



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297268

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000638-54.2025.8.26.0520, da Comarca de São José dos Campos, em que é agravante LUAN DA SILVA PIRES, 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: **Conheceram do recurso e, de ofício, declararam a nulidade da decisão hostilizada. 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) E LEME GARCIA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

RENATA WILLIAM RACHED CATELLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal

Agravo de Execução Penal nº 0000638-54.2025.8.26.0520

Agravante: Luan da Silva Pires

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Direito do DEECRIM da 9ª RAJ – Comarca de São José dos Campos

Voto nº 1807

AGRAVO EM EXECUÇÃO. Decisão que reconheceu a falta disciplinar de natureza grave e determinou a regressão do agravante ao regime fechado. Necessidade de oitiva judicial do reeducando nas hipóteses de regressão definitiva de regime. Inteligência do artigo 118, §2º, da LEP. Precedentes do STJ. Nulidade reconhecida, de ofício. Prejudicada a análise do mérito recursal.

Trata-se de Agravo em Execução interposto por **Luan da Silva Pires** contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito José Loureiro Sobrinho, do DEECRIM da 9ª RAJ – Comarca de São José dos Campos, que reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave, determinou a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos, o reinício da contagem do prazo para fins de progressão e a regressão de regime (fls. 238/239)

O agravante almeja, em suma, a absolvição, diante da atipicidade da conduta, à luz da tese de repercussão geral,

referente ao Tema 506, fixada pelo C. STF, no sentido de que a posse de maconha para consumo próprio não é crime. Subsidiariamente, postula a desclassificação da falta para de natureza média e, caso mantida a sua natureza grave, pleiteia a fixação da perda dos dias remidos e a remir anteriores ao fato no patamar mínimo legal (fls. 01/09).

O recurso foi regularmente processado, com oferta de contraminuta (fls. 257/262), e a decisão agravada foi mantida (fls. 263).

A D. Procuradoria de Justiça, por sua vez, manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 272/286).

Eis, em síntese, o relatório.

Segundo se depreende da consulta a estes e aos autos de origem, o agravante cumpre uma pena total de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 33, §4º, da Lei 11.343/06, com término previsto para 08/11/2028 (cf. cálculo de pena acostado às fls. 248/251)

E, diante da notícia de que **Luan**, no retorno do trabalho externo, teria ingressado no estabelecimento prisional após engolir 07 (sete) invólucros contendo substâncias entorpecentes, o Juízo da Execução Criminal, por decisão datada de 30/09/2024, determinou sua regressão cautelar ao regime fechado (fls. 159/160, dos autos de origem).

Em virtude desses fatos, foi instaurado o procedimento administrativo disciplinar nº 213/2024 (fls. 191), no bojo do qual a autoridade apuradora atribuiu ao reeducando a prática de falta disciplinar de natureza grave, nos termos do artigo 52, da Lei de Execução Penal, conclusão posteriormente ratificada pelo Juízo da Execução Criminal, que determinou a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos, o reinício da contagem do prazo para fins de progressão e sua regressão definitiva ao regime fechado (fls. 238/239).

Demais disso, em consulta ao sistema SAJ na data de hoje, verifiquei que também foi deflagrada a ação penal n. 1502960-25.2024.8.26.0126, na qual o agravante foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, c.c artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, tendo sido proferida sentença condenatória em 21/11/2024.

Não obstante, anoto que, no curso da execução, não foi feita qualquer menção à existência da referida ação penal e à prolação de sentença condenatória, do que se conclui que o Juízo da Execução Criminal não se utilizou de tal título para suprir a oitiva do reeducando e proferir a decisão ora hostilizada.

Ora, não se ignora que no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 758, o Plenário do C. STF fixou tese no sentido de que a instrução em sede executiva pode ser suprida por sentença criminal condenatória que verse sobre a materialidade, a autoria e as circunstâncias do crime correspondente à falta grave. No entanto, no

caso em apreço, a referida ação penal não foi sequer mencionada nos autos da execução, sendo certo que o *decisum* combatido se calcou exclusivamente nos elementos colhidos no procedimento administrativo, tendo dispensado, ainda, a oitiva judicial do agravante.

Nesse panorama, vislumbro, de ofício, a ocorrência de nulidade processual, em razão da ausência de oitiva judicial do agravante – que, registra-se, no caso em tela, não foi suprida pela apuração dos fatos no bojo da ação penal, sequer mencionada pelo juízo a *quo* -, pelo que se impõe a anulação da decisão guerreada.

Como cediço, o art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, estabelece que, na regressão pelo cometimento de falta grave, “*deverá ser ouvido previamente o condenado*”.

Com efeito, a realização do ato judicial tem como propósito atender ao contraditório e à ampla defesa, não se mostrando suficiente a oitiva pelo diretor da unidade prisional.

Nesse sentido, os Tribunais Superiores assentaram entendimento de que é imprescindível a oitiva judicial prévia do sentenciado, na hipótese de regressão definitiva de regime, sob pena de nulidade. Confira-se:

“*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE.*”

REGRESSÃO DE REGIME. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Em caso de prática de fato definido como crime doloso ou falta grave, consoante exegese do art. 118, § 2º, da lei de Execução Penal, é necessária a prévia oitiva judicial do apenado antes que se proceda à regressão de regime. 2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC 726.758/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022).

“Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus. Execução penal. Regressão cautelar de regime prisional. Inaplicabilidade do art. 118, § 2º, da LEP. Desnecessidade de oitiva prévia do apenado. Desligamento de aparelho de monitoramento eletrônico. Agravo não provido. 1. O ato impugnado não apresenta ilegalidade, já que encontra amparo em julgados da Suprema Corte segundo os quais a oitiva prévia disposta no art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal somente é indispensável na hipótese de regressão definitiva do regime prisional, circunstância não retratada na impetração (HC nº 163.720,

Rel. Min. Marco Aurélio, red. do ac. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 20/11/20).
2. A defesa limitou-se a reiterar os argumentos veiculados na inicial do recurso ordinário, sem apresentar elementos aptos a afastar o entendimento anteriormente lançado. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (RHC 213174 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 14-11-2022, DJe 09-01-2023, Publ. 10-01-2023)

E tal não destoa do que vem decidindo esta C.

Câmara:

*“Habeas Corpus. Execução penal. Pleito objetivando a nulidade da decisão que reconheceu a prática de falta grave e regrediu o impetrante/paciente ao regime fechado, bem como declarou a perda de 1/3 dos seus dias remidos. Viabilidade. **Impetrante/paciente regredido do regime semiaberto ao fechado sem que tenha sido realizada a sua prévia oitiva pelo juízo da execução. Ausência de oitiva judicial do reeducando — medida imprescindível no caso de regressão de regime***

prisional. Inteligência do art. 118, § 2º, da LEP. Precedentes do STJ. Nulidade reconhecida de ofício. Muito embora não seja o habeas corpus a via processual adequada para o exame da matéria ora submetida, tampouco substituto do recurso de agravo em execução, tem-se verificada a patente ilegalidade perpetrada pela autoridade coatora, possibilitando a análise excepcional do tema pela presente via, a fim de fazer cessar o constrangimento ilegal. Ordem concedida para declarar a nulidade da decisão que reconheceu a falta grave.”

(TJSP; Habeas Corpus Criminal
0005554-76.2024.8.26.0000; Relator
(a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão
Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro
de Rio Claro - Vara do Júri/Exec./Inf. Juv.;
Data do Julgamento: 03/04/2024; Data de
Registro: 03/04/2024)

“Agravo em Execução. Falta grave. Desobediência e desrespeito às ordens dos servidores públicos. Recurso defensivo. 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 da nulidade da decisão judicial. Agravo conhecido e provido.”

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0016943-14.2023.8.26.0996; Relator (a): Marcos Zilli; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento: 04/04/2024; Data de Registro: 04/04/2024)

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. Falta grave. Recurso defensivo. Decisão que reconheceu a falta disciplinar de natureza grave e determinou a regressão do agravante ao regime fechado. Necessidade de oitiva judicial do reeducando nas hipóteses de regressão de regime. Inteligência do artigo 118, §2º, da LEP. Precedentes do STJ. Nulidade reconhecida, de ofício. Prejudicada a análise do mérito recursal.” (TJSP; Agravo de

Execução Penal 0000154-48.2024.8.26.0496;
Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª
Câmara de Direito Criminal; Ribeirão
Preto/DEECRIM UR6 - Unidade Regional de
Departamento Estadual de Execução Criminal
DEECRIM 6ª RAJ; Data do Julgamento:
21/03/2024; Data de Registro: 21/03/2024)

Trata-se, afinal, de exigência que busca assegurar a garantia da ampla defesa, de forma a possibilitar que o sentenciado apresente, pessoalmente, a sua versão sobre os fatos que lhe foram imputados.

Dessa feita, tem-se que a decisão impugnada está em desacordo com o preceituado pelo art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, mormente porque determinou a regressão definitiva do sentenciado a regime mais gravoso, sem antes realizar a sua oitiva judicial de justificação.

Por tal motivo, outra solução não resta senão a declaração de nulidade do *decisum* guerreado.

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do recurso e, de ofício, **declaro a nulidade da decisão hostilizada**, devendo a falta disciplinar ser excluída do prontuário do agravante até que outra decisão seja proferida, após sua oitiva judicial ou, ainda, em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atenção aos elementos colhidos na ação penal pertinente ao crime correspondente à falta apurada, a teor do Tema de Repercussão Geral nº 758, do C. STF, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

RENATA WILLIAM RACHED CATELLI

Relatora