**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 767493 - PE (2022/0273632-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | : | **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK** |
| AGRAVANTE | : | THIAGO DO NASCIMENTO PEREIRA (PRESO) |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO |

**EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. NULIDADE DO RECONHECIMENTO DA FALTA GRAVE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEFENSOR NATURAL. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PAD POR DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE. LAPSO TEMPORAL DE 3 ANOS NÃO TRANSCORRIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, o reconhecimento da falta grave foi precedido de processo administrativo disciplinar em que o paciente foi ouvido pela autoridade penitenciária na presença de advogado dativo. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "*a Defensoria Pública não detém a exclusividade do exercício de defesa daqueles que não têm meios financeiros para contratar advogado, assim como não existe direito subjetivo do acusado de ser defendido pela Defensoria Pública"* (RMS 49.902/PR, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 26/5/2017).

2. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que a decretação da nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo por aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief.*

No caso em análise, a Defensoria Pública aventou a deficiência da defesa técnica prestada por advogado dativo, mas não logrou demonstrar qual o prejuízo experimentado pelo paciente. Além disso, apesar de homologada a falta grave, não houve regressão de regime, uma vez que o Juízo de primeiro grau reconheceu que o apenado havia alcançado lapso temporal para progredir ao regime semiaberto em 2/2/2019 e tinha bom comportamento carcerário, sendo mantido no regime semiaberto.

3. *"O prazo prescricional para reconhecimento de falta disciplinar grave é de 3 anos, nos termos do art. 109 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.234/2010, aplicado por analogia, ante a ausência de legislação específica sobre a questão*" (AgRg no HC 713.202/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, DJe 25/4/2022).

**Documento eletrônico VDA39440764 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:22:40**
**Código de Controle do Documento: cf978124-14ee-420f-a1da-dae2d8d09b4a**

Na hipótese, a falta disciplinar grave foi cometida em 19/9/2017, sendo homologada em 12/9/2019. Assim, não tendo transcorrido o lapso temporal de 3 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão disciplinar.

4. Agravo regimental desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de dezembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

**Documento eletrônico VDA39440764 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:22:40**
**Código de Controle do Documento: cf978124-14ee-420f-a1da-dae2d8d09b4a**

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 767493 - PE (2022/0273632-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | : | **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK** |
| AGRAVANTE | : | THIAGO DO NASCIMENTO PEREIRA (PRESO) |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO |

**EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. NULIDADE DO RECONHECIMENTO DA FALTA GRAVE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEFENSOR NATURAL. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PAD POR DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE. LAPSO TEMPORAL DE 3 ANOS NÃO TRANSCORRIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, o reconhecimento da falta grave foi precedido de processo administrativo disciplinar em que o paciente foi ouvido pela autoridade penitenciária na presença de advogado dativo. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "*a Defensoria Pública não detém a exclusividade do exercício de defesa daqueles que não têm meios financeiros para contratar advogado, assim como não existe direito subjetivo do acusado de ser defendido pela Defensoria Pública"* (RMS 49.902/PR, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 26/5/2017).

2. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que a decretação da nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo por aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief.*

No caso em análise, a Defensoria Pública aventou a deficiência da defesa técnica prestada por advogado dativo, mas não logrou demonstrar qual o prejuízo experimentado pelo paciente. Além disso, apesar de homologada a falta grave, não houve regressão de regime, uma vez que o Juízo de primeiro grau reconheceu que o apenado havia alcançado lapso temporal para progredir ao regime semiaberto em 2/2/2019 e tinha bom comportamento carcerário, sendo mantido no regime semiaberto.

3. *"O prazo prescricional para reconhecimento de falta disciplinar grave é de 3 anos, nos termos do art. 109 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.234/2010, aplicado por analogia, ante a ausência de legislação específica sobre a questão*" (AgRg no HC 713.202/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, DJe 25/4/2022).

**Documento eletrônico VDA39440940 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:23:06**
**Código de Controle do Documento: 06c6d630-d7a9-4c24-8466-4757d593a793**

Na hipótese, a falta disciplinar grave foi cometida em 19/9/2017, sendo homologada em 12/9/2019. Assim, não tendo transcorrido o lapso temporal de 3 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão disciplinar.

4. Agravo regimental desprovido.

## RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 325/332, que não conheceu o *habeas corpus* por ser substitutivo de recurso próprio e deixou de conceder a ordem de ofício, pois ausente qualquer constrangimento ilegal.

No presente recurso, a Defensoria Pública reitera os argumentos quanto à nulidade do reconhecimento da falta grave em razão da ausência de intimação da Defensoria Pública, bem como a nulidade do PAD por deficiência da defesa técnica. Caso seja reconhecida a nulidade da decisão homologatória, entende que deve ser reconhecida a prescrição da falta grave, por analogia ao disposto no art. 109, VI, do Código Penal.

Requer, assim, o provimento do agravo regimental e a concessão da ordem de *habeas corpus* nos termos da inicial.

É o relatório.

## VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A propósito, confira-se o seu teor:

> *"Cuida-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de THIAGO DO NASCIMENTO PEREIRA, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO no julgamento do Agravo em Execução Penal n. 0008172-77.2022.8.17.9000.*
>
> *Extrai-se dos autos que o Juízo das Execuções reconheceu a prática de falta grave em desfavor do paciente.*
>
> *Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso nos termos do acórdão que restou assim ementado:*
>
> > *"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. APURAÇÃO MEDIANTE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ALEGAÇÃO DENULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA TÉCNICA ACERCA DA DECISÃOHOMOLOGATÓRIA DO PAD. NÃO VERIFICADA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTOADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DEDEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE. APLICAÇÃO ANALÓGICADO ART. 109, VI, DO CÓDIGO PENAL. PRAZO INFERIOR A 3 (TRÊS) ANOS.*

**Documento eletrônico VDA39440940 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:23:06**
**Código de Controle do Documento: 06c6d630-d7a9-4c24-8466-4757d593a793**

*INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.*
*I - A defesa técnica que à época patrocinava os interesses do agravante efetivamente tomou ciência da decisão homologatória do procedimento administrativo disciplinar, e, se à época não manifestou inconformismo, foi porque não vislumbrou razão jurídica para tal.*
*II – A declaração de nulidade de ato processual deve ser precedida de demonstração efetiva de agravo concreto suportado pela parte, que lhe tenha suprimido ou mitigado o direito de apresentar ao juízo sua versão dos fatos ou que lhe tenha impedido ou cerceado o acesso aos meios de defesa admitidos, pois, ao se reconhecer o vício sem demonstração prévia de qualquer prejuízo, estar-se-á prestigiando apenas a forma, em detrimento do conteúdo do ato.*
*III – Verifica-se, in casu, que o procedimento administrativo disciplinar não se mostra nulo por violação ao princípio da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF), visto que o agravante não respondeu ao procedimento desacompanhado de defesa técnica. Diferentemente do aduzido pela defensoria pública, em suas razões, não se constatou qualquer violação aos direitos e garantias individuais, preconizadas na esfera da Constituição da República Federativa do Brasil e especialmente as normas relativas ao procedimento administrativo, uma vez que garantido ao agravante o direito de ser assistido por defesa técnica, como também oportunizado a sua oitiva na modalidade da autodefesa, oportunidade em que confessou a prática da falta grave, espontaneamente.*
*IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se firmou no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF, verbis: "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".*
*V - Mesmo homologado o PAD e a falta grave, na decisão recorrida reconheceu-se que o agravante alcançou lapso temporal para progredir ao regime semiaberto em 02/02/2019, fato esse que, somado ao seu bom comportamento carcerário, assegurou que fosse o mesmo mantido no regime semiaberto da Penitenciária Agroindustrial São João, em Itamaracá/PE.*
*VI- Na hipótese, a falta grave foi cometida em 19/09/2017, tendo sido determinada a instauração de procedimento administrativo disciplinar para a respectiva apuração. A infração disciplinar foi homologada pelo Juízo das Execuções Criminais em 12/02/2019. A conduta foi praticada após a edição da Lei nº 12.234/2010, cujo menor lapso prescricional é de 3 anos, prazo não implementado entre a data da falta e a respectiva homologação judicial. Sendo reconhecida a validade da decisão homologatória do PAD, não há que se falar em prescrição da falta grave.*
*VII - Agravo não provido"* (fl. 27/28).

*No presente writ, a defesa sustenta a nulidade do reconhecimento da falta grave em razão da ausência de intimação da Defensoria Pública, entendendo não ser possível sua substituição por advogado dativo em razão da aplicação do princípio do defensor natural.*

*Aduz, ainda, a nulidade do PAD por deficiência da defesa técnica, uma vez que que "o PAD n. 268/2017 não foi acompanhado da apresentação de defesa do apenado, seja durante a audiência de instrução (reduzida a termo), seja por meio de defesa escrita posterior" (fl. 9), argumentando que não se pode considerar que o direito de defesa foi devidamente assegurado tão somente pela mera presença em audiência (presumida a partir de assinatura de advogado dativo em termo de ouvida).*

*Requer, em liminar e no mérito, a anulação da decisão que reconheceu a prática da falta grave e,*

**Documento eletrônico VDA39440940 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:23:06**
**Código de Controle do Documento: 06c6d630-d7a9-4c24-8466-4757d593a793**

*consequentemente, o reconhecimento da prescrição da infração.*

*Liminar indeferida às fls. 288/290.*

*Informações prestadas às fls. 300/309 e 310/314.*

*O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração e, caso conhecida, pela denegação da ordem, conforme parecer de fls. 318/323.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.*

*Da atenta leitura dos autos, verifica-se que o reconhecimento da falta grave foi precedido de processo administrativo disciplinar em que o paciente foi ouvido pela autoridade penitenciária na presença de advogado dativo.*

*De início, cumpre ressaltar que, nos termos da jurisprudência desta Corte, "a Defensoria Pública não detém a exclusividade do exercício de defesa daqueles que não têm meios financeiros para contratar advogado, assim como não existe direito subjetivo do acusado de ser defendido pela Defensoria Pública (RMS 49.902/PR, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 26/5/2017)".*

*Quanto à tese de nulidade do PAD por deficiência da defesa técnica, o Tribunal de origem consignou:*

> *"Após detida análise dos autos, verifico que o procedimento administrativo disciplinar não é nulo por violação ao princípio da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF), visto que o agravante não respondeu ao procedimento desacompanhado de defesa técnica.*
> *Neste caso, diferentemente do aduzido pela defensoria pública, em suas razões, não se constatou qualquer violação aos direitos e garantias individuais, preconizadas na esfera da Constituição da República Federativa do Brasil e especialmente as normas relativas ao procedimento administrativo, uma vez que garantido ao agravante Thiago do Nascimento Pereira, o direito de ser assistido por defesa técnica. Senão veja-se:*
> *Da leitura do Termo de Ouvida do ora agravante (ID 20722014 – fls. 14), verifica-se que o mesmo, estava representado pelo Bel. Luiz Inocência Feitosa Sales, inscrito na OAB/PE sob n° 28.893, nomeado para que procedesse a sua defesa técnica, considerando que o agravante afirmou não ter advogado constituído.*
> *Vale destacar que em sua oitiva perante o Conselho Disciplinar do PRESIDIO JUIZ ANTONIO LUIZ LINS DE BARROS – PJALLB, o agravante confessou os fatos narrados no REGISTRO DE OCORRÊNCIA PRISIONAL - ROP nº 513/2017, esclarecendo que "... está na Unidade há mais de 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses oriundo do COTEL; QUE está desde o dia 19/09 recolhido no pavilhão "ESPERA", cumprindo determinação da Portaria de Isolamento Preventivo; QUE antes era morador do pavilhão de concessionado "RANCHO", onde trabalhava na função de padeiro; QUE as referidas fotos foram tiradas há mais ou menos 01(um) mês; QUE gosta de vez ou outra tomar bebidas alcoólicas; QUE o referido aparelho de fato era de sua propriedade, mas deu fim ao mesmo há mais de 01 (um) mês; QUE reconhece o erro; QUE é primeira vez que responde a Conselho Disciplinar; QUE se considera culpado das acusações que lhe são imputadas no presente*

**Documento eletrônico VDA39440940 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:23:06**
**Código de Controle do Documento: 06c6d630-d7a9-4c24-8466-4757d593a793**

*procedimento disciplinar administrativo."*

*Constata-se que o devido processo legal foi assegurado, não havendo que se alegar qualquer ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, restando clarividente que o cometimento da falta grave foi devidamente apurado por meio de Processo Administrativo Disciplinar, sendo oportunizado ao ora agravante a sua oitiva na modalidade da autodefesa, como também a sua regular assistência.*

*É evidente que o agravante não ficou indefeso no procedimento administrativo disciplinar, pois a pessoa responsável por sua defesa é bacharel em direito, com inscrição regular na Ordem dos Advogados do Brasil, consoante se verifica nos autos.*

*Ademais, como bem destacado pela douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer, "a irresignação de cerceamento de defesa apresentada pela Defensoria Pública nas razões de agravo não encontram respaldo nos autos, sendo certo que, diante da confissão espontânea do apenado acerca da falta grave por ele praticada, resta evidente o respeito ao contraditório e à ampla defesa. Não se pode afirmar, sem redundar em meros inconformismo ou especulação, que a conclusão da prática de falta grave – frise-se, confessada pelo apenado – decorreu de ausência de defesa técnica, sendo a atuação do advogado constituído na defesa do apenado figurativa, como pretende sustentar a Defensoria Pública.*

*Destaque-se, ainda, que, conforme precedente firmado no Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, "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)" (STJ, REsp n. 1.378.557-RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 23.10.2013).*

*Assim, tendo sido assegurados ao réu o contraditório e a ampla defesa no decorrer do processo administrativo disciplinar e, tratando-se a decisão do Juízo de Execuções um ato meramente homologatório, porquanto o juízo acerca da comprovação ou não da falta grave é do Poder Executivo, não se exige daquele Juízo fundamentação complexa.*

*Destarte, verifico que foi cumprida a previsão da Súmula 533 do STJ:*

*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.*

*Por outro lado, a declaração de nulidade de ato processual deve ser precedida de demonstração efetiva de agravo concreto suportado pela parte, que lhe tenha suprimido ou mitigado o direito de apresentar ao juízo sua versão dos fatos ou que lhe tenha impedido ou cerceado o acesso aos meios de defesa admitidos, pois, ao se reconhecer o vício sem demonstração prévia de qualquer prejuízo, estar-se-á prestigiando apenas a forma, em detrimento do conteúdo do ato.*

*Neste caso, não se constatou qualquer violação aos direitos e garantias individuais, preconizadas na esfera da Constituição da República Federativa do Brasil e especialmente as normas relativas ao procedimento administrativo, uma vez que garantido ao agravante Thiago do Nascimento Pereira, o direito de ser assistido por defensor nomeado.*

*Assim, não há que se falar em nulidade tendo em vista que não há prejuízo ao exercício da defesa, mormente considerando que o próprio agravante confessou a prática da falta grave, espontaneamente.*

*Cumpre destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se firmou no sentido deque a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF, verbis:*

*"No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".*

*Dessa forma, não comprovado efetivo prejuízo ao réu, não há que se declarar a nulidade pela ocorrência de cerceamento de*

**Documento eletrônico VDA39440940 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:23:06**
**Código de Controle do Documento: 06c6d630-d7a9-4c24-8466-4757d593a793**

*defesa.*
[...]
*Outrossim, vale destacar que mesmo homologado o PAD e a falta grave, na decisão recorrida reconheceu-se que o agravante alcançou lapso temporal para progredir ao regime semiaberto em 02/02/2019, fato esse que, somado ao seu bom comportamento carcerário, assegurou que fosse o mesmo mantido no regime semiaberto da Penitenciária Agroindustrial São João, em Itamaracá/PE"* (fls. 24/26).

*A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que a decretação da nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo por aplicação do princípio do pas de nullité sans grief.*

*No caso em análise, a Defensoria Pública aventou a deficiência da defesa técnica prestada por advogado dativo, mas não logrou demonstrar qual o prejuízo experimentado pelo paciente. Além disso, apesar de homologada a falta grave, não houve regressão de regime, uma vez que o Juízo de primeiro grau reconheceu que o apenado havia alcançado lapso temporal para progredir ao regime semiaberto em 02/02/2019 e tinha bom comportamento carcerário, sendo mantido no regime semiaberto.*

*Nesse sentido:*

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA GRAVE. REABERTURA DE PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*
*1. Segundo reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.*
*2. É inviável o acolhimento da tese de que houve cerceamento de defesa no procedimento administrativo instaurado para a apuração de falta grave, pois os documentos acostados aos autos demonstram que foi assegurado ao Apenado o direito de se manifestar acerca de sua defesa técnica, oportunidade em que afirmou que não possuía advogado constituído e que desejava ser defendido por advogado dativo. Além disso, a procuração outorgada ao advogado particular só foi juntada aos autos após o encerramento do referido procedimento disciplinar.*
*3. "Segundo a jurisprudência firmada nesta Corte Superior, a nova Defesa ingressa no feito e o recebe no estado em que se encontra, não sendo sua constituição fundamento suficiente para a reiteração dos atos processuais já praticados, diante da preclusão lógica" (AgRg no HC 420.120/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 28/06/2018).*
*4. Agravo regimental desprovido.*
(AgRg no HC n. 635.432/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 11/3/2021.)

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ANPP. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEFENSOR NATURAL. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO.*
*1. "Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, a possibilidade de aplicação retroativa do instituto relativo ao acordo de persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, inserido pela Lei n. 13.964/2019, somente é possível aos processos em curso até o recebimento da denúncia, situação*

**Documento eletrônico VDA39440940 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:23:06**
**Código de Controle do Documento: 06c6d630-d7a9-4c24-8466-4757d593a793**

*não verificada na espécie" (AgRg no AREsp n. 1.561.858/RS, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 11/5/2021, DJe 18/5/2021).*
*2. O reconhecimento de nulidade exige a comprovação de prejuízo, consoante o postulado pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal e na Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu", o que não ocorreu na hipótese, já que não foi sequer mencionada eventual deficiência de defesa na atuação do defensor dativo, nem de que forma a atuação da Defensoria Pública no caso poderia beneficiar o agravante, o que impede o reconhecimento da nulidade arguida. Ademais, "a Defensoria Pública não detém a exclusividade do exercício de defesa daqueles que não têm meios financeiros para contratar advogado, assim como não existe direito subjetivo do acusado de ser defendido pela Defensoria Pública (RMS 49.902/PR, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 26/5/2017)".*
*3. Agravo regimental desprovido.*
(AgRg no HC n. 629.473/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 24/8/2021.)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE, SEM PRÉVIA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. RECURSO IMPROVIDO.*
*1- É prescindível a realização de audiência de justificação judicial, prevista no art. 118, § 2°, da Lei de Execução Penal, se o apenado já tiver sido ouvido em procedimento administrativo disciplinar, no qual foram observados os direitos à ampla defesa e ao contraditório, e não houver regressão definitiva de regime ( AgRg no REsp n. 1.864.865/MS, Quinta Turma, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe de 27/5/2020).*
*2- No caso, o executado foi ouvido na audiência do Conselho Disciplinar do Cotel, acompanhado de advogado, e não foi regredido de regime, porque já estava no fechado.*
*3- A impossibilidade de regressão de regime do executado (porque ele já estava no fechado) não pode impedir a interrupção do prazo para nova progressão de regime, uma vez que ela é consequência da homologação da falta grave.*
*4- A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se em que o reconhecimento de falta grave no curso da execução penal autoriza a regressão de regime prisional e impõe a alteração da data-base do prazo para a concessão de benefícios, salvo para fins de livramento condicional [...] (AgRg no HC 567.401/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020).*
*5- Agravo regimental não provido.*
(AgRg no RHC n. 164.921/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

*Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do habeas corpus.*

*Publique-se."*

Como visto na decisão agravada, o reconhecimento da falta grave foi precedido de processo administrativo disciplinar em que o paciente foi ouvido pela autoridade penitenciária na presença de advogado dativo. Com efeito, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que "*a Defensoria Pública não detém a exclusividade do*

*exercício de defesa daqueles que não têm meios financeiros para contratar advogado, assim como não existe direito subjetivo do acusado de ser defendido pela Defensoria Pública*" (RMS 49.902/PR, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 26/5/2017).

Da mesma forma, quanto à alegada nulidade do PAD por deficiência da defesa técnica, a decisão impugnada não divergiu da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior no sentido de que, em tema de nulidade de ato processual, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo, o que não restou demonstrado nos autos.

Em relação à prescrição da falta grave, acresço que "*O prazo prescricional para reconhecimento de falta disciplinar grave é de 3 anos, nos termos do art. 109 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.234/2010, aplicado por analogia, ante a ausência de legislação específica sobre a questão*" (AgRg no HC 713.202/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, DJe 25/4/2022).

Na hipótese, a falta disciplinar grave foi cometida em 19/9/2017, sendo homologada em 12/9/2019. Assim, não tendo transcorrido o lapso temporal de 3 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão disciplinar.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**Documento eletrônico VDA39440940 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:23:06**
**Código de Controle do Documento: 06c6d630-d7a9-4c24-8466-4757d593a793**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0273632-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 767.493 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033118220198170810 00047157620168174011 00081727720228179000
00369729320158170001 20180772000528 33118220198170810
369729320158170001 47157620168174011 81727720228179000

EM MESA JULGADO: 05/12/2023

**Relator**
Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO |
| PACIENTE | : | THIAGO DO NASCIMENTO PEREIRA (PRESO) |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO |

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade - Falta Grave

**AGRAVO REGIMENTAL**

| | | |
|---|---|---|
| AGRAVANTE | : | THIAGO DO NASCIMENTO PEREIRA (PRESO) |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO |

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



**Documento eletrônico VDA39410584 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 05/12/2023 23:45:23**
**Código de Controle do Documento: C37DE011-6E33-4981-9AB1-5B8A6D92F429**