



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000380272

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004674-96.2025.8.26.0502, da Comarca de Campinas, em que é agravante EDSON OLIVEIRA DE ANDRADE, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, deram provimento ao recurso, para cassar a r. decisão que reconheceu a ocorrência de falta de natureza grave, determinando-se a oitiva judicial do agravante, em conformidade com o artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, prolatando-se, após, nova decisão, mantida, contudo, a regressão cautelar ao regime mais gravoso, vencido o 2º Juiz que não acolhia a preliminar, sem declaração de voto**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 23222

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0004674-96.2025.8.26.0502

COMARCA: Campinas

VARA DE ORIGEM: DEECRIM UR4

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *Rafael Carmezim Camargo*

Neves

Agravante: Edson Oliveira de Andrade

Agravado: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de agravo de execução penal, interposto por **Edson Oliveira de Andrade**, contra a r. decisão copiada às fls. 20/22, que reconheceu a falta disciplinar grave, consistente em descumprimento das condições do regime aberto desde janeiro de 2020, bem como determinou sua regressão ao regime semiaberto e a perda de 1/6 (um sexto) dos dias remidos.

Inconformada, sustenta a defesa técnica que “o *sentenciado não foi previamente ouvido em Juízo acerca da falta disciplinar que lhe fora imputada, consoante determina expressamente o art. 118, § 2º, da Lei nº 7.210/84, mas tão somente na presença da autoridade penitenciária, em afronta aos princípios do contraditório, ampla defesa e legalidade, padecendo de vício a decisão impugnada*”. Alega que

“comprovou-se que ele estava trabalhando, além de não ter sido pego cometendo qualquer ato que desabonasse sua conduta”, motivo pelo qual se mostra desproporcional “a punição pela prática de falta grave tendo em vista o baixíssimo grau de lesividade e repercussão da suposta conduta ilícita, que não cometeu crime ou qualquer conduta durante seu cumprimento de pena, pelo contrário, estava trabalhando, de acordo com os documentos em anexo”. Requer “seja reconhecida a ausência de oitiva judicial, e, por fim, requer a desconstituição da falta disciplinar por não existir o mínimo lastro probatório a sustentar um édito condenatório por ser medida de justiça”. Subsidiariamente, requer “seja desclassificada a conduta para o fim de caracterizá-la com falta disciplinar de natureza média” (sic, fls. 01/06).

Contraminutado o recurso (fls. 38/40), foi mantida a r. decisão (fl. 41) e o parecer da d. Procuradoria de Justiça é pelo improvimento (fls. 50/54).

É o relatório.

Consta dos autos do processo de execução nº 0014853-61.2018.8.26.0041 que o agravante possui pena total de 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, pela prática de crimes de roubo majorado e receptação, com término de cumprimento previsto para 10/02/2027 (fls. 128/129).

Consta, ainda, que em 08/01/2020 o agravante foi beneficiado com a progressão ao regime aberto (fls. 90/92) e advertido das condições (fls. 100/105). Na data de 09/01/2024, ante a notícia do descumprimento das condições, o benefício foi suspenso (fl. 117) e, em 21/01/2025, o mandado de prisão foi cumprido (fls. 125/126).

Em 12/03/2025, o MM. Juízo das Execuções decidiu, *in verbis*:

“Vistos.

Trata-se de incidente na execução em virtude de descumprimento das condições do regime aberto.

O Ministério Público manifestou-se pela homologação da falta e cominações legais (fl. 147). A Defesa requer a realização de audiência de justificação e que seja aceita a justificativa apresentada pelo sentenciado, restabelecendo o regime aberto (fl. 149/150 e 164/165).

É o relatório. Fundamento e decido.

Por primeiro, indevida a oitiva judicial, uma vez que o artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, preconiza a necessidade de oitiva prévia do sentenciado, mas em nenhum momento estabelece a necessidade de oitiva judicial do condenado. Assim, se depreende que a oitiva pode ser feita administrativamente. Não bastasse, não verifico relevância na oitiva em juízo, sobretudo porque o reeducando pode discorrer de forma livre sobre os fatos à autoridade processante, tendo sido assistido na ocasião por advogado, não havendo qualquer arguição de irregularidade na oitiva outrora realizada.

(...)

No mais, anoto que a manutenção do regime aberto está atrelada ao cumprimento das condições impostas na decisão de progressão de regime.

O sentenciado, regularmente advertido das condições do regime aberto em janeiro/2020 (fls. 100/105), nunca compareceu ao setor de fiscalização de albergados (fl. 107/108), dando azo à sustação cautelar do regime aberto em janeiro/2024, conforme decisão de fl. 117.

Ouvido (fl. 143), o sindicando afirmou que deixou de comparecer em juízo em razão de problemas pessoais e familiares, mas sequer esclareceu as causas do descumprimento. A defesa, por sua vez, sustenta que o sentenciado "não compareceu para regularizar e assinar perante a central de penas por compromissos profissionais, tendo em vista que seria necessário faltar no

serviço" e que "devido às exigências do seu trabalho, não conseguiu um horário disponível para comparecer ao local determinado" (fl. 149), mas não demonstrou a ocorrência de fato excepcional que justificasse o descumprimento das normas para manutenção do benefício. A realização do trabalho, por si só, não é motivo hábil para descumprimento das determinações judiciais, que perduraram longos 4 anos sem cumprimento. Ademais, anoto que os comprovantes juntados aos autos revelam que a admissão no trabalho se deu em 17/10/2024 (fl. 158), muito após, inclusive, a sustação do regime aberto (janeiro/24 – fl. 117).

O executado foi advertido das necessidades de cumprimento das condições impostas (fl. 100/105), entre elas apresentação em juízo e manutenção de endereço atualizado para manutenção do benefício, mas em postura de desdenho, deixou de observar as mezinhas condições para se manter no regime mais brando de cumprimento de pena.

Sendo assim, caracterizada a conduta prevista no artigo 50, inciso V, da Lei de Execução Penal, determino regressão do sentenciado ao regime semiaberto, bem como a anotação da falta no prontuário do(a) sentenciado(a) EDSON OLIVEIRA DE ANDRADE, preso(a) no(a) Centro de Progressão Penitenciária de Franco da Rocha - SP, e a perda de um sexto dos dias remidos anteriormente à falta grave praticada, nos termos do artigo 127 da LEP" (fls. 167/169).

Pois bem.

Respeitado entendimento contrário, **o agravo merece provimento**, a fim de que seja reconhecida a nulidade da r. decisão pela ausência de prévia oitiva judicial do reeducando.

Com efeito, o artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, dispõe sobre a necessidade de prévia oitiva do condenado **em caso**

regressão de regime, em razão da prática de novo crime ou de falta disciplinar grave.

Assim, se tal providência não for verificada, há evidente violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Os escólios de Guilherme de Souza Nucci e Renato Marcão pontuam:

“(...) quando praticar fato definido como crime doloso ou quando deixar de cumprir as condições impostas 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 da 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. Não se ouve o condenado no caso do inciso II do art. 118, tendo em vista que se trata de situação objetiva e incontornável.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, vol. 2, ed. Forense, 10ª ed., 2017, pág. 352).

“(...) é imperiosa a observância dos princípios constitucionais incidentes no processo executacional, sob pena de nulidade da decisão que a eles afrontar. Disso resulta que, tomando conhecimento da prática de falta grave, cabe ao juiz da execução designar audiência de justificação e determinar a intimação do executado a fim de que compareça no dia e hora

ajustados, para que, querendo e assistido por Defensor, explique-se a respeito do ocorrido. Mesmo na hipótese de estar o executado em lugar incerto e não sabido, ainda assim deverá ser designada referida audiência, providenciando-se a intimação daquele por edital. Na audiência, colhida ou não a justificativa do executado, em seguida o juiz oportunizará a manifestação do Ministério Público e da defesa, após o que proferirá sua decisão.” (MARCÃO, Renato. Lei de Execução Penal Anotada, ed. Saraiva, 6ª ed., 2017, pág. 338).

Sobre o tema já se manifestaram os Tribunais Superiores e esta Egrégia Corte:

“(…) III Não é o caso de concessão ex officio da ordem, uma vez que se aplica ao caso a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que ‘a oitiva prévia disposta no art. 118, § 2º da Lei de Execução Penal somente é indispensável na hipótese de regressão definitiva’ (RHC 116467/SP, Rel. Min. Teori Zavascki). IV Habeas corpus denegado” (STF – Habeas corpus nº 137.997/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 23.05.2017 – g.n.).

“1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é obrigatória a realização de audiência de justificação do reeducando, nos casos de regressão definitiva de regime prisional em decorrência da prática de falta disciplinar de natureza grave, nos termos do disposto no art. 118, § 2º, da Lei nº 7.210/84. 2. Na espécie, o Tribunal de origem manteve a determinação

de regressão definitiva do regime prisional do apenado sem a realização de audiência de justificação, o que evidencia flagrante ilegalidade apta a autorizar a concessão da ordem de ofício. 3. Agravo regimental desprovido” (STJ - AgRg no HC nº 472.269/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 12.02.2019).

“Agravo em Execução Penal - Falta disciplinar de natureza grave – Preliminar. Homologação judicial do resultado da apuração administrativa, com determinação de regressão de regime prisional, sem a prévia oitiva do reeducando em Juízo - Violação ao artigo 118, § 2º, da Lei nº 7.210/1984 - Cerceamento do direito de defesa - Reconhecimento - Precedentes do STJ e STF Prejudicial acolhida para anular a decisão agravada, determinando que outra seja proferida, com a observância dos ditames legais” (TJSP - Agravo em Execução nº 0008837-45.2022.8.26.0496, Ribeiro Preto, Relª. Des. Claudia Fonseca Fanucchi, j. 10.11.2022).

“Execução Penal. Sindicância administrativa. Falta grave. Decisão que ratificou a conclusão administrativa, sendo determinada, no apenso próprio e sem a prévia oitiva judicial do sentenciado, sua regressão à modalidade fechada. Cerceamento de defesa caracterizado. A inquirição judicial do sentenciado – no caso do reconhecimento de falta grave, com a consequente determinação de regressão de regime prisional – é necessária para que o juiz possa aquilatar se a definição da falta está em conformidade com o fato e o direito, até porque lhe é

dado o direito-dever de rever a sanção, quando a entender despropositada. Não havendo prévia oitiva judicial do preso em hipótese como a tratada nos autos, em que houve a efetiva regressão de regime, configurado está o cerceamento de defesa. Inteligência do artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal. Impossibilidade, portanto, de pronunciamento judicial antecipado da questão, com lastro no artigo 196, § 1º, da Lei de Execução Penal. Agravo parcialmente provido para anular a decisão, com determinação” (TJSP - Agravo em Execução nº 000914-53.2016.8.26.0032, rel. Des. Pinheiro Franco j. 06/04/2017).

“Agravo em execução. Falta grave. Descumprimento das condições do regime aberto. Insurgência defensiva. Alegada nulidade por cerceamento de defesa. Advogado constituído que não participou da oitiva do reeducando. Verificação simultânea de duas irregularidades. Reeducando que deveria ter sido ouvido pelo magistrado, com possibilidade de participação do advogado constituído. Ofensa à ampla defesa e ao art. 118, § 2º, da LEP. Hipótese de regressão do agravante ao regime fechado. 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” (Agravo de Execução Penal nº 0023674-44.2024.8.26.0041, 16ª Câmara Criminal, Rel. Guilherme de Souza Nucci, j. 05/04/2025).

Deste modo, é o caso de anular o *decisum* agravado.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso, para cassar a r. decisão que reconheceu a ocorrência de falta de natureza grave, determinando-se a oitiva judicial do agravante, em conformidade com o artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, prolatando-se, após, nova decisão, mantida, contudo, a regressão cautelar ao regime mais gravoso.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)