



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000299905

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0005177-33.2024.8.26.0509, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante ARNALDO DOS SANTOS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **ACOLHERAM a preliminar arguida pela defesa, para o fim de reconhecer a NULIDADE da decisão de fls. 121/124, determinando que outra seja proferida após a oitiva judicial do agravante para justificação, ficando prejudicada a análise do mérito do recurso interposto. Deverá o i. Juízo de primeira instância, ainda, apreciar a questão relacionada à suposta irregularidade do PAD, em vista da ausência da oitiva do preso Lucas Wendel Francisco da Silva, que teria assumido a propriedade do ilícito apreendido. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 23.062

Agravo em execução nº 0005177-33.2024.8.26.0509

Comarca: Araçatuba

Agravante: Arnaldo dos Santos

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravo em execução penal. Falta grave. Preliminar. Oitiva judicial. Imprescindibilidade. Procedimento que determinou a regressão definitiva do sentenciado. Acatamento do entendimento predominante, pacífico e reiterado no âmbito do C. STJ. Jurisdicionalização do procedimento de execução penal. Nulidade. Ocorrência. Prejudicada a preliminar de violação ao devido processo legal e a análise do mérito do recurso. Preliminar relacionada à colheita do depoimento do preso que teria assumido a propriedade do celular. Questão não apreciada pela Origem. Supressão de instância.

Vistos.

Trata-se de agravo em execução interposto por **Arnaldo dos Santos** contra a r. decisão do MM. Juízo de Direito do Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Araçatuba – DEECRIM 2ª RAJ, que homologou a falta grave, praticada em 05 de fevereiro de 2024, referente a posse de celular, e determinou a regressão do sentenciado para o regime fechado, a interrupção do lapso para fins de benefícios e a perda de 1/3 dos dias remidos (fls. 121/124).

O agravante alega, preliminarmente, a nulidade da decisão, por ausência de sua oitiva judicial. Aduz, também, irregularidade na condução do PAD, pois a defesa encaminhou missiva na qual o preso Lucas Wendel Francisco da Silva assumia a propriedade do ilícito apreendido. Indica que tal preso não fora oportunamente arrolado como testemunha, pois sua declaração de culpa veio à tona em momento

posterior e, uma vez informado à autoridade administrativa, esta ignorou o novo elemento de prova, não colhendo o depoimento do preso. Aponta, ainda, violação ao devido processo legal, pois a advogada constituída não fora previamente intimada para acompanhar sua oitiva administrativa (fora notificada no dia do ato). No mérito, pugna pela absolvição, por insuficiência probatória ou pela não demonstração da funcionalidade do aparelho celular. Subsidiariamente, requer a desclassificação para falta média (fls. 17/29).

Regularmente processado, o recurso foi respondido em contraminuta (fls. 131/135).

A decisão hostilizada foi mantida a fl. 136.

Remetidos os autos a essa instância recursal, a douta Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer, posicionando-se pelo improvimento do agravo (fls. 146/150).

É o relatório.

De rigor o acolhimento da primeira preliminar arguida, reconhecendo-se a caracterização de nulidade da decisão homologatória do procedimento de apuração da falta disciplinar.

Isso porque, a decisão que reconheceu a prática de falta de natureza grave impôs ao agravante a **regressão definitiva** ao regime fechado sem sua prévia oitiva judicial de justificação.

Em casos como o dos autos, a jurisdicionalização do procedimento de execução da pena, preconizada pelo art. 2º da Lei de Execução Penal, impõe que a oitiva do sentenciado se dê à luz das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, não podendo ser suprida por eventual manifestação na seara administrativa (no caso, a acostada a fls. 71/72), ainda que feita na presença de defensor.

Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INFRAÇÃO DISCIPLINAR GRAVE. PRIMAZIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OITIVA JUDICIAL NECESSÁRIA APENAS EM FACE DE REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME. ANÁLISE DAS PROVAS PARA AFASTAMENTO DA FALTA. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, 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. Referida audiência é dispensada tão somente quando se trata de regressão temporária de regime, visto que “[a] jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é sólida em reconhecer a legalidade da regressão cautelar de regime prisional sem a audiência do apenado, sendo este procedimento exigido somente quando da regressão definitiva” (AgRg no HC n. 736.226/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 15/8/2022). Precedentes também do Supremo Tribunal Federal. 3. É forçoso esclarecer, ainda, que tal procedimento não se confunde com a audiência de justificação realizada para a apuração da infração disciplinar grave, de modo a esclarecer o contorno fático da falta, a qual, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, “supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena” (AgRg no REsp n. 1.856.867/PR, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 1º/10/2020). 4. Na hipótese, não foi determinada a regressão

definitiva, mas sim cautelar do sentenciado, o que, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não ofende o teor do Enunciado Sumular n. 533, porquanto foi determinada a instauração do respectivo procedimento administrativo disciplinar antes que se proceda à regressão definitiva. 5. Ademais, a Corte local foi categórica ao ressaltar o descumprimento das condições impostas, "mormente descumprimento do horário de recolhimento em sua residência". Assim, desconstituir o julgado de origem - no sentido de que não houve análise das provas antes da imposição da penalidade - demandaria dilação probatória, providência vedada no exame do habeas corpus. 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no RHC 174.712/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL DO APENADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que, "nos termos do art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, é imprescindível, para a regressão definitiva de regime carcerário, a prévia oitiva do apenado em juízo, sob pena de nulidade" (HC n. 407.808/SP, relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 13/10/2017). 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 651.089/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/08/2021, DJe 31/08/2021).

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA MÉDIA. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME. OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. NECESSIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. PERDA DE 1/4 DOS DIAS REMIDOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. 1. A aplicação da falta grave deu-se mediante regular procedimento administrativo disciplinar - PAD, com rito próprio previsto na Lei de Execução Penal. 2. O pedido de desclassificação da falta grave para falta média não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, dada a necessidade, no caso, de incursão na seara fático-

probatória, incabível nesta sede. 3. Nos termos do art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, é imprescindível, para a regressão definitiva de regime carcerário, a prévia oitiva do apenado em juízo, sob pena de nulidade. Precedentes. 4. O juízo da execução não fundamentou a necessidade de perda dos dias remidos no patamar máximo. Ao assim decidir, deixou de exercer um juízo de proporcionalidade, em atenção ao disposto no art. 57 da Lei de Execução Penal. 5. Ordem concedida parcialmente para anular a decisão proferida pelo Juízo das Execuções, na parte em que determinou a regressão definitiva de regime e a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos, determinando-se que outra seja proferida, com a observância da prévia oitiva judicial do sentenciado e com a devida fundamentação da fração relativa à perda dos dias remidos.”(HC 407.808/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 05/10/2017, DJe 13/10/2017).

Acolhida a citada preliminar, conseqüentemente resta **prejudicada** a alegação de violação ao devido processo legal, por não estar o sentenciado acompanhado da advogada constituída quando de sua oitiva administrativa, bem como a análise das demais teses expostas no presente recurso de agravo em execução.

Quanto à necessidade de oitiva do preso Lucas Wendel Francisco da Silva, que teria assumido a propriedade do ilícito apreendido, observo que a questão não fora objeto de deliberação judicial, de sorte que sua análise diretamente por esta Corte acarretaria indevida supressão de instância.

Diante do exposto, **ACOLHO a preliminar arguida pela defesa, para o fim de reconhecer a NULIDADE da decisão de fls. 121/124**, determinando que outra seja proferida após a oitiva judicial do agravante para justificação, ficando prejudicada a análise do mérito do recurso interposto. **Deverá o i. Juízo de primeira instância**, ainda,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apreciar a questão relacionada à suposta irregularidade do PAD, em vista da ausência da oitiva do preso Lucas Wendel Francisco da Silva, que teria assumido a propriedade do ilícito apreendido.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE
Relator