

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.327.819 - MS (2018/0169572-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : PAULO PADILHA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais homologou o Procedimento Administrativo Disciplinar que reconheceu a prática de falta grave pelo reeducando e determinou a alteração da data-base para a progressão de regime e a perda de 1/3 dos dias remidos. No mesmo *decisum*, indeferiu o pedido defensivo de designação de audiência de justificação (fls. 51/56).

Interposto agravo em execução pela defesa, o Tribunal de origem, por maioria, negou provimento ao recurso. Eis a ementa do julgado (fl. 87):

AGRAVO EM EXECUÇÃO – COMETIMENTO DE FALTA GRAVE – DESNECESSIDADE DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO – CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME FECHADO – APLICAÇÃO DE PENALIDADES – AUSÊNCIA DE REGRESSÃO DE REGIME – CONDENADO OUVIDO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – ASSISTIDO POR DEFENSOR – AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS – PREQUESTIONAMENTO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM O PARECER.

1. O Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento REsp n. 1.378.557/RS - decidido sob o rito dos recursos repetitivos - firmou o entendimento de ser prescindível nova oitiva do apenado, em audiência de justificação, antecedente à decisão de homologação judicial de falta grave, se garantido a ampla defesa e contraditório em processo administrativo disciplinar, máxime porque a falta grave não implicou em regressão de regime.

2. É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

3. Com o parecer, agravo conhecido e desprovido.

Opostos embargos infringentes, o Tribunal de origem, também por maioria, negou provimento ao recurso. O acórdão ficou assim ementado (fl. 152).

EMBARGOS INFRINGENTES – AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – COMETIMENTO DE FALTA GRAVE – DECISÃO ADMINISTRATIVA HOMOLOGADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO – AUSÊNCIA DE REGRESSÃO DE REGIME – DESNECESSIDADE DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO – RECURSO DESPROVIDO.

É iterativa a jurisprudência do Tribunal da Cidadania no sentido de que, apurada a falta grave em procedimento administrativo disciplinar, no qual foram assegurados a ampla defesa e o contraditório, e cuja homologação não resultou em regressão de regime, como na espécie, desnecessária a realização de audiência de justificação judicial para nova oitiva do apenado. Precedentes.

Diante disso, a defesa interpôs recurso especial, no qual apontou violação ao art. 118, § 2º, da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal).

Sustenta, em síntese, que é flagrante a nulidade quando se reconhece o cometimento de infração disciplinar pelo sentenciado, aplicando-lhe as sanções administrativas cabíveis, sem que esse tenha sido previamente ouvido em juízo, em audiência de justificação.

Alega que, no presente caso, o Juízo da Execução entendeu que a oitiva prévia do sentenciado somente é exigida na hipótese de regressão definitiva do regime de cumprimento da pena.

Requer seja conhecido e provido o recurso especial para anular o acórdão impugnado e a decisão de primeiro grau que, sem proceder à oitiva judicial do reeducando, determinou a alteração da data-base para progressão de regime e revogou 1/3 dos dias remidos.

Contrarrazões às fls. 181/189.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial em razão da incidência do Enunciado de n. 83 da Súmula do STJ, uma vez que o entendimento adotado pelo Tribunal está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior (fls. 192/194).

No presente agravo em recurso especial, a defesa impugna o fundamento

da decisão agravada e requer o conhecimento e provimento do recurso especial para determinar a designação de audiência de justificação (fls. 202/215).

Contraminuta às fls. 219/222.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo (fls. 231/235).

É o relatório.

Decido.

Atendidos os requisitos de admissibilidade e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

Passo à análise do recurso especial.

A irresignação não prospera.

O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fls. 153/156):

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por Paulo Padilha da Silva em face de acórdão, não unânime, proferido nos autos de Agravo de Execução Penal n. 0040302-68.2017.8.12.0001, pela 3ª Câmara Criminal, que, por maioria, negou provimento ao recurso interposto pela defesa contra a decisão que indeferiu o pleito de designação de audiência de justificação e, no mesmo ato, homologou a decisão constante do processo administrativo disciplinar, com a consequente alteração da data-base para fins de progressão de regime e perda de 1/3 dos dias remidos, em razão da prática de falta grave.

Em síntese, requer a prevalência do voto vencido proferido pelo 2º vogal, Des. Ruy Celso B. Florence, que deu provimento ao recurso, a fim de anular a decisão que reconheceu o cometimento de falta grave antes de ouvir o reeducando.

Consta dos autos que o reeducando-embargante, que cumpre pena em regime fechado, praticou falta de natureza grave por ter em sua posse aparelho telefônico celular no interior do estabelecimento prisional. Nesse contexto, o juízo a quo alterou a data-base para a progressão de regime e decretou a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos.

Para melhor compreensão, colho excertos da decisão recorrida, in verbis:

"Por primeiro, anota-se que se tratando de falta grave praticada em regime fechado, a qual não enseja a regressão do regime, incabível a aplicação do disposto do artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, posto que não se cogita da possibilidade de regressão de regime tal como estatuído no artigo de lei em

referência.

Não fosse isso, a instauração de procedimento administrativo para apuração da falta disciplinar, sendo assistido o sentenciado por defensor, assegura o direito à ampla defesa, ainda que possa a defesa, fundamentadamente, requerer a realização de audiência de justificação em âmbito judicial, não como mera observância à formalidade, o que incorreu.

Registre-se a título de exemplo que na audiência de justificação realizada no autos nº 0000322-93.2013, em decorrência do PAD nº 31/606.735/14, nem a defesa nem o Ministério Público fizeram perguntas, tendo o interno apenas confirmado o depoimento prestado perante a autoridade administrativa, revelando a desnecessidade de tal ato.

(...) Por fim, registro que, em precedentes anteriores, o E. STF (HC 106.942/GO e HC 84.112/RJ) e o E. STJ (HC 224.991/MG) já tinham expresso que a oitiva prévia disposta no artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal somente é exigida na hipótese de regressão definitiva do regime de cumprimento da pena.

(...)." Grifei.

[...]

Do dispositivo acima, extrai-se que o ato de oitiva do apenado está intimamente ligado à regressão do regime prisional. O embargante cumpria pena em regime fechado quando praticou falta definida como grave (posse de aparelho de telefonia celular no interior do presídio), e por esse motivo o juízo da execução alterou a data-base para progressão de regime e revogou 1/3 dos dias remidos, não tendo determinado a regressão de regime. E nem poderia fazê-lo, já que o agravante cumpre pena no regime mais rigoroso.

Logo, por não ter o apenado recebido penalidade de regressão de regime prisional, uma vez já cumpre pena no regime mais severo, sendo, pois, impossível regredi-lo, entendo que não há dever de realizar audiência de justificação, sob pena se criar interpretação extensiva do texto legal, com altos custos para a máquina judiciária.

[...]

Assim, imperiosa a conclusão de que a audiência de justificação deverá ser designada somente quando a falta grave e/ou outra infração ensejar a regressão do regime, sendo um ato dispensável nas demais hipóteses, a exemplo do presente caso, em que o embargante já cumpre pena em regime fechado (impossível regredi-lo) e foi punido apenas com a alteração da data-base para progressão do regime e com a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos.

O entendimento da Corte *a quo*, de fato, encontra-se alinhado ao desta

Corte Superior, firmado no sentido de que *"apurada a falta grave em procedimento administrativo disciplinar no qual foram assegurados a ampla defesa e o contraditório, e cuja homologação não resultou em regressão de regime, como na espécie, desnecessária a realização de audiência de justificação judicial para nova oitiva do apenado"* (AgRg no AREsp 843.327/RO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 28/11/2017). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. APURAÇÃO MEDIANTE REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PERDA DOS DIAS REMIDOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Este Tribunal possui orientação no sentido de ser "desnecessária a realização de audiência de justificação para homologação de falta grave, se ocorreu a apuração da falta disciplinar em regular procedimento administrativo, no qual foi assegurado, ao reeducando, o contraditório e ampla defesa, inclusive com a participação da defesa técnica" (HC 333.233/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 6/11/2015).*

2. *No caso, perante a comissão processante, na qual esteve presente a Defensoria Pública, foi assegurado o exercício da autodefesa ao apenado, que, todavia, optou por exercer seu direito constitucional de permanecer em silêncio, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.*

3. *Ademais, não se exige a oitiva prévia do apenado em juízo para a decretação da perda dos dias remidos. O artigo 118 da LEP exige a oitiva prévia, apenas, nos casos de regressão definitiva de regime prisional.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1751259/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2018)*

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 52, CAPUT; 112, CAPUT; 118, CAPUT, I E § 2º; E 127, TODOS DA LEP. FALTA GRAVE COMETIDA EM REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE REGRESSÃO. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECONHECIMENTO DA FALTA GRAVE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO E PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS. INVIABILIDADE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO E PERDA DE ATÉ 1/3 DOS DIAS REMIDOS.

DISCRICIONARIEDADE DO ÓRGÃO JULGADOR SOMENTE QUANTO À FRAÇÃO DA PERDA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS.

1. Verifica-se a regularidade da decisão do Juízo da execução penal, em dispensar a audiência de justificação, notadamente em razão da ausência de regressão de regime prisional, portanto, em conformidade com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A orientação deste Superior Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão estadual, de que é prescindível nova oitiva do apenado antes da homologação judicial da falta grave se ele foi previamente ouvido em procedimento administrativo disciplinar, no qual foram observados os direitos à ampla defesa e ao contraditório (AgRg no HC n. 367.421/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/8/2017).

[...]

5. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a fim de que seja estabelecida, de maneira fundamentada, a fração da perda dos dias remidos aplicável ao caso, observado o limite de 1/3, bem como definida a nova data-base para concessão de novos benefícios, exceto livramento condicional, indulto e comutação da pena (REsp 1765936/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 02/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DISCIPLINAR. APURAÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE REGRESSÃO DE REGIME. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A orientação deste Superior Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido de que é prescindível nova oitiva do apenado antes da homologação judicial da falta grave se ele foi previamente ouvido em procedimento administrativo disciplinar, no qual foram observados os direitos à ampla defesa e ao contraditório. Incidência Súmula n. 83 do STJ.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 854.772/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 28/06/2016)

Assim, verifico que o acórdão recorrido se encontra em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior.

Logo, correta a aplicação do enunciado 83 da Súmula do STJ.

Diante do exposto, conheço do agravo para, com fundamento no art. 932,

inc. IV, do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

