



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000288501

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0002212-12.2025.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante ELVES ARAUJO DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Colenda 5ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "por maioria de votos, ACOLHERAM a preliminar defensivamente suscitada para, decretando a nulidade da respeitável decisão agravada, determinar que outra seja proferida, após a oitiva judicial do sentenciado, acerca da falta disciplinar praticada em 28 de maio de 2024, restando prejudicado o exame da parte remanescente do presente recurso, vencido o Eminentíssimo 3º Juiz, que negava provimento, sem declaração", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este v. Acórdão.

O julgamento teve a participação dos Excelentíssimos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente), MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 26 de março de 2025.

CLAUDIA FONSECA FANUCCHI

RELATORA

Assinatura Eletrônica

(art. 1º, § 2º, III, da Lei nº 11.419/2006)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
– sessão permanente e virtual –

Voto: 35009 – CFF/E
Agravo em Execução Penal: 0002212-12.2025.8.26.0521
Comarca: Sorocaba
Vara: DEECRIM UR10
Outros números: 7000850-20.2019.8.26.0114, 1.061.192
Agravante: Elves Araujo da Silva
Agravado: Ministério Público

Agravo em Execução Penal - Falta disciplinar de natureza grave - Preliminar – Homologação judicial do resultado da apuração administrativa, com determinação de regressão de regime prisional, sem a prévia oitiva do reeducando em Juízo – Violação ao artigo 118, § 2º, da Lei nº 7.210/1984 - Cerceamento do direito de defesa - Reconhecimento - Precedentes do STJ e STF – Prejudicial acolhida para anular a decisão agravada, determinando que outra seja proferida, com a observância dos ditames legais.

Vistos...

Cuida-se de agravo em execução interposto contra a respeitável decisão que, reconhecendo a falta disciplinar de natureza grave cometida em 28 de maio de 2024, determinou a regressão do reeducando Elves Araujo da Silva ao regime fechado, bem como declarou a perda de 1/3 dos dias remidos ou eventualmente a remir anteriores à data da falta e o reinício do lapso para a consecução a progressão de regime prisional (fls. 118/119).

O sentenciado alvitra, preliminarmente, a nulidade da respeitável decisão agravada por entender imprescindível



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
– sessão permanente e virtual –

sua prévia oitiva judicial, especialmente diante da determinação de regressão de regime prisional. No mérito, busca a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, contenta-se com a desclassificação para a de falta disciplinar de natureza média (fls. 02/17).

O recurso foi contrariado (fls. 136/141), contando os autos com decisão mantenedora em sede de juízo de retratação (fls. 142) e parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, que opinou pelo desprovimento do reclamo defensivo (fls. 152/155).

É o relatório.

O caso impõe a anulação da respeitável decisão agravada, porque, tendo havido regressão definitiva do regime prisional, a prévia oitiva judicial do sentenciado mostra-se imprescindível, se, como no caso, viu-se objeto de expresse protesto defensivo.

Os autos evidenciam que, após o reconhecimento administrativo da consumação da infração disciplinar de natureza grave ocorrida no dia 28 de maio de 2024 – procedimento no qual se colheram a oitiva do faltoso, na presença de advogada constituída, e a manifestação prévia das partes (vide fls. 20/95) – a falta foi homologada pelo Juízo da Execução, seguida da determinação de regressão ao regime fechado, com a declaração do perdimento de 1/3 dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
– sessão permanente e virtual –

dias remidos ou eventualmente a remir e o reinício dos lapsos para a consecução a progressão de regime (fls. 118/119).

O artigo 118, § 2º, estabelece expressamente que ***“nas hipóteses do inciso I [praticar fato definido como crime doloso ou falta grave] e do parágrafo anterior [o condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta], deverá ser ouvido previamente o condenado”***.

Com efeito, o dispositivo legal em comento determina que o apenado deve ser ouvido previamente antes de ser regredido definitivamente de regime, nas hipóteses em que praticar fato definido como crime doloso, cometer falta grave, frustrar os fins da execução ou não pagar, quando possível, a multa cumulativamente imposta.

Logo, no que toca especificamente à apuração de falta disciplinar, forçoso o reconhecimento de que, após o exame dos fatos na esfera administrativa, a homologação judicial deve ser precedida da oitiva do infrator, também em Juízo, e manifestação das partes, quando a falta grave acarretar a regressão definitiva do regime prisional, como se afigurou no caso em testilha.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
– sessão permanente e virtual –

Assim não fosse, qual seria então a razão da previsão legislativa?

Ora, outra não pode ser a interpretação conferida ao artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, se se atentar que o direito de defesa já é assegurado no procedimento administrativo instaurado para apurar o cometimento de conduta faltosa pelo sentenciado, independentemente da natureza da falta disciplinar e de suas consequências, nos exatos termos do artigo 59, da mencionada lei, e do enunciado da Súmula nº 533, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não há dúvida de que a norma inserta no aludido artigo 118, § 2º, direciona-se ao Juízo da Execução e justifica-se para assegurar o contraditório e a ampla defesa do reeducando judicialmente, nas hipóteses por ela estabelecidas, uma vez que poderão resultar em consequências mais gravosas, como a regressão do regime.

Acresça-se, pela relevância, que os procedimentos não se confundem e, se de um lado, o administrativo disciplinar (PAD) visa apurar a ocorrência da conduta faltosa, com observância do contraditório e da ampla defesa, assim como a aplicação de sanções disciplinares de competência da autoridade administrativa, d'outro, a oitiva judicial do apenado tem como objetivo avaliar a subsunção da falta grave à imposição da regressão de regime, exigindo-se,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
– sessão permanente e virtual –

por óbvio, que a falta já tenha sido reconhecida pela autoridade administrativa.

Guilherme de Souza Nucci, tratando especificamente da questão, ensina que ***“...quando praticar fato definido como crime doloso ou quando deixar de cumprir as condições impostas pelo juiz, bem como deixar de pagar a multa, antes de haver a regressão, o condenado precisa ser ouvido pelo magistrado. Cremos que o exercício da ampla defesa é fundamental, tanto da autodefesa quanto da defesa técnica. Pode ele apresentar justificativa razoável para o evento. E, se o fizer, o juiz pode mantê-lo no regime aberto, embora advertido a não repetir o equívoco. No se ouve o condenado no caso do inciso II do art. 118, tendo em vista se que trata de situação objetiva e incontornável.”*** (in “Leis Penais e Processuais Penais Comentadas”, vol. 2, Ed. Forense, 10ª edição, 2017, pág. 352).

Renato Marcão também preleciona que ***“...é imperiosa a observância dos princípios constitucionais incidentes no processo executacional, sob pena de nulidade da decisão que a eles afrontar. Disso resulta que, tomando conhecimento da prática de falta grave, cabe ao juiz da execução designar audiência de justificação e determinar a intimação do executado a fim de que compareça no dia e hora ajustados, para que, querendo e assistido por Defensor, explique-se a respeito do ocorrido. Mesmo na hipótese de estar o executado em***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
– sessão permanente e virtual –

lugar incerto e não sabido, ainda assim deverá ser designada referida audiência, providenciando-se a intimação daquele por edital. Na audiência, colhida ou não a justificativa do executado, em seguida o juiz oportunizará a manifestação do Ministério Público e da defesa, após o que proferirá sua decisão.” (in “Lei de Execução Penal Anotada”, Ed. Saraiva, 6ª edição, 2017, pág. 338).

Esta Relatoria, analisando recentemente situação assemelhada, assim decidiu:

“Agravos em Execução Penal - Falta disciplinar de natureza grave - Preliminar – Homologação judicial do resultado da apuração administrativa, com determinação de regressão de regime prisional, sem a prévia oitiva do reeducando em Juízo - Violação ao artigo 118, § 2º, da Lei nº 7.210/1984 - Cerceamento do direito de defesa - Reconhecimento - Precedentes do STJ e STF – Prejudicial acolhida para anular a decisão agravada, determinando que outra seja proferida, com a observância dos ditames legais.” (TJSP, 5ª Câmara de Direito Criminal, AE nº 0008710-39.2024.8.26.0496, DJ 23.10.2024)

O entendimento, ora perfilhado, encontra respaldo em precedentes ajustáveis à espécie:

“Agravos em Execução. Pedido de reforma de decisão que reconheceu a prática de falta grave pelo recorrente e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
– sessão permanente e virtual –

determinou sua regressão ao regime fechado. Oitiva do agravante realizada exclusivamente pelo diretor do estabelecimento prisional. Procedimento de competência jurisdicional. Ofensa ao art. 118, §2º da LEP. Nulidade configurada. Precedentes dos Tribunais Superiores. Agravo provido.” (TJSP, 16ª Câmara de Direito Criminal, AE nº 0004859-26.2019.8.26.0509, Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci, DJ 11.12.2019).

“Execução penal. Falta grave. Posse de aparelho de telefonia celular, com bateria e chip, além de um carregador. Nulidade do procedimento que apurou a falta disciplinar. Alegada ausência de oitiva do sentenciado em juízo. Regressão para o regime fechado. Hipótese prevista no artigo 118, inciso I, da LEP. Necessidade, porém, de prévia ouvida do sentenciado pelo Juízo (art. 118, § 2º, da LEP). Insuficiência da oitiva pela autoridade administrativa. Precedentes do STJ. Preliminar acolhida para a decretação da nulidade da decisão impugnada.” (TJSP, 5ª Câmara Criminal, Agravo de Execução Penal nº 0000514-38.2019.8.26.0502, Relator Des. Tristão Ribeiro, DJ 31.05.2019).

“Execução Penal. Sindicância administrativa. Não retorno de saída temporária. (...) Decisão que ratificou a conclusão administrativa, sendo determinada, sem a prévia oitiva judicial do sentenciado, sua regressão à modalidade fechada. Cerceamento de defesa caracterizado. A inquirição judicial do sentenciado – no caso do reconhecimento de falta grave, com a consequente determinação de regressão de regime prisional – é necessária para que o juiz possa aquilatar se a definição da falta está em conformidade com o fato e o direito, até porque lhe é dado o direito-dever de rever a sanção, quando a entender despropositada. Não havendo prévia ouvida judicial do preso em hipótese como a tratada nos autos, em que houve a efetiva regressão de regime,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
– sessão permanente e virtual –

configurado está o cerceamento de defesa. Inteligência do artigo 118, § 2º, da LEP. Impossibilidade, portanto, de pronunciamento judicial antecipado da questão, com lastro no artigo 196, § 1º, da LEP. Agravo parcialmente provido para anular a decisão, com determinação.” (TJSP, 5ª Câmara Criminal, Agravo de Execução Penal nº 7007201-40.2017.8.26.0482, Relator Des. Pinheiro Franco, DJ 08.03.2018).

Ainda em reforço: TJSP, 5ª Câmara Criminal, Agravo de Execução Penal nº 0008475-03.2019.8.26.0996, Relator Dr. Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho, DJ 17.10.2019.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também julga nessa direção:

“1 – 'Segundo o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, na homologação da falta grave, inexistente a exigência de prévia oitiva do apenado perante o magistrado, desde que exista a instauração de PAD, no qual tenha sido oportunizada à parte o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa' (AgRg no RHC n. 167.429/RJ, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022). 2 - O art. 118 da LEP exige a oitiva prévia do apenado apenas nos casos de regressão definitiva de regime prisional, o que não é a hipótese dos autos, porquanto não houve regressão do sentenciado a regime mais gravoso. (...)” (STJ, 6ª Turma, AgRg no HC nº 743.180/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 23.03.2023)

Ainda em reforço: STJ, 6ª Turma, HC nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
– sessão permanente e virtual –

464.406/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.10.2018; 5ª Turma, HC nº 327.458/AC, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 15.10.2015; 6ª Turma, HC nº 301.622/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 12.02.2015, dentre inúmeros outros.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, de há muito, não destoa desse entendimento:

“1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a fuga do condenado justifica a regressão cautelar do regime prisional, sendo que a oitiva prévia disposta no art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal somente é indispensável na hipótese de regressão definitiva. Precedentes. 2. Avançar nas alegações postas no recurso, sobre o rompimento ou não do sistema de monitoração eletrônica, revela-se inviável nesta ação constitucional, por pressupor o revolvimento de fatos e provas. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (2ª Turma, RHC nº 135554 AgR/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 16.09.2016)

“(…) III – Não é o caso de concessão ex officio da ordem, uma vez que se aplica ao caso a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que 'a oitiva prévia disposta no art. 118, § 2º da Lei de Execução Penal somente é indispensável na hipótese de regressão definitiva' (RHC 116467/SP, Rel. Min. Teori Zavascki). IV – Habeas corpus denegado” (2ª Turma, HC nº 137.997/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 23.05.2017)

Nesse contexto, somente depois de ouvido judicialmente o faltoso, por audiência pessoal ou por outra via, é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
– sessão permanente e virtual –

que se poderá homologar (ou não) a falta disciplinar e determinar as consequências judiciais dela advindas, devendo o reeducando aguardar no regime para o qual foi regredido o novo pronunciamento.

Ante o exposto, **ACOLHO** a preliminar defensivamente suscitada para, decretando a nulidade da respeitável decisão agravada, determinar que outra seja proferida, após a oitiva judicial do sentenciado, acerca da falta disciplinar praticada em 28 de maio de 2024, restando prejudicado o exame da parte remanescente do presente recurso.

CLAUDIA FONSECA FANUCCHI

DESEMBARGADORA RELATORA

Assinatura Eletrônica
(art. 1º, § 2º, III, da Lei nº 11.419/2006)