



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000395484

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0005223-34.2025.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MARCOS PEREIRA DOS SANTOS, 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 do decisum que homologou a falta grave referente ao comunicado de evento nº 152/2024 Centro de Detenção Provisória “ASP Paulo Gilberto de Araújo” Chácara Belém II de São Paulo atribuída a MARCOS PEREIRA DOS SANTOS, consignando que, após a 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), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

ANA ZOMER
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0005223-34.2025.8.26.0041

Agravante: MARCOS PEREIRA DOS SANTOS

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Magistrada: Carla Kaari

Voto nº 8.872

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL. DECISÃO ANULADA. I. Caso em Exame 1. Agravo defensivo interposto contra decisão que reconheceu falta disciplinar de natureza grave, determinando regressão ao regime fechado, perda de 1/3 dos dias remidos e recomeço da contagem para progressão de regime. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar a nulidade da decisão que reconheceu a falta grave sem a prévia oitiva judicial do apenado, conforme exigido pelo artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal. III. Razões de Decidir 3. A norma de regência exige a oitiva prévia do apenado antes da regressão de regime, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 4. A ausência de audiência judicial para justificar a falta grave implica nulidade absoluta do ato, conforme precedentes do STJ e entendimento da 1ª Câmara de Direito Criminal. IV. Dispositivo e Tese 5. Declara-se, ex officio, a nulidade da decisão que homologou a falta grave, determinando-se a realização de audiência judicial para nova deliberação. Tese de julgamento: 1. A oitiva judicial é imprescindível para a homologação de falta grave que implique regressão de regime. 2. A falta de audiência judicial configura nulidade absoluta do ato. Legislação Citada: Lei de Execução Penal, art. 50, inciso II; art. 118, § 2º. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no AREsp n. 2.480.566/SP, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, j. 20/8/2024; TJSP, Agravo de Execução Penal 0009980-52.2024.8.26.0576, Rel. Jayme Walmer de Freitas, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 29/08/2024.

Trata-se de agravo em execução interposto pela d. Defesa de MARCOS PEREIRA DOS SANTOS em face da r. decisão copiada nas fls. 167/172, cujo relatório se acolhe, na qual a MM. Juíza de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal (DEECRIM) 1ª RAJ – São Paulo, com fulcro nos artigos 50, inciso VI c.c 39, incisos V, ambos da Lei de Execução Penal, reconheceu a falta disciplinar de natureza grave praticada pelo executado em 21/09/2024, determinando sua regressão ao regime fechado, a perda de 1/3 (um

terço) de eventual remição e o recomeço da contagem do lapso temporal para progressão de regime.

Irresignada, almeja a i. Defesa a absolvição do agravante com lastro na insuficiência probatória. Subsidiariamente busca a desclassificação para falta de natureza média (fls. 01/07).

A contraminuta foi ofertada (fls. 179/181).

Devidamente processado, e mantida a decisão guerreada (fls. 84), a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento deste (fls. 192/198).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

De início, ressalto que a análise do mérito está prejudicada pois o feito em questão padece de nulidade.

Conforme se infere dos autos, MARCOS foi acusado de perpetrar falta disciplinar de natureza grave na data de 21/09/2024, pois, durante o gozo de saída temporária, descumpriu os termos judiciais pertinentes ao deixar a área permitida após o horário estabelecido para recolhimento noturno (cf. o comunicado de evento nº 152/2024, fls. 122).

Instaurado procedimento administrativo disciplinar em seu desfavor (PAD nº 142/2024 – fls. 118), este culminou no reconhecimento de prática de infração grave, por violação aos artigos 50, inciso VI c.c 39, V, ambos da Lei de Execução Penal (fls. 145/148).

Sobreveio, então, o r. *decisum* antagonizado que, reconhecendo a prática de falta grave, motivou a regressão definitiva do preso ao regime fechado, a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos e a interrupção do prazo para fins de progressão de regime (fls. 167/172); daí o descompasso.

Pois bem.

Sabido que o efeito devolutivo dos recursos faz retomar a análise completa da matéria combatida, sendo dever do juízo *ad quem* avaliar questão cujo conhecimento lhe seja permitido de ofício, ainda 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*).

No caso, a anunciada nulidade decorre da inobservância aos preceitos legais que normatizam a imposição dos efeitos judiciais decorrentes da falta grave.

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*”.

Como visto, a norma de regência 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. Anoto que, tangente à falta grave, a regressão de regime é apenas uma das diversas sanções aplicáveis ao sentenciado, cuja competência para aplicação de quaisquer delas é do juiz da Vara de Execuções Penais, devendo a oitiva destacada ser realizada em sua presença, em ato específico para tal finalidade, pois somente assim os princípios em comento serão observados.

No ponto, cediço que a apuração de conduta tida por falta realiza-se em âmbito administrativo, a cargo do Diretor da respectiva unidade prisional; nada obstante, a homologação que acarreta a regressão de regime, tendo em conta 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 pela ouvida diante da autoridade administrativa, em estrita observância à

jurisdicionalização da execução e às garantias do contraditório e da ampla defesa.

A propósito: “*EMENTA AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO 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. AGRADO 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).*

No mesmo sentido, esta E. 1ª Câmara de Direito Criminal: “*AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – FALTA DISCIPLINAR – NULIDADE – AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL: quando o ilícito administrativo implicar possível regressão a regime mais gravoso, conforme sedimentado entendimento desta Primeira Câmara de Direito Criminal, a oitiva judicial do sindicado é imprescindível – de rigor a cassação da decisão interlocutória, determinando-se a realização da audiência prevista no art. 118, § 2º, da Lei nº 7.210/1984, prolatando-se, em seguida, nova deliberação judicial – RECONHECIMENTO EX OFFICIO DE NULIDADE” (TJSP, Agravo de Execução Penal 0009980-52.2024.8.26.0576; Relator (a): Jayme Walmer de Freitas; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 29/08/2024; Data de Registro: 29/08/2024).*

Saliento que, face à jurisdicionalização do procedimento de execução da pena, preconizada pelo artigo 2º da Lei de Execução Penal, a manifestação na seara administrativa (fls. 134 na origem), ainda que promovida na

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

Diante do apontado vício, prejudicada está a apreciação das teses defensivas referentes ao mérito.

Dito isto, pelo meu voto, **DECLARO a NULIDADE** do decisum que homologou a falta grave referente ao comunicado de evento nº 152/2024 – Centro de Detenção Provisória “ASP Paulo Gilberto de Araújo” Chácara Belém II de São Paulo atribuída a MARCOS PEREIRA DOS SANTOS, consignando que, após a 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.

ANA ZOMER

Relatora