

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 540.726 - SC (2019/0314244-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RONALDO FRANCISCO - SC036396
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CLEDERSON LAUTÉRIO CARVALHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CLEDERSON LAUTÉRIO CARVALHO**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

O Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Itajaí - SC reconheceu a falta grave e homologou procedimento administrativo disciplinar, determinando a manutenção do regime fechado e a alteração da data-base para concessão de novos benefícios para o dia do cometimento da falta (27/6/2018).

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução interposto pela defesa, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fls. 67-68):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE HOMOLOGOU O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E RECONHECEU A PRÁTICA DE FALTA GRAVE (INCITAR OU PARTICIPAR DE MOVIMENTO PARA SUBVERTER A ORDEM OU A DISCIPLINA, TENTATIVA DE FUGA E INOBSERVAR OS DEVERES PREVISTOS NOS INCISOS II E V DO ART. 39, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 50, I E II (TENTADO), E VI, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. ALEGADAS PRELIMINARES: 1. NULIDADE DA DECISÃO QUE HOMOLOGOU O INCIDENTE DISCIPLINAR, POR AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE. OITIVA DO APENADO DURANTE O PROCESSO ADMINISTRATIVO, NA PRESENÇA DE DEFENSOR PÚBLICO. REQUISITO SUPRIDO. PRELIMINAR AFASTADA. 2. NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO POR PARTE DA MAGISTRADA A *QUO*. IMPROPRIEDADE. ANÁLISE JUDICIAL ATRELADA A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E APLICAÇÃO DAS SANÇÕES JUDICIAIS QUE FOREM NECESSÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA PASSÍVEL DE INVIABILIZAR A HOMOLOGAÇÃO DO *DECISUM*. JULGAMENTO PROFERIDO COM ACERTO. NO MÉRITO, PRETENDIDA A REDISSCUSSÃO DA QUESTÃO DE FUNDO ANALISADA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, POR SUPOSTA FALTA DE PROVAS.

Superior Tribunal de Justiça

IMPOSSIBILIDADE. INCIDENTE DISCIPLINAR HÍGIDO, COM A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE PARA APRECIAR A FALTA EM COMENTO. PRECEDENTE DO STJ QUE DIFERENCIA E DELIMITA AS SEARAS DE ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA E JUDICIAL NO TOCANTE AO RECONHECIMENTO DE FALTAS GRAVES.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR QUE INDIVIDUALIZOU E IDENTIFICOU A AUTORIA E MATERIALIDADE DA FALTA GRAVE PRATICADA PELO AGRAVANTE. PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO AGRAVO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

'[...]. 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 o direito à ampla defesa e ao contraditório. - Havendo elementos de prova suficientes no procedimento administrativo disciplinar (PAD), é imperativo o reconhecimento de falta grave em desfavor do apenado e a aplicação das sanções cabíveis. - De acordo com o entendimento sufragado pelo STJ no Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.378.557/RS, é incumbência do diretor do estabelecimento prisional apurar a conduta do detento. A atuação 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 pela autoridade administrativa. - Parecer da PGJ pelo desprovimento do recurso. - Nulidade afastada, recurso conhecido e desprovido. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0010164-34.2017.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 23-11-2017)."

Neste *writ*, a Defensoria Pública Estadual alega, em síntese, cerceamento de defesa por ausência de prévia audiência de justificação; bem como inexistência de fundamentação da decisão que homologou o PAD, ressaltando que o Juízo da Execução tem o dever de declarar a ilegalidade do ato administrativo, sendo esta a hipótese dos autos, em que "o Agravo em Execução Penal demonstrou, de forma indubitável, que o art. 64 da LC Estadual n. 529/11 foi violado" (e-STJ, fl. 14), ao dispor que "não haverá pena disciplinar em razão de dúvidas ou suspeitas."

Requer, por fim, a concessão da ordem, "para anular a homologação da falta grave pela falta de audiência de justificação e face ausência de fundamentação substantiva, restabelecendo-se todos os direitos do Paciente afetados pela referida decisão ilegal" (e-STJ, fl. 16).

Liminar indeferida à fl. 89 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fl. 95).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido

Superior Tribunal de Justiça

de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se identifica o manifesto constrangimento alegado pela defesa apto a justificar a concessão da ordem, de ofício.

O Juízo monocrático homologou procedimento administrativo disciplinar em que foi apurada falta grave nos seguintes termos (e-STJ, fls. 73-75, transcrição contida no acórdão):

"[...]

Dito isto, infere-se dos autos que, em fls. 45/123, no curso da execução da pena, o sentenciado supostamente cometeu fatos definidos como falta grave art. 50, I, II e VI e art. 39, II, ambos da LEP).

Encerrada a instrução do PAD, a Autoridade Prisional acolheu parecer do Conselho Disciplinar e reconheceu o cometimento da falta grave (fls.117/123).

No caso presente, o procedimento administrativo disciplinar foi absolutamente hígido e a autoridade administrativa, competente para discutir o mérito do incidente, concluiu pelo reconhecimento da falta grave.

Registre-se que os arts. 47 e 48 da LEP estabelecem que, no âmbito da execução penal, a apuração da conduta faltosa, a sua consequente subsunção à norma legal determinando se ela foi leve, média ou grave e a eventual aplicação de sanção disciplinar são atribuições exclusivas do diretor do estabelecimento prisional.

O juízo da execução exerce tão somente competência suplementar, ou seja, na aplicação das sanções cominadas à falta grave sujeitas à reserva de jurisdição, além do controle de legalidade dos atos e decisões proferidas no PAD.

Não é permitido ao Juiz da Execução Penal adentrar em matéria de competência exclusiva da autoridade administrativa, ou seja, discordar do mérito das decisões das comissões disciplinares nos PADs, sob pena de violação do princípio da legalidade.

Portanto, inexistindo qualquer mácula no PAD, sua homologação é medida que se impõe.

Em se tratando de falta grave, como na hipótese, a aplicação das sanções legais além das administrativas já cominadas é imperativa, diante do seu alto grau de reprovabilidade, portanto, em observância ao contido no art. 118, I, da LEP, [...].

No entanto, considerando que o apenado já se encontra cumprindo a pena atualmente em regime fechado, não há que se falar em regressão.

[...]

Ante o exposto, HOMOLOGO o procedimento administrativo disciplinar instaurado pela Portaria n. 070/2018 e, em consequência:

- a) Considerando que o sentenciado já se encontra no regime mais rigoroso, determino a alteração da data-base, para fins de progressão, para o dia do cometimento da falta grave, qual seja, 27/06/2018.
- b) Deixo de decretar a perda de dias remidos, tendo em vista que, até

o presente momento, o apenado não possui remição.

c) Fixo como data-base para aquisição de futuros benefícios a data do cometimento da falta, qual seja: 27/06/2018. [...]."

Ao contrário do sustentado pela defesa, o Tribunal *a quo*, em decisão contra a qual não foram opostos embargos de declaração, analisou a questão e concluiu configurada a prática de falta disciplinar de natureza grave, por infração aos incisos I, II e VI do art. 50 da Lei de Execuções Penais, não vislumbrando ilegalidade no PAD a demandar reparo jurisdicional.

Confira o teor do voto condutor do acórdão nesse sentido (e-STJ, fls. 75-80, com destaque):

"Com efeito, depreende-se que a falta grave, cometida pelo agravante, nos termos do **art. 50, I, II e VI, da Lei de Execução Penal (incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; tentativa de fuga e inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39)**, foi devidamente apurada em Procedimento Administrativo Disciplinar próprio (instaurado sob n. 70/2018), com a oitiva do apenado, acompanhado de Defensor Público, além da apresentação de defesa no procedimento administrativo e judicial, por intermédio deste (fls. 60, 113-116), respectivamente, do PEC originário), razão pela qual não há falar em nulidade da decisão exarada, por ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

[...]

2. Da Preliminar de Nulidade por ausência de fundamentação substantiva

A Defesa postulou, ainda, o reconhecimento da nulidade da decisão que homologou o incidente disciplinar em comento, sob a justificativa de que a Juíza da Execução não apreciou nenhuma das teses defensivas abordadas durante a defesa judicial do apenado.

Todavia, não obstante os argumentos suscitados, à autoridade judicial compete somente o controle da legalidade dos atos e decisões proferidas pela autoridade administrativa, e, consequentemente, a aplicação das respectivas sanções judiciais, conforme se vê de trecho do precedente promovido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial Representativo de Controvérsia, em 23 de outubro de 2013 (Recurso Especial n. 1.378.557 - RS [2013/0128491-5]):

[...]

Diante disso, existentes nos autos do Procedimento Administrativo Disciplinar provas suficientes acerca da ocorrência da falta grave e da sua autoria, bem como o enquadramento da conduta praticada pelo agravante no preceito legal, ausente qualquer nulidade em tal procedimento, descabida é a reanálise, pela magistrada, dos elementos de mérito da decisão do diretor do estabelecimento prisional que reconheceu o cometimento da falta grave.

Tese rechaçada.

3. Mérito - Da ausência de provas acerca da conduta do apenado

Por fim, a Defesa invocou o afastamento da conduta faltosa, sob o

Superior Tribunal de Justiça

fundamento de que não há provas acerca da autoria delitiva por parte do agravante.

No entanto, tocante ao ponto vertente, considerando que a matéria foi analisada de forma exauriente pelo membro do Ministério Público de primeiro Grau, o Promotor de Justiça Alan Boettger, adota-se excerto das contrarrazões de fls. 22-33 como razão de decidir, o que é permitido pelo Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 5.2.2013, v.u):

[...] quanto ao mérito, o PAD foi regularmente concluído, dando-se a oportunidade à defesa técnica (fls. 113/116) e a oitiva do apenado na presença de Defensora Pública (fl. 74).

A materialidade pode ser colhida do Boletim de Ocorrência (fls. 51/52 e 92/93), as fotografias (fls. 53/57 e 94/99) e registro de ocorrência (fls. 88/91).

A autoria, por sua vez, pode ser verificada por meio dos depoimentos que instruem o PAD.

Acerca dos fatos, o agente de controle Maycon André Martins Pereira relatou (fl. 85):

Que os fatos narrados no Registro de Ocorrência n. 001133.2018 são verdadeiros. Que no dia dos fatos estava fazendo ronda com o agente Edgar;

Que ao passar pela cela 05 os internos estavam agitados, jogando objetos para fora e xingando os agentes; Que o depoente percebeu que os internos estavam com cordas artesanais e gritando para que 'puxasse', oportunidade em que passaram rádio ao assistente informando a situação, onde em seguida fora congelada a cela e iniciado os procedimentos de revista da cela e dos internos;

Que acredita que os próprios internos tenham entregado as limas para o assistente de coordenador, bem como todos os materiais que estavam no interior da cela.

Por sua vez, os apenados em investigação assim se manifestaram:

Anderson Paulo da Silva (fl. 72):

Que os fatos narrados no Boletim de Ocorrência n. 000994.2018 são verdadeiros; Que realmente cerrou as grades; Que sua pena é alta e que enquanto permanecer recluso vai tentar fugir; Que todas as cerras e as limas encontradas eram suas e que pagou R\$ 10.000,00 (dez mil) por cada uma delas, sendo que havia oito (quatro de cada); Que quem trouxe as celas foram os 'policiais'; que cerrou sozinho as grades durante a madrugada enquanto os demais estavam dormindo.

Charles Willian dos Santos (fl. 73):

Que estava dormindo no momento em que os agentes solicitaram o procedimento na cela; Que não sabe de quem eram as cerras e limas encontradas; Que não sabe quem estava cerrando; Que se os demais internos conseguissem empreender fuga não iria junto; Que na época dos fatos seu procurador havia impetrado *habeas corpus*, bem como tratava-se de prisão preventiva, razão pela qual não tinha motivos para fugir do ergástulo.

Jesse Rodrigues Reichart (fl. 78):

Que estava na cela que ocorreram os fatos, mas que não participou de nada; Que no momento em que os agentes chegaram solicitando procedimento este estava deitado assistindo televisão; Que não sabe quem cerrou as grades e que não viu o momento em que fora feito.

Josué Varela (fl. 79):

Superior Tribunal de Justiça

Que não tem a ver com os fatos narrados no Registro de Ocorrência n. 001133, ocorrido no dia 27.06.2018. Entretanto no que tange aos fatos narrados no Registro de Ocorrência n. 01007.2018, do dia 01.06.2018, assume ser o proprietária da lima que fora encontrada consigo, sendo responsável pelo corte que menciona o Registro; Disse que em nenhum momento xingou os agentes;

Que o procedimento fora realizado normalmente.

Luiz Matias Chaves Ferreira (fl. 81):

Que no momento dos fatos estava deitado; Que não participou do ocorrido; Que não sabe quem cerrou as grades, nem quem adquiriu as cerras e limas.

Ralf César Branco da Silva (fl. 84):

Que não houve agressividade dos internos com os agentes; Que não tem relação com os fatos narrados no Registro de Ocorrência; Que não cerrou as grades; Que se os internos conseguissem fugir este não iria, pois logo terá progressão de seu regime; Que não pode dizer quem são os envolvidos por questões de sua segurança.

Por outro lado, Clederson Lauterio Carvalho (fl. 74), Cristiano Alberto Sedlacek (fl. 75), Edinei Pereira (fl. 76), Guilherme Henrique dos Santos (fl. 77), Luan dos Santos Maia (fl. 80), Marcello Claudino da Cruz (fl. 82) e Marcus Vinicius Leonel Jerônimo (fl. 83) desejaram permanecer em silêncio.

Ao concatenar as provas produzidas, aliadas às circunstâncias em que os fatos ocorreram na unidade, assim se pronunciou a autoridade administrativa (fl. 120):

No caso em tela, restou configurado o cometimento da falta grave uma vez que os internos foram totalmente indisciplinados com os agentes de controle, tentando acertá-los com as cordas artesanais, bem como jogando objetos dentro da cela. Além é claro, de portarem limas e cerras numa tentativa de fuga, conforme se demonstra pelas imagens colacionadas ao presente procedimento.

Ademais, embora não tenham os demais internos assumido a participação nos fatos, não há como se negar a coautoria destes, isso porque, a colaboração por parte dos outros apenas está demonstrada no fato de que nenhum preso sozinho consegue promover uma fuga, pois necessita do apoio dos demais integrantes da cela para dar, ao menos, cobertura; ainda, havia na cela QUATRO limas diamantadas e QUATRO cerras, sendo humanamente impossível que apenas dois internos utilizassem todos os objetos para empreenderem fuga sozinhos. (grifou-se) Na hipótese, não é apenas a tentativa de fuga propriamente dita ou a posse física das limas que ensejou o incidente.

Ao contrário, de acordo com o depoimento do agente de controle, os internos apresentaram conduta indisciplinada, ao passo que jogaram objetos para fora da cela com o intuito de acertar os agentes que ali passavam, além de proferirem xingamentos, tanto é assim que a cela inteira teve de ser 'congelada' (paralisada por técnicas de segurança específicas).

Além disso, o fato de os presos terem demonstrado agitação quando os agentes se aproximaram evidencia o conhecimento do ocorrido no interior da cela, bem como a necessidade de ocultação da tarefa que estava sendo realizada.

Nada obstante, denota-se do material apreendido a inscrição de PCC nos tecidos cortados para serem utilizados em eventual fuga (fl. 53), o que dá supedâneo ao agir conjunto dos internos. Assim, presentes os elementos que suportam as conclusões do Conselho Disciplinar e do Gerente Prisional, verifica-se que o comportamento do apenado

Superior Tribunal de Justiça

caracteriza falta grave, dando ensejo à regressão do regime prisional. [...] Dando ensejo a falta grave, porquanto presentes os elementos caracterizadores, **não há que se falar em falta de provas**. [...].'

Nesses termos, verifica-se que a decisão impugnada foi escorreita, vez que a juíza de execução penal, após o reconhecimento por parte da autoridade administrativa da prática de falta grave em face do reeducando, e não identificando irregularidades na tramitação do Procedimento Administrativo Disciplinar, aplicou as medidas judiciais que considerou adequadas."

Ademais, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do STJ.

Isso porque a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.378.557/RS, sob o rito de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), 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).

Em análise percuciente da Lei das Execuções Penais, o Ministro Marco Aurélio Bellizze constatou que a apuração do cometimento de falta disciplinar e a sua qualificação competem ao diretor do estabelecimento prisional, restando ao Juízo da execução apenas a aplicação das sanções de natureza jurisdicional, após mero controle da legalidade do procedimento. Veja-se:

"[...] 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).

No presente caso, as instâncias ordinárias entenderam que ficou suficientemente demonstrado que o apenado se envolveu em fatos definidos como falta grave – incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina, tentativa de fuga e inobservância dos deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 da LEP –, enquadrando-se a sua conduta no tipo descrito no art. 50, I, II e VI, da LEP, *in verbis*:

Superior Tribunal de Justiça

"Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir

[...]

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta lei;"

Art. 39, II e V, da LEP:

"Art. 39. Constituem deveres do condenado:

[...]

II – obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

[...]

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;"

Assim, assentado pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise das provas, a lisura do procedimento que apurou a falta, bem como que o paciente não teria observado as regras de comportamento na execução da pena, incorrendo na prática de infração disciplinar de natureza grave, a alteração desse entendimento, objetivando a anulação da homologação da falta disciplinar, demandaria inevitável revolvimento da matéria fática-probatória, o que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

"[...]

IV - Não se presta o *habeas corpus* a apreciar questões que envolvam exame aprofundado de matéria fático-probatória.

V - 'A análise da tese de não-configuração da falta grave, ou de desclassificação para falta de natureza média, não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*, dada a necessidade, no caso, de incursão na seara fático-probatória, incabível nesta sede [...]' (HC n. 259.028/SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 7/3/2014).

Omissis.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem, parcialmente, concedida de ofício para reconhecer que a falta grave praticada pelo paciente, no curso da execução da pena, não acarreta a interrupção do lapso temporal para a obtenção de livramento condicional, indulto e comutação de penas." (HC 342.408/RS, rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 1º/3/2016, DJe 11/3/2016).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. EXECUÇÃO PENAL. ENVOLVIMENTO EM BRIGA NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. AFASTAMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE

Superior Tribunal de Justiça

PARA A CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. PERDA DOS DIAS REMIDOS NO PATAMAR MÁXIMO (1/3). 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. O paciente entrou em luta corporal com outro detento, ambos portando estoques (facas artesanais). A briga terminou apenas após a intervenção de outros detentos e dos agentes penitenciários. O paciente sofreu um corte no rosto e foi conduzido para atendimento médico.

3. Tendo em vista o teor da fundamentação apresentada pelas instâncias ordinárias, o afastamento da falta grave praticada pelo ora paciente (art. 50, I, da Lei n. 7.210/84 Lei de Execução Penal - LEP) demanda o reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido." (HC 368.468/RS, rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 4/10/2016, DJe 14/10/2016).

Noutro giro, a alegação de nulidade do acórdão impugnado por ausência de prévia audiência de justificação igualmente não procede, pois no julgamento do supracitado REsp 1.378.557/RS, representativo de controvérsia, está reforçada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que na homologação da falta grave não se exige nova ouvida judicial do condenado, quando a infração disciplinar foi devidamente apurada em procedimento administrativo no qual são observados os postulados da ampla defesa e do contraditório.

Isso porque a ouvida do condenado prevista no art. 118, § 2º, da Lei de Execuções Penais restringe-se à possibilidade diminuta de regressão de regime, não sendo esta a hipótese dos autos, em que o apenado já se encontrava no regime mais gravoso. Ademais, o paciente foi ouvido na presença de defesa técnica (e-STJ, fl. 75).

Nessa linha, confirmam-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRÉVIA OUVIDA JUDICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE REGRESSÃO DE REGIME. INTERPRETAÇÃO DO ART. 118, § 2º, DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça, quando não houver regressão de regime prisional, é dispensável a realização de audiência de justificação no procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1827686/MS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 23/09/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.

Superior Tribunal de Justiça

EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 118, § 2º, DA LEP. FALTA GRAVE COMETIDA EM REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE REGRESSÃO. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem dispôs que, consoante dispõe o art. 118, § 2º, da LEP, é obrigatória a realização da audiência de justificação uma vez que, apesar da falta grave ter sido cometida no regime fechado, conforme o caso da agravante, pode o juízo da execução penal acolher a justificativa da reeducanda, bem como, a perda dos dias remidos é uma faculdade do juízo e não uma obrigatoriedade, devendo a mesma ser justificada, bem como o seu *quantum* [...].

Portanto, deve o juízo da execução penal designar audiência de justificação para a oitiva da agravante, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, ocasião em que a data-base para o cálculo da progressão de regime poderá ser alterada ou mantida.

2. O entendimento manifestado pela Corte *a quo* está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao caráter prescindível da audiência de justificação judicial nas hipóteses em que não há a regressão de regime do apenado.

3. 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).

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1809333/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019).

Acrescente-se que, para que fosse reconhecida eventual nulidade, far-se-ia necessária a demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na hipótese em análise.

No Processo Penal, é imprescindível quando se aventa nulidade de atos processuais a demonstração do prejuízo sofrido em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*.

É o que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal: "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FALTA GRAVE. DEFESA. ASSESSORA JURÍDICA DO ÓRGÃO. PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ART. 563, DO CPP. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Realizado o Procedimento Administrativo Disciplinar, reclamado pelo art. 118, § 2º, da LEP, é necessária a

Superior Tribunal de Justiça

demonstração do prejuízo sofrido para que seja declarada a nulidade de ato processual, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563, do CPP.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1304193/RS, rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, j. 6/5/2014, DJe 13/5/2014).

"[...] não se logrou êxito na comprovação do prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

[...]

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena imposta ao paciente." (HC 213.587/MG, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 9/6/2014 – grifou-se).

"[...]

5. O Código de Processo Penal adotou o princípio *pas de nullité sans grief*, prescrevendo no art. 563 que 'nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa', sendo certo que, no presente caso, não conseguiu o impetrante demonstrar, concretamente, qual teria sido o efetivo prejuízo decorrente da alegada nulidade, limitando-se a indicar a decisão desfavorável ao paciente.

6. *Habeas corpus* denegado." (HC 196.126/SC, rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 13/6/2012).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator