



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000317528

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0006244-33.2024.8.26.0509, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante JONATHAS DOS SANTOS, 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: **Deram provimento ao recurso. 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), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI E LEME GARCIA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0006244-33.2024.8.26.0509

Comarca: Araçatuba

Agravante: Jonathas dos Santos

Agravado: Ministério Público

VOTO N.º 34.388

Agravo em execução. Falta grave. Insurgência defensiva. Alegada nulidade por ofensa ao art. 118, § 2º, da LEP. Hipótese de regressão do agravante ao regime fechado. Ausência de oitiva judicial do reeducando, medida imprescindível no caso de regressão de regime prisional. Jurisdicionalidade da execução penal, não sendo possível delegar ao diretor da unidade prisional a função de ouvir o reeducando antes de eventual regressão. Nulidade reconhecida. Agravo provido para anular a decisão.

Trata-se de agravo em execução interposto por JONATHAS DOS SANTOS contra a decisão de fls. 09/11, proferida em 07/10/2024, pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Henrique de Castilho Jacinto, do DEECRIM da Comarca de Araçatuba, que reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave pelo reeducando, decretou a perda de 1/6 dos dias remidos e determinou sua regressão ao regime prisional fechado.

Irresignado, o agravante interpôs recurso suscitando, preliminarmente, a nulidade do procedimento em razão da ausência de sua oitiva judicial. No mérito, alega não estar comprovada sua participação nos atos imputados,

afirmando se tratar de atos de terceiros (fls. 01/08).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 142/14880/84), a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos (fl. 149) e a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento ao agravo defensivo (fls. 165/168).

É o relatório.

A preliminar aventada pelo agravante comporta acolhimento.

No caso em exame, o reeducando, ouvido apenas em sede administrativa, foi regredido ao regime prisional fechado por ter supostamente cometido falta disciplinar de natureza grave, consistente em possuir anotações contendo informações sobre as atividades ilícitas de facção criminosa dentro da unidade prisional, conforme comunicado de evento de fls. 13/14.

Contudo, o art. 118 da Lei de Execução Penal é categórico ao disciplinar, em seu § 2º, que na regressão pelo cometimento de falta grave *“deverá ser ouvido previamente o condenado”*.

Um dos princípios basilares regentes da Execução Penal é da *jurisdicionalidade*, segundo o qual toda e qualquer decisão é de competência judicial, ficando restrita à apreciação por juiz togado, cabendo à Administração tão somente sua execução.

Pensar o contrário é admitir verdadeira inversão de competências, desrespeitando, inclusive, a divisão dos poderes. Nesse sentido, vimos entendendo:

Natureza Jurídica da execução penal: cuida-se da atividade jurisdicional, voltada a tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado em associação à atividade administrativa, fornecedora dos meios materiais para tanto. O ponto de encontro entre as atividades judicial e administrativa ocorre porque o Judiciário é o órgão encarregado de proferir os comandos pertinentes à execução da pena, embora o efetivo cumprimento se dê em estabelecimentos administrativos pelo Executivo e sob sua responsabilidade.¹

Com efeito, sendo o procedimento de cunho jurisdicional, fundamental pautar-se no contraditório e na ampla defesa, visto que sua decisão implicará possível regressão de regime, restando imprescindível a prévia oitiva do réu, pelo juiz, respeitadas a autodefesa e a defesa técnica, antes da imposição de eventual gravame. Aqui, novamente, temos entendido:

Ampla defesa: quando praticar fato definido como crime doloso ou quando deixar de cumprir as condições impostas

¹ NUCCI, Guilherme de Souza, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, Forense, p. 156.

pelo juiz, bem como deixar de pagar a multa, antes de haver a regressão, o condenado precisa ser ouvido pelo magistrado. Cremos que o exercício da ampla defesa é fundamental, tanto da autodefesa quanto a defesa técnica. Pode ele apresentar justificativa razoável para o evento. E se o fizer, o juiz pode mantê-lo no regime aberto, embora advertido a não repetir o equívoco.²

Na mesma esteira, oportuno colacionar decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, amoldável ao presente caso apenas para demonstrar a relevância da ampla defesa na apuração de falta grave, nos casos de regressão definitiva de regime prisional, *in verbis*:

*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*

² NUCCI, Guilherme de Souza, obra citada, p. 302.

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).

(STJ, HC 478.649/SC, 5ª T., rel. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 26/02/2019)

De tal sorte, verifica-se que a decisão agravada está em desacordo com preceituado pelo art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, porquanto determinou a regressão do sentenciado ao regime prisional fechado sem, antes, realizar a oitiva de justificação do agravante.

Em suma, o agravante jamais teve a oportunidade de prestar esclarecimentos em juízo, ou seja, o magistrado *a quo* reconheceu a prática de falta grave, decretou a perda dos dias remidos e regrediu o sentenciado, sem nunca o ter ouvido, ensejando nulidade absoluta da decisão proferida.

Desse modo, por tais motivos, outra solução não resta senão a declaração de nulidade da decisão

guerreada.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao presente agravo para anular a decisão atacada, devendo a falta disciplinar ser excluída do prontuário do agravante até que outra decisão seja proferida após a prévia oitiva judicial do reeducando, nos termos do art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator