parceiro brabo, calma. Não é assim não. Interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT em 27 de fevereiro de 2022, mensagem de áudio às 19:24 com duração de 0:06, diz: – Calma? Maior onda parceiro! Contato (11) 99908-3313 em 27 de fevereiro de 2022, às 19:17 com duração de 0:04, diz: – E aí SCHMIDT, vai fazer o que mesmo? Nós pega um raio, sei lá. (...) Fotografia IMG-20220227-WA0103, tirada de si mesmo (self) pelo interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT, compartilhada na conversa via aplicativo de mensagens WhatsApp onde o interno supracitado faz gesto do numeral 3 (três) com uma das mãos o que possivelmente pode demonstrar que o mesmo seja integrante da facção criminosa BONDE DO MALUCO – BDM. A referida fotografia encontra-se na memória física do referido aparelho apreendido na pasta WhatsApp Images. (...) Fotografia IMG-20220227-WA0103, tirada de si mesmo (self) pelo interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT, encontrada na memória física do referido aparelho apreendido na pasta WhatsApp Images. Além do rosto está nítido, encontra-se no peito do interno retromencionado uma tatuagem com o prenome de sua genitora: SIONEI. (...) Screenshot IMG\_20220227\_015534\_411, encontrado na pasta Instagram do referido aparelho apreendido, onde aparece o interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT. (...) Screenshot encontrado na memória física do referido aparelho apreendido, de uma vídeo chamada entre o interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT e sua companheira RENALY CRUZ DE JESUS: (...) Fotografia retirada do referido aparelho, na tela onde consta Screenshot encontrado na memória física do mesmo, de uma vídeo chamada entre o interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT e sua companheira RENALY CRUZ DE JESUS: (...) Screenshot de uma vídeo chamada em 27 de fevereiro de 2022 entre o interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT e sua companheira RENALY CRUZ DE JESUS através do aplicativo Instagram. Tal Screenshot encontra-se na memória física do referido aparelho apreendido na pasta Screenshot: (...) Com o fito de dirimir dúvidas quanto a ser a pessoa de RENALY CRUZ DE JESUS companheira do interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT, nos Screenshots das vídeos chamadas via aplicativo Instagram, encontra-se abaixo a fotografia de RENALY CRUZ DE JESUS que foi fornecida pela mesma no ato de cadastramento de visitante no Conjunto Penal de Feira de Santana e, ao lado um Screenshot de uma vídeo chamada via Instagram entre os interlocutores supracitados. (...) 2ª FASE – DA SUPOSTA PRÁTICA DE FATO PREVISTO COMO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS DENTRO DA UNIDADE PRISIONAL De acordo ao conteúdo da conversa que segue nesta e nas páginas posteriores, bem como pela cor e tipo de embalagem em que a substância encontra-se acondicionada, trata-se de substância análoga à cocaína. Contato (75) 9889-1859 em 27 de fevereiro de 2022, mensagem de áudio às 20:30 com duração de 0:08, diz: – Ô pai foi aí agora, nós deu uma olhada aqui nos comungou aí tava travado no comungou da 21 aqui mano, viu?! Mas chegou aí agora nessa altura. Interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT em 27 de fevereiro de 2022, mensagem de áudio às 20:31 com duração de 0:07, diz: – É nós meu praça, é nós! Eu dei um salve aqui também nos cara da 21. Os cara da 19 boiando, botou a desgraça no comungou. O bagulho pra ser entregue em mãos, bota o bagulho no comungou. De acordo ao conteúdo da conversa que segue nesta e nas páginas posteriores, bem como pela cor e tipo de embalagem em que a substância encontra-se acondicionada, trata-se de substância análoga à cocaína. Interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT em 27 de fevereiro de 2022, mensagem de áudio às 20:55 com duração de 0:17, diz: – Meu parça, se ligue! Vou te pedir bagulho. Quando chegar aí, tu tira foto e manda pra mim aqui, tá ligado?! Esses cara aí do outro lado tão metendo o louco no bagulho pow! Foto retirada do referido aparelho apreendido na tela onde contam as fotografias da sustância análogas à cocaína que foi

compartilhada na conversa via aplicativo de mensagens WhatsApp entre o interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT e o contato 9889-1859 (...) Fotografias da substância análogas à cocaína que foi compartilhada na conversa via aplicativo de mensagens WhatsApp entre o interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT e o contato 9889-1859 e encontram-se na memória física do referido aparelho apreendido na pasta WhatsApp Images (...) De acordo ao conteúdo da conversa que segue nesta e nas páginas posteriores, bem como pela cor e tipo de embalagem em que a substância encontra-se acondicionada, trata-se de substância análoga à cocaína. (...) Interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT em 27 de fevereiro de 2022, mensagem de áudio às 22:10 com duração de 0:03, diz: – É nós! Só agradece! Tá vindo outra situação aí viu?! Áudio compartilhado pelo contato (11) 99908-3313 em 27 de fevereiro de 2022, às 20:27 com duração de 0:12: – Já chegou aí já! Eu mandei uma agora para a 34 e já chegou lá. A da 23, que eu mandei, já chegou. Dos anos que já chegou, dá um salve nos caras e pergunta o que foi, porque á atravessou! Interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT em 27 de fevereiro de 2022, mensagem de áudio às 20:28 com duração de 0:12, diz: – Chegou aqui agora, os cara comediando nessa desgraça! Colocaram no comungou da 19 a 19 colocou no comungou da 21 e o bagulho ficou lá de bobeira da hora que botou, esse exú! Não viu que eu encostei na grade não?! Já tô cheio de desgraça nessa desgraça já! (...) 3ª FASE – DA SUPOSTA PROPRIEDADE DE MAIS DE UM TERMINAL MÓVEL DE COMUNICAÇÃO POR PARTE DO INTERNO MATHEUS PEREIRA SCHMIDT De acordo aos elementos de prova encontrados na mensagem de áudio do interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT que foi degradada e, encontra-se acostada abaixo da fotografia da tela onde consta a conversa via aplicativo de mensagens WhatsApp correlata a esta, o interno supracitado é proprietário de mais de um terminal móvel de comunicação dentro da Unidade Prisional: (...) Interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT em 27 de fevereiro de 2022, mensagem de áudio às 20:52 com duração de 0:38, diz: – Não não pow! Eu tô vendo aqui se eu pego a outra que eu tenho naquele aparelho de Otto, tá ligado? E boto em cima desse daqui, a mulher tá fazendo uns agulho ali também, com isso eu peguei esse aqui na mão de Felipe porque o de lá não tá dando muito certo não. Otto tá fazendo os corre dele e mandando o bagulho tarde, entendeu? E ainda tem dia que não tá mandando, aí eu tô ficando de bobeira. Então eu mandei ele meter mão no dinheiro que ele me deve, que eu tenho lá aí ele falou que ia botar amanhã. Aí eu tô com esse daqui na mão, eu vou desinstalar o outro número que tá no de lá e vou botar no daqui, se der certo né?! 3. Conclusão De acordo dos elementos de prova que foram encontrados no objeto da análise deste relatório, o smartphone da marca SAMSUNG, modelo J4 Core (SM-J415G-DS), cor azul, com numeração IMEI 1:353781105782526/01 e IMEI 2: 353781105782524/01, apreendido na data de 28/02/2022 na cela 25 do Pavilhão 10 desta Unidade Prisional neste relatório, restou evidenciado que o interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT fez uso do referido aparelho apreendido, bem como, de acordo aos elementos de prova, o interno supracitado é o proprietário deste e de um outro terminal móvel de comunicação que encontrava-se no pavilhão. De acordo a outros elementos de prova encontrados no referido objeto da análise deste relatório, o interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT, utilizou o terminal móvel de comunicação para realizar várias chamadas de vídeo para sua companheira e visitante RENALY CRUZ DE JESUS. De acordo aos elementos de prova encontrados no referido objeto da análise deste relatório, o interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT, supostamente, utilizou o terminal móvel de comunicação para promover tráfico de substância análoga à cocaína, no interior do Conjunto Penal de Feira de Santana. (Relatório inicial do PAD

43/22022, parcialmente transcrito e sem fotografias) De fato, não se constata no documento impugnado – relatório de informações – a assinatura do servidor que elaborou o relatório. No entanto, é possível identificar que o documento foi elaborado sob a responsabilidade do Conselho de Segurança, integrando, na qualidade de seu anexo, o ofício 4/2022. Assim, a ausência de assinatura no mencionado documento é mera irregularidade, não ensejando nulidade do processo administrativo disciplinar. Aliás, tratando-se de anexo do ofício da Coordenação de Segurança, considera-se convalidado o vício, tendo o subscritor do ofício, advogado para si a responsabilidade pela confecção do relatório. Observe-se que o documento tem por finalidade detalhar as infrações constante da Portaria e documentar, por escrito, as informações eletrônicas identificadas no aparelho celular. Ademais, o citado elemento foi recepcionado pelo Conselho Disciplinar, que se utilizou das informações para a confecção do relatório conclusivo: No dia 28/02/2022, foi realizado procedimento de revista no pavilhão 10, no qual, na cela 25, fora apreendido 01 (um) aparelho smartphone da marca/modelo: SAMSUNG/14 CORE, cor: azul, IMEI: 35378110578252601, onde foram encontradas diversas informações, através da análise e extração de dados, que apontam o interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT como seu possível usuário/proprietário. Neste ensejo, faz-se importante informar que o aparelho celular retromencionado fora remetido para a Coordenação de Monitoramento e Avaliação do sistema Prisional – SEAP/BA, conforme Ofício nº 093/2022 – CD, item 01, apenso ao presente feito. 2 das provas • Relatório de Informações extraídas do aparelho smartphone SAMSUNG/14 CORE, cor azul, IMEI: 35378110578252601; • Termo de Declarações do interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT. 3. Do mérito Conforme Termo de Declarações do interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT, este alegou não tr nada a declarar, não trazendo nenhum elemento para sua salvaguarda. Concernente à materialidade do fato ilícito, esta restou comprovada, visto que o celular foi apreendido no interior da cela. Quanto à prova da autoria, consta no Relatório de Informações em anexo, vasto conjunto de evidencias que ligam o interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT como possuidor do aparelho telefônico, entre elas, imagens do referido interno em videochamadas com sua companheira e visitante RENALY CRUZ DE JESUS. Para além disso, também foram encontradas diversas fotografias tiradas de si mesmo (self) compartilhadas em conversas via aplicativo de mensagens WhatsApp. Ademais, no referido Relatório, constam também, várias mensagens de áudio gravadas. Segue trecho que, cabalmente comprova que o interno MATHEUS era o proprietário do aparelho celular apreendido: Interno de alcunha GIL em 27 de fevereiro de 2022, às 10:25 com duração de 0:07, diz: – O aparelho aqui é de MATHEUS, entendeu? O aparelho é de MATHEUS! Em virtude dessas considerações, não resta dúvida de que o interno MATHEUS PEREIRA SCHMIDT, filho da Sra. Sionei Pereira Schmidt, fez uso do celular encontrado na cela e que todas as evidências apontam ser ele o proprietário do aludido aparelho de comunicação. 4. Conclusão Diante do exposto, encontram-se devidamente provadas a materialidade e a autoria do ato transgressivo, mediante o nexo de causalidade da conduta praticada pelo interno, sendo esta elencada nos seguintes dispositivos legais: Decreto nº 12.247 de 08 de julho de 2010: Art. 81 – Considera-se falta disciplinar de natureza grave, consoante disposto na Lei nº 7.210/84, e legislação complementar: (...) 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; (...) Não procedem as argumentações do agravante sobre a violação das competências do

Conselho Disciplinar e de que a elaboração das informações por estes servidores violaria o princípio acusatório, uma vez que: a) o processo disciplinar não exige a segregação de funções entre a autoridade instrutória e acusatória; b) o Conselho disciplinar não é a autoridade julgadora do PAD; e c) compete ao Conselho realizar diretamente, orientar ou presidir a realização de provas nas investigações realizadas no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar; Quanto à identificação da autoridade administrativa responsável pelo julgamento do PAD, dispõe o Decreto 12.247/2010, que: Art. 64 – Ao Diretor das Unidades Prisionais caberá o exercício do poder disciplinar, observadas as disposições legais pertinentes e o disposto neste Estatuto. Art. 69 – Os benefícios poderão ser suspensos ou restringidos, isolada ou cumulativamente, por cometimento de infração disciplinar, mediante ato motivado da diretoria do estabelecimento penal, precedido de procedimento administrativo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa. Art. 110 – O diretor do estabelecimento penal, após avaliar o procedimento, proferirá decisão final no prazo de 02 (dois) dias contados da data do recebimento dos autos. Parágrafo único – O diretor do estabelecimento penal, antes de proferir decisão final, se entender necessário, ordenará diligências imprescindíveis ao esclarecimento do fato. Por sua vez, no concernente às atribuições do Conselho Disciplinar, dispõe o mencionado regulamento que: Art. 101 – O Conselho Disciplinar será nomeado pelo Diretor para opinar sobre a conduta do preso, averiguar, processar e emitir parecer sobre as infrações disciplinares, no âmbito do estabelecimento penal, sendo composto por 03 (três) membros, dentre funcionários com exemplar folha de serviço. Parágrafo único – Não poderá participar como membro ou secretário do Conselho, em qualquer ato do procedimento, amigo íntimo ou desafeto, parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau inclusive, cônjuge, companheiro ou qualquer integrante do núcleo familiar do denunciante ou do acusado, bem como os servidores referidos nos artigos 96 e 100 deste Estatuto. Art. 102 – Excepcionalmente, o Conselho Disciplinar poderá apurar infração disciplinar em outra Unidade Prisional, desde que solicitado pelo Diretor e autorizado pela Superintendência de Assuntos Penais. Art. 103 – Os trabalhos do Conselho Disciplinar deverão ficar registrados em formulário próprio, timbrado. Art. 104 – O Conselho Disciplinar manterá em arquivo próprio a cópia de todos os Procedimentos Disciplinares da Instituição. Art. 109 – Encerradas as fases de instrução e defesa, a autoridade designada para presidir o procedimento apresentará relatório final, no prazo de 03 (três) dias, contados a partir da data da realização da audiência, opinando fundamentadamente sobre a aplicação da sanção disciplinar, ou a absolvição do preso, encaminhando em seguida os autos para apreciação do diretor do estabelecimento penal. Parágrafo único – Nos casos em que reste comprovada autoria de fatos capazes de ensejar responsabilidade penal ou civil, deverá o Conselho, em seu relatório, manifestar-se, conclusivamente, propondo o encaminhamento às autoridades competentes. Da inteligência do teor do referido normativo, extrai-se a natureza técnica – e não decisória – do referido Conselho, no âmbito do Procedimento Administrativo Disciplinar. Diversamente, é o Diretor da Unidade Prisional a autoridade com competência decisória. Releva pontuar, na oportunidade, que o processo administrativo disciplinar não exige, como requisito de validade, a segregação de funções entre os órgãos “instrutórios” e o “acusador”, trazendo-se, muitas vezes, num mesmo órgão – comissão processante – as duas espécies de atribuições. No presente caso, aparentemente, o Conselho

Disciplinar integra a Coordenação de Segurança. Veja-se: O que se exige no PAD, para fins de observância do princípio acusatório, é que a acusação/denúncia seja certa, especificando as infrações legais imputadas, com subsunção à norma jurídica, de forma adequada. Assim, devidamente individualizado os fatos típicos e antijurídicos imputados ao agravante, mediante conhecimento dos fatos indicados na Portaria de Instauração, documentos e Relatório inicial, não há que se falar em violação ao princípio do acusatório, nem violação aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Com efeito, foram garantidos, ao acusado, o conhecimento prévio dos fatos imputados, bem como o livre exercício da defesa, inclusive com a garantia à assistência jurídica gratuita, se este já não tivesse advogado particular. Portanto, o processo administrativo disciplinar é válido, porque tramitou regularmente, com respeito aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Nesse sentido: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO PENAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 758: NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO PARA SE CONSIDERAR COMO FALTA GRAVE, NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO CARCERÁRIO, A PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO. ARTS. 52, CAPUT, E 118, I, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CF). PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CF). PRECEDENTES DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Os arts. 52, caput, e 118, inciso I, da Lei de Execução Penal, por regerem esfera distinta da formação de culpa no processo penal de conhecimento, não são incompatíveis com a norma inscrita no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Dessa forma, descabe condicionar o reconhecimento da sanção administrativo-disciplinar de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso pelo Juízo da Execução Penal ao trânsito em julgado da condenação oriunda do Juízo de Conhecimento. Independência das esferas de apuração e sancionamento de atos ilícitos. Juízes com competências diversas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. A apuração da falta grave, todavia, deve observar os postulados constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurado ao sentenciado defesa técnica e possibilidade de produção de provas. Tema de repercussão geral 941. Regras de Nelson Mandela das Nações Unidas. (...) 4. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com a fixação da seguinte tese: o reconhecimento de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal dispensa o trânsito em julgado da condenação criminal no juízo do conhecimento, desde que a apuração do ilícito disciplinar ocorra com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, podendo a instrução em sede executiva ser suprida por sentença criminal condenatória que verse sobre a materialidade, a autoria e as circunstâncias do crime correspondente à falta grave. (STF – RE: 776823 RS, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 07/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 23/02/2021) Nesse diapasão, sob o aspecto do processo administrativo disciplinar, apresentado no presente recurso, não há que se falar em nulidade do processo administrativo, seja por violação ao princípio acusatório, em razão da falta de segregação de funções entre a autoridade instrutória e a acusatória; nem pela falta de assinatura de um dos atos instrutórios, qual seja, o relatório preliminar. Do exposto, não se constata nulidade a ser decretada. Acrescenta-se, outrossim, que novo contraditório e o próprio reexame judicial do processo administrativo disciplinar foram garantidos ao agravante, nos autos do Processo de Execução n. 0307108-19.2018.8.05.0080, tendo sido oportunizado, ao

interno: a) a apresentação de defesa técnica, a) manifestação em audiência, c) a atuação do Ministério Público. Cabe salientar, finalmente, consoante corretamente pontuou o magistrado primevo, que à configuração da infração imputada ao agravante – posse e/ou utilização de telefone celular em unidade prisional – prescinde-se de prova técnica pericial ou mesmo de prévia autorização judicial para acesso ao conteúdo do equipamento, uma vez que a mera posse e utilização do equipamento eletrônico pelo interno do sistema prisional enseja a infração administrativa. A título ilustrativo, indicam-se os precedentes abaixo colacionados: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. Falta grave. Detento flagrado com celular ao sair do presídio. Confissão. Presença de defesa. Provas baseadas apenas na confissão. Inocorrência. Testemunho dos fatos. Materialidade da infração comprovada. Depoimento dos agentes dispensável. Recurso improvido. 1- É indispensável laudo toxicológico para comprovar a materialidade da infração disciplinar e a natureza da substância encontrada com o apenado no interior do estabelecimento prisional, de modo que a confissão do réu não supre tal omissão, como se vê no art. 158 do Código de Processo Penal. O procedimento administrativo deve ser anulado sem a comprovação da materialidade do delito. 2. Todavia, no caso dos autos, o reeducando foi surpreendido não somente como a droga em sua posse, mas como aparelho celular e acessórios (bateria, carregador e fones de ouvido), não havendo como se afastar a ocorrência da falta grave, eis que este Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que, após o advento da Lei n. 11.466/2007, a posse de aparelho celular, bem como de seus componentes essenciais, tais como chip, carregador ou bateria, constitui falta disciplinar de natureza grave, sendo prescindível a realização de perícia no aparelho telefônico com a finalidade de se atestar sua funcionalidade. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 682.939/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.) 2- No caso, o recorrente não só foi flagrado com aparelho celular por agentes policiais de plantão, como confessou o fato, em oitiva no PAD, com presença de defesa técnica, o que configura alto poder de prova. 3- [...] "Quanto à necessidade de a defesa técnica do paciente presenciar os depoimentos das testemunhas e o do próprio sentenciado, prestados no procedimento administrativo disciplinar instaurado para a apuração de falta grave, este Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em diversas ocasiões no sentido de que é imprescindível a demonstração de prejuízo para reconhecimento de eventual nulidade, ônus do qual não se desincumbiu a combativa defesa – em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal" [...] (AgRg no HC n. 778.949/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) 4- Na situação vertente, o apenado não logrou provar qualquer prejuízo em razão da falta de depoimento testemunhal. Além disso, prescindível o depoimento dos agentes, que apenas iriam confirmar o que viram, já destacado na portaria e relatório final do PAD. 5- Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 799438 PE 2023/0025189-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 21/03/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/03/2023) HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DE PROVA OBTIDA APÓS O ACESSO A APARELHO CELULAR ENCONTRADO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL SEM A PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR RELATIVOS À TEMÁTICA SÃO INAPLICÁVEIS NA HIPÓTESE. DISTINÇÃO. NORMAS FUNDAMENTAIS NÃO

TÊM CARÁTER ABSOLUTO. RESTRIÇÃO IMPOSTA PELA ORDEM JURÍDICA. POSSIBILIDADE. POSSE, USO E FORNECIMENTO DE APARELHO TELEFÔNICO E SIMILARES DENTRO DE ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS. ILICITUDE MANIFESTA E INCONTESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL PREVISTA NO ART. 5º. INCISO XII, DA CF/1988. DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO PODEM SER UTILIZADOS PARA A SALVAGUARDA DE PRÁTICAS ILÍCITAS. PRESCINDIBILIDADE DE DECISÃO JUDICIAL PARA O ACESSO AOS DADOS CONTIDOS NO OBJETO. CONTROLE JUDICIAL POSTERIOR. ATUAÇÃO DA POLÍCIA PENAL E DO PODER JUDICIÁRIO EM CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL E A REGRA DA VEDAÇÃO À SANÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. Como é cediço, ambas as Turmas da Terceira Seção deste Tribunal entendem que é ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, sem prévia autorização judicial. O mencionado entendimento, todavia, deve ser distinguido da situação apresentada nesses autos. Os julgados do STJ concluem pela violação ao art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, quanto a dados obtidos, sem autorização judicial, de aparelhos celulares apreendidos fora de estabelecimentos prisionais. A controvérsia ora colocada, contudo, se refere à hipótese em que o aparelho é encontrado dentro de estabelecimento prisional, em situação de explícita violação às normas jurídicas que regem a execução penal. 2. De acordo com entendimento pacífico da Suprema Corte, os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto, sendo possível a existência de limitações de ordem jurídica. Os arts. 3º, 38 e 46, todos da LEP, representam hipóteses de restrição legal aos direitos individuais dos presos. Nesse cenário, uma das consequências da imposição da prisão – penal ou processual – é a proibição da comunicação do recluso com o ambiente externo por meios diversos daqueles permitidos pela lei. Para garantir a observância dessa restrição foram editadas diversas normas que têm por objetivo coibir o acesso do segregado a aparelhos telefônicos, de rádio ou similares. Exemplificativamente: art. 50, inciso VII, da Lei n. 7.210/1984; arts. 319-A e 349-A, ambos do Código Penal; art. 4º da Lei n. 10.792/2013. 3. Conforme previsto no art. 41, inciso XV, da LEP, o contato do preso com o mundo exterior é autorizado por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. Mesmo no caso de comunicação por intermédio de correspondência escrita, permitida legalmente, a Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que, diante da inexistência de liberdades individuais absolutas, é possível que a Administração Penitenciária, sem prévia autorização judicial, acesse o seu conteúdo quando houver inequívoca suspeita de sua utilização como meio para a preparação ou a prática de ilícitos. A necessidade de se resguardar a segurança, a ordem pública e a disciplina prisional, segundo a Corte Suprema, prevalece sobre a reserva constitucional de jurisdição. 4. Nessa conjuntura, se é prescindível decisão judicial para a análise do conteúdo de correspondência a fim de preservar interesses sociais e garantir a disciplina prisional, com mais razão se revela legítimo, para a mesma finalidade, o acesso dos dados e comunicações constantes em aparelhos celulares encontrados ilicitamente dentro do estabelecimento penal, pois a posse, o uso e o fornecimento do citado objeto são expressamente proibidos pelo ordenamento jurídico. Tratando-se de ilicitude manifesta e incontestável, não há direito ao sigilo e, por consequência, inexiste a possibilidade de invocar a proteção constitucional prevista no art. 5º, inciso XII, da Carta da República. Por certo, os direitos fundamentais não

podem ser utilizados para a salvaguarda de práticas ilícitas, não sendo razoável pretender proteger aquele que age em notória desconformidade com as normas de regência. 5. O controle pelo Poder Judiciário será realizado posteriormente e eventuais abusos cometidos deverão ser devidamente apurados e punidos pelos órgãos públicos competentes. 6. No caso em questão, a Polícia Penal, durante procedimento de revista em uma das galerias do presídio, encontrou dois aparelhos celulares, "um escondido embaixo da escadaria próxima a porta do solário e outro em um vão aberto devido a corrosão no batente da ducha". Como não foi localizado, naquele momento, o segregado, que usava e tinha a posse de um desses objetos, os agentes acessaram o conteúdo ali existente, ocasião em que foram encontrados dados do Paciente em aplicativos instalados no referido aparelho. Identificado o Paciente, o Juízo das Execuções Penais, na audiência de justificação, homologou a falta disciplinar de natureza grave e revogou 1/9 (um nono) dos dias remidos. A atuação da Polícia Penal e do Poder Judiciário foi legítima, estando, inclusive, em conformidade com o princípio da individualização da execução penal e com a regra de que é vedada a sanção coletiva (art. 45, § 3º, da Lei n. 7.210/1984). Assim, não havendo ilicitude da prova obtida por meio do acesso ao aparelho celular, inexistente nulidade a ser sanada. 7. Ordem denegada. (STJ – HC: 546830 PR 2019/0348247-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 09/03/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2021) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. TENTATIVA DE POSSE DE CELULAR NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. COMPANHEIRA DO PRESO SURPREENDIDA NA POSSE DE APARELHO CELULAR ESCONDIDO NAS CAVIDADES CORPORAIS DURANTE A REVISTA. PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE DEMONSTRADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. TENTATIVA PUNÍVEL. PERÍCIA NO APARELHO CELULAR. DESNECESSIDADE. PERDA DOS DIAS REMIDOS NA FRAÇÃO MÁXIMA (1/3). FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. O presente habeas corpus não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, é possível a concessão da ordem de ofício. 2. A companheira do ora paciente foi surpreendida tentando entrar na unidade prisional com aparelho celular escondido em seu corpo. As instâncias ordinárias reconheceram a participação do ora paciente na prática do ato e homologaram a falta disciplinar grave. Afastar a conclusão da origem, sobre o conluio entre o paciente e sua companheira na inserção do aparelho celular no presídio, demanda o aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. 3. Nos termos do art. 49, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, em relação às faltas graves "pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada". 4. "É prescindível a perícia do aparelho celular apreendido para a configuração da falta disciplinar de natureza grave do art. 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal" ( AgRg no HC 391.209/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 18/9/2017). Precedentes. 5. A perda dos dias remidos na fração máxima (1/3) foi devidamente fundamentada pelo Juízo das Execuções e pelo Tribunal de origem, sendo destacados a utilização de interposta pessoa para a prática do ato, o conturbado histórico prisional do paciente e a gravidade concreta da conduta que causa instabilidade no ambiente carcerário. 6. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 558501 SP 2020/0016059-9, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 10/03/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/03/2020) No mesmo sentido, manifestou-se o Douto Procurador de Justiça, José Alberto



Leal Teles, em parecer exarado ao id 57767163, opinando pelo desprovemento do recurso: De acordo com os atuais precedentes do Superior Tribunal de Justiça, “para o reconhecimento da falta grave pelo apenado, é dispensável, inclusive, a apreensão do aparelho celular, se comprovada a sua utilização pelo preso, sendo desnecessária a realização de laudo pericial no aparelho de telefonia para comprovação da sua utilização”. Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência: RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO, HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TRANCAMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM RAZÃO DE OBTENÇÃO DE PROVA ILEGAL. PROVAS EXTRAÍDAS DE APARELHOS CELULARES DENTRO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRINCÍPIO DA INTIMIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA EM RAZÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA, DISCIPLINA PRISIONAL E PRESERVAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. AUSÊNCIA. 1 – O trancamento de ação penal por meio da via eleita é providência reservada para casos excepcionais, nos quais é possível, de plano e sem necessidade de exame aprofundado do conjunto fático[1]probatório, verificar a ausência de justa causa, consubstanciada na inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito, na atipicidade da conduta e na presença de alguma causa excludente da punibilidade ou, ainda, no caso de inépcia da denúncia. 2 – No presente caso, consta dos autos a informação de que o aparelho celular, do qual se obtiveram as provas que embasaram a decisão que decretou a prisão cautelar dos recorrentes, foi apreendido dentro do estabelecimento prisional. 3 – O Supremo Tribunal Federal já consignou que a administração penitenciária pode, excepcionalmente, e desde que respeitadas as diretrizes do art. 41 da Lei n. 7.210/1984, afastar, inclusive, o princípio da intimidade do preso, por razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica (HC n. 70.814, Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 24/6/1994). (...) Nesse contexto, infere-se da decisão agravada, coerência e fundamentação justa, reconhecendo que o agravante praticou falta grave consistente na posse de aparelho de telefonia dentro do Conjunto Penal de Feira de Santana, infringindo o artigo 50 da Lei de Execucoes Penais. Confira-se: (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007) Ve-se, portanto, que as provas dos autos, além dos demais elementos constantes do Procedimento Disciplinar, caracterizam a infração disciplinar de natureza grave, prevista no art. 50 da Lei de Execução Penal, não havendo que se falar em violação ao sistema acusatório. Pelo exposto, esta Procuradoria de Justiça Criminal manifesta-se pelo CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO do agravo. Por tudo quanto exposto, este Relator inclina-se por reconhecer o acerto da decisão proferida pelo Juízo da Execução, que não merece qualquer reprimenda. 3. DA CONCLUSÃO Diante do exposto, na esteira do parecer ministerial, VOTO PELO CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO do Recurso em Agravo em Execução Penal, ficando a decisão de primeiro grau indene de qualquer censura. Salvador, Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator GLRG I (239) [1] Curso de direito processual penal / Guilherme de Souza Nucci. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1415. [2] Curso de direito processual penal / Guilherme de Souza Nucci. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1415. [3] Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli. – 24. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, pp. 1214/1215. [4] Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 1713. [5] CARVALHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22ª Ed. Rio de Janeiro: 2011. [6] PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Vicente. Direito Constitucional Descomplicado. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2008, página

194.