



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004972

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0010534-33.2024.8.26.0496, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante JOSÉ DAMIÃO DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Declararam a nulidade da decisão agravada. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), LEME GARCIA E MARCOS ZILLI.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

RENATA WILLIAM RACHED CATELLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal

Agravo em Execução n. 0010534-33.2024.8.26.0496

Comarca de Ribeirão Preto – DEECRIM 6ª RAJ

Agravante: José Damião da Silva

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

VOTO n. 887

DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. NULIDADE DA DECISÃO. I. Caso em Exame 1. José Damião da Silva interpôs agravo em execução contra decisão que reconheceu a prática de falta disciplinar grave, determinando sua regressão ao regime fechado, reinício da contagem para progressão e perda de saídas temporárias. A defesa alega atipicidade da conduta e desproporcionalidade da sanção, requerendo absolvição ou desclassificação da falta, além de questionar a ausência de oitiva judicial. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na necessidade de oitiva judicial do sentenciado antes da regressão definitiva de regime, conforme artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal. III. Razões de Decidir 3. A decisão agravada foi considerada nula por não ter sido realizada a oitiva judicial do sentenciado, essencial para garantir o contraditório e a ampla defesa. 4. O Superior Tribunal de Justiça e a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo exigem a oitiva prévia do apenado pelo juízo da execução em casos de regressão definitiva. IV. Dispositivo e Tese 5. Declaração de nulidade da decisão agravada, com exclusão da falta grave do prontuário até nova decisão com oitiva judicial. Tese de julgamento: 1. A oitiva judicial é obrigatória antes da regressão

definitiva de regime. 2. A ausência de oitiva judicial acarreta nulidade da decisão de regressão.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Agravo em Execução interposto por **José Damião da Silva** contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito Augusto Rachid Reis Bittencourt Silva do DEECRIM 6ª RAJ – Comarca de Ribeirão Preto, nos autos da Execução Penal n. 0000791-61.2022.8.26.0498, que reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave, determinou a regressão do sentenciado ao regime fechado, o reinício da contagem do prazo para fins de progressão e a perda do direito a novas saídas temporárias.

Nas razões recursais, a Defesa sugere atipicidade da conduta e desproporcionalidade da sanção aplicada, buscando a absolvição do agravante ou, subsidiariamente, a desclassificação da falta grave para de natureza média. Também requer o afastamento da regressão de regime, porquanto ausente oitiva judicial antes da aplicação da punição, além do prequestionamento dos artigos citados no petitório (fls. 1/7).

O recurso foi regularmente processado, com oferta de contraminuta (fls. 21/32) e manutenção da decisão agravada (fls. 34), enquanto a douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls.46/59).

É o relatório.

O caso é de reconhecimento da nulidade da decisão agravada.

Com efeito, infere-se de consulta ao processo de execução, em síntese, que **José Damião da Silva** estava cumprindo pena em regime semiaberto, quando o juízo da execução recebeu notícia de que o apenado teria cometido falta grave (descumprimento de condição imposta durante saída temporária), motivo pelo qual sustou cautelarmente o retiro intermediário (fls. 163 e 180/186).

O sentenciado foi ouvido perante a autoridade administrativa e, realizadas as demais medidas necessárias, o procedimento administrativo foi concluído, tendo a autoridade apuradora atribuído a **José** prática de falta disciplinar de natureza grave diante do descumprimento de condição impostas para saída temporária (fls. 217 e 232).

E, o magistrado reconheceu a prática da falta grave prevista no artigo 50, inciso VI, combinado com artigo 39, incisos II e V, da Lei de Execução Penal, bem como determinou a regressão do sentenciado ao regime fechado, a perda do direito a novas saídas temporárias e o reinício da contagem do prazo para fins de progressão de regime (fls. 257/261).

Contudo, não foi constatada a oitiva judicial do sentenciado, no caso necessária para fins de regressão definitiva de regime.

Depreende-se a necessidade de tal medida diante do artigo 118, inciso I, e § 2º da Lei de Execução Penal, que estabelece: “*A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais*

rigorosos, quando o condenado: I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave. (...) § 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado”, procedimento que visa garantir amplamente o contraditório e ampla defesa antes da imposição de eventual gravame, registre-se.

Não se ignora haver entendimento contrário acerca do artigo mencionado, no sentido de que bastaria tal oitiva perante a autoridade no procedimento administrativo disciplinar, todavia, certo é que o C. Superior Tribunal de Justiça já assentou a **obrigatoriedade da oitiva prévia perante o juízo da execução** para os casos de **regressão definitiva**. Vejamos:

“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.” (STJ - AgRg no AREsp: 2164391 GO 2022/0209621-4, Relator: Ministro TEODORO SILVA SANTOS, Data de Julgamento: 06/02/2024, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2024, grifei).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS. POSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. APURAÇÃO MEDIANTE REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 118, § 2º, DA LEP. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. Nas hipóteses em que o reconhecimento da falta grave

acarreta a regressão definitiva do regime prisional, contudo, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o § 2º do art. 118 da LEP exige a oitiva prévia do apenado pelo Juízo da Execução. Precedentes. 4. In casu, em que pese o apenado tenha sido ouvido no procedimento disciplinar, na fase administrativa, na presença da defesa técnica (e-STJ fl. 262), imprescindível a realização de audiência de justificação, porquanto determinada a regressão definitiva de regime prisional, contexto que ensejou a cassação da decisão que homologou da falta grave e a determinação de que outra seja proferida, com observância da prévia oitiva judicial do sentenciado, o que não merece reparos. 5. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no REsp n. 1.928.971/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 10/8/2021, grifei e destaquei).

Julgados desta C. Câmara não destoam:

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Recurso defensivo. Falta grave. Decisão que reconheceu a falta disciplinar de natureza grave e determinou a regressão do agravante ao regime fechado. Necessidade de oitiva judicial nas hipóteses de regressão de regime. Inteligência do artigo 118, §2º, da LEP. Precedentes do STJ e STF. Acolhimento da preliminar levantada pela douta Procuradoria de Justiça. Nulidade reconhecida.” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0003243-25.2024.8.26.0126; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; São José dos Campos/DEECRIM UR9 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 9ª RAJ; Data do Julgamento: 12/12/2024; Data de Registro: 12/12/2024, grifei).

“Agravo em Execução. Falta grave. Abandono do regime semiaberto. Recurso defensivo para reforma da decisão que reconheceu a prática de falta grave, determinando a regressão

do sentenciado ao regime fechado e a perda de 1/3 dos dias remidos, iniciando-se nova contagem para fins de concessão de benefícios prisionais. Necessária a realização de oitiva judicial do agravante, nos termos do artigo 118, §2º, da Lei de Execução Penal. Reconhecimento de ofício da nulidade da decisão judicial. Prejudicada a análise quanto ao mérito do recurso.”

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0009317-11.2023.8.26.0521; Relator (a): Marcos Zilli; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Sorocaba/DEECRIM UR10 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 10ª RAJ; Data do Julgamento: 12/12/2023; Data de Registro: 12/12/2023, destaquei).

Destarte, porquanto não realizada a oitiva do agravante perante o juízo da execução antes da regressão definitiva - medida que visa garantir ao sentenciado o integral exercício do direito constitucional de defesa, repita-se -, não há outra solução que não a declaração de nulidade do decisório impugnado.

À vista do exposto, pelo meu voto, declaro a nulidade da decisão agravada (fls. 257/261 do processo de execução), devendo a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

falta grave ser excluída do prontuário de **José Damião da Silva** até que outra decisão seja proferida, com observância do disposto no artigo 118, §2º, da Lei de Execução Penal, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

RENATA WILLIAM RACHED CATELLI

Relatora