



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000288056

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004319-02.2024.8.26.0509, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante FABIO BENEDITO ALVES DA SILVA, 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 do sentenciado pelo Eminente Juiz da Vara das Execuções Criminais (que poderá ouvi-lo pela via eletrônica). O reeducando 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 0004319-02.2024.8.26.0509

Comarca : Araçatuba

Agravante : Fábio Benedito Alves da Silva

Agravado : Ministério Público do Estado

Voto nº : 45.173

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR. FUGA AO NÃO RETORNAR DE SAÍDA TEMPORÁRIA. DECISÃO QUE DETERMINOU A REGRESSÃO DE REGIME. DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em execução penal contra decisão que reconheceu falta disciplinar de natureza grave praticada pelo sentenciado, determinando, sem sua prévia oitiva judicial, a regressão ao regime fechado, a perda parcelar dos dias remidos e o reinício da contagem do prazo para progressão de regime.

2. Sentenciado que, em cumprimento de pena no regime semiaberto, teria abandonado o cumprimento da pena ao não retornar de saída temporária.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em analisar se há provas suficientes para reconhecer a prática de falta grave.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. 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, configurado está o cerceamento de defesa.

IV. DISPOSITIVO

5. Decretação, de ofício, de nulidade da decisão agravada, com determinação.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LV; LEP, art. 118, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC nº 478.649/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15/03/2019.

Cuida-se de AGRAVO tirado contra decisão que, em processo de execução penal, reconheceu falta disciplinar de natureza grave praticada pelo sentenciado, determinando a regressão ao regime fechado, a perda de 1/3 dos dias remidos e o reinício da contagem do prazo para a concessão de progressão de regime.

Sustenta o agravante, em resumo, que deve ser absolvido da conduta que lhe foi imputada. Alternativamente, requer a desclassificação da conduta (páginas 3/7).

Agravo processado e respondido (páginas 62/64). Mantida a decisão (página 65), subiram os autos. Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (páginas 75/78).

É o relatório.

A decisão atacada 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 o sentenciado tenha sido assistido por advogado durante sua oitiva na unidade prisional (página 28), não foi ouvido pessoalmente pelo E. Juiz de Direito quando do exame jurisdicional da questão para fins de regressão.

Ainda que o procedimento disciplinar 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. (...)

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).” (STJ, HC nº 478.649/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15/03/2019 – **negritei**).

Só na hipótese de o Magistrado, ao examinar o procedimento, entender de plano por sua revisão é que a prévia inquirição do reeducando pode ser dispensada. E, da mesma forma, evidentemente, quando o sentenciado 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 para que outra seja proferida após a inquirição pessoal do sentenciado.

Dentro desse quadro, meu voto **DECRETA, de ofício, a nulidade da decisão atacada**, a fim de que outra seja proferida após a inquirição do sentenciado pelo Eminentíssimo Juiz da Vara das Execuções Criminais **(que poderá ouvi-lo pela via eletrônica)**. **O reeducando aguardará cautelarmente no regime fechado o novo pronunciamento.**

PINHEIRO FRANCO

Relator