



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 193367 - SP (2024/0037686-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RECORRIDO** : -----  
**ADVOGADO** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M**

### DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, em favor de -----, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no *Habeas Corpus* Criminal n. 0035413-74.2023.8.26.0000.

Consta dos autos que o Juízo da Execução Penal reconheceu a prática de falta grave pelo paciente, consistente em evasão do sistema prisional, determinando a regressão definitiva ao regime fechado e o reinício da contagem do prazo para concessão de benefícios.

Irresignado, o paciente, de próprio punho, impetrou pedido de *habeas corpus* perante a Corte de origem, a qual denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (fl. 51):

*PENAL. "HABEAS CORPUS". FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO.*

*Arguida nulidade por ausência de oitiva judicial. Descabimento.*

*Paciente que foi ouvido em esfera administrativa na presença de advogado da FUNAP. Não demonstração de efetivo prejuízo. Manifestação prévia da acusação e da defesa. Garantia do contraditório e da ampla defesa. Não constatados vícios nos procedimentos administrativos. Ausência de oitiva judicial do sentenciado que, no caso, não maculou o procedimento.*

*Embora se reconheça a violação do direito dele em ser ouvido na apuração de qualquer acusação, não se provando efetivo prejuízo, desnecessária a dilação de provas perante o Juízo das Execuções.*

*Princípio do "pas de nullité sans grief". Art.563, do CPP. Ordem denegada.*

No presente recurso ordinário, o Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio do Procurador de Justiça, alega violação do art. 118, § 2º, da Lei

de Execução Penal ao argumento de que é obrigatória a prévia oitiva judicial do apenado, por meio de audiência de justificação, para decretar a regressão definitiva de regime.

*Aduz que, tendo sido o paciente regredido ao regime fechado, era de rigor a sua oitiva prévia, consoante o mandamento legal respectivo (art. 118, par. 2º, LEP) e a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, sob pena de nulidade insanável, (...) (fl. 69).*

Alega, por fim, que não poderia haver a regressão definitiva do sentenciado ao regime fechado sem a devida oitiva judicial.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão que reconheceu a falta grave.

É o relatório.

**DECIDO.**

Esta Corte - HC n. 535.063/SP, Terceira Seção, relator Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/06/2020, DJe de 25/08/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC n. 180.365/PB, Primeira Turma, relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 27/03/2020, DJe de 02/04/2020; AgRg no HC n. 147.210/SP, Segunda Turma, relator Ministro Edson Fachin, julgado em 30/10/2018, DJe de 20/02/2020 - pacificaram orientação no sentido 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.

Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Examinando a decisão do Juízo das Execuções, constata-se que o apenado teve decretada sua regressão para o regime fechado em virtude de falta disciplinar grave, que foi homologada com base em procedimento disciplinar instaurado e processado pela unidade prisional (fl. 19).

O acórdão do TJSP, ao julgar o *habeas corpus* na origem, consignou (fl. 8):

*Trata-se de impetração que alega, em síntese, injusto reconhecimento de falta grave cometida, em tese, pelo paciente. Nesse sentido, pleiteia-se a reforma da decisão, acima transcrita, com vistas ao restabelecimento de benefícios prisionais, sob o argumento de que não teria sido realizada a oitiva judicial de ----*

*Contudo, segundo informações prestas pelo juízo a quo, o paciente foi devidamente ouvido durante procedimento administrativo, o que não é*

*contrariado pelos termos do artigo 118, §2º da Lei de Execuções Penais, com acompanhamento, inclusive, de advogado (termo de declaração às fls.538 dos autos de origem), conforme consta fundamentadamente na decisão impugnada.*

No entanto, o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias destoava da orientação da Quinta e da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual é **imprescindível a realização de audiência de justificação no procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave quando houver regressão definitiva de regime prisional.**

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME PRISIONAL. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. ATO PROCESSUAL IMPRESCINDÍVEL. POSTERIOR DEFESA POR ESCRITO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Não se constata a alegada violação do art. 619 do Código de Processo Penal, pois o Tribunal de origem não está obrigado a rebater minuciosamente cada ponto da argumentação das partes, desde que exponha de maneira contundente e precisa as razões pelas quais as suas pretensões foram acolhidas ou rejeitadas.*

*2. Ambas as turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior consolidaram a compreensão de que, **para a regressão definitiva de regime prisional, é imprescindível a prévia oitiva judicial do apenado em audiência de justificação, não sendo suficiente para suprir a falta do referido ato judicial a apresentação de defesa escrita, ainda que por intermédio de advogado.***

*3. Em razão das graves consequências decorrentes da regressão definitiva de regime prisional, a prévia oitiva do apenado em juízo, conforme determina o art. 118, § 2.º, da Lei de Execução Penal, constitui instrumento de autodefesa personalíssimo e oral, equiparável ao interrogatório na ação penal. Desse modo, a apresentação de razões defensivas por defensor técnico, por escrito, não supre a necessidade de que se realize a audiência de justificação para o exercício da autodefesa oralmente.*

*4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 2164391/GO, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, Dje de 14/02/2024, grifamos).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME. PRÉVIA OUVIDA JUDICIAL. NECESSIDADE. ART. 118, § 2º, DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com o entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça, é*

***imprescindível a realização de audiência de justificação no procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave, quando houver regressão definitiva de regime prisional. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Resp N° 1.810.856 - SC (2019/0126273-8), Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Dje 24/06/2019, grifamos).***

Assim, verifica-se que a decisão que homologou o procedimento administrativo disciplinar, decretou a regressão definitiva do regime prisional, além da perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos, sem proceder à oitiva judicial do apenado, em sede de audiência de justificação, vai de encontro à jurisprudência desta Corte, de modo que restou caracterizado o constrangimento ilegal a ser reconhecido na via eleita.

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário em *habeas corpus* e dou-lhe provimento para cassar o acórdão combatido e determinar que o Juízo das Execuções proceda à realização da devida audiência de justificação antes de decidir a respeito de eventual regressão definitiva do regime de pena, de modo fundamentado.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de junho de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO  
(Desembargador Convocado do TJSP)  
Relator