



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001441

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0013429-19.2024.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante EVANDRO DE SOUZA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**DERAM PROVIMENTO ao agravo em execução penal, para declarar nula a r. sentença de primeiro grau que homologou o cometimento de falta disciplinar de natureza grave por parte do agravante, determinando, assim, o afastamento dos efeitos dela decorrentes e a abertura de vista ao Defensor constituído para manifestação anterior à prolação de nova decisão. V.U.**", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

TOLOZA NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº. 0013429-19.2024.8.26.0996

Agravante: **EVANDRO DE SOUZA**

Agravado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

DEECRIM UR5 da Comarca de Presidente Prudente - SP

Voto nº 48.257

DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. NULIDADE DA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Falta grave homologada em desfavor do agravante.
2. Recurso defensivo: (i) nulidade da sentença, ante a constatação de que seu advogado constituído não foi intimado para apresentar defesa perante o Juízo sentenciante, (ii) violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, (iii) no mérito, absolvição por fragilidade probatória.
3. Pertinência da preliminar de nulidade.
4. Ausência de intimação de advogado devidamente constituído para que se manifestasse anteriormente à prolação da decisão homologatória da falta grave.
5. Recurso provido, declarando-se a nulidade.

Vistos.

Trata-se de agravo em execução penal interposto por **Evandro de Souza** contra decisão prolatada pela MM^a. Juíza Aline Tabuchi da Silva, que reconheceu o cometimento de falta disciplinar de natureza grave, determinando, consequentemente, a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos e o reinício da contagem do lapso temporal atinente à progressão de pena.

O agravante Evandro, em sua minuta, requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da r. sentença de primeiro grau, ante a constatação de que seu advogado constituído não foi intimado para apresentar defesa perante o Juízo sentenciante, circunstância configuradora de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. No mérito, pleiteia absolvição, com base na fragilidade da prova contra ele produzida e no fato de que, tratando-se de suposta ameaça, crime de ação penal pública

condicionada, haveria a necessidade de representação por parte do ofendido agente de segurança penitenciária contra a sua pessoa.

Em contraminuta, o Promotor de Justiça requer o provimento do recurso, para que seja acatada a preliminar de nulidade. No mérito, pugna pelo desprovimento do agravo.

Pelo despacho de fls. 37, a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos.

O Procurador de Justiça opinou pelo não provimento do recurso.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

Assiste razão à Defesa ao impugnar o procedimento administrativo apuratório de falta grave, devendo ser declarada a nulidade do feito.

Uma vez instaurada a sindicância (fls. 448/449 dos autos originais - PEC nº 0002792-88.2019.8.26.0509, consultados por meio do sistema informatizado E-SAJ), verifica-se que o agravante manifestou o desejo de ser representado por advogado particular de sua confiança (fls. 466 dos autos originais), Defensor este que foi devidamente constituído nos autos e o assistiu durante a tomada de suas declarações (fls. 468/469 dos autos originais).

Inobstante, uma vez finalizada a sindicância em 25 de junho de 2024 (fls. 487 dos autos originais), a qual teve as razões finais de defesa administrativa formuladas pelo referido advogado constituído, Doutor Ricardo Augusto de Aguiar (fls. 475/478 dos autos originais), certo é que, aos 26 de julho de 2024, de acordo com a certidão de fls. 494 dos autos originais, foram intimados defensores

diversos, quais sejam, os Doutores Evandro Aparecido Paião de Souza e Vanessa Nunes Maciel, para que se manifestassem a respeito do procedimento administrativo.

Tais causídicos haviam sido constituídos em data pretérita, mais próxima ao início da execução penal do agravante Evandro (fls. 73 dos autos originais) e, por não mais exercerem a defesa do sentenciado, deixaram o prazo para manifestação correr *in albis* (fls. 501 dos autos originais), acarretando a prolação da r. sentença de primeiro grau homologatória da falta disciplinar de natureza grave sem que houvesse manifestação defensiva (fls. 502/504 dos autos originais).

Ainda que se entenda que o procedimento de apuração de faltas graves em sede de execução penal não segue o mesmo rito do Código de Processo Penal e que a exigência de obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa não implica apuração do fato por verdadeira instrução criminal, certo é que a hipótese dos autos, na qual não foi ofertada a advogado da confiança do sentenciado, devidamente constituído, a oportunidade de exercer sua defesa em diversos atos processuais, sustenta o reconhecimento de nulidade.

Verificou-se, assim, flagrante violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, os quais também devem ser respeitados no curso do processo de execução.

“A decisão judicial que, em sede de execução penal, determina a regressão do regime de cumprimento da pena sem garantir ao condenado o exercício do contraditório com regular assistência do defensor, declarando ainda perdidos os dias remidos sem precisar quantos e quais seriam estes, padece de total nulidade, por absoluta ausência dos requisitos mínimos exigíveis à validade de qualquer manifestação judicial, quais sejam os relacionados a uma adequada e consistente fundamentação. Além do mais, após o advento da nova ordem constitucional, superou a execução penal a condição de mera relação jurídica administrativa, evidenciando hoje caráter patentemente jurisdicional e reclamando por conseguinte sejam propiciados ao condenado todos os mecanismos assecuratórios da ampla defesa” (RT 796/630-1).

“Execução da pena. Regressão de regime

carcerário. Réu condenado a três anos e nove meses de reclusão, por incurso nas sanções do artigo 213 do CP, em regime aberto. Fuga do réu. Determinação de regressão do regime carcerário aberto diretamente para o fechado, após a ouvida do condenado, sem a presença do defensor. Impetração de habeas corpus visando à obtenção do regime semiaberto.

(...) Em consequência da jurisdicionalização da execução penal, introduzida na LEP, vigem na execução penal todas as garantias de todo processo penal, como o contraditório, o uso dos meios de prova, a ampla defesa, a motivação de todas as decisões (devendo a sentença cumprir o disposto no art. 381 do CPP), o duplo grau de jurisdição, o respeito à coisa julgada etc. Desrespeito a algumas dessas garantias. Concessão de ordem. Decretação da nulidade do feito, a partir da inquirição do réu. Unânime” (RJTJERGS 163/75).

Desta forma, **DOU PROVIMENTO** ao agravo em execução penal, para declarar nula a r. sentença de primeiro grau que homologou o cometimento de falta disciplinar de natureza grave por parte do agravante, determinando, assim, o afastamento dos efeitos dela decorrentes e a abertura de vista ao Defensor constituído para manifestação anterior à prolação de nova decisão.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica