



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000288054

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000159-61.2025.8.26.0520, da Comarca de São José dos Campos, em que é agravante DENISE APARECIDA DE OLIVEIRA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Decretaram, de ofício, a nulidade da decisão atacada, a fim de que outra seja proferida após a inquirição da sentenciada pela d. Juíza da Vara das Execuções Criminais (que poderá ouvi-la pela via eletrônica). A reeducanda aguardará cautelarmente no regime fechado o novo pronunciamento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 26 de março de 2025.

PINHEIRO FRANCO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0000159-61.2025.8.26.0520

Comarca : São José dos Campos

Agravante : Denise Aparecida de Oliveira

Agravado : Ministério Público do Estado

Voto nº : 45.612

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. NULIDADE DA DECISÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA.

I. Caso em Exame

1. Agravo interposto contra decisão que reconheceu falta disciplinar grave, determinando regressão ao regime fechado e perda de dias remidos. A agravante contesta a versão dos fatos apresentada por testemunhas e pleiteia absolvição ou desclassificação da conduta para falta leve ou média.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar se houve cerceamento de defesa pela ausência de oitiva judicial da sentenciada antes da regressão de regime, conforme exigido pelo artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.

III. Razões de Decidir 3. A Constituição Federal assegura o direito ao contraditório e ampla defesa, sendo necessária a oitiva do sentenciado pelo Juiz da Execução para validar a regressão de regime.

4. A ausência de inquirição pessoal configura cerceamento de defesa quando há remoção efetiva.

IV. Dispositivo e Tese 5. Decisão anulada de ofício para que nova decisão seja proferida após a inquirição da sentenciada. Tese de julgamento: 1. A oitiva judicial do sentenciado é obrigatória para a regressão de regime em caso de falta grave. 2. A decisão deve ser anulada se essa oitiva não ocorrer.

Legislação Citada: CF/1988, art. 5º, LV; LEP, art. 118, § 2º.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC nº 478.649/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, dj 26/02/2019.

Cuida-se de AGRAVO tirado contra decisão que, em processo de execução penal, reconheceu falta disciplinar de natureza grave praticada pela sentenciada, determinando a regressão ao regime fechado, a perda de 1/3 dos dias remidos, bem como a retificação do cálculo de penas.

Afirma a agravante que a decisão comporta reforma. Diz que entrou no trabalho normalmente e que nada lhe foi oferecido no transporte público, a contrariar a versão do supervisor da Prefeitura. Alega que não há nenhuma informação a respeito dos produtos mencionados por essa testemunha. Aduz que o diretor do núcleo de segurança não presenciou os fatos e nem participou de sua busca no local de trabalho. Afirma que não mostrou sua tornozeleira eletrônica com o intuito de intimidar o munícipe. Salaria, ainda, que sua conduta não seria capaz de intimidar um homem que já se encontrava em estado alterado. Daí o pleito de absolvição. Subsidiariamente, postula a desclassificação da conduta para a falta leve ou média (páginas 2/9).

Agravo processado e respondido (páginas 15/18). Mantida a decisão (página 19), subiram os autos. Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (páginas 84/90).

É o relatório.

A decisão atacada, ainda que por fundamentos diversos daqueles invocados pela agravante, padece de nulidade.

A Constituição Federal assegurou a todos, nos termos do artigo 5º, inciso LV, o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

No caso concreto, ainda que a sentenciada tenha sido assistida por defensor no curso da sindicância administrativa, chegando a ser ouvida pela Autoridade Apuradora (páginas 48/50), não foi ouvida pessoalmente pela e. Juíza de Direito quando do exame jurisdicional da questão para fins de regressão.

Ainda que o procedimento seja presidido e decidido pela Autoridade Administrativa, ressalvado o poder do Magistrado quanto ao exame da legalidade, o fato é que, para fins de regressão, a lei manda que o sentenciado seja ouvido pelo Juiz da Execução, nos termos do disposto no **artigo 118, §**

2º, da Lei de Execução Penal.

A inquirição pessoal – no caso de falta disciplinar grave imposta, com a determinação de **regressão concreta 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 do preso, necessária também para o afastamento de qualquer dúvida acerca da legitimidade dos atos praticados na via administrativa, configurado está o cerceamento de defesa, a teor do **artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal**.

Neste sentido, a propósito, é a jurisprudência do
C. Superior Tribunal de Justiça:

“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 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. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do Supremo Tribunal Federal, não mais admite a utilização do habeas corpus como substituto do recurso próprio. Verificada, entretanto, ilegalidade flagrante, caso em que a ordem pode ser concedida de ofício, como forma de cessar o constrangimento ilegal.

2. Este Tribunal possui orientação no sentido ser "desnecessária a realização de audiência de justificação para homologação de falta grave, se ocorreu a apuração da falta disciplinar em regular procedimento

administrativo, no qual foi assegurado, ao reeducando, o contraditório e ampla defesa, inclusive com a participação da defesa técnica" (HC 333.233/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 6/11/2015).

3. No entanto, quando o reconhecimento da falta grave acarreta a regressão definitiva do regime prisional, o § 2º do art. 118 da LEP exige a oitiva prévia do apenado pelo Juízo das execuções, o que não ocorreu na hipótese dos autos, configurando, assim, o apontado constrangimento ilegal. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar afastar o reconhecimento da falta grave, determinando-se a realização de audiência de justificação (art. 118, § 2º da LEP)." (HC nº 478.649/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, dj 26/02/2019)

Só na hipótese de a Magistrada, ao examinar o procedimento, entender de plano por sua revisão é que a prévia inquirição da reeducanda pode ser dispensada. E, da mesma forma, evidentemente, quando a sentenciada ainda estiver fisicamente no regime fechado. Aí a inquirição será desnecessária, porque a regressão será ficta.

Frise-se que o comando da Lei de Execução Penal, em hipótese como a versada nos autos, é claro. Assim, não havia campo, no caso concreto, para o pronunciamento judicial antecipado da questão, com lastro no artigo 196, § 1º, do mesmo diploma legal.

Portanto – e por essa razão específica – é que a decisão deve ser anulada, *ex officio*, para que outra seja proferida após a inquirição pessoal da sentenciada.

Dentro desse quadro, meu voto **DECRETA, de ofício, a nulidade da decisão atacada**, a fim de que outra seja proferida após a inquirição da sentenciada pela d. Juíza da Vara das Execuções Criminais (que **poderá ouvi-la pela via eletrônica**). **A reeducanda aguardará cautelarmente no regime fechado o novo pronunciamento.**

PINHEIRO FRANCO

Relator