

Processo Administrativo Disciplinar na Execução Penal: Uma análise do procedimento adotado no âmbito do Presídio De São João Del-Rei

Reginaldo Inácio da Silva¹

Lucas Augusto Tomé Kanno Vieira²

Resumo: O presente artigo tem como objetivo realizar, sob a luz da Legislação, jurisprudência e da Doutrina, uma discussão acerca do Procedimento Administrativo Disciplinar utilizado pelo Presídio de São João Del-Rei para apuração de faltas disciplinares cometidas por presos. Nestes aspectos serão discutidos assuntos relacionados a competência legislativa dos Estados em relação a instituição de faltas graves, a competência do Juiz da Execução Penal e Do Diretor do Estabelecimento para apuração destas, bem como a inconstitucionalidade de atos em relação ao procedimento no que diz respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Para isso será utilizada a metodologia dedutiva e pesquisa participativa no Conselho Disciplinar da Unidade Prisional, bem como análise Bibliográficas, de renomados autores especialistas em direito penal e execução penal. Após a discussão será apresentado resultados em relação ao referido procedimento administrativo no âmbito da Unidade Prisional ora analisada, no qual será abordado os vícios encontrados que influenciam diretamente na correta aplicação da legislação específica.

Palavras chaves: Falta grave. Presídio de São João Del-Rei. Juiz de Execução. Regulamento de Normas Prisionais. Conselho Disciplinar. Competência. Lei de Execução Penal. Diretor.

1 Introdução

Para que se possa viver harmoniosamente em sociedade se faz necessário a existência de regras e normas que influencie diretamente no comportamento dos indivíduos. No nosso ordenamento jurídico temos a tutela de vários ramos do direito, dentre eles a do Direito Penal, o qual cuida da proteção dos bens jurídicos mais valiosos. Assim quando um indivíduo violar um bem jurídico tutelado pelo direito penal, estará o mesmo passível a uma pena, que poderá ser multa, perda de bens, prestação social alternativa, restritiva de direito e privação da liberdade, dependendo da gravidade da infração cometida.

1 Reginaldo Inácio Da Silva. Graduando em direito pelo Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves. E-mail inacio7198@gmail.com

2 Orientador: Lucas Augusto Tomé Kanno Vieira. Professor Universitário no UNIPTAN, Mestre em Direito Ambiental, pós graduado em direito tributário e advogado militante.

Portanto pode-se dizer que quando um indivíduo é legalmente retirado do ceio da sociedade e levado a uma prisão, deduz-se que o mesmo violou uma regra imposta pela legislação penal. Assim o mesmo será submetido ao regime disciplinar das Unidades Prisionais, o que por natureza se faz mais rigoroso.

Como bem preleciona Rogério Gréco (2014, p. 31), a pena deverá ter um fim utilitário, ou seja, deverá servir para impedir que o delinquente venha a praticar novos crimes, seja na forma de prevenção negativa (segregação momentânea do convívio em sociedade), seja como prevenção especial positiva (ressocialização), bem como, ainda, como espécie de prevenção geral (também positiva e negativa), dissuadindo-se os demais membros da sociedade a praticar infrações penais.

Como se observa a pena privativa de liberdade tem caráter positivo e negativo. O caráter positivo está relacionado ao fim ressocializador da mesma, pois o indivíduo que por ora preso, ao término de sua pena, será reinserido na mesma sociedade que o encarcerou por não cumprir suas regras. Portanto se durante o cumprimento da pena não houver um trabalho para com este indivíduo visando prepará-lo para o retorno à sociedade, aumentará a possibilidade de o mesmo voltar a delinquir.

Sendo assim, considerando que um indivíduo foi privado de sua liberdade porque violou uma regra da sociedade a qual pertencia, é mister ressaltar que o primeiro passo a ser trabalhado com o mesmo no seu programa individualizado de ressocialização será a disciplina e assim gradativamente o preparar para o retorno ao ceio da sociedade. Neste aspecto ressaltamos a forma progressiva da pena elencada no artigo 112 da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84):

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003).

Nota-se que a referida norma aduz como requisito subjetivo para progressão de regime o bom comportamento carcerário comprovado pelo Diretor do Estabelecimento Prisional. O atestado de conduta do preso é extraído do prontuário do mesmo, no qual se faz todas as anotações relacionadas à disciplina, ou seja, se o mesmo cometeu alguma falta durante o seu cumprimento de pena, a mesma constará em seu atestado carcerário.

Com isso, é mister ressaltar a importância do poder disciplinar exercido pelo Diretor do Estabelecimento Prisional conforme aduzido pelo artigo 47 da Lei de Execuções Penais, assim transcrito: Art. 47. O poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares.

Diante destes aspectos, considerando o peso do exercício do poder disciplinar sobre a execução da pena privativa de liberdade, o presente trabalho tem por fulcro analisar o Procedimento Administrativo Disciplinar que ocorre no âmbito do Presídio de São João Del-Rei, de forma a delimitar, com exatidão, a quem compete cada ato dentro do referido poder, separando aquilo que compete ao Diretor da Unidade Prisional e aquilo que compete ao Juiz da execução Penal. Neste contexto será apontado os pontos nos quais há possíveis vícios de competência entre a Administração do referido Presídio e a Vara de Execuções Penais.

Para o desenvolvimento deste trabalho será analisado através de método dedutivo, a legislação específica sob a luz da Constituição Federal de 1988, bem como a doutrina e a jurisprudência, expondo assim posicionamentos de renomados autores em relação ao assunto e julgados dos tribunais superiores, em destaque a Súmula 533 do STJ e o Recurso especial 1.378.557- RS (2013/0128491-5) com fundamento na referida Súmula.

Com isso o poder disciplinar na execução penal será analisado em conformidade com a Lei de Execuções Penais atentando-se para os quesitos referentes às competências relativas à esfera administrativa e judiciária, ambas representada pelo Diretor do estabelecimento Prisional e pelo Juiz da Execução Penal, respectivamente.

Neste contexto será levado em consideração o Regulamento de Normas Penitenciárias do Estado de Minas Gerais (RENP) e os procedimentos previstos por este regulamento para apuração de faltas disciplinares ocorridas nas Unidades Prisionais sob administração do referido Estado, bem como o adotado, especificamente, no Presídio de São João Del-Rei em obediência à Portaria da Vara de Execuções Penais da referida Comarca de Número 02/2014, a qual estabelece normas específicas para apurações de faltas disciplinares no âmbito da referida Unidade Prisional.

Assim sendo, passaremos ao exame detalhado do assunto em questão nos itens a seguir.

2 Desenvolvimento

2.1 Poder disciplinar e competência legislativa de acordo com a lei 7.210 de 1984 (Lei de Execuções Penais)

A execução Penal possui natureza mista, onde atua o Poder judiciário e o Poder executivo, cada um dentro de suas competências atribuídas pela legislação. Em relação ao poder disciplinar, pode-se dizer que a atribuição de apurar a conduta faltosa do detento, assim como realizar a subsunção do fato à norma legal, ou seja, verificar se a conduta corresponde a uma falta leve, média ou grave é do diretor do presídio, que é o detentor do poder disciplinar, assim determinado pelo artigo 47 da Lei de Execuções Penais (LEP): Art. 47 O poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares.

Como já mencionado as faltas são classificadas em leves, médias e graves, no entanto a LEP (Lei de Execuções Penais) traz especificadas em seu texto apenas as graves, deixando à legislação local a especificação das leves e médias. As faltas graves estão transcritas no artigo 50, no qual diz que comete falta grave o condenado a pena privativa de liberdade e o preso provisório que: incitar ou participar de movimento para subverter a ordem e a disciplina; fugir; possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; provocar acidente de trabalho; descumprir em regime aberto as condições impostas; inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39 da LEP; posse, fornecimento e utilização de aparelho de celular ou outro que permita comunicação com outros presos ou meio externo.

Sendo assim, há de se reconhecer que a referida legislação transfere à legislação local a possibilidade de instituir somente faltas leves e médias, ou seja, os Estados-membros da Federação não podem legislar sobre as faltas graves, pois, se assim o fizer, estará de encontro com a legislação Federal, o que, de acordo com nosso ordenamento jurídico, não é permitido, sob pena de inconstitucionalidade.

Entretanto, alguns Regulamentos Disciplinares Prisionais Estaduais, em contrariedade à Legislação Federal, instituíam modalidades de faltas graves que não estavam previstas na LEP, como era o caso do Estado de Minas Gerais em seu antigo REDIPRI (Regulamento Disciplinar Prisional), resolução 742/2004. O artigo 27 do regulamento trazia em seu rol várias modalidades de faltas graves além daquelas previstas na Legislação Federal.

Portanto, ao fazermos uma comparação com o rol das faltas graves previstas no artigo 50 da Lei de Execuções Penais, será nítido a discrepância do antigo regulamento Mineiro, uma vez que, enquanto este trazia em seu rol um total de 23 condutas enquadradas em faltas graves, a lei federal especificava somente sete condutas.

Em 2016 o Estado de Minas Gerais cria o Regulamento de Normas prisionais, e visando sanar a irregularidade do antigo REDIPRI (Regulamento disciplinar Prisional, resolução 742/2004) quanto a classificação das faltas graves, trouxe explicitamente em seu artigo 642 a reprodução do artigo 50 da Lei de Execuções Penais, assim redigido:

Art. 642. São consideradas faltas disciplinares graves as seguintes:
I - praticar ato constitutivo de crime doloso;
II - incitar movimento de subversão da ordem ou da disciplina, ou dele participar;
III - fugir;
IV – possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;
V - provocar acidente de trabalho;
VI - descumprir, em regime aberto, as condições prescritas e as normas impostas;
VII – desobedecer ao servidor e desrespeitar a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
VIII – recusar a execução de trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; e
IX – ter consigo, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

2.2 Procedimento adotado no Processo Administrativo Disciplinar no âmbito das Unidades Prisionais do Estado de Minas Gerais.

No âmbito da administração prisional do Estado de Minas o poder disciplinar, de acordo com o Regulamento De Normas Penitenciárias (RENP) e em conformidade com o artigo 47 da Lei de Execuções Penais, é exercido pelo Diretor-Geral do Estabelecimento através do Conselho Disciplinar (CD). O conselho Disciplinar é

constituído pelo Presidente, representado pelo Diretor-Geral da Unidade Prisional (que poderá delegar a função a um dos Diretores Setoriais); pelo secretário, representado por servidor qualificado para exercer o secretariado junto ao Conselho Disciplinar; e defesa, representada pela Defensoria Pública ou por Advogado constituído ou, na ausência ou inexistência destes, pelo Analista Executivo de Defesa Social/Analista Técnico Jurídico – ANEDS/ATJ, observados os limites legais de exercício da função previstos em regulamento.

Além destes, compõem o Conselho três membros votantes, sendo eles 01(um) representante da equipe de segurança e 2(dois) técnicos ligados à Diretoria de Atendimento e Ressocialização, atendo-se, para todos os efeitos, a composição ímpar, recomendada a alternância destes membros a cada 06 (seis) meses.

O referido regulamento (RENP), em seu capítulo III, traz expresso as normas disciplinares e as sanções aplicadas em caso de violação destas por partes dos presos. O capítulo ainda normatiza os procedimentos do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) adotado em todas as Unidades Prisionais do Estado, tendo como princípios fundamentais o da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da reserva legal e do contraditório e ampla defesa.

Com base no princípio da dignidade da pessoa humana, o regulamento proíbe sanções que têm como fulcro castigos corporais, clausura em cela escura, sanções coletivas, bem como toda punição cruel, desumana, degradante e qualquer forma de tortura. Dessa forma, percebe-se que a referida Unidade federativa buscou proteger a pessoa do indivíduo privado de liberdade, garantindo que ao mesmo não sejam aplicadas sanções administrativas que viole seus direitos não alcançados pela pena.

O princípio da reserva legal pode ser implicitamente identificado no texto do artigo 649 do RENP, pois o mesmo aduz que não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar, ou seja somente a legislação poderá dizer qual conduta será reconhecida como transgressão disciplinar. Quanto ao princípio do Contraditório e da Ampla Defesa o regulamento explicita que o infrator não será submetido à sessão de julgamento sem a presença de Advogado constituído ou Defensoria Pública ou, na ausência destes, do Analista Técnico Jurídico (ATJ) da Unidade Prisional que por vez é um advogado, e que será admitida como provas todos os meios previstos em lei.

Art. 682. O infrator não será submetido à sessão de julgamento sem a presença de Advogado constituído ou Defensoria Pública ou, na ausência destes, do ANEDS/ATJ da Unidade Prisional.

§ 1º Na ausência do Advogado constituído, com a devida justificativa será remarcada uma nova sessão.

§ 2º Caso o Advogado constituído não compareça à segunda sessão de julgamento, a Defensoria Pública será notificada e na ausência dela a defesa será realizada pelo ANEDS/ATJ da Unidade Prisional.

Art. 683. Admitir-se-á como prova todos os meios previstos em Direito.

Diante de todo exposto, percebe-se que, com as instituições das normas disciplinares, o Estado buscou atender o disposto na Lei de Execuções Penais (Lei 7.210 de 1984) no que se refere a apurações de faltas disciplinares dos indivíduos privados de liberdade que estejam submetidos à administração da Secretaria de Estado de Administração Prisional (SEAP), criada através do decreto Estadual 47807 de 23/11/2016.

2.3 Análise do Procedimento administrativo em relação a falta grave no âmbito do Presídio de São João Del-Rei de acordo com a Doutrina e a Jurisprudência

Realizando um estudo detalhado do Processo Administrativo Disciplinar aplicado no Presídio de São João Del-Rei, através de participação efetiva no Conselho Disciplinar no primeiro semestre do ano de 2018, e acesso à portaria 02/2014 do juiz de execução penal da comarca, podemos nos deparar com alguns fatores que, de acordo com entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, estão em desconformidade com o diploma legal (Lei de Execuções Penais), em especial no que diz respeito à apuração de falta grave e aplicação da sanção administrativa quando esta for reconhecida.

Na referida Unidade, quando um indivíduo preso pratica um fato considerado como transgressão disciplinar, é gerado um comunicado interno que após despacho do Diretor de Segurança é encaminhado para Diretor-Geral que decidirá sobre a abertura de Processo Administrativo Disciplinar para apuração do ocorrido, podendo aplicar medida preventiva de até 10 dias de suspensão de direitos se aquela conduta se enquadrar em falta grave, ou comprometer a disciplina da Unidade Prisional.

Sua decisão deverá ser sempre fundamentada, devendo observar se aquela conduta se enquadra nas proibições do Regulamento Disciplinar. Se após a análise concluir que é um fato atípico mandará arquivar o comunicado, caso contrário, fará a capitulação da falta, leve ou média, e determinará a abertura do PAD, encaminhando

o comunicado interno ao Secretário da Conselho Disciplinar para os procedimentos legais. No caso de falta grave, de acordo com a portaria do Juiz de Execuções Penais de número 02/2014, o referido diretor encaminhará um boletim de ocorrência de infração ao referido juiz o qual realizará audiência de justificação, na qual julgará e reconhecerá a falta ou não. Vejamos o que diz a referida Portaria nos artigos 3º e 4º:

Art. 3º A apuração e punição pelas faltas disciplinares leves e médias, é de competência da Administração do Presídio e, se for o caso, de acordo com as normas internas, pelos Agentes Penitenciários.

Art. 4º A apuração e punição de faltas disciplinares consideradas como graves ou a reiteração de falta média no espaço de seis meses, é de competência exclusiva do Juiz da Execução Penal

Como se observa a referido Portaria tira do poder do Diretor da Unidade a apuração das faltas graves. No entanto, em relação às outras modalidades de faltas (leves e médias), após recebimento do despacho do Diretor Geral as capitulando, o secretário iniciará os trabalhos referentes ao fato, e terá o prazo de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta, para concluí-lo. Neste período será realizada a oitiva do infrator, o qual indicará o seu defensor, advogado particular ou defensoria pública, para realizar sua defesa técnica, podendo o mesmo arrolar até duas testemunhas de defesa. Nesta fase poderá também poderá ser requerido diligências necessárias à instrução do Processo Administrativo, requerida tanto por parte da defesa quanto por parte da Administração.

Indicado defensor pelo infrator, aquele terá um prazo de cinco dias para apresentar defesa por escrito, ou se assim não fizer, a fará oralmente no dia da sessão de julgamento perante os membros do conselho Disciplinar.

Terminado os trabalhos de oitivas do infrator e das testemunhas, será realizado a reunião do Conselho para julgar a suposta falta disciplinar. Nessa ocasião se fará presente obrigatoriamente o presidente, a defesa, o secretário, o infrator e os três membros votantes. Sendo assim, a sessão será iniciada pela leitura do comunicado interno que relatou a suposta transgressão, dos termos de declarações do preso e das testemunhas, se houver, colhidos pelo secretário. Após, o presidente fará, obrigatoriamente, explanação sobre a vida pregressa do preso na Unidade e perguntará a este se tem algo mais a relatar. Em seguida passará a palavra à defesa que fará a defesa oral do infrator, e em seguida aos membros votantes da comissão,

para que, se acharem necessário realizarem perguntas e assim orientar suas decisões.

Feito isso, o infrator e sua defesa são retirados da sala de reuniões e os membros votantes proferirão seus votos, os quais poderão absolver o réu ou condená-lo de acordo com a falta capitulada pelo Diretor-Geral. E, se requerida pela defesa a desclassificação da falta, os membros votantes também a decidirá pelo voto.

Reconhecida a falta pelos membros votantes, o presidente passará à aplicação da sanção administrativa que pode ser, de acordo com a classificação, leve, média; advertência verbal, repreensão, restrição de direitos e isolamento na própria cela por até 20 dias. Desta decisão caberá, no prazo de 10 dias, a interposição de recurso que será encaminhado à Diretoria de Articulação do atendimento Jurídico e Apoio Operacional da Secretaria de Administração Prisional do Estado, que terá o prazo de 10 dias, após o recebimento, para decidir sobre.

Na aplicação da sanção administrativa o presidente analisará as circunstâncias atenuantes e agravantes, utilizando-se assim a dosimetria semelhante a prevista no artigo 59 do Código Penal que prevê normas que devem ser obedecidas pelo magistrado na hora da aplicação da pena. O presidente iniciará a análise da sanção administrativa do mínimo legal previsto para cada modalidade de falta. Feito isso deverá o mesmo, se foi aplicada medida preventiva em relação ao fato, abater os dias plicados na sanção imposta, em obediência ao instituto da detração da sanção.

No caso de reconhecimento de falta leve ou média e não havendo manifesto do réu ou da defesa em relação a recurso, o Diretor do estabelecimento determinará o lançamento da falta/sanção no prontuário do preso, iniciando de imediato o cumprimento desta. Caso haja recurso, este será de efeito suspensivo, ou seja, a sanção estará suspensa até que o recurso seja julgado pelo órgão competente. No entanto, se o recurso não for impetrado no prazo legal de 10 dias, iniciará o cumprimento da sanção aplicada. Ressalta-se que todas estes atos são registrados na ata da reunião da sessão de julgamento.

Como se observa, na referida Unidade Prisional, O diretor do estabelecimento, acatando o disposto na portaria 02/2014 do Juiz da Execução Penal, somente determina a abertura de Processo administrativo nos casos de indício de falta leve e médias, e naquelas condutas típicas de falta grave, o mesmo apenas comunica ao juiz, não instaurando o devido processo administrativo. Assim o Juiz promoverá o

julgamento da falta em audiência de justificação, dispensando assim o processo administrativo disciplinar no âmbito da administração prisional.

Portanto, percebe-se que, em relação a apuração de falta grave no âmbito do referido presídio (São João Del-Rei), tem se verificado que há algumas questões que devem ser analisadas e discutidas, principalmente, as de competências em relação a apuração e à aplicação da sanção administrativa prevista nos artigos 53, 54, 58 e 60 da Lei de Execuções Penais.

Como já mencionado, de acordo com o artigo 47 da LEP, a instauração do processo administrativo disciplinar compete ao diretor do estabelecimento prisional, o qual, mediante um fato de indisciplina por parte de algum interno, mandará instaurar o processo administrativo para apuração da falta, que se reconhecida será o infrator sancionado administrativamente de acordo com o previsto no artigo 52 da Lei de Execuções Penais e os artigos 671, 672 e 673 do Regulamento de Normas Prisionais do Estado de Minas Gerais

Entretanto, há de se ressaltar que, quanto a apuração das faltas leves e médias, a referida Unidade Prisional se encontra dentro dos parâmetros legais, contudo, em relação ao procedimento adotado para apuração de falta grave, considerando o ponto de vista da doutrina e da jurisprudência e o previsto na Lei de Execuções Penais, pode-se dizer que a Unidade e a VEC Vara de Execuções Penais) está em desacordo com a legislação, pois ao juiz da execução, compete apenas decidir sobre os incidentes de execução (artigo 48 da LEP), quando reconhecida falta grave em desfavor do preso através de Processo Administrativo Disciplinar instaurado pelo Diretor do Estabelecimento Prisional. Vejamos o que dizem a doutrina:

Tratando-se de infração média e leve, assim consideradas aquelas previstas nos regulamentos, sua apuração e punição resolve-se no âmbito estritamente administrativo, anotadas no prontuário do infrator e sem obrigação de comunicação ao juiz da execução exceto nos casos em que forem solicitadas.

Na ocorrência de infração grave, além da apuração e da aplicação das sanções administrativas, a autoridade responsável pela administração do estabelecimento deverá comunicar ao juiz da execução aquelas infrações consideradas graves e que possam acarretar a regressão de regime (art. 118), perda de benefícios como saída temporária (art. 125) e a perda dos dias remidos (art. 127) ou conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade (art. 181). Nestes casos apenas o juiz da execução poderá aplicar estas sanções, que ultrapassam a esfera administrativa da disciplina e penetram no controle jurisdicional do cumprimento de pena. (BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 160-161)

Nessa mesma linha, a jurisprudência também se posicionou, conforme afirmado pelo ilustre Ministro Marco Aurélio Bellizze do Superior Tribunal de Justiça no julgado do Recurso especial 1.378.557- RS (2013/0128491-5), páginas 12 e 13:

(...) a Lei de Execução Penal não deixa dúvida ao estabelecer que todo o "processo" de apuração da falta disciplinar (investigação e subsunção), assim como a aplicação da respectiva punição, é realizado dentro da unidade penitenciária, sendo de responsabilidade do seu diretor, porquanto é quem detém o exercício do poder disciplinar. Somente se for reconhecida a prática de falta disciplinar de natureza grave pelo diretor do estabelecimento prisional, é que será comunicado ao juiz da execução penal para que aplique determinadas sanções, que o legislador, excepcionando a regra, entendeu por bem conferir caráter jurisdicional.

Neste mesmo sentido o STJ na súmula 533 já decidiu:

Súmula 533 - Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado. (Súmula 533, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).

Portanto, percebe-se que o Processo Administrativo Disciplinar no âmbito da Administração Prisional é imprescindível, ou seja, obrigatório para o reconhecimento de falta grave. No recurso especial acima mencionado (Recurso especial 1.378.557- RS-2013/0128491-5), no qual o Ministério Público do Rio Grande do Sul interpôs recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do estado que, por falta do procedimento administrativo instaurado pelo Diretor do Estabelecimento, anulou decisão judicial favorável ao reconhecimento da prática de falta grave por um detento, o STJ, por bem, manteve a referida decisão.

O ministro Marco Aurélio Bellizze, relator do referido Recurso Especial 1.378.557/2013, ressaltou que a exigência do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), para fins de reconhecimento de falta grave no curso da execução penal, já foi matéria discutida em ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ, as quais proferiram entendimentos distintos, pois a Sexta Turma entendia ser obrigatório a instauração do PAD e a Quinta Turma entendia ser dispensável o referido procedimento quando realizada a oitiva do preso em juízo, na presença do defensor e do Ministério Público.

O referido relator ainda, analisando a Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), asseverou que é função do diretor do presídio promover a apuração da conduta do detento, e assim fazer a capitulação, ou seja, se a falta cometida é leve, média ou grave, e aplicar as sanções administrativas (advertência verbal, repreensão, suspensão ou restrição de direitos e isolamento na própria cela, ou em local adequado). Com maestria ainda ressaltou que somente nos casos de reconhecimento de falta grave é que o Diretor do estabelecimento prisional a representará ao juiz da vara de execuções, para que este decida sobre os incidentes de execução, ou seja, regressão de regime de prisão, perda do tempo remido da pena, perda de benefícios e conversão da pena restritiva de direito e privativa de liberdade.

Percebe-se então que a Lei de Execução Penal diante de todos estes procedimentos, exige a instauração de procedimento administrativo para apurar a prática de falta disciplinar pelo preso. Portanto resta clara a opção do legislador no sentido da indispensabilidade da instauração do procedimento administrativo para reconhecimento da falta disciplinar no âmbito da execução da pena, sendo assegurado ao preso o direito do contraditório e da ampla defesa.

Com isso, é mister reconhecer que a oitiva do apenado em juízo não é motivo de dispensa do procedimento administrativo, pois o juiz só aprecia infrações graves, portanto, apenado deve ser previamente ouvido, através do conselho disciplinar constituído pelo diretor do presídio, pois é ele quem vai decidir sobre a gravidade da infração.

Isto se reforça ao analisarmos os dispositivos da Lei de Execução Penal, mais especificamente o seu artigo 66, que dispõe sobre a competência do juiz da execução, verifica-se que não há nenhuma norma que autoriza o magistrado a instaurar por ofício procedimento judicial para apuração de falta grave.

Com isso, pode-se considerar que a decisão dos os ministros da Terceira Seção no referido Recurso Especial 1.378.557/2013 em manter o julgado do acórdão que anulou a decisão judicial recorrida, de forma unânime, trouxe ao nosso ordenamento uma garantia de cumprimento das regras dispostas no diploma legal da execução penal.

Assim, levando em consideração o disposto acima, referente ao recurso julgado, ressalta-se que a apuração de falta grave no presídio de São João Del-Rei

está em desconformidade com a LEP. Mirabet Apud Grinover (2000, p.18) destaca que:

Não se nega que a execução penal é uma atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e estabelecimentos penais. Diante desse caráter híbrido e dos limites ainda imprecisos da matéria, afirma-se na exposição de motivos do projeto que se transformou na Lei de Execução Penal: 'Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal.

Portanto, é mister reconhecer que por ocorrerem no âmbito das Unidades Prisionais, as faltas disciplinares estão submetidas à análise dos Diretores dos respectivos estabelecimentos. Somente a estes cabe promover a apuração da falta, o reconhecimento ou não da mesma e a sua respectiva punição. Ao Juiz da Vara de Execuções Penais, por outro lado, ao receber a comunicação do estabelecimento penal de que foi reconhecida uma falta grave, cabe apenas analisar quais serão os efeitos para o Processo de Execução Criminal, ou seja, se é o caso, ou não, de aplicar as consequências jurisdicionais que a lei prevê: regressão de regime, alteração da data-base e perda da remição.

Sendo assim pode-se dizer que ao Poder Judiciário não compete ao menos a homologação, ou não, do PAD, pois o mesmo não é órgão revisor da esfera administrativa. O procedimento administrativo é completamente autônomo em relação à função jurisdicional. Não existe uma atribuição do Judiciário para analisar, homologar, sancionar uma decisão administrativa. Para isso existe o Recurso Administrativo.

Observa-se ainda que, embora ter a Execução Penal natureza mista, esta não serve de justificativa para a invasão do Poder Judiciário na atividade administrativa das rotinas das Unidades Prisionais, onde se insere também a disciplina prisional. Neste contexto com mestria assevera Guilherme de Souza Nucci (2007b, p. 941-942):

O entroncamento entre a atividade judicial e a administrativa ocorre porque o Judiciário é o órgão encarregado de proferir os comandos pertinentes à execução da pena, embora o efetivo cumprimento se dê em estabelecimentos administrados, custeados e sob a responsabilidade do Executivo. É certo que o juiz é o corregedor do presídio, mas a sua atividade fiscalizatória não supre o aspecto de

autonomia administrativa plena de que gozam os estabelecimentos penais no País, bem como os hospitais de custódia e tratamento.

No entanto, embora não seja o Poder Judiciário um órgão revisor da esfera administrativa, não se pode excluir o PAD da apreciação do mesmo, uma vez está previsto no art. 5º, XXXV, da CF, que a lei não exclua da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito. No entanto, admitir que o Poder Judiciário possa agir de ofício, também é uma afronta ao princípio da inércia da jurisdição, ou seja, o Juiz não pode receber o PAD e decidir homologá-lo ou não. Não lhe compete fazer isso. Vejamos o que diz o Ministro Marco Aurélio Belizze no julgado do RESP n. 1.378.557 página 24:

Assim, embora o juiz da Vara de Execuções Criminais possa exercer, quando provocado, o controle de legalidade dos atos administrativos realizados pelo diretor do estabelecimento prisional, bem como possua competência para determinadas questões no âmbito da execução penal, não lhe é permitido adentrar em matéria de atribuição exclusiva da autoridade administrativa, no que concerne à instauração do procedimento para fins de apuração do cometimento de falta disciplinar pelo preso, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Assim pode-se concluir que a jurisprudência deixa claro que o Juiz poderá analisar o caso quando provocado, ou seja, quando o ato administrativo for impugnado judicialmente mediante provocação dos atores processuais que fazem parte do cenário processual penal, como Ministério Público, Apenado, Defesa Técnica, é que o Poder Judiciário pode agir.

Assim, havendo provocação, compete ao Poder Judiciário o controle da legalidade/constitucionalidade dos atos e decisões proferidas pelo Diretor do presídio. Porém, não pode o magistrado substituir-se de ofício ao Diretor da Unidade prisional e, no caso de discordar da decisão administrativa, simplesmente proferir outra em seu lugar. Mesmo nesse caso, o Juiz não homologará ou deixará de homologar o procedimento, ele analisará as alegações trazidas pelas partes e, então, se verificar uma ilegalidade ou uma inconstitucionalidade, deverá ele anular o procedimento.

Portanto há de se concluir que o Juiz de Execuções Penais não é competente para intrometer de ofício na seara administrativa. Caso a direção do estabelecimento prisional decida que o fato está prescrito, que é ou não é falta grave, que não é o caso de apuração por qualquer outro motivo, então este tem total autonomia para assim agir. Na suspeita do magistrado de que possa a direção estar envolvida em

ilegalidades, deve acionar outros meios de fiscalização, mas não pode usar o apenado para tal controle. Questões administrativas são resolvidas nesta seara exclusivamente, em nenhuma outra. As consequências dos atos administrativos para o processo de execução criminal, por outro lado, é que serão da competência do magistrado titular da VEC. Dito de outra forma, os efeitos penais do reconhecimento da falta é que serão submetidos à apreciação do Poder Judiciário, enfatizando assim a natureza mista da execução penal.

Guilherme de Souza Nucci (2007b, p. 941-942), com autoridade assevera com todas as letras que o poder disciplinar é exercido pela autoridade administrativa (art. 47, LEP), conferindo assim o caráter misto à execução da pena, ou seja, parte dela é conduzida pelo juiz; outra parte é fruto da administração do presídio. Em outras palavras, o poder disciplinar é exercido pela autoridade administrativa, e ao juiz compete, tão somente, aferir as consequências relativas à execução penal provenientes daquele ao administrativo proferido pela autoridade do Poder Executivo (Diretor do estabelecimento penitenciário).

Sendo assim, é importante ressaltar que permitir ao Juiz o reconhecimento de falta grave em relação a um fato que a autoridade administrativa não reconheceu dessa forma, é o mesmo que permitir que o Poder Judiciário possa se interferir no mérito de um ato administrativo, fato este ora não permitido pelo nosso ordenamento jurídico, sob pena de afronta ao princípio federativo da repartição de poderes, previsto no artigo 2º da Constituição Federal o qual diz que os Poderes da União compreendido entre o Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si.

Portanto diante dos aspectos discutidos, e analisando a forma de apuração de falta grave no âmbito do Presídio de São João Del-Rei, onde o magistrado da Vara de Execuções penais, apura, reconhece e aplica a sanção administrativa, percebe-se que ha uma invasão de competência do poder Judiciário no Executivo. Pois, como já mencionado anteriormente, de acordo com a LEP(Lei de Execução Penal), o poder disciplinar é de competência da autoridade administrativa, cabendo esta representar ao juiz da execução no caso de faltas graves, para que este decida sobre os incidentes de execução previstos nos artigos 118, 125, 127 e 181 do referido diploma legal.

Essa tese se reforça ao analisarmos o Acórdão 10625140105309001 do dia 21 de setembro de 2018, no qual o Tribunal de Justiça de Minas Gerais através da sua Quarta Câmara Criminal julgou procedente recurso interposto contra decisão do juiz

da Vara de Execuções Penais que reconheceu falta grave em desfavor de um preso recolhido no Presídio de São João Del-Rei.

No referido recurso, a defesa alega que o seu cliente foi julgado na esfera administrativa sem que lhe fosse dado o direito de ser defendido pelo seu advogado constituído ou pelo defensor público na falta daquele, desrespeitando assim, os princípios do contraditório e da Ampla defesa.

Importante ressalta-se que os fatos são datados em 27 de julho de 2017, e nesta data a Unidade prisional ainda procedia administrativamente o julgamento das faltas graves, no entanto em 2018 em obediência à portaria 02/2014 emitida pelo juiz da execução penal, na qual o mesmo aduz que as faltas graves serão de competência daquele magistrado, o referido estabelecimento passou a não proceder o julgamento das condutas tipicamente consideradas graves, conforme já mencionado anteriormente.

Portanto considerando a Portaria do magistrado da Vara de Execuções Penais mencionadas e o julgado da Quarta Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais através do Acórdão em análise, percebe-se ainda mais que o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) no âmbito da Administração Prisional é imprescindível para o reconhecimento da falta pelo juiz de execução e o arbítrio de suas consequências.

Assim decidiu o Relator, Desembargador Eduardo Brum, folhas 2 e 3 do Acórdão do TJMG de número 1062514010530900120181090565:

Conheço de recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Após atenta análise dos autos verifiquei, de ofício, a presença de nulidade do procedimento administrativo de apuração de falta grave, por ausência de defesa técnica do reeducando.

Embora o douto Juiz *a quo* tenha diligenciado a realização de audiência de justificação em que o réu constituiu novo advogado inclusive, extrai-se das declarações prestadas no Conselho Disciplinar e demais documentos (fls. 92/93v.) que o reeducando Gustavo foi ouvido acerca de conduta de indisciplina, sem que lhe fosse oportunizado o contraditório ou ampla defesa mediante advogado **por ele constituído**, ou mesmo defensor público ou dativo nomeado para tal fim.

Como se percebe, não basta apenas a audiência de justificação atualmente promovida pelo Juiz da Vara de Execução, se faz necessário o Procedimento Administrativo instaurado pelo Diretor do Estabelecimento prisional. Pois, ao

reconhecer nulidades do Processo Administrativo, o acórdão acima mencionado, anulou a decisão do magistrado que reconheceu a falta.

3 Conclusão

Assim, considerando o disposto extraído dos diplomas legais, dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, verifica-se que a atual prática processual relacionada à apuração de falta grave no âmbito do Presídio de São João Del-Rei está em desacordo com a legislação do nosso ordenamento jurídico. Pois, na medida em que o Juiz da Execução apura e aplica sanções administrativas em relação às faltas graves cometida no âmbito da Unidade Prisional, sem o devido Processo Administrativo Disciplinar, o mesmo está invadindo a seara administrativa, de forma afrontar o princípio da separação dos poderes elencado no artigo segundo da nossa carta magna.

Neste sentido, percebe-se que além de contrariar o disposto no artigo 47 da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84), este ato viola um princípio constitucional, ou seja, o princípio da separação dos poderes, como já mencionado, extraído do caput do artigo 2º da Constituição da República de 1988. Sendo Assim, é mister reconhecer que ao juiz da Vara de Execuções Penais (VEC), no caso de falta grave, cabe apenas decidir sobre os incidentes de execução defluentes do ato infracionário, ou seja, ao mesmo não compete a apuração da falta, pois esta tarefa é típica do Diretor do Estabelecimento Penal, em que o indivíduo infrator estiver sob custódia.

Caso a Direção da Unidade Prisional decida que o fato está prescrito ou que não é falta grave ou que não é motivo de apuração, este tem total autonomia para isso. Agindo assim, o referido Diretor estará amparado pela Lei de Execuções Penais (lei 7.210/84), uma vez que a mesma diz ser o Diretor do presídio o detentor do poder disciplinar no âmbito de sua Unidade.

Porém, se houver suspeita de que a direção está envolvida em ilegalidades, o juiz da VEC deverá acionar outros meios de fiscalização previstos na nossa legislação, não podendo o mesmo usar o apenado pra tal controle.

Portanto, diante do exposto, levando em consideração o emprego da metodologia dedutiva, a partir de uma análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial em relação a competência pra apuração de faltas graves no âmbito das Unidades Prisionais, e trazendo à luz da análise os entendimentos apurados, e os

correlacionando com o que é aplicado no procedimento realizado no Presídio de São João Del-Rei em consonância com a Vara de Execuções, pode-se dizer que há uma violação, como já mencionado, de institutos constitucionais e da legislação ordinária do nosso ordenamento jurídico. Desta forma, há de se reconhecer estes atos, diante destas irregularidades, precisam serem revistos, e assim, possibilitar a aplicação correta da legislação tanto na esfera administrativa e a jurisdicional.

4 Referências Bibliográficas

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo penal e Execução Penal**. 3. ed – São Paulo: Editora dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1.378.557/2013, Relator Ministro Marco Aurélio Belizze**. 2013.

SANTOS, Oséias J. **Lei de Execuções Penais Interpretada**. 1. ed. Campinas: Isolir, 1999.

ARRUDA DA SILVA, José Adaumir. **Execução Penal: Novos rumos, novos paradigmas**. 2. ed. Manaus: Aufiero, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal parte Geral**. 17. ed. Niteroi: Impetus, 2015.

MINAS GERAIS, Secretaria de administração prisional. **Regulamento de normas penitenciárias**. 2016.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Acórdão TJMG 1062514010530900120181090565, relator Desembargador Eduardo Brum**. 2018.