



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337741

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001459-85.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante ANDERSON NAZARENO GALVÃO DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Declararam a NULIDADE da decisão de fls. 98/100 que homologou a falta grave referente ao PAD nº 111894/2024, atribuída a ANDERSON NAZARENO GALVÃO DA SILVA, consignando que, após oitiva judicial do agravante, nova decisão deverá ser proferida. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

FLAVIO FENOGLIO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Agravo em execução penal nº 0001459-85.2025.8.26.0996— Presidente Prudente

Agravante: Anderson Nazareno Galvão da Silva

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juíza prolatora: Dra. Luciana Amstalden Bertoncini

voto nº 5.138

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. NULIDADE DECLARADA.

I. Caso em Exame

Agravo em Execução interposto contra decisão que homologou a prática de falta disciplinar de natureza grave, determinando a regressão ao regime fechado, interrupção do prazo para benefícios e perda de um terço dos dias remidos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na nulidade da decisão por ausência de oitiva judicial do apenado antes da regressão de regime, conforme exigido pelo art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.

III. Razões de Decidir

3. A norma do art. 118, § 2º, da LEP exige a oitiva judicial do condenado antes da regressão de regime, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

4. A ausência de audiência judicial para justificação configura nulidade absoluta, conforme entendimento do STJ e do TJSP.

IV. Dispositivo e Tese

5. Declaração de nulidade da decisão que homologou a falta grave, determinando nova decisão após oitiva judicial do agravante.

Tese de julgamento: 1. A oitiva judicial é imprescindível para a regressão de regime em casos de falta grave. 2. A ausência de audiência judicial configura nulidade absoluta.

Legislação Citada:

Lei de Execução Penal, arts. 52 ; 125.

Código Penal, art. 129.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no AREsp n. 2.480.566/SP, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, j. 20/08/2024.

TJSP, Agravo de Execução Penal 0003512-73.2024.8.26.0996, Rel. Alberto Anderson Filho, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 12/04/2024.

TJSP, Agravo de Execução Penal 0000934-13.2024.8.26.0520, Rel. Ana Zomer, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 30/09/2024.

Trata-se de Agravo em Execução interposto por **ANDERSON NAZARENO GALVÃO DA SILVA**, contra a r. decisão constante de fls. 98/100, na qual o MM. Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal - DEECRIM 5ª RAJ, da Comarca de Presidente Prudente, nos autos da execução penal nº 0007966-22.2022.8.26.0041, homologou a conclusão da

sindicância reconhecendo a prática de falta disciplinar de natureza grave pelo agravante em 18/03/2024, prevista no artigo 52 da Lei de Execução Penal, determinando a regressão do sentenciado ao regime fechado, determinando a interrupção do prazo para benefícios e a perda de um terço dos dias remidos anteriormente à falta grave praticada.

Em suas razões (6/16) o agravante, através da D. Defensoria Pública, pleiteou a reforma do *decisum* para que haja a absolvição da falta grave sob a alegação de legítima defesa ou exigibilidade de conduta diversa e, subsidiariamente, seja desclassificada a conduta para falta disciplinar de natureza média, ainda, pretende que, caso mantida o reconhecimento da falta grave, haja redução da perda dos dias remidos ao patamar de 1 dia.

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento da contraminuta (fls. 104/107) e mantida a r. decisão combatida (fls. 109), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 115/121).

É o relatório.

A análise do mérito está prejudicada, pois o feito em questão padece de nulidade.

Segundo apurado em procedimento disciplinar nº r nº 111894/2024, oriundo da Penitenciária de Presidente Prudente/SP, em 18/03/2024, por volta das 15h45, o agravante beneficiado com a saída temporária de março de 2024, cometeu falta disciplinar grave, pois foi considerado suspeito de praticar crime (lesão corporal), descumprindo as instruções recebidas acerca do benefício e as condições impostas na Portaria nº 02/2019 do DEECRIM da 5ª RAJ. (fl. 20).

Salienta-se que fora lavrado boletim de ocorrência quanto ao fato narrado acostado as fs. 32/34.

Após pedido da autoridade administrativa houve o deferimento da sustação cautelar do regime semiaberto pelo juízo de primeiro grau (fl. 30), fixado o regime fechado em desfavor do agravante.

Ato contínuo, referido PAD culminou no reconhecimento de falta grave cometida pelo agravante, por violação ao artigo 52 c.c. art. 125, ambos da LEP e artigo 129 do CP. (fls. 93/94).

A r. decisão relacionada ao incidente proferida pelo MM. Juízo das Execuções Criminais, nos autos nº 0007966-22.2022.8.26.0041, homologou a conclusão da sindicância reconhecendo a prática de falta disciplinar de natureza grave pelo agravante em 18/03/2024, prevista nos

artigos 52 da Lei de Execução Penal e artigo 129 do Código Penal, determinando a regressão do sentenciado ao regime fechado, bem como, a interrupção do prazo para benefício de progressão e a perda de um terço dos dias remidos anteriormente à falta grave praticada (fls. 98/100), motivo pelo qual irressignou-se a defesa.

Como é sabido, o efeito devolutivo dos recursos permite a retomada da análise completa da matéria combatida, sendo, ainda, dever do juízo *ad quem* avaliar questão que lhe permite conhecimento de ofício, mesmo que sem a impugnação expressa de qualquer das partes (NUCCI, Guilherme de S. Curso de Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 887).

In casu, a anunciada nulidade decorre da inobservância aos preceitos legais que normatizam a imposição dos efeitos judiciais decorrentes da falta grave.

Cinge-se dessa disposição normativa a ideia de que, quando o reeducando pratica fato definido como crime doloso ou falta grave, este deve ser encaminhado ao juiz, a fim de que possa, pessoalmente e com suas próprias palavras, esclarecer os fatos a ele imputado e, eventualmente, apresentar suas justificativas, com base nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido, o art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal é claro ao dispor que:

“Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; (...)

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado”.

Deste modo, a norma supratranscrita determina que o apenado deverá ser ouvido previamente, antes de sofrer regressão definitiva de regime prisional, de modo a dar cumprimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Não obstante a apuração da conduta tida por falta realizar-se em âmbito administrativo, a cargo do Diretor da respectiva unidade prisional, a homologação que acarreta a regressão de regime, tendo em vista os prejuízos que alastram sobre a execução da pena e conduta prisional do sentenciado, torna imprescindível que a audiência prévia, descrita no art. 118, § 2º, da Lei Execução Penal, se dê em juízo, sem possibilidade de sua supressão ou substituição pela oitiva do reeducando diante da autoridade administrativa, em estrita observância à jurisdicionalização da execução e às garantias do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSÃO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME E PERDA DE DIAS REMIDOS E A REMIR. AUDIÊNCIA JUDICIAL. AUSÊNCIA. NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO. 5. O entendimento firmado no âmbito da Quinta e da Sexta Turma do Superior Tribunal de

Justiça é no sentido de ser imprescindível a realização de audiência de justificação perante o Juízo competente no procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave quando houver regressão definitiva de regime prisional. Precedentes. 6. Na espécie, a decisão homologatória do procedimento administrativo disciplinar determinou a regressão de regime e decretou a perda dos dias remidos e a remir, com a interrupção do cálculo de penas para fins de progressão, sem proceder à prévia oitiva judicial do apenado, em sede de audiência de justificação, evidenciando a nulidade absoluta do ato. 7. Agravo regimental não provido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício” (STJ, AgRg no AREsp n. 2.480.566/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024) (grifos nossos).

No mesmo sentido, esta E. 1ª Câmara de
Direito Criminal:

***“AGRAVO EM EXECUÇÃO FALTA GRAVE
REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME
VIOLAÇÃO AO ART. 118, § 2.º, DA LEP
IMPRESCINDÍVEL PRÉVIA OITIVA JUDICIAL
PARA RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE
E REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME
JURISPRUDÊNCIA DO STJ DECRETAÇÃO DE
NULIDADE PARA OITIVA JUDICIAL E***

PROLAÇÃO DE NOVA DECISÃO RECURSO PROVIDO.” (TJSP, Agravo de Execução Penal 0003512-73.2024.8.26.0996; Relator (a): Alberto Anderson Filho; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 12/04/2024; Data de Registro: 12/04/2024).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. Falta grave. Posse de acessório de aparelho telefônico. Defesa que pretende a absolvição ou, subsidiariamente, o afastamento da regressão de regime e a limitação da perda dos dias remidos. Prejudicada a análise do mérito. Nulidade. Ausência de oitiva judicial do agravante. Inteligência do artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal. Imprescindibilidade do tanto para que se dê a regressão definitiva de regime carcerário. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal de Justiça. Reconhecimento, ex officio, de vício no decisum guerreado, determinando-se que, após a oitiva judicial do reeducando, outro seja proferido.” (TJSP, Agravo de Execução Penal 0000934-13.2024.8.26.0520; Relator (a): Ana Zomer; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 30/09/2024; Data de Registro: 30/09/2024).

Ademais, anoto que ante à jurisdicionalização do procedimento de execução da pena, esculpida no artigo 2º da LEP, a manifestação do sentenciado na seara administrativa, ainda que promovida na presença de

defensor, não possui o condão de suprir a indispensável realização do ato na presença de autoridade judicial.

Na espécie, a oitiva do agravante foi realizada exclusivamente pela autoridade administrativa apuradora, razão pela qual, reconhecida a nulidade e prejudicada a apreciação das teses defensivas referentes ao mérito.

Diante do exposto, pelo meu voto, **declaro a NULIDADE** da decisão de fls. 98/100 que homologou a falta grave referente ao PAD nº 111894/2024, atribuída a ANDERSON NAZARENO GALVÃO DA SILVA, consignando que, após oitiva judicial do agravante, nova decisão deverá ser proferida.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

Flavio Fenoglio
Relator