



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000335756

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000834-21.2025.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante RAFAEL PEREIRA HENRIQUE, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao agravo de Rafael Pereira Henrique para, de ofício, anular a decisão de regressão e determinar que se proceda a sua oitiva judicial, após o que serão ouvidos o Ministério Público e a Defesa, cabendo, então, ao Juízo da execução deliberar sobre a homologação, ou não, da falta grave e a eventual regressão, ou não, de regime prisional, com a imposição, ou não, de outras eventuais consequências legais daí decorrentes. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), NOGUEIRA NASCIMENTO E PAULO ROSSI.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

SÉRGIO MAZINA MARTINS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0000834-21.2025.8.26.0521.

Agravante: Rafael Pereira Henrique.

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Execução n.º 0001773-50.2015.8.26.0521.

Comarca de Sorocaba – DEECRIM 10ª RAJ.

Voto n.º 26.599.

Agravo em execução. Processo penal. Regressão de regime prisional. Oitiva judicial. Nulidade. Para a decisão de regressão judicial definitiva decorrente de prática de falta grave, faz-se imprescindível a prévia oitiva judicial do faltoso, sob pena de nulidade respectiva, tal como bem dispõem as duas turmas de competência criminal do Superior Tribunal de Justiça (5ª T – AgRg no HC 960.693/SP – Rel. Ribeiro Dantas – j. 19.02.2025; 5ª T – AgRg no HC 878.204/PR – Rel. Daniela Teixeira – j. 18.02.2025; 5ª T – AgRg no RHC 207.186/MG – Rel. Messod Azulay Neto – j. 19.02.2025; 5ª T – REsp 2.132.103/MG – Rel. Daniela Teixeira – j. 17.12.2024; 5ª T – HC 890.989/RJ – Rel. Daniela Teixeira – j. 10.12.2024; 5ª T – HC 910.062/SC – Rel. Daniela Teixeira – j. 10.12.2024; 6ª T – AgRg no HC 935.456/SP – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 30.10.2024; 6ª T – AgRg no HC 908.631/SP – Rel. Otávio de Almeida Toledo – j. 30.10.2024; 5ª T – AgRg no HC 934.805/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 20.08.2024; 6ª T – AgRg no AREsp 2.480.566/SP – Rel. Otávio de Almeida Toledo – j. 20.08.2024; 5ª T – AgRg no HC 913.930/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 24.06.2024; 6ª T – AgRg no HC 854.294/MG – Rel. Jesuíno Rissato – j. 13.05.2024; 6ª T – AgRg nos Edcl no RHC 166.884/RS – Rel. Antônio Saldanha Palheiro – j. 22.04.2024; 6ª T – AgRg no HC 850.413/SP – Rel. Jesuíno Rissato – j. 18.03.2024; 6ª T – AgRg no HC 863.692/SP – Rel. Rogério Schietti Cruz – j. 18.03.2024; 6ª T – AgRg no HC 860.831/SP – Rel. Rogério Schietti Cruz – j. 18.03.2024; 5ª T – AgRg no HC 802.006/SP – Rel. Messod Azulay Neto – j. 26.02.2024; 6ª T – AgRg no AREsp 2.164.391/GO – Rel. Teodoro Silva Santos – j. 06.02.2024; 5ª T – AgRg no HC 849.211/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 09.10.2023; 6ª T – AgRg no HC 743.180/SP – Rel. Antônio Saldanha Palheiro – j. 20.03.2023; 6ª T – AgRg no RHC 174.712/MS – Rel. Rogério Schietti Cruz – j. 06.03.2023; 6ª T – AgRg no HC 743.857/SP – Rel. Laurita Vaz – j. 07.06.2022; 6ª T – AgRg no HC 736.842/SC – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 17.05.2022; 5ª T – HC 720.222/GO – Rel. Jesuíno Rissato – j. 03.05.2022; 6ª T – AgRg no HC 726.758/MG – Rel. Rogério Schietti Cruz – j. 19.04.2022; 5ª T – RHC 159.188/MG – Rel. Jesuíno Rissato – j. 15.02.2022; 6ª T – AgRg no RHC 139.899/GO – Rel. Laurita Vaz – j. 07.12.2021; 5ª T – AgRg no HC 693.599/SP – Rel. Reynaldo

Soares da Fonseca – j. 28.09.2021; 6ª T – AgRg no HC 651.089/SP – Rel. Antonio Saldanha Palheiro – j. 24.08.2021; 5ª T – AgRg no REsp 1.928.971/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 03.08.2021; 6ª T – AgRg no HC 632.398/SP – Rel. Antonio Saldanha Palheiro – j. 23.03.2021; 5ª T – AgRg no RHC 120;836/RS – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 09.12.2020; 6ª T – AgRg no HC 591.159/SP – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 01.09.2020; 5ª T – HC 478.649/SC – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 26.02.2019; 5ª T – HC 478.958/SC – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 11.12.2018; 6ª T – HC 407.808/SP – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 05.10.2017; 5ª T – HC 329.802/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 02.08.2016; 6ª T – HC 330.797/SP – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 01.10.2015; 5ª T – HC 325.479/AC – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 03.09.2015; 6ª T – HC 316.703/RN – Rel. Ericson Maranhão – j. 02.06.2015; 6ª T – HC 320.087/SP – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 21.05.2015; 6ª T – HC 301.622/RJ – Rel. Nefi Cordeiro – j. 18.12.2014; 6ª T – HC 300.754/SP – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 04.12.2014; 6ª T – HC 283.901/SP – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 16.10.2014; 5ª T – AgRg no HC 208.334/SP – Rel. Jorge Mussi – j. 20.06.2013). Também no Supremo Tribunal Federal a matéria tem merecido igual cuidado (2ª T – RHC 116.190/DF – Rel. Carmén Lúcia – j. 07.05.2013 – v. u.).

Vistos.

Trata-se de agravo em execução interposto por **Rafael Pereira Henrique** em face da decisão de primeira instância que, reconhecendo ter ele cometido falta disciplinar de natureza grave em 13 de novembro de 2024 (Processo Disciplinar 433895/2024), determinou a anotação do evento em seu prontuário e a perda de um terço dos dias remidos (fls. 01-05).

Busca a absolvição especialmente diante da fragilidade probatória, apontando, ainda, que a imputação não se enquadraria tecnicamente como falta disciplinar de natureza grave segundo entendimento dos Tribunais Superiores.

O Ministério Público ofereceu contraminuta (fls. 99-100) e, mantida a decisão pelo Juízo da execução (fls. 101), a

Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento (fls. 112-116).

É o relatório.

É caso de anular a decisão ora impugnada.

Com efeito, constata-se que decisão homologatória da falta grave, além de impor a perda de um terço dos dias remidos pelo executado, o regrediu ao regime fechado (fls. 93).

Cita-se, ainda, que o agravante teria sido responsabilizado por aparelho de telefonia celular apreendido no local onde laborava externamente, possibilitado pelo regime semiaberto.

Ora, tratando-se de decisão de regressão, imperativa a oitiva do réu perante o juízo, nos termos do artigo 118, parágrafo 2º da LEP.

Apesar de se verificar às fls. 66-67 que Rafael foi de fato ouvido - oportunidade na qual negou a imputação - , tal se deu meramente em âmbito administrativo, perante presidente sindicante, na presença de advogada, contrariando a melhor exegese das disposições normativas que regem esse caso concreto.

Dispõe o artigo 118, parágrafo 2º da Lei de Execução Penal que o condenado deve ser ouvido previamente à decisão de regressão. Ora, ouvido por quem? Obviamente, deve ser ouvido por quem é competente para regredi-lo, ou seja, pelo juiz da execução penal (LEP, artigo 66, inciso III, alínea “b”, última hipótese).

Trata-se de atribuição inerente à ideia de jurisdicionalização

da própria execução e o juiz, é claro, não pode desincumbir-se desse poder-dever sob o argumento de que o sentenciado já foi ouvido em sede administrativa. Tanto não pode que a oitiva administrativa é efetuada em ambiente normativo substancialmente diverso, ou seja, para o fim específico de aplicar ou não as sanções administrativas correspondentes à falta disciplinar (LEP, artigo 59). Já a oitiva do artigo 118, parágrafo 2º da LEP tem, no sistema normativo, uma função absolutamente distinta, qual seja aquela de subsidiar a decisão de regressão ou de manutenção do regime prisional mais adiantado em que o faltoso se encontra quando da prática da infração disciplinar (mesmo porque, advirta-se, a regressão não é automática, nem necessária, nem aritmética consequência da infração, ainda que esta tenha sido de natureza grave).

Perceba-se, inclusive, que a regressão, porventura decretada quando do cometimento de falta disciplinar ou nas demais hipóteses desse parágrafo 2º do artigo 118, não é de modo algum uma sanção a mais, dentre outras. Em se tratando de falta disciplinar, as sanções são aquelas cumpridas no âmbito prisional, na regência do artigo 53 da LEP. A regressão, em todas essas hipóteses do parágrafo 2º do artigo 118 da LEP, não é sanção, mas simples reajuste da pena por decorrência própria da ideia de progressividade que, aqui, se considera em sua dimensão negativa. Em outras palavras, ela acontece por força da individualização, posto que a notícia disciplinar, nesse caso, pode estar sinalizando um desajuste do condenado ao regime mais ameno e, portanto, eventualmente será necessário trazê-lo

ao regime mais severo, e, porventura, mais compatível com suas condições pessoais, eis que no momento concretamente frustrada a experiência da progressividade positiva.

Veja-se, então, o quão importante é a audiência de oitiva judicial do condenado, inclusive para que esse juiz da execução, com sua experiência jurisdicional, possa pessoalmente aquilatar, com o máximo cuidado, se aquela falta disciplinar foi mero percalço administrativo, ou, diversamente, se realmente indicou uma inaptidão ao regime mais brando que, nesse caso, não deverá, ao menos por ora, subsistir. Veja-se, também, que o inciso II do artigo 118 não tem essa audiência e, aí sim, a regressão impõe-se automaticamente porque, nesse caso, ela já tem outra natureza jurídica (unificação, não mais individualização).

Logo, nada substitui o dia na corte que assiste à pessoa que, tendo cometido uma falta disciplinar, estando em regime semiaberto, ou aberto, nem que seja por alguns minutos terá acesso ao juiz da execução penal para, diretamente, explicar-se e reclamar sua manutenção no regime mais ameno. E nada substitui, por outro lado, o poder-dever do juiz da execução penal de ouvir diretamente essa pessoa e avaliar, cuidadosamente - leia-se: individualizadamente - se é, ou se não é, o caso de autêntico desajuste do condenado com o regime menos gravoso em que está inserido. Inadmissível, em suma, outra via que não a oitiva judicial direta (SILVA, Haroldo Caetano da. *Manual da execução penal*. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 171).

Tem-se eventualmente percebido grave confusão na leitura da jurisprudência quanto à casuística da necessidade e a desnecessidade de oitiva judicial da pessoa à vista da notícia de prática de falta disciplinar de natureza grave.

Necessário, pois, discriminar: segundo a pacífica posição das duas turmas de competência criminal do Superior Tribunal de Justiça, a prévia oitiva judicial do faltoso não constitui procedimento legal estritamente necessário quando se trata de simples homologação da decisão administrativa ou de aplicação da chamada regressão meramente cautelar de regime prisional (6ª T – AgRg no HC 618.536/SP – Rel. Nefi Cordeiro – j. 09.02.2021; 5ª T – HC 533.286/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 05.12.2019; 5ª T – HC 498.827/SP – Rel. Felix Fischer – j. 14.05.2019; 6ª T – AgRg nos EDcl no HC 471.206/SC – Rel. Rogério Schietti Cruz – j. 27.11.2018; 5ª T – HC 454.672/PR – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 18.10.2018; 5ª T – AgRg no REsp 1.751.259/RO – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 09.10.2018; 5ª T – HC 453.257/PR – Rel. Joel Ilan Paciornik – j. 16.08.2018; 5ª T – AgRg no HC 445.459/SP – Rel. Felix Fischer – j. 26.06.2018; 6ª T – AgRg no HC 414.750/SP – Rel. Rogério Schietti Cruz – j. 21.06.2018; 5ª T – AgRg no HC 440.695/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 05.06.2018; 5ª T – AgRg no HC 407.301/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 05.06.2018; 5ª T – AgRg no HC 437.873/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 17.05.2018; 5ª T – AgRg no HC 444.226/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 15.05.2018; 6ª T – AgRg no HC 408.879/SP – Rel. Antonio Saldanha Palheiro

– j. 10.04.2018; 6ª T – AgRg no HC 390.311/SP – Rel. Nefi Cordeiro – j. 06.02.2018; 6ª T – AgRg no HC 419.914/SP – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 24.10.2017; 6ª T – AgRg no HC 412.743/RJ – Rel. Rogério Schietti Cruz – j. 17.10.2017; 5ª T – HC 379.359/PB – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 13.12.2016; 6ª T – HC 331.711/SP – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 13.10.2015; 6ª T – HGC 184.988/RJ – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 05.02.2013; 5ª T – HC 253.702/PE – Rel. Laurita Vaz – j. 06.11.2012).

Porém, e de outro lado, a oitiva judicial da pessoa faz-se sim absolutamente imprescindível quando se cuidar de decisão do juízo da execução dispondo a regressão *definitiva* de regime prisional por conta da prática de falta disciplinar de natureza grave, e sob pena de nulidade dessa mesma decisão (5ª T – AgRg no HC 960.693/SP – Rel. Ribeiro Dantas – j. 19.02.2025; 5ª T – AgRg no HC 878.204/PR – Rel. Daniela Teixeira – j. 18.02.2025; 5ª T – AgRg no RHC 207.186/MG – Rel. Messod Azulay Neto – j. 19.02.2025; 5ª T – REsp 2.132.103/MG – Rel. Daniela Teixeira – j. 17.12.2024; 5ª T – HC 890.989/RJ – Rel. Daniela Teixeira – j. 10.12.2024; 5ª T – HC 910.062/SC – Rel. Daniela Teixeira – j. 10.12.2024; 6ª T – AgRg no HC 935.456/SP – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 30.10.2024; 6ª T – AgRg no HC 908.631/SP – Rel. Otávio de Almeida Toledo – j. 30.10.2024; 5ª T – AgRg no HC 934.805/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 20.08.2024; 6ª T – AgRg no AREsp 2.480.566/SP – Rel. Otávio de Almeida Toledo – j. 20.08.2024; 5ª T – AgRg no HC 913.930/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 24.06.2024;

6ª T – AgRg no HC 854.294/MG – Rel. Jesuíno Rissato – j. 13.05.2024; 6ª T – AgRg nos Edcl no RHC 166.884/RS – Rel. Antônio Saldanha Palheiro – j. 22.04.2024; 6ª T – AgRg no HC 850.413/SP – Rel. Jesuíno Rissato – j. 18.03.2024; 6ª T – AgRg no HC 863.692/SP – Rel. Rogério Schietti Cruz – j. 18.03.2024; 6ª T – AgRg no HC 860.831/SP – Rel. Rogério Schietti Cruz – j. 18.03.2024; 5ª T – AgRg no HC 802.006/SP – Rel. Messod Azulay Neto – j. 26.02.2024; 6ª T – AgRg no AREsp 2.164.391/GO – Rel. Teodoro Silva Santos – j. 06.02.2024; 5ª T – AgRg no HC 849.211/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 09.10.2023; 6ª T – AgRg no HC 743.180/SP – Rel. Antônio Saldanha Palheiro – j. 20.03.2023; 6ª T – AgRg no RHC 174.712/MS – Rel. Rogério Schietti Cruz – j. 06.03.2023; 6ª T – AgRg no HC 743.857/SP – Rel. Laurita Vaz – j. 07.06.2022; 6ª T – AgRg no HC 736.842/SC – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 17.05.2022; 5ª T – HC 720.222/GO – Rel. Jesuíno Rissato – j. 03.05.2022; 6ª T – AgRg no HC 726.758/MG – Rel. Rogério Schietti Cruz – j. 19.04.2022; 5ª T – RHC 159.188/MG – Rel. Jesuíno Rissato – j. 15.02.2022; 6ª T – AgRg no RHC 139.899/GO – Rel. Laurita Vaz – j. 07.12.2021; 5ª T – AgRg no HC 693.599/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 28.09.2021; 6ª T – AgRg no HC 651.089/SP – Rel. Antonio Saldanha Palheiro – j. 24.08.2021; 5ª T – AgRg no REsp 1.928.971/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 03.08.2021; 6ª T – AgRg no HC 632.398/SP – Rel. Antonio Saldanha Palheiro – j. 23.03.2021; 5ª T – AgRg no RHC 120;836/RS – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 09.12.2020;

6ª T – AgRg no HC 591.159/SP – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 01.09.2020; 5ª T – HC 478.649/SC – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 26.02.2019; 5ª T – HC 478.958/SC – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 11.12.2018; 6ª T – HC 407.808/SP – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 05.10.2017; 5ª T – HC 329.802/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 02.08.2016; 6ª T – HC 330.797/SP – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 01.10.2015; 5ª T – HC 325.479/AC – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 03.09.2015; 6ª T – HC 316.703/RN – Rel. Ericson Maranhão – j. 02.06.2015; 6ª T – HC 320.087/SP – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 21.05.2015; 6ª T – HC 301.622/RJ – Rel. Nefi Cordeiro – j. 18.12.2014; 6ª T – HC 300.754/SP – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 04.12.2014; 6ª T – HC 283.901/SP – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 16.10.2014; 5ª T – AgRg no HC 208.334/SP – Rel. Jorge Mussi – j. 20.06.2013). Também no Supremo Tribunal Federal a matéria tem merecido igual cuidado (2ª T – RHC 116.190/DF – Rel. Carmén Lúcia – j. 07.05.2013 – v. u.).

Veja-se também que segmentos importantes da doutrina brasileira sempre têm reafirmado a necessidade de oitiva do faltoso antes da decisão judicial que dispõe sua regressão definitiva de regime prisional. Nesse sentido, tem-se que a quase a totalidade dos autores que consultamos não diz suficiente, nesse caso, a oitiva meramente administrativa (MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. Execução penal. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 524; NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de execução penal*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.

173-174; MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 198-199; PRADO, Luis Regis et al. *Direito de execução penal*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 166; AVENA, Norberto. *Execução penal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 248-249; PAGLIUCA, José Carlos Gobbis e CURY, Matheus Guimarães. *Execução penal: Lei Federal nº 7.210/1984*. São Paulo: Rideel, 2016, p. 136; SILVA, Haroldo Caetano da. *Manual da execução penal*. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 171; MOSSIN, Heráclito Antonio e MOSSIM, Júlio César. *Execução penal: aspectos processuais*. Leme: JH Mizuno, 2011, p. 233-234; JORGE, Estevão Luís Lemos. *Execução penal: Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984*. Campinas: Millennium, 2007, p. 173; NUNES, Adeildo. *Comentários à Lei de Execução Penal*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 277-278; ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução penal: teoria crítica*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 348; SILVA, César Dario Mariano da. *Lei de Execução Penal comentada*. Curitiba: Juruá, 2018, p. 340-341; MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. *Execução criminal: teoria e prática*, 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 421-423).

A rigor, de nossa pesquisa brevemente empreendida, encontramos somente um título na literatura jurídica brasileira apontando a suficiência da oitiva meramente administrativa da pessoa antes da regressão judicial definitiva de regime prisional (JULIOTTI, Pedro de Jesus. *Lei de Execução Penal anotada*. São Paulo: Verbatim, 2011, p. 187).

Assim, e não tendo sido procedida à oitiva judicial do

condenado, cabe então anular a decisão de regressão, procedendo-se à oitiva judicial aqui determinada, após o que, obviamente ouvidos o Ministério Público e a Defesa, caberá ao Juízo da execução deliberar se é ou não o caso de regressão de regime para exata individualização da pena, em vista da falta disciplinar aqui noticiada e dos argumentos apresentados pelo faltoso.

Em face do exposto, dá-se provimento parcial ao agravo de **Rafael Pereira Henrique** para, de ofício, **anular** a decisão de regressão e determinar que se proceda a sua oitiva judicial, após o que serão ouvidos o Ministério Público e a Defesa, cabendo, então, ao Juízo da execução deliberar sobre a homologação, ou não, da falta grave e a eventual regressão, ou não, de regime prisional, com a imposição, ou não, de outras eventuais consequências legais daí decorrentes.

Mazina Martins
relator