



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.729 - MG (2017/0024421-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : FABIANO GONÇALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FALTA DISCIPLINAR. TIPIFICAÇÃO COMO FALTA MÉDIA PELO CONSELHO DISCIPLINAR. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o controle judicial sobre decisão de Conselho Disciplinar que, no uso de suas atribuições, tipificou o fato atribuído ao sentenciado como falta média, podendo o Juízo da execução penal desconstituir o procedimento administrativo no todo ou em parte.

2. Inafastável, pois, a possibilidade de o Magistrado da execução, após requerimento do órgão ministerial, "zelar pelo correto cumprimento da pena" (art. 66, VI, da LEP), o que inclui a apreciação das penalidades administrativas aplicadas pelo diretor do presídio, dentro do controle de legalidade da referida decisão administrativa.

3. *In casu*, extrai-se que, embora o Conselho Disciplinar tenha entendido que a conduta praticada pelo ora recorrente de, no dia 23/2/2016, no interior da Penitenciária de Teófilo Otoni, deixar o pavilhão 3 sem autorização e arremessar um objeto ao pátio do pavilhão 1, juntamente com uma peteca, caracterizou falta disciplinar de natureza média, o Juízo da execução penal, ponderou que tal fato subsume-se à figura descrita no art. 50, VI, do mesmo diploma legal ("Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei").

4. "Assim, ainda que se reconheça certa discricionariedade da autoridade administrativa prisional no exercício de dosimetria da penalidade administrativa - conforme previsto no art. 59 da LEP -, não se pode admitir a convolação dessa atividade em arbitrariedade, e, ainda, retirar do Poder Judiciário a devida intervenção" (HC 365.431/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 8/11/2016).

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2017 (data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.729 - MG (2017/0024421-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : FABIANO GONÇALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **FABIANO GONÇALVES DOS SANTOS** contra a decisão de fls. 1.438-1.445 (e-STJ), que cassou a liminar anteriormente deferida e negou provimento ao recurso em *habeas corpus*.

O agravante alega, em suma, que a nulidade do ato administrativo conduz a sua anulação e nunca a sua modificação pelo instância judicial.

Pondera que a nulidade ocorreu em razão da falta de motivação do ato administrativo do Conselho Disciplinar.

Entende que "como o ato administrativo nulo – possuidor de vício insanável – é ineficaz, ou seja, incapaz de desencadear qualquer efeito jurídico válido, não pode ser convalidado pelo Poder Judiciário, visto que este tem sua atuação limitada pela existência de um ato jurídico perfeito, aquele que já concluiu todas suas etapas de formação – ainda que, porventura, possua defeitos concernentes à sua validade ou eficácia" (e-STJ, fl. 1.457).

Aduz que "caso a competência para zelar pelo correto cumprimento de pena enseje a revisão até mesmo de atos jurídicos nulos, será forçoso o cancelamento do enunciado nº 533 da súmula do e. Superior Tribunal de Justiça, pois não restará mais qualquer espaço para a atuação independente da instância administrativa" e que constatado a nulidade do ato administrativo, o magistrado deve determinar sua anulação e não se substituir à autoridade administrativa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.729 - MG (2017/0024421-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : FABIANO GONÇALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FALTA DISCIPLINAR. TIPIFICAÇÃO COMO FALTA MÉDIA PELO CONSELHO DISCIPLINAR. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o controle judicial sobre decisão de Conselho Disciplinar que, no uso de suas atribuições, tipificou o fato atribuído ao sentenciado como falta média, podendo o Juízo da execução penal desconstituir o procedimento administrativo no todo ou em parte.

2. Inafastável, pois, a possibilidade de o Magistrado da execução, após requerimento do órgão ministerial, "zelar pelo correto cumprimento da pena" (art. 66, VI, da LEP), o que inclui a apreciação das penalidades administrativas aplicadas pelo diretor do presídio, dentro do controle de legalidade da referida decisão administrativa.

3. *In casu*, extrai-se que, embora o Conselho Disciplinar tenha entendido que a conduta praticada pelo ora recorrente de, no dia 23/2/2016, no interior da Penitenciária de Teófilo Otoni, deixar o pavilhão 3 sem autorização e arremessar um objeto ao pátio do pavilhão 1, juntamente com uma peteca, caracterizou falta disciplinar de natureza média, o Juízo da execução penal, ponderou que tal fato subsume-se à figura descrita no art. 50, VI, do mesmo diploma legal ("Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei").

4. "Assim, ainda que se reconheça certa discricionariedade da autoridade administrativa prisional no exercício de dosimetria da penalidade administrativa - conforme previsto no art. 59 da LEP -, não se pode admitir a convolação dessa atividade em arbitrariedade, e, ainda, retirar do Poder Judiciário a devida intervenção" (HC 365.431/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 8/11/2016).

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, estes não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão agravada.

Consoante anteriormente decidido, em relação à matéria em discussão, o Tribunal *a quo* consignou que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"O condenado forneceu um objeto para outro preso, sem autorização, ao amarrá-lo em uma peteca e arremessá-la no pavilhão do destinatário da "entrega". Instaurado o processo administrativo disciplinar para a apuração da mencionado ato infracional, foi considerado que o paciente cometeu um falta de natureza média, devendo ser punido de forma adequada.

O douto magistrado singular, alegando ser a decisão do procedimento apuratório carente de fundamentação idônea, decretou ser o ato nulo e considerou a falta como grave, regredindo o paciente para o regime fechado, e revogando as saídas temporárias, bem como um terço dos dias remidos.

Pois bem, pugna o impetrante pelo afastamento da falta disciplinar grave atribuída ao paciente, sendo mantida a decisão proferida no processo administrativo disciplinar, que enxergou a conduta como falta média.

Ab initio, cumpre salientar ser possível a impetração do remédio heróico, quando seu objeto se consubstancia em matéria de execução. É que, em que pese a existência de recurso próprio para tal, o nosso ordenamento jurídico preconiza a utilização da ação de *Habeas Corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção (art. 5º, LXVIII, da CF e art. 647 do CPP). Contudo, a concessão da ordem em matéria de execução só se justificará em casos extremos, em que evidente o constrangimento ilegal alegado pelo impetrante.

In casu, não vislumbro nenhuma ilegalidade, motivo pelo qual o presente feito não merecer prosperar. Vejamos:

A apuração de falta grave pelo juiz singular se deu após a oitiva do paciente em audiência de justificação que ocorreu em virtude de solicitação do Ministério Público. Gize-se que o Parquet, como fiscal da lei, tem a prerrogativa de fiscalizar o escorreito cumprimento de pena. *In casu*, vislumbrando a inadequação do procedimento administrativo, recorreu a via judicial.

Outrossim, o juiz não pode se eximir da análise da questão, quando esta for suscitada pelo órgão ministerial. O magistrado não está subordinado as decisões advindas do âmbito administrativo e quando provocado, deverá agir. Sendo assim, não há que se falar em arbitrariedade na decisão vergastada, eis que proferida ante a irresignação ministerial e após a elucidação dos fatos em audiência de justificação.

Neste íterim, vislumbro oportuno colacionar as palavras do ilustre Juiz de Direito Alair Soares Mendonça, juiz responsável pela execução do paciente:

"O MP, ao tomar conhecimento da aludida falta grave, ficará impedido de requerer a instauração do incidente de execução perante o juiz da execução

criminal? A resposta, certamente, seria negativa, sob pena de alijar o Parquet

da fiscalização da execução penal, com violação do art. 5º, XXXV, da CF, e

negativa de vigência do art. 67 da LEP.

"Além disso, a punição administrativa não se confunde com o reconhecimento judicial da falta grave, tratando-se de esfera distintas e autônomas, porquanto o Juiz da Vara de Execução, não está vinculado ao Procedimento Administrativo Disciplinar." (fls. 60)

Ora, a esfera a administrativa não pode vincular as decisões judiciais, eis que se trata de âmbitos autônomos. Dessa forma, não há nenhum



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empecilho para que haja decisões diversas, sendo perfeitamente possível que o magistrado considere como grave um ato apurado, administrativamente, como falta média. Ressalta-se que o procedimento administrativo é prescindível para o reconhecimento da falta grave, sendo suficiente que o acusado seja ouvido em audiência de justificação, sendo-lhe garantidos os direitos ao contraditório e ampla defesa. (...).

Dessa forma, tendo sido realizada a audiência de justificação, sendo assegurado ao impetrante à ampla defesa e o contraditório, não vislumbro qualquer ilegalidade na decisão judicial que reconheceu a falta grave, embora destoe da decisão administrativa" (e-STJ, fls. 180-185).

A Terceira Seção desta Corte, no julgamento, sob o rito de recurso repetitivo (CPC, art. 543-C), do Recurso Especial 1.378.557/RS, decidiu que, "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" (Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 21/3/2014, grifou-se).

O tema, inclusive, encontra-se sedimentado por meio da Súmula 533/STJ.

Vejam-se os debates que fundamentaram a orientação do referenciado recurso repetitivo:

"Da leitura da Seção III do Capítulo IV do referido diploma legislativo, que trata "Da Disciplina", verifica-se que a Lei de Execução Penal estabelece em ordem cronológica: 1) a atribuição para o exercício do poder disciplinar (arts. 44 a 48); 2) a classificação das faltas disciplinares, bem como a "tipificação" das condutas correspondentes à falta de natureza grave (arts. 49 a 52); 3) as sanções respectivas (arts. 53 a 58); e 4) o procedimento que deverá ser adotado para apuração da falta disciplinar (arts. 59 a 60).

Nas disposições gerais da referida seção (Subseção I), os arts. 47 e 48 estabelecem que o poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, bem como na restritiva de direitos, será exercido pela autoridade administrativa a que estiver sujeito o condenado.

Assim, no âmbito da execução penal, 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 à uma falta leve, média ou grave, é do diretor do presídio, em razão de ser o detentor do poder disciplinar, conforme disposto nos aludidos dispositivos legais.

Logo, a aplicação de eventual sanção disciplinar também será da atribuição do diretor do estabelecimento prisional, o qual deverá observar a regra do art. 57, caput, da LEP, corolário do princípio constitucional da individualização da pena, que dispõe: "Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão".

(...).

Não se olvida que, em razão do cometimento de falta de natureza grave, determinadas consequências e sanções disciplinares são de competência do juiz da execução penal, quais sejam, a regressão de regime (art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

118, I), a revogação de saída temporária (art. 125), a perda dos dias remidos (art. 127) e a conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade (art. 181, § 1º, d, e § 2º).

Todavia, a regra geral estabelecida na Lei de Execução Penal é que a

sanção disciplinar seja aplicada pelo diretor do estabelecimento prisional, ficando a cargo do juiz da execução apenas algumas medidas, conforme se depreende do parágrafo único do art. 48:

Parágrafo único. Nas faltas graves, a autoridade representará ao Juiz da execução para os fins dos artigos 118, inciso I, 125, 127, 181, §§ 1º, letra d, e 2º desta Lei.

Veja que o dispositivo estabelece que a autoridade administrativa representará ao juiz da execução penal para adoção das sanções disciplinares previstas nos aludidos artigos.

Assim, antes dessa representação, o diretor do presídio deve apurar a conduta do detento, identificá-la como falta leve, média ou grave, aplicar as medidas sancionatórias que lhe compete, no exercício de seu poder disciplinar, e, somente após esse procedimento, quando ficar constatada a prática de falta disciplinar de natureza grave, comunicar ao juiz da Vara de Execuções Penais para que decida a respeito das referidas sanções de sua competência, sem prejuízo daquelas já aplicadas pela autoridade administrativa.

(...).

Dessa forma, constata-se que a Lei de Execução Penal não deixa dúvida ao estabelecer que todo o "processo" de apuração da falta disciplinar (investigação e subsunção), assim como a aplicação da respectiva punição, é realizado dentro da unidade penitenciária, cuja responsabilidade é do seu diretor, porquanto é quem detém o exercício do poder disciplinar.

Somente se for reconhecida a prática de falta disciplinar de natureza grave pelo diretor do estabelecimento prisional, é que será comunicado ao juiz da execução penal para que aplique determinadas sanções, que o legislador, excepcionando a regra, entendeu por bem conferir caráter jurisdicional.

Portanto, a competência do magistrado na execução da pena, em matéria disciplinar, revela-se limitada à aplicação de algumas sanções, podendo, ainda, quando provocado, efetuar apenas controle de legalidade dos atos e decisões proferidas pelo diretor do presídio, em conformidade com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CF/1988, art. 5º, inciso XXXV)."

Verifica-se, ainda, da leitura da Lei de Execução Penal:

Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.

Art. 68. Incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - fiscalizar a regularidade formal das guias de recolhimento e de internamento;

II - requerer:

a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

executivo;

- b) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução;
- c) a aplicação de medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança;
- d) a revogação da medida de segurança;
- e) a conversão de penas, a progressão ou regressão nos regimes e a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional;
- f) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior.

III - interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária, durante a execução.

Parágrafo único. O órgão do Ministério Público visitará mensalmente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio.

Conclui-se, dessa forma, que a competência do Magistrado na execução penal, em matéria disciplinar, limita-se:

a) à aplicação de algumas sanções previstas na LEP - regressão de regime (art. 118, I), a revogação de saída temporária (art. 125), a perda dos dias remidos (art. 127) e a conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade (art. 181, § 1º, d, e § 2º);

b) a efetuar o controle de legalidade dos atos e decisões proferidas pela autoridade penitenciária no procedimento administrativo disciplinar, quando provocado, especificamente, às hipóteses de infringência às normas legais, sob pena de violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito).

Nesse sentido, confirmam-se:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. APURAÇÃO DE FALTAS PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ANÁLISE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS E REGULAMENTARES POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Não sendo absurda a valoração da Corte local de admitir o desrespeito a servidores, reiteradamente ou não, como passível de enquadrar-se em falta grave, descabe em habeas corpus revalorar tal conclusão.

2. Cabível, ademais, é a revisão judicial da conclusão administrativa de absolvição em procedimento disciplinar, notadamente para fins de regressão de regime.

3. Ordem denegada."

(HC 369.332/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017.)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ABSOLVIÇÃO DE REEDUCANDO PELO CONSELHO DISCIPLINAR. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É possível o controle judicial - pelo juízo da execução penal - sobre decisão de Conselho Disciplinar que, no uso de suas atribuições, concluiu pela absolvição da acusação de eventual falta disciplinar de natureza grave imputada a reeducando do sistema prisional.

2. **In casu, extrai-se que, embora tenha sido narrado no Boletim de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorrência Interno que "foi encontrado (...) uma faca artesanal de aproximadamente uns 10 cm feita com uma chapa de Tesoura", o que subsumiria à figura descrita no art. 50, III, da LEP ("Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: (...) III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem"), o Conselho Disciplinar "por unanimidade dos votos, o absolveu, considerando que faltaram provas que comprovassem a autenticidade das acusações".

3. Assim, ainda que se reconheça certa discricionariedade da autoridade administrativa prisional no exercício de dosimetria da penalidade administrativa - conforme previsto no art. 59 da LEP -, não se pode admitir a convalidação dessa atividade em arbitrariedade, e, ainda, retirar do Poder Judiciário a devida intervenção.

4. *Writ* não conhecido."

(HC 365.431/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 08/11/2016, grifou-se.)

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DO RECONHECIMENTO DE PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE. AUSÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUADO NA VIA DO WRIT. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA OS BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. CONJECTÁRIO LEGAL DO RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS NA FRAÇÃO MÁXIMA LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que "[...] no âmbito da execução penal, 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, em razão de ser o detentor do poder disciplinar [...]" (REsp n. 1.378.557/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 21/3/2014).

III - Assim, de regra, o juiz da execução não se pronuncia sobre o mérito da questão disciplinar a ele submetida, apenas devendo decidir sobre a aplicação de determinadas sanções previstas em lei.

De todo modo, havendo impugnação defensiva, em razão da cláusula constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da CF), deve o órgão julgador se pronunciar sobre eventual ilegalidade no procedimento administrativo disciplinar, como, no caso, sobre possível condenação sem base em provas.

IV - As instâncias ordinárias, soberanas em matéria fática, consignaram que havia prova bastante para a condenação do ora paciente, inclusive imagens de câmera de monitoramento. O referido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento, não pode ser reformado na via estreita, de cognição sumária, do writ.

V - A alteração da data-base para os benefícios da execução penal, exceto para fins de livramento condicional, indulto e comutação de penas, é um dos consectários legais do reconhecimento da prática de falta disciplinar grave. (precedentes).

VI - O Superior Tribunal de Justiça entende que "[...] a perda dos dias remidos deve respeitar o limite de 1/3, cabendo ao Juízo da Execução fundamentar a fração a ser aplicada em cada caso, com base na natureza, nos motivos, nas circunstâncias e nas consequências do fato, bem como na pessoa do faltoso e em seu tempo de prisão (art.

57 da LEP) [...]" (HC n. 354.145/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe de 26/8/2016).

VII - Na hipótese, para que a Administração Penitenciária restabelecesse a ordem e a disciplina foram necessários o emprego de arma anti-motim e o auxílio de policiais militares. Ademais, a violência praticada pelo paciente e pelos outros presos produziu lesões nas vítimas. Essas são circunstâncias e consequências que refletem a especial gravidade da falta grave praticada e autorizam punição mais rígida. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 369.256/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 27/10/2016.)

Embora a Lei de execução penal tenha atribuído à autoridade administrativa a função de aplicar as penalidades decorrentes das faltas disciplinares cometidas no curso da execução penal, não se tem como afastar da análise judicial os casos de infringência da lei, sob pena de inobservância do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito").

Assim, "ainda que possua a autoridade administrativa certa discricionariedade no exercício de dosimetria da penalidade administrativa - conforme previsto no art. 59 da LEP -, não se pode admitir que essa discricionariedade se convolue em arbitrariedade, ou seja, em abuso de poder, sem que haja a devida intervenção judicial" (HC 365.431/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 08/11/2016).

No presente caso, o Juízo da execução penal, após a instauração do incidente judicial, entendeu que:

"Verifico que a decisão proferida pelo Conselho Disciplinar resente de nulidade porquanto exarada sem qualquer fundamentação, impossibilitando visualização dos motivos que levaram o Conselho Disciplinar a tipificar o fato atribuído ao sentenciado como falta média" (e-STJ, fl. 187, grifou-se).

Ao revés do entendimento da defesa, **não foi declarada a nulidade do procedimento administrativo disciplinar pelo Juízo da execução, mas apenas da decisão proferida pelo Conselho Disciplinar que entendeu pelo reconhecimento da falta média, não havendo se falar, dessa forma, em ofensa à Súmula 533 deste Superior Tribunal de Justiça.**

No presente caso, o Conselho Disciplinar entendeu que a conduta praticada pelo ora recorrente de, no dia 23/02/2016, no interior da Penitenciária de Teófilo Otoni, deixar o pavilhão 3 sem autorização e arremessar um objeto ao pátio do pavilhão 1, juntamente com uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peteca, caracterizou falta disciplinar de natureza média.

De outro lado, segundo o Juízo da execução penal, tal fato subsume-se à figura descrita no art. 50, VI, do mesmo diploma legal ("Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei").

Dessa forma, conclui-se que é possível o controle judicial sobre decisão de Conselho Disciplinar que, no uso de suas atribuições, tipificou o fato atribuído ao sentenciado como falta média, podendo o Juízo da execução penal desconstituir o procedimento administrativo no todo ou em parte.

Inafastável, pois, a possibilidade de o Magistrado da execução, após requerimento do órgão ministerial, "zelar pelo correto cumprimento da pena" (art. 66, VI, da LEP), o que inclui a apreciação das penalidades administrativas aplicadas pelo diretor do presídio, dentro do controle de legalidade da referida decisão administrativa.

Não é despiciendo trazer, ainda, a doutrina de Julio Fabbrini Mirabete e de Renato N. Fabbrini acerca da questão em discussão:

"A Lei confere ao juiz a função de controle de legalidade da atividade da administração, **incumbindo-lhe coibi-la, repará-la ou adequa-lá** sempre que exercida em desconformidade às normas legais ou regulamentares ou ao estatuído na sentença condenatória (arts. 2º e 66, VI). Autorizado está o Juiz, portanto, **a desconstituir a decisão ou todo o procedimento administrativo**, na hipótese de se evidenciar qualquer ilegalidade ou abuso, como nos casos de supressão do direito de defesa, de falta de motivação da decisão, de ausência de previsão legal da falta, de absoluta ausência de prova de sua ocorrência ou autoria, de aplicação de sanção incabível na espécie, de incompetência da autoridade etc." (Execução penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-1984 - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2017, destaquei.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0024421-9

AgRg no
RHC 80.729 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0358070136975 0686082207636 07150174220168130000 10000160715017000
10000160715017001 358070136975 686082207636 7150174220168130000

EM MESA

JULGADO: 19/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FABIANO GONÇALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FABIANO GONÇALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.