RECURSO ESPECIAL Nº 1869166 - MS (2020/0074844-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : WASHINGTON FERNANDO MAIDANA SOBRINHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais homologou o Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado e reconheceu a falta grave apurada, determinando a alteração da data-base para a progressão de regime e a perda de 1/3 dos dias remidos. No mesmo *decisum*, consignou que é desnecessária a realização de audiência de justificação quando não há regressão de regime, como no caso dos autos, em que o reeducando resgata pena no regime fechado (fls. 22/26).

Interposto agravo em execução pela Defesa, o Tribunal de origem, por maioria, acolheu a preliminar para declarar nula a decisão recorrida e determinar a realização de audiência de justificação pelo Juízo da Execução Penal. Eis a ementa do julgado (fl. 112):

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO – RECURSO DEFENSIVO – FALTA GRAVE – AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO NÃO REALIZADA – NULIDADE DA DECISÃO QUE HOMOLOGA O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR SEM AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO – PRELIMINAR ACOLHIDA.*
>
> *É imprescindível a realização de audiência de justificação para que a autoridade judicial, se for o caso, possa homologar a falta grave com as respectivas consequências, ainda que não tenha sido o caso de regressão de regime prisional.*
>
> *Exegese do art. 118, §2º, da Lei de Execuções Penais e observância do contraditório judicial. Contra o parecer, acolho a preliminar arguida pela Defesa para declarar nula a decisão agravada, ficando prejudicado o pedido formulado no mérito recursal.*

Diante disso, o Ministério Público interpôs recurso especial alegando violação ao art. 118, § 2º, da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP).

Documento eletrônico VDA25249447 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 04/05/2020 10:42:47
Publicação no DJe/STJ nº 2900 de 05/05/2020. Código de Controle do Documento: 4cf2d57e-0450-4360-bc28-afd82736186a

Sustenta que o acórdão impugnado contraria a posição pacificada deste Superior Tribunal de Justiça no sentido que a audiência de justificação somente é necessária para fins de regressão de regime. Alega ser desnecessária nova oitiva do reeducando em juízo, antes da homologação da falta grave, se ele teve a oportunidade de se manifestar no âmbito do procedimento administrativo instaurado para apurar a prática de infração disciplinar, no qual foi assistido pela Defensoria Pública, e não se cogita a possibilidade de regressão de regime prisional, posto já estar no regime fechado.

Requer seja conhecido e provido o recurso especial para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão do Juízo da Execução.

Contrarrazões às fls. 167/176.

Decisão de admissibilidade às fls. 179/183.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 192/197).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

O Tribunal de origem entendeu que é imprescindível a realização de audiência de justificação para homologação da falta grave apurada em regular procedimento administrativo disciplinar, ainda que não haja regressão de regime prisional. O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fls. 114/116):

> *Conforme relatado, foi homologada pelo juízo da execução, à míngua de realização de audiência de justificação, a decisão proferida do PAD n. 31/612.022/2018 que reconheceu a falta grave praticada pelo reeducando, determinando a alteração da data-base para o cômputo do lapso para a progressão de regime, bem como, a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos.*
>
> *Todavia, esta Colenda Câmara vem se posicionando reiteradamente acerca da necessidade de realização de audiência de justificação, ou seja, oitiva judicial do sentenciado, em exegese ao art. 118, § 2º, da LEP, independentemente de instauração e conclusão do procedimento administrativo disciplinar.*
>
> *Isso porque, medidas como regressão de regime, alteração de data-base para concessão de benefícios, perda de dias remidos mediante trabalho e/ou estudo, dentre outras, como consequências do cometimento de falta grave, representam restrições a direitos do sentenciado, sendo imperiosa a prévia oitiva perante o juízo, perfazendo-se em requisito indispensável, a teor do*

Documento eletrônico VDA25249447 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 04/05/2020 10:42:47
Publicação no DJe/STJ nº 2900 de 05/05/2020. Código de Controle do Documento: 4cf2d57e-0450-4360-bc28-afd82736186a

aludido dispositivo legal, o contraditório judicial.

[...]

Vale ressaltar, outrossim, que para a aplicação de penalidades cuja competência para apreciação seja da autoridade administrativa, basta a instauração e a conclusão do procedimento administrativo disciplinar. Em contrapartida, em se tratando de restrição de direito referente ao cumprimento de pena, a atribuição para análise é do Juiz de Direito, fazendo-se necessária a oitiva do apenado perante a autoridade judicial ainda que não tenha sido o caso de regressão de regime prisional.

Da análise dos trechos acima transcritos, verifica-se que o entendimento do Tribunal *a quo*, de fato, encontra-se desalinhado ao desta Corte, firmado no sentido de que é *"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"* (AgRg no AREsp 979.032/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 16/02/2018).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

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).

Documento eletrônico VDA25249447 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 04/05/2020 10:42:47
Publicação no DJe/STJ nº 2900 de 05/05/2020. Código de Controle do Documento: 4cf2d57e-0450-4360-bc28-afd82736186a

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. POSSE DE CELULAR DENTRO DA CELA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO. DIREITO DE DEFESA ASSEGURADO. AUSÊNCIA DE REGRESSÃO DE REGIME. DESNECESSIDADE DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, "quando não houver a regressão de regime prisional, é dispensável a realização de nova oitiva do reeducando em Juízo se este já foi ouvido no curso do procedimento administrativo para a apuração da falta grave." (AgRg no REsp 1543302,Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/8/2018).

2. Foi assegurado o direito de defesa do reeducando na fase administrativa, bem como não houve regressão de regime, tornando-se desnecessária audiência de justificação. Precedentes.

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1723395/RO, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 11/10/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALTA GRAVE. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRÉVIA OITIVA NA FASE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE REGRESSÃO DE REGIME. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica a incidência da Súmula n. 126 do STJ se o fundamento do acórdão é eminentemente infraconstitucional, relacionado à interpretação dos arts. 59 e 118, § 2°, da Lei n. 7.210/1984.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, quando não houver a regressão de regime prisional, é dispensável a realização de nova oitiva do reeducando em Juízo se este já foi ouvido no curso do procedimento administrativo para a apuração da falta grave.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1753692/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 05/04/2019).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. 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 entendimento manifestado pela Corte a quo está em conformidade 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.

Documento eletrônico VDA25249447 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 04/05/2020 10:42:47
Publicação no DJe/STJ nº 2900 de 05/05/2020. Código de Controle do Documento: 4cf2d57e-0450-4360-bc28-afd82736186a

> *2. [...] a audiência de justificação estabelecida no art. 118, § 2°, da Lei de Execução Penal somente é necessária para fins de regressão de regime, o que não ocorreu na espécie (HC n. 394.392/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 21/8/2017).*
>
> *3. Agravo regimental improvido* (AgRg no REsp 1729038/RO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 06/06/2018).

No caso dos autos, conforme consignado na decisão de primeiro grau (fls. 22/26), a falta disciplinar foi apurada em regular Procedimento Administrativo Disciplinar e não houve regressão de regime prisional, razão pela qual o acórdão impugnado está em desacordo com a jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento na Súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão do Juízo da Execução.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 30 de abril de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik
Relator

Documento eletrônico VDA25249447 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 04/05/2020 10:42:47
Publicação no DJe/STJ nº 2900 de 05/05/2020. Código de Controle do Documento: 4cf2d57e-0450-4360-bc28-afd82736186a