



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000958498

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0013863-13.2021.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante PATRICK RENAN RODRIGUES, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao agravo, de ofício, para anular a decisão recorrida e determinar a oitiva judicial do sentenciado, prejudicando o exame do mérito. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente) E MARIA TEREZA DO AMARAL.

São Paulo, 25 de novembro de 2021.

TETSUZO NAMBA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 6676

Agravo de Execução Penal nº 0013863-13.2021.8.26.0996

Comarca: Presidente Prudente

Juiz de Direito prolator da decisão: doutor José Augusto Franca Junior

Agravante: Patrick Renan Rodrigues

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Ementa:

1-) **Agravo em Execução Penal. Falta grave. Recurso defensivo. Provimento do recurso defensivo.**

2-) **O prazo previsto no artigo 62 da Resolução nº 144/2010 da SAP não tem caráter peremptório.**

3-) **Sustação cautelar do regime semiaberto. Medida cabível e decorrente do poder geral de cautela atribuído ao Juízo das Execuções, a fim de garantir o correto cumprimento da pena.**

4-) **Deve-se reconhecer a nulidade do procedimento administrativo, por ausência de oitiva judicial do reeducando, com prejuízo da análise do mérito, visto que, mesmo que ele tenha sido citado (fls. 33), ouvido durante o procedimento administrativo com assistência de advogada (fls. 34/35) e apresentado defesa escrita (fls. 41/44), é imprescindível para fins de regressão a regime mais severo, que ele seja ouvido em Juízo, em audiência de justificação, nos termos do art. 118, § 2º, da LEP, sob pena de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.**

5-) **De ofício, dá-se provimento do agravo em execução penal, para determinar a oitiva judicial do sentenciado.**

I – Relatório

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por **Patrick Renan Rodrigues** em face de decisão que reconheceu a prática de falta grave, determinou a regressão de regime, perda de 1/6 dos dias remidos e interrupção do cálculo de penas para fins de progressão de regime (fls. 61/63).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em síntese, nas razões de recurso busca-se, preliminarmente, o reconhecimento da preclusão do procedimento administrativo, em observância ao prazo do art. 62 da Resolução 144/2010 da SAP e, conseqüentemente, retorno do agravante ao regime semiaberto. No mérito, pugna pelo afastamento da infração disciplinar ou desclassificação para falta média, nos termos do art. 45, inciso I, da Resolução 144/2010 da SAP e, por fim, apreciação do pedido defensivo em conformidade com a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação n. 42.280 (fls. 1/13).

Processado e contraminutado o agravo (fls. 67/77), a decisão ora impugnada foi mantida (fls. 78).

Ocorreu sustação cautelar do regime semiaberto (fls. 25).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do recurso (fls. 96/100).

II – Fundamentação

A preliminar deve ser afastada.

Apesar do artigo 62 da Resolução 144/2010 da SAP definir o prazo de 30 dias para conclusão do procedimento administrativo, certo que ele pode ser prorrogado nos termos do próprio dispositivo. Além disso, a d. Defesa limitou-se a pontuar que a Comissão de Sindicância perdeu o prazo, sem trazer maiores informações para aprofundamento da matéria. Do mesmo modo agiu quando alegou o transcurso do prazo ao órgão ministerial. De toda feita, os prazos no processo administrativo não são peremptórios e, caso constatado o transcurso do prazo *in albis*, havia mera irregularidade não se cogitando preclusão.

Nesse sentido é o julgamento desta C. Corte:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL *Decisão que reconheceu a prática de infração disciplinar de natureza grave ocorrida no dia 14/06/2018, regrediu o reeducando ao regime fechado, declarou a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos e determinou o reinício da contagem do prazo para fins de progressão de regime, adotando como data-base o dia em que o reeducando foi recapturado* *Insurgência defensiva arguindo, preliminarmente, a nulidade do procedimento disciplinar, em razão (1) da ausência de prévia oitiva judicial do reeducando, bem como pela ausência dele quando da oitiva das testemunhas; e (2) por excesso de prazo para conclusão da sindicância. (...) Prazo previsto no artigo 62 da Resolução nº 144/2010 da SAP que é adstrito à esfera administrativa, não possuindo caráter peremptório, cuja inobservância configura mera irregularidade* *Precedentes do Col. STJ e deste Eg. TJSP (...) AGRAVO DESPROVIDO."* (TJSP - Agravo de Execução Penal 0013457-15.2019.8.26.0041; Relator (a): Osni Pereira; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal - Julgamento 22/11/2019).

Consta do Comunicado de Evento nº 34/2021 que em 17.3.2021, às 7h10min, **Patrick** desrespeitou o agente de segurança penitenciário José Luciano Bortoleto, inobservando os deveres previstos nos incisos II e V, art. 39 da Lei de Execução Penal, razão pela qual o regime semiaberto foi susgado cautelarmente em desfavor do agravante (fls. 15 e 25).

Em que pese as considerações da d. Defesa, o ilustre Magistrado agiu com acerto ao determinar a sustação cautelar.

O cometimento de falta disciplinar de natureza grave autoriza a sustação cautelar do regime semiaberto até a conclusão da sindicância, diante da existência de risco real de comprometimento do cumprimento da pena, medida que, embora não prevista em lei, está inserida no poder geral de cautela atribuída ao Juiz das execuções, instituto que se extrai do artigo 66, inciso VI, da Lei de Execução Penal, *in verbis*:

"Art. 66. Compete ao Juiz da execução: (...) VI - zelar pelo correto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cumprimento da pena e da medida de segurança;"

A propósito, de acordo com o que leciona Renato Marcão:

"É inerente à função jurisdicional o poder geral de cautela, que tem sede de aplicação tanto no processo de conhecimento quanto no de execução, sempre que presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, requisitos indispensáveis. Dentro de tal órbita, tem o juiz da execução o poder-dever, diante do caso concreto, de determinar medidas que entender emergenciais visando assegurar os fins e a efetividade do processo executivo, inibindo qualquer ato atentatório aos destinos da execução. (...) Com efeito, "se, até antes da condenação, pode o denunciado ser preso preventivamente, para assegurar a aplicação da lei penal, não é de se inferir que o sistema constitucional e processual penal impeçam a adoção de providências, do Juiz da Execução, no sentido de prevenir novas fugas, de modo a se viabilizar o cumprimento da pena já imposta, definitivamente, com trânsito em julgado. Essa providência cautelar não obsta que o réu se defenda, quando vier a ser preso (Curso de execução penal. 5ª edição revista e atualizada. Saraiva, 2007, p. 151/152, grifou-se).

Consigne-se que, em razão da natureza cautelar e provisória da regressão de regime prisional, prescinde de intimação prévia do sentenciado ou de manifestação da defesa para a efetivação da transferência, pois, nesses casos, o exercício do contraditório e ampla defesa é diferido, em vista da urgência que a reclama a situação e necessidade de se garantir a eficácia da medida cautelar.

Esse, aliás, é o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça:

"1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, "cometida falta grave pelo condenado, é perfeitamente cabível a regressão cautelar do regime prisional" (AgRg no HC n. 336.969/SP, relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 10/11/2015)" (AgRg no HC



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

516.443/SP – Sexta Turma - Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro - J. 22.1.2019 – DJe 28.10.2019).

"2. Evidenciando-se a prática de falta grave, é perfeitamente cabível a regressão cautelar do regime prisional pelo Juiz das Execuções, sem a exigência da oitiva prévia do condenado, necessária apenas na regressão **definitiva** ao regime mais severo." (**HC 455.461/PR** - Relatora Ministra Laurita Vaz – J. 13.12.2018 – DJe 4.2.2019, grifou-se).

*"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. COMUNICAÇÃO DE PRÁTICA DE FALTA GRAVE. FUGA. REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME. POSSIBILIDADE. OITIVA PRÉVIA. PRESCINDIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. É válida a decisão que determina a regressão cautelar do regime de cumprimento de pena pelo Juízo das Execuções Criminais, que reconheceu a prática pelo Apenado de falta disciplinar de natureza grave prevista no art. 50, inciso II, da Lei n.º 7.210/84, uma vez que empreendeu fuga, revelando, segundo a decisão do Magistrado, a intenção de frustrar a execução da pena. 2. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que, praticada falta grave pelo Condenado, é perfeitamente cabível a regressão cautelar do regime prisional, com fundamento na comunicação dessa infração ao Juízo, sem a oitiva prévia do Apenado, que somente é exigida na regressão definitiva (precedentes). 3. Ordem de habeas corpus denegada." (**HC 446.733/SE** - Relatora Ministra Laurita Vaz – J. 18.10.2018 – DJe 7.11.2018).*

No mesmo sentido a jurisprudência desta C. 11ª Câmara de Direito Criminal: **Agravo de Execução Penal nº 0004336-60.2019.8.26.0041** - Relator Desembargador Guilherme G. Strenger; Órgão Julgador – J 7.8.2019; **Agravo de Execução Penal nº 9000007-84.2018.8.26.0363** - Relator Desembargador Salles Abreu - J. 16.12.2018; e **Agravo de Execução Penal nº 9000110-56.2016.8.26.0268** – Relatora Desembargadora Maria Tereza do Amaral - J. 23.10.2018).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na linha deste raciocínio, não é caso de descumprimento da decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação n. 42.280, haja vista que ela não tem o condão de anular a falta disciplinar cometida pelo reeducando e seus efeitos jurídicos, notadamente porque versa sobre assunto distinto, restringindo-se, tão somente, ao afastamento da elaboração do exame criminológico para verificar o mérito do sentenciado.

De outro lado, deve-se reconhecer a nulidade do procedimento administrativo por ausência de oitiva judicial do reeducando, com prejuízo da análise do mérito.

Visto que, mesmo que ele tenha sido citado (fls. 33), previamente ouvido durante o procedimento administrativo com assistência de advogada (fls. 34/35) e apresentado defesa escrita (fls. 41/44), é imprescindível para fins de regressão a regime mais severo, que ele seja ouvido em Juízo, em audiência de justificação, nos termos do art. 118, § 2º, da LEP, sob pena de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, a medida é imprescindível se a homologação judicial da falta grave enseja a regressão de regime, como no caso vertente.

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME. OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. NECESSIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Com a judicialização da execução penal, que representou um dos grandes passos na humanização do sistema penal, não se pode prescindir da defesa técnica no acompanhamento da colheita da prova em sindicância para apuração de falta grave. In casu, não se configurou a ausência de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

defesa técnica no procedimento administrativo disciplinar. 2. **Nos termos do art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, é imprescindível, para a regressão definitiva de regime carcerário, a prévia oitiva do apenado em juízo, sob pena de nulidade.** Precedentes. 3. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a decisão proferida pelo Juízo das Execuções, no que concerne à determinação da regressão definitiva de regime, a fim de que outra seja proferida com a observância da prévia oitiva judicial do sentenciado” (**HABEAS CORPUS Nº 330.797** – Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça – Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura – P. 22.10.2015, grifou-se).

Outrossim, nesse sentido é o entendimento desta C. Câmara: “Isso porque, observa-se que a oitiva do sentenciado se deu tão somente na esfera administrativa (fls. 26/27 e 77) e, conquanto tenha sido acompanhado por advogado da FUNAP nas duas oportunidades, era imprescindível que para fins de regressão ao regime mais restritivo ele fosse ouvido também em Juízo, consoante o disposto no § 2º do art. 118 da Lei de Execução Penal, sob pena de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa” (**Agravo de Execução Penal nº 0013495-02.2019.8.26.0502** - 11ª Câmara de Direito Criminal – Relator Paiva Coutinho – P. 19.3.2020).

Portanto, faz-se imperioso, de ofício, reconhecer a nulidade da decisão agravada para determinar que o agravante seja ouvido, também, em Juízo. Devolve-se, pois, os autos à instância originária.

III – Conclusão

Ante o exposto, dá-se provimento ao agravo, de ofício, para anular a decisão recorrida e determinar a oitiva judicial do sentenciado, prejudicando o exame do mérito.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.