



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000339304

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 0011059-15.2024.8.26.0496/50000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é embargante ALEX NENÊ DE SOUZA, é embargado COLENDIA 8ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **ACOLHERAM parcialmente os presentes Embargos Declaratórios opostos pelo por ALEX NENÊ DE SOUZA, para o fim de aclarar a decisão proferida, conforme acima explanado, sem qualquer mudança no resultado do julgado. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente) E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

SÉRGIO RIBAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 58.110 – Ribeirão Preto

8ª Câmara Criminal

Relator: Sérgio Ribas

Embargos de Declaração – n.º 0011059-15.2024.8.26.0496/50000

Embargante: ALEX NENÊ DE SOUZA

Embargada: 8ª Câmara Criminal

Vistos.

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos, tempestivamente, por ALEX NENÊ DE SOUZA, contra o v. Acórdão acostado às fls. 41/46, que negou provimento ao recurso de agravo em execução - pedido de absolvição da falta grave -, por votação unânime.

Sustenta, em breve síntese, que há nulidade, visto que considerou imprescindível a oitiva judicial do ora sentenciado (art. 118, § 2º da LEP), quando da decisão que reconheceu a falta grave, pois não foram observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja determinada a realização de oitiva judicial do ora sentenciado, nos termos do art. 118, § 2º, da LEP, antes de qualquer regressão ao regime fechado.

É o relatório.

Os embargos declaratórios, como é sabido, têm por finalidade, apenas, esclarecer, ou seja, tornar claro o acórdão proferido, sem modificar na essência a matéria já objeto de julgamento (arts. 382 e 619, do CPP), entendendo a boa doutrina que:

"Não se admitem, por serem impróprios, aqueles em que, ao invés de reclamar o deslinde de contradição, o preenchimento de omissão ou explicitação de parte obscura ou ambígua do julgado, se pretende rediscutir questão que nele ficou claramente decidida, para modificar em sua essência ou substância. Assim, não é possível, em embargos de declaração, alterar mudar ou aumentar o julgamento. Assim não fosse, permitir-se-ia a reforma do julgado com excesso de poder, porque, pela decisão proferida, já está finda a jurisdição" (Código de Processo Penal Interpretado, Atlas, 7ª ed., 2000, p. 1343).

No entanto, para o fim de aclarar os presentes embargos procedo a análise.

Com efeito, o art. 118, da Lei de Execução Penal, não exige expressamente que o sentenciado que venha a cometer falta grave seja ouvido perante um Juiz, sendo necessário, apenas, que lhe seja dada oportunidade de ser ouvido previamente, possibilitando-lhe apresentar os motivos que o levaram à prática do ato caracterizador da infração disciplinar.

Convém ressaltar que “Não se pode confundir o devido processo administrativo (ou disciplinar) com o

devido processo criminal. Naquele apura-se uma infração administrativa (que só possibilita sanções administrativas). Neste apura-se uma infração, que está sujeita às mais drásticas sanções estatais (pena ou medida de segurança). Em virtude dessas diferenças, parece natural que também os devidos processos sejam distintos. As garantias que norteiam o segundo (devido processo criminal) são muito mais densas que as que permeiam o primeiro (devido processo administrativo). A ampla defesa, por exemplo, não tem (em ambos os campos) a mesma dimensão.”. (GOMES, Luiz Flávio. Devido processo administrativo versus devido processo criminal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n.2399. 25 jan 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14229>>).

Exigir-se a oitiva judicial resultaria em assoberbamento inútil aos juízes das Varas de Execuções Criminais, bem como a movimentação desnecessária e perigosa de presos.

Por outro lado, não logrou êxito a defesa em comprovar eventual prejuízo decorrente da oitiva apenas na esfera administrativa. Dessa forma, com fundamento no princípio “pas de nullité sans grief”, insculpido no artigo 563 do Código de Processo Penal, nenhuma nulidade há quando inexistir prejuízo à parte.

Rechaçando a necessidade de oitiva judicial do reeducando, já decidiu este Tribunal que:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL

— FALTA GRAVE — Preliminar — Alegação de nulidade por ausência

de oitiva judicial do sentenciado, em violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório – Inocorrência – Procedimento que observou os ditames do art. 118, § 2º, da LEP – Ausência de prejuízo – Mérito – Alegação de inexistência de previsão legal para a sustação do regime aberto – Descabimento – Regressão, agora, oriunda de decisão definitiva – Ademais, medida (sustação cautelar) que espelha o poder geral de cautela do magistrado – Precedentes – Atipicidade da conduta – Desacolhimento – Descumprimento de condições impostas no regime aberto que se afigura como falta de natureza grave – Exegese do art. 50, V, da LEP – Interrupção do lapso para progressão escorreita – Decisão mantida – Preliminar rejeitada e recurso desprovido” (Agravos nºs 9000135-78.2016.8.26.0071, Relator(a): Camilo Léllis; Comarca: Bauru; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 16/05/2017; Data de registro: 22/05/2017).

*“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE – **PRELIMINAR DE NULIDADE DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL DO RECORRENTE – REJEIÇÃO – CONTRADITÓRIO ASSEGURADO – MÉRITO – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO, POR AUSÊNCIA DE PROVAS OU, SUBSIDIARIAMENTE, DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA DE NATUREZA MÉDIA – NÃO ACOLHIMENTO – PROVA SUFICIENTE PARA SUSTENTAR A DECISÃO – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO APTA A AMPARAR A REDUÇÃO DA PENALIDADE DE PERDA DOS DIAS REMIDOS NO MAIOR PATAMAR ADMITIDO EM LEI – MANTIDA SOMENTE A***

REGRESSÃO DE REGIME – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO”. (Agravado nº 0006935-22.2016.8.26.0996, Relator(a): Amaro Thomé; Comarca: Presidente Prudente; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 11/05/2017; Data de registro: 11/05/2017)

*“FALTA GRAVE. Preliminar de prescrição. Inocorrência. Aplicabilidade do prazo prescricional do Código Penal, por analogia. Preliminar rejeitada. **Oitiva em Juízo não exigida por lei. Justificativa apresentada perante autoridade administrativa, na presença do defensor. Pedido de absolvição inviável. Abandono que se caracteriza como falta grave (evasão). Anotação necessária. Perda de dias remidos bem fundamentados. Agravado improvido. (Agravado nº 9000625-31.2016.8.26.0482, Relator(a): Otávio de Almeida Toledo; Comarca: Presidente Prudente; Órgão julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 25/04/2017; Data de registro: 26/04/2017).***

Nesse respeito é o entendimento unânime desta Colenda 8ª Câmara Criminal:

“Agravado em Execução. Pleito de cassação da decisão que reconheceu falta grave, determinou a regressão do sentenciado ao regime fechado, sem oitiva judicial prévia, bem como declarou a perda de 1/3 dos dias eventualmente remidos. Pedido subsidiário de exclusão dos efeitos judiciais da decisão agravada e diminuição da perda de dias eventualmente remidos pelo Agravante. Arguição preliminar de nulidade por falta de oitiva do

sentenciado - Impossibilidade – Afastada - Art. 118, §2º da Lei de Execuções penais não determina que a oitiva seja judicial, mas apenas que haja oitiva prévia, a qual foi realizada por Autoridade Administrativa, na presença de advogado, sendo assegurados o contraditório e ampla defesa ao sentenciado. Procedimento disciplinar suficiente a constatar a ocorrência de falta grave, não cabendo a absolvição – Sentenciado surpreendido na posse de aparelhos celulares e acessórios – Laudo pericial constante dos autos – Subsunção dos fatos à falta disciplinar de natureza grave, nos termos do art. 50, VII, da Lei nº 7.210/84. Regressão de regime de rigor. Insurgência quanto aos dias eventualmente remidos – Inconformismo que não prospera. R. decisum devidamente fundamentado. Ausência de irregularidade na r. decisão recorrida. Preliminar rejeitada - Recurso desprovido”. (Relator(a): Ely Amioka; Comarca: Araçatuba; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 01/06/2017; Data de registro: 02/06/2017).

Na mesma senda, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“Não há que se falar em nulidade do registro da infração disciplinar quando o paciente foi ouvido em processo administrativo disciplinar, acompanhado de advogada, de forma que realizada a apuração administrativa da falta, respeitando-se os corolários do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental não provido” (STJ Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz 6ª Turma AgRg no HC nº 330797/SP j. 01/10/2015).

No caso em análise, o sentenciado teve oportunidade de ser ouvido em procedimento administrativo (fls. 937/938), na presença de sua advogada, Dra. Laline Viana Petrazzo, oportunidade em que declarou que: *forneceu esse endereço quando do usufruto de seu benefício, acreditando que não haveria qualquer problema em frequentar o local. Afirmou que não foi surpreendido pelos policiais militares, pois o local é considerado ambiente familiar e os proprietários não autorizam o consumo de bebida alcoólica. Na oportunidade asseverou que não consumia bebida alcoólica. Disse, por fim, que solicitou aos policiais a feitura do teste de bafômetro, que não foi realizado* (fls. 43).

Dessa forma, não há que se falar em nulidade pela ausência de oitiva judicial do reeducando, diante da inexistência de prejuízo, uma vez que restaram assegurados, no caso, os corolários do contraditório e da ampla defesa.

Ainda, é de se dizer que a regressão de regime incide obrigatoriamente na interrupção do lapso temporal (art. 112 da LEP) e que a prática de falta grave acarreta em tal regressão (art. 118 da LEP), sendo assim, incontestado que a interrupção do lapso temporal a ser considerado na concessão de benefícios é um efeito secundário do reconhecimento de falta disciplinar grave, sendo que um não é subsidiário ao outro, assim, mesmo nos casos em que a regressão de regime não é possível pelo simples fato de não haver regime mais gravoso, não há que se falar que não haverá interrupção do lapso temporal.

Não se trata de criação jurisprudencial sem fundamentação legal, ou até mesmo de aplicação de analogia *in malam partem*, o que se tem, na verdade, é uma interpretação da Lei de Execuções Penais em consonância com princípios constitucionais.

Portanto, é o caso de não se acolher os embargos opostos, aclarando a decisão.

Diante do exposto, ACOLHE-SE parcialmente os presentes Embargos Declaratórios opostos pelo por ALEX NENÊ DE SOUZA, para o fim de aclarar a decisão proferida, conforme acima explanado, sem qualquer mudança no resultado do julgado.

Sérgio Ribas

Relator