



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000293056

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0017067-60.2024.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante NILSON DA SILVA JOSUE, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastada a preliminar, negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

MENS DE MELLO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Agravo nº 0017067-60.2024.8.26.0996

Agravante(s): Nilson da Silva Josué

Agravado(a)(s): Ministério Público

Origem: DEECRIM 5/ Presidente Prudente

Voto nº 38065

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. O agravante recorreu da decisão que reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave, alegando sanção coletiva indevida e ausência de individualização de conduta. Requereu nulidade por falta de oitiva judicial e, subsidiariamente, desclassificação para falta de natureza média, além da reinclusão dos dias remidos subtraídos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a nulidade do processo por ausência de oitiva judicial e (ii) a possibilidade de desclassificação da falta disciplinar de grave para média.

III. Razões de Decidir

3. Não há nulidade por ausência de oitiva judicial, pois não foi comprovado prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, que foram respeitados durante a sindicância.

4. A conduta do agravante foi corretamente classificada como falta grave, não cabendo desclassificação para falta média, pois a conduta não se limitou a embriaguez, mas envolveu tumulto e ofensas aos servidores.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A ausência de oitiva judicial não gera nulidade se não houver prejuízo comprovado. 2. A falta disciplinar de natureza grave não pode ser desclassificada para média quando envolve tumulto e ofensas.

Legislação Citada:

LEP, art. 118, § 2º.

Jurisprudência Citada:

STJ, RHC 168999/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE. 14.02.2005.

Da decisão¹ que reconheceu a

¹ Folhas 35.

prática de falta disciplinar de natureza grave, o agravante recorreu² alegando que deve ser absolvido, por se tratar de indevida sanção coletiva, não tendo sido individualizada sua conduta. Afirma ser nulo o feito pela não realização de oitiva judicial. Subsidiariamente requer a desclassificação para falta disciplinar de natureza média. Pede pela reinclusão dos dias remidos subtraídos.

Apresentadas contrarrazões³.
Mantida a decisão agravada⁴.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁵ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

Da preliminar

Não merece guarida a preliminar de nulidade por ausência de oitiva do sentenciado em juízo.

Não restou comprovado prejuízo quando da sindicância, nem há qualquer indicativo de que teria sido desrespeitados os postulados da ampla defesa e do contraditório. Pelo contrário, conforme consta dos autos, foram observados tais princípios. O agravante foi ouvido e com a presença de defensor da FUNAP, não tendo havido qualquer irregularidade⁶.

Não havendo comprovação de prejuízo, não há que se falar em nulidade da decisão que determinou a regressão de regime, ainda que tenha ocorrido ampla defesa apenas durante a sindicância.

A rigor, a norma mencionada não exige que a oitiva seja judicial, mas apenas que ocorra oitiva do

² Folhas 12.

³ Folhas 181.

⁴ Folhas 184.

⁵ Folhas 200.

⁶ Folhas 9.

sentenciado, o que basta para evitar desrespeito à ampla defesa.

Neste sentido expõe PEDRO DE JESUS JULIOTTI: *“Nota-se que não há nenhuma menção ou exigência de que tal ato deva ser judicial. Basta a oitiva prévia do sentenciado para cumprimento dos mandamentos constitucionais, mas não necessariamente por magistrado, segundo o nosso entendimento”*⁷.

Embora não toque diretamente este ponto, ALEXIS COUTO DE BRITO, apenas faz alusão a necessidade de defesa no procedimento administrativo: *“Também assume extrema relevância a garantia de defesa técnica ao condenado para a formulação de sua defesa no processo administrativo, não se aplicando a Súmula Vinculante 05 a estes casos, conforme já decidiu o próprio STF em abrandamento da súmula”*⁸.

Mesmo o Superior Tribunal de Justiça tem mitigado eventual vício decorrente de ausência de oitiva judicial:

*“I – É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a decisão acerca da regressão de regime deve ser calcada em procedimento no qual se obedeça os princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo, sempre que possível, indispensável a inquirição, em juízo, do sentenciado, ex vi do art. 118, § 2º da Lei de Execução Penal. II – Não há que se falar em nulidade da r. decisão monocrática que, por reconhecer a prática de fato definido como crime doloso, determinou a regressão do recorrente ao regime fechado, tendo em vista que foram devidamente respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, em estrita observância da norma legal pertinente. III - In casu, a audiência de que trata o citado artigo da LEP, em razão do MM. Juiz acumular competência tanto para a ação penal instaurada, quanto para a execução da pena, aproveitando o interrogatório do réu, entendeu por determinar a mencionada regressão. Ora, a possível mera irregularidade não se constitui em nulidade do processo, especialmente se o prejuízo não restou demonstrado”*⁹.

Não é outro o entendimento que

⁷ Lei de Execução Penal Anotada – São Paulo – Editora Verbatim – 2011 – pág. 187.

⁸ Execução Penal – 3ª edição – São Paulo – Editora RT – 2011 – pág. 255.

⁹ STJ – RHC 168999/SP – Min. Felix Fischer – 5ª Turma – DJ 14/02/2005.

emana do verbete de número 533 do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual: *“Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.”*.

Ora, em sendo em sendo imprescindível a defesa no procedimento administrativo e nada sendo dito acerca de oitiva perante o juízo, mostra-se, por mais este motivo, desnecessária tal formalidade.

Desta feita, não há que se falar na nulidade pleiteada.

Do mérito

Conforme narrado no relatório¹⁰ produzido pela autoridade apuradora, o agravante, junto aos apenados Rosimar, Alex, Tailiystonn, Gustavo, Bruno, Lucas, Hyago, Wellington, Ronaldo, Vitor e James, criaram tumulto dentro da Cella 416 do Pavilhão Habitacional IV, após o horário do silêncio.

Os servidores se aproximaram da cela e, além dos detentos não acatarem a ordem de cessação, proferiram xingamentos. Com a saída dos agentes do pavilhão, os apenados da Cella 416 continuaram tumultuando e passaram a incentivar os demais sentenciados do pavilhão com gritos de ordem e músicas que fazer apologia à organização criminosa.

O agravante negou¹¹ o narrado pelos servidores. Afirmou estar dormindo quando dos fatos, não consumir álcool e que o tumulto teria sido causado apenas e tão somente por 02 apenados, que se apresentaram aos agentes de segurança.

O agente de segurança penitenciário

¹⁰ Folhas 164.

¹¹ Folhas 130.

Paulo relatou¹² que, no dia dos fatos, por volta de 0h30, começou a ouvir vozes altas, gritos e, ao adentrar o pavilhão, notou que os gritos vinham da cela 416. Aproximando-se da cela, os apenados começaram a proferir palavras de baixo calão e xingamentos. Ao sair do interior do pavilhão, os detentos seguiram tumultuando, incitando os demais presos do pavilhão. Em razão da alteração dos apenados, os agentes deixaram o pavilhão, visando evitar maior tumulto, e retornaram no dia seguinte.

O agente de segurança penitenciária Luís depôs¹³ em mesmo sentido.

O apenado Alex declarou¹⁴ que estava dormindo quando dos fatos. Disse que um sentenciado se apresentou aos guardas como autor do tumulto.

O apenado Wellington afirmou¹⁵ que os fatos não são verdadeiros e que estava dormindo.

O sentenciado Gustavo declarou¹⁶ que os fatos não são verdadeiros. Disse que estava dormindo. Dois apenados assumiram a culpa aos servidores.

O apenado Rosimar afirmou¹⁷ que os fatos não são verdadeiros. Disse que estava dormindo. Dois apenados assumiram a culpa aos servidores, pois estariam embriagados e cantando funk.

O sentenciado Bruno declarou¹⁸ que os fatos não são verdadeiros. Disse que estava dormindo. A cantoria ocorreu em outra cela. Dois presos se apresentaram aos guardas.

¹² Folhas 94.

¹³ Folhas 95.

¹⁴ Folhas 96.

¹⁵ Folhas 97.

¹⁶ Folhas 109.

¹⁷ Folhas 110.

¹⁸ Folhas 112.

O apenado Vitor afirmou¹⁹ que os fatos não são verdadeiros. Disse que estava dormindo. Toma medicação controlada.

O sentenciado Hyago afirmou²⁰ que os fatos relatados são parcialmente verdadeiros. Estava cantando funk após o horário de silêncio junto a outros colegas de cela, mas nem todos cantavam. Não ocorreu xingamento contra os servidores. Os agentes não foram até a cela pedir silêncio.

O apenado James afirmou²¹ que os fatos não são verdadeiros. Disse que estava dormindo. Dois presos causaram o tumulto.

O sentenciado Lucas declarou²² habitar a cela 419. Relatou ter ouvido o tumulto e os xingamentos, não sabendo em quais celas ocorreram.

O apenado Tailyston afirmou²³ que os fatos não são verdadeiros. Não visualizou nenhum tumulto. Os agentes não foram até a cela.

O sentenciado Ronaldo declarou²⁴ habitar a cela 419. Disse que estava dormindo. Toma medicação controlada.

Vista a prova, vislumbra-se que os presos habitantes da cela 416 praticaram, conjuntamente, o tumulto e xingamentos relatados pelos agentes de segurança penitenciária. Nem mesmo os dois supostos causadores do tumulto assim o confessaram, apenas tendo Hyago dito que os fatos são parcialmente verdadeiros.

Houve em verdade conduta ilícita praticada por diversos agentes, não sendo possível e, tampouco

¹⁹ Folhas 114.

²⁰ Folhas 115.

²¹ Folhas 119.

²² Folhas 126.

²³ Folhas 132.

²⁴ Folhas 133.

razoável exigir que os agentes de segurança penitenciária pormenorizem qual detento gritou e xingou o que. Exigir isto beira o absurdo e torna impossível a responsabilização, mormente em situações como esta em que os presos em conluio decidem deturpar a ordem prisional.

O sentenciado estava na cela onde se deram os fatos e, portanto, entre os sujeitos que praticaram a falta disciplinar.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“A alegada sanção de natureza coletiva foi afastada na medida em que o paciente estava entre os 12 sentenciados que praticaram a falta disciplinar, todos ocupantes da mesma cela, o que caracteriza hipótese de autoria coletiva, e não de sanção coletiva”²⁵.

Desse modo, não há o que se falar em sanção coletiva.

Incabível a desclassificação para falta disciplinar de natureza média.

Isso porque a conduta atribuída ao agravante não é de embriaguez, de modo que o decidido em outro caso, em conformidade com o entendimento do STJ, em hipótese que versava sobre embriaguez, não se aplica ao tumulto provocado.

Quanto a perda de dias remidos, trata-se de fato grave de especial reprovabilidade, visto que o agravante participou de tumulto e ofendeu os servidores, razão pela qual a fração máxima de perda se impunha e deve ser mantida.

De rigor, portanto, a manutenção da decisão *a quo*.

²⁵ STJ – AgRg no HC 408879 / SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – Dje 16/04/2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante o exposto, **rejeito a preliminar**
e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica