



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1869242 - MS (2020/0075319-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : ANDRE LUIZ SILVA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

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. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.
Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público de Mato Grosso do Sul**, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local no Agravo de Execução Penal n. 0041742-31.2019.8.12.0001.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – FALTA GRAVE – INDEFERIMENTO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO – NULIDADE– OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – RECURSO PROVIDO.

É indispensável a designação da audiência de justificação para apuração judicial da falta grave imputada ao reeducando, em obséquo aos princípios do contraditório e da ampla defesa, independentemente do regime em que esteja.

Recurso provido.

Aponta o recorrente a violação do art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, *porque o acórdão da 2.ª Câmara Criminal do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL reformou a decisão de primeiro grau, que indeferiu o pedido de designação de audiência de justificação e homologou o processo administrativo disciplinar em que se apurou a falta grave praticada pelo recorrido, sob o fundamento de que “ser indispensável a designação da audiência de justificação para apuração judicial da falta grave imputada ao reeducando, em obséquo aos princípios do contraditório e da ampla defesa, independentemente do regime em que esteja”* (fl.

177).

Sustenta que a audiência de justificação visa somente a legitimar a regressão do regime nas hipóteses acima delineadas (prática de crime doloso ou falta grave, frustração dos fins da execução e inadimplência inescusável da multa cumulativamente imposta). [...] Partindo-se de uma interpretação literal, depreende-se que o ato está intimamente atrelado à regressão do regime prisional, de tal modo que, não havendo esta penalidade específica, também não existe fundamento que justifique a sua designação (fl. 178).

Assevera que, no caso em tela, o recorrido cumpria pena em regime FECHADO quando praticou falta grave e, por esse motivo, o Juízo da 1.^a Vara de Execução Penal da comarca de Campo Grande/MS, apenas alterou a data-base para progressão de regime e revogou 1/3 (um terço) dos dias remidos, não determinando a regressão do regime (f.61-65). Logo, por não ter o recorrido recebido a penalidade de regressão do regime prisional uma vez que já cumpria pena no regime mais severo, sendo impossível regredi-lo, não há dever legal de se realizar a audiência de justificação (fl. 179).

Ressalta, ainda, que a imprescindibilidade da oitiva judicial, como já dito, prende-se à possibilidade de o apenado justificar o fato que ensejaria a sua regressão de regime prisional. Mas, se a regressão não pode ser decretada por ele já se encontrar em regime mais gravoso, não há que se falar em nulidade proveniente de sua não realização (fls. 179/180).

Pede o conhecimento e provimento do recurso, visando ao restabelecimento da decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de audiência de justificação, por ser prescindível na hipótese de a falta grave não ensejar a regressão do regime prisional.

Oferecidas contrarrazões (fls. 189/199), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 201/204).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 213/214).

É o relatório.

A questão debatida nos autos cinge-se em saber se é prescindível a audiência de justificação nas hipóteses em que não há a regressão de regime.

Extraem-se do combatido aresto os seguintes trechos (fls. 115/117 – grifo nosso):

[...]

Sedimentou-se no âmbito desta Corte o entendimento no sentido de ser indispensável a designação da audiência de justificação para apuração judicial da falta grave imputada ao reeducando, em obséquio aos princípios do contraditório e da ampla defesa, independentemente do regime em que esteja.

Nesse sentido menciono o seguintes precedentes, colhidos dentre inúmeros outros: Agravo 0009784-03.2014.8.12.0001 - minha relatoria - j. 14/04/2014; Agravo 0009781-48.2014.8.12.0001 - Relator Des. Manoel Mendes Carli j. 14/04/2014; Agravo 0009843-88.2014.8.12.0001 - Relator Des. Carlos Eduardo Contar- j. 14/04/2014; Agravo Regimental 0039399-38.2014.8.12.0001 - Relator: Des. Romero Osme Dias Lopes - j 04/11/2014; Agravo 0039041-73.2014.8.12.0001 - Relator: Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j. 03/11/2014; Agravo 0032568-71.2014.8.12.0001 - Relator: Des. Dorival Moreira dos Santos - j. 06/10/2014.

No mesmo rumo colhe-se o seguinte precedente do STJ: AgRg no REsp 1346921/RS, Rel. Ministro Campos Marques (Desembargador Convocado), Quinta Turma, julgado em 04/06/2013, DJe 07/06/2013.

Logo, depreende-se dos autos que a decisão recorrida contraria a jurisprudência assente sobre o tema, merecendo reforma.

A propósito, decisão monocrática idêntica à presente foi confirmada pela e. Segunda Câmara Criminal, conforme mostra a seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL- FALTA GRAVE- INDEFERIMENTO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO – NULIDADE – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – RECURSO NÃO PROVIDO. É indispensável a designação da audiência de justificação para apuração judicial da falta grave imputada ao reeducando, em obséquio aos princípios do contraditório e da ampla defesa, independentemente do regime em que esteja. Agravo regimental não provido." (TJMS. Agravo Regimental n. 0049217-77.2015.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 18/04/2016, p: 28/04/2016).

Ante o exposto, encaminho voto no sentido de dar provimento ao agravo a fim de anular a decisão que, sem proceder a oitiva judicial do reeducando, reconheceu a prática de falta grave, determinou a alteração da data-base para progressão de regime e decretou a perda de 1/3 dos dias remidos, determinando que seja realizado tal ato judicial.

[...]

Posto isto, verifica-se que o acórdão merece reparos.

No caso sob análise não foi regredido o regime prisional do recorrido, portanto, em conformidade com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, prescindível a audiência de justificação prévia.

Nesse sentido, colaciono precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE AO ACUSADO QUE SE ENCONTRA EM REGIME FECHADO. PRECEDENTES.

I - Imprescindível a oitiva prévia do apenado em juízo para a decretação da perda dos dias remidos na hipótese em que, ao final de procedimento apuratório disciplinar, constata-se que houve a prática de falta grave, e o condenado foi previamente ouvido e esteve acompanhado de advogado no âmbito do processo administrativo.

II - O artigo 118 da LEP exige a oitiva prévia apenas nos casos de regressão definitiva de regime prisional, o que não é a hipótese dos autos.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.704.696/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 21/2/2018 – grifo nosso).

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, § 2º, 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 n. 1.753.692/MS, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 5/4/2019 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para restabelecer a decisão da Vara de Execução Penal, acostada às fls. 61/65.

Publique-se.

Brasília, 07 de agosto de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator