



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000393296

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000873-54.2025.8.26.0509, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante GUSTAVO MAIA POSSATO, 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: **Rejeitaram a matéria preliminar e deram parcial provimento ao recurso somente para reduzir a um décimo a perda dos dias remidos ou a remir pela prática da falta grave reconhecida em desfavor do sentenciado Gustavo Maia Possato. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente sem voto), FLAVIO FENOGLIO E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0000873-54.2025.8.26.0509.

Comarca de Araçatuba.

Agravante: Gustavo Maia Possato.

Agravado: Ministério Público.

Voto nº 50.158.

EMENTA: DIREITO PENAL AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame 1. Sentenciado Gustavo Maia Possato agravou da decisão que reconheceu falta disciplinar grave consistente em desobediência e determinou a perda de um terço dos dias remidos e o reinício do prazo de cumprimento da pena para fins de progressão de regime. Nas suas razões recursais, alega preliminar de nulidade por falta de oitiva judicial e, no mérito, busca absolvição, desclassificação da falta disciplinar para de natureza média ou redução da perda dos dias remidos. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a nulidade da decisão por ausência de oitiva judicial e (ii) avaliar a gravidade da falta disciplinar e a proporcionalidade da sanção aplicada. III. Razões de Decidir 3. Não há nulidade pela ausência de oitiva judicial, pois o agravante já cumpria pena no regime mais gravoso, e foi garantido contraditório e ampla defesa no procedimento administrativo. 4. A infração disciplinar foi comprovada por declarações de agentes penitenciários e pela admissão do sentenciado, justificando a sanção aplicada, embora excessiva no tocante à perda dos dias remidos. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para reduzir a um décimo a perda dos dias remidos. Tese de julgamento: 1. A ausência de oitiva judicial não gera nulidade quando garantido contraditório em procedimento administrativo e a prática da infração disciplinar não resultou em regressão de regime prisional. 2. A sanção por falta grave deve ser proporcional à gravidade da conduta. Legislação Citada: Lei de Execução Penal, arts. 50, VI, c.c. 39, II e V; art. 118, § 2º. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no REsp 1751259/RO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 09.10.2018. STF, HC nº 136.376, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 18.04.2017.

1. Inconformado com a decisão da MMª

Juíza de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Araçatuba - DEECRIM 2ª RAJ, que ao reconhecer a prática de falta disciplinar de natureza grave, ocorrida no dia 06 de fevereiro de 2024, consistente em desobediência, declarou a perda de um terço dos dias remidos anteriores à data da falta e determinou o reinício do prazo de cumprimento da pena para fins de progressão de regime, o sentenciado Gustavo Maia Possato agravou arguindo preliminar de nulidade da decisão, por não ter sido ouvido em Juízo a respeito do fato. No mérito, busca a absolvição por falta de provas ou a desclassificação da falta disciplinar para de natureza média e a redução da perda dos dias remidos.

Regularmente processado o recurso e mantida a decisão atacada, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e desprovimento do agravo.

É a síntese do necessário.

2. Cumpre desde logo assinalar que não há falar em nulidade por não ter ocorrido a oitiva judicial do sentenciado, pois a determinação do artigo 118, § 2º, da Lei de Execuções Penais, no sentido de que *“deverá ser ouvido, previamente, o condenado”*, aplica-se somente em casos em que a prática da infração disciplinar possa resultar na regressão de regime prisional, o que não é a hipótese dos autos, pois o agravante já cumpria a pena no regime mais gravoso.

Além disso, no bojo do procedimento administrativo disciplinar, foi a ele garantida a oportunidade de se manifestar, tendo sido assistido por defensor nomeado e

apresentada defesa técnica (*fls. 527 e 535/538 dos autos de execução, que pode ser consultado no sistema eSAJ*), o que reforça a inexistência de nulidade, por terem sido observados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Este é o entendimento desta Câmara, que assim tem reiteradamente decidido em casos tais (**Agravos em Execução Penal nº 0006184-41.2020.8.26.0496 e 0005489-24.2020.8.26.0032, julgados respectivamente em 26.10.2020 e 21.11.2020, ambos relatados pelo Des. Figueiredo Gonçalves; Agravo em Execução Penal nº 0013902-71.2020.8.26.0114, julgado em 09.10.2020, relatado pelo Des. Arruda Sampaio, Agravo em Execução Penal nº 0005975-67.2019.8.26.0509, julgado em 25.08.2020, relatado pelo Des. Ivo de Almeida, e Agravos em Execução Penal nº 0001580-93.2020.8.26.0154; 0003793-74.2020.8.26.0509; 0004811-96.2021.8.26.0509 e 0009086-03.2022.8.26.0041, julgados respectivamente em 23.06.2020; 17.12.2020; 18.02.2022 e 19.07.2022, todos de minha relatoria, dentre outros**).

Nessa mesma trilha vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça, assentando que “1. *Este Tribunal possui orientação no sentido de 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). 2. No caso, perante a comissão processante, na qual esteve presente a Defensoria Pública, foi assegurado o exercício da autodefesa ao apenado, que, todavia, optou por exercer seu direito constitucional de permanecer em silêncio, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. 3. Ademais, não se exige a oitiva prévia do apenado em juízo para a decretação da perda dos dias remidos. O artigo 118 da LEP*

exige a oitiva prévia, apenas, nos casos de regressão definitiva de regime prisional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp 1751259/RO, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 09.10.2018, DJe de 19.10.2018) e “A orientação deste Superior Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão estadual, de que é prescindível nova oitiva do apenado antes da homologação judicial da falta grave se ele foi previamente ouvido em procedimento administrativo disciplinar, no qual foram observados os direitos à ampla defesa e ao contraditório.” (REsp nº 1765936, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 21.03.2019, DJe de 02.04.2019; no mesmo sentido: AgRg no HC nº 610073, 6ª Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 15.12.2020, DJe de 18.12.2020 e AgRg no HC nº 767394, 6ª Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 11.10.2022, DJe de 17.10.2022).

Assim, rejeita-se a matéria preliminar e se passa ao exame do mérito do recurso interposto.

Segundo consta do Comunicado de Evento nº 10/2024 e das declarações dos agentes de segurança penitenciária inquiridos, no dia 06 de fevereiro de 2024, por volta das 14h, após solicitarem ao sentenciado Gustavo que “fosse guardado no setor de inclusão o rádio que estava em sua posse”, “durante as conferências de praxe as quais são realizadas nos eletro-eletrônicos”, foi constatado “que alguns componentes interno do rádio haviam sido retirados”. Indagado “sobre os materiais removidos, o sentenciado GUSTAVO nada disse.”. Esclareceram, ainda, os agentes públicos “que os itens removidos normalmente são usados para a fabricação artesanal de máquinas de tatuagem ou fabricação de outras irregularidades no interior da unidade”, bem como que advertiram “o sentenciado que de acordo com as regras da unidade para utilização do rádio e televisão, o lacre não pode ser violado ou

retirado e é expressamente proibido a retirada de peças internas” (fls. 10 e 25/26).

Ao ser interrogado, o agravante afirmou que, em *“um momento de irritação por conta de problemas pessoais atirou o rádio no chão e espalhou peças para todo lado, recolheu o que restou e devolveu no setor de inclusão. Esclareceu o declarante que não utilizou ou forneceu alguma peça a ninguém, não tem envolvimento com a confecção de tatuagens. esta sendo acusado de desobediência mas acredita que em nenhum momento cometeu qualquer atitude que prejudicasse a segurança e disciplina da penitenciária”* (fl. 24).

No caso em pauta, cabe anotar que as declarações dos servidores públicos, no sentido de que o agravante agiu com indisciplina ao desobedecer às regras da unidade prisional que impedem seja violado o lacre dos aparelhos eletrônicos retirados do setor próprio (fl. 17), bem como sejam retiradas peças de seu interior, desrespeitando, assim, a ordem e a disciplina que ali deveria reinar, remanesceram indesmentidas e não devem ser desprezadas, até porque prevalece a presunção de que eles agem no cumprimento do dever e nos limites da legalidade, merecendo prestígio os relatos apresentados se, como aqui ocorre, nada demonstra tivessem interesse numa falsa incriminação, não sendo possível desqualificar o depoimento deles somente em face da função que desempenham.

De fato, o procedimento disciplinar transcorreu de forma regular e concluiu ter o ora agravante praticado falta disciplinar de natureza grave, por desobediência às ordens recebidas, conduta essa tipificada nos artigos 50, VI, c.c. 39, II e V, ambos da Lei de Execução Penal, visto ter violado o lacre do rádio que estava em seu poder e retirado peças do interior

dele, as quais costumam ser usadas “*para a fabricação artesanal de máquinas de tatuagem ou fabricação de outras irregularidades no interior da unidade*”, e, ao ser questionado, ele afirmou que, num momento de irritação, atirou o aparelho no chão, fazendo com que as peças dele se espalhassem para todo lado, conduta que se revestiu de gravidade suficiente, razão pela qual não merece censura a decisão da douta juíza de primeiro grau ao homologar o procedimento disciplinar, descabendo aqui cogitar da almejada absolvição ou mesmo de desclassificação para falta de natureza média, como também postulou a defesa.

Sobre o tema, ensina Júlio Fabbrini Mirabete que “*Exige-se o acatamento das ordens legais dos funcionários das instituições penitenciárias e autoridades judiciárias ou administrativas, tanto dentro do estabelecimento, como fora dele, por ocasião dos traslados, transferências, condução ou prática de diligências. Atos de conduta insolente, ameaçadora, desobediência, rebeldia, insubordinação etc. podem constituir um crime (resistência, desobediência, desacato etc.), e sempre serão faltas disciplinares graves (art. 50, VI). Também é falta grave o desrespeito a qualquer pessoa com quem o preso deve relacionar-se (funcionários do instituto penitenciário ou outros servidores, visitantes etc.)*” (“**Execução Penal**”, Editora Atlas, São Paulo, 11ª edição, p. 115).

Por outro lado, a comprovada apreensão do aparelho eletrônico com o lacre violado e peças faltantes, como foi relatado pelos servidores públicos, basta para se ter como certa a materialidade da infração disciplinar, sendo desnecessária, como quer fazer crer a zelosa defesa, a submissão dele à perícia para se apurar os “*danos supostamente causados*” (fl. 4), até porque o próprio sentenciado admitiu ter rompido o lacre do aparelho ao arremessá-lo no chão, fazendo com que ele se abrisse e suas peças se espalhassem para todo lado, sendo certo que, por conta

disso, nem todas as peças teriam sido recuperadas.

Por outro lado, ainda que não tenha sido objeto de questionamento, cabe ponderar que a determinação de reinício do prazo para uma eventual progressão de regime também se mostrou correta, pois em sintonia com o entendimento desta colenda Câmara Criminal e daquele adotado pelas Cortes Superiores, do que são exemplos os seguintes julgados: *“Consoante o entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, a prática de falta grave determina a regressão de regime, a alteração da data-base para a progressão e a perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos. Súmulas nº 534, 535 e 441 desta Corte. Precedentes.”* (HC nº 472152, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 12.02.2019, DJe de 19.02.2019) e *“A jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal também opera no sentido de que a prática de falta grave no decorrer da execução penal interrompe o prazo para concessão de progressão de regime, reiniciando-se, a partir do cometimento da infração disciplinar grave, a contagem do prazo para que o condenado possa pleitear novamente o referido benefício executório”* (HC nº 136.376, 2ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 18.04.2017, DJe de 02.05.2017).

Porém, na decretação da perda de um terço do tempo remido, a douta magistrada agiu com excessivo rigor, considerando que a falta em tela não gerou maiores consequências e, pelo que ficou ao final apurado, nem configurou infração penal. No caso, mais adequado para a justa reprovação da conduta que a perda fique em um décimo dos dias remidos ou a remir.

Portanto, para o fim acima exposto, é de rigor o parcial provimento do recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. Destarte, pelo meu voto, *rejeita-se a matéria preliminar e dá-se parcial provimento ao recurso somente para reduzir a um décimo a perda dos dias remidos ou a remir pela prática da falta grave reconhecida em desfavor do sentenciado Gustavo Maia Possato.*

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

- Relator -