



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Registro: 2023.0000093138

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Execução Penal nº 0006934-94.2022.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante FRANKLIN FERMINO DA COSTA MATOS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso da Defesa, para anular a decisão de primeiro grau, por não ter sido apreciada a tese de nulidade arguida em preliminar, determinando o retorno dos autos à origem, para que outra seja proferida, com observância do disposto no artigo 381 do Código de Processo Penal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA (Presidente), MARCO ANTÔNIO COGAN E MAURICIO VALALA.

São Paulo, 9 de fevereiro de 2023

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Agravo em Execução nº 0006934-94.2022.8.26.0521
Comarca de Sorocaba - DEECRIM UR10
Agravante: Franklin Fermino da Costa Matos
Agravado: Ministério Público
Voto nº 21863

AGRAVO EM EXECUÇÃO – VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO – AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE TESE DEFENSIVA – É nula a decisão que deixa de apreciar tese suscitada em alegações finais, já que a análise dela apenas em segundo grau de jurisdição implicaria em supressão de instância. Fundamentação genérica, que não se confunde com fundamentação sucinta, não se podendo cogitar de rejeição implícita. Recurso parcialmente provido, para reconhecer a nulidade da decisão, determinando-se que outra seja proferida.

Vistos.

Franklin Fermino da Costa Matos interpôs Agravo em Execução em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Unidade Regional do Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM 10 RAJ, Comarca de Sorocaba, nos autos da execução penal nº 0005047-17.2018.8.26.0521, que homologou a falta disciplinar grave cometida por ele em 02.08.2022, determinando a regressão para o regime fechado, a perda de 1/3 do tempo remido, bem como a interrupção do cálculo de penas para fins de progressão de regime (fls. 631).

Em sua minuta, o Agravante arguiu, em preliminar, nulidade do interrogatório realizado sem a presença de defensor constituído. No mérito, requereu a absolvição da falta, alegando, em síntese, atipicidade da conduta ou insuficiência probatória (fls. 02/10).

O Agravo foi processado, vindo aos autos a contraminuta (fls. 660/665).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

A r. decisão recorrida foi mantida (fls. 666).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do Agravo, mantendo-se na íntegra a r. decisão impugnada (fls. 678/683).

É o relatório.

Consta ter sido instaurado regular procedimento disciplinar para apuração de falta grave praticada pelo ora agravante, em 02.08.2022, durante o cumprimento da pena privativa de liberdade na Penitenciária de Capela do Alto.

Ao final, a autoridade administrativa da unidade prisional concluiu pela prática de falta disciplinar de natureza grave, consistente em infração ao disposto no artigo 46, inciso IV, da Resolução SAP 144/2010, e artigo 50, inciso VII, da Lei nº 7.210/84, aplicando as sanções de 30 dias de privação em cela disciplinar; bem como fixando o prazo de 12 meses para a reabilitação de conduta (fls. 608/613 e 614), sendo a falta disciplinar homologada pelo Juízo *a quo* em 16.09.2022 (fls. 631).

Todavia, *in casu*, em que pesem as contrarrazões do Ministério Público, impõe-se o reconhecimento da nulidade da decisão que homologou a falta grave pela não apreciação do pedido da Defesa de reconhecimento da nulidade pelo interrogatório ter sido realizado sem a presença de defensor constituído.

Com efeito, da simples leitura de decisão, observa-se que efetivamente não foi apreciada a tese preliminar de nulidade por não ter o sentenciado sido acompanhado de seu defensor constituído no seu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

interrogatório, constante expressamente nas alegações finais da Defesa (fls. 624/630), bem como nos embargos de declaração por ela opostos (fls. 643/649).

De fato, o Juízo *a quo* se limitou a afirmar, na fundamentação, que: “*Acerca dos fatos o(a) sindicado(a) foi ouvido(a) e negou os fatos, afirmou que não estava na posse de nenhum aparelho celular e não sabia tinha conhecimento sobre o servidor municipal que teria emprestado o aparelho aos reeducandos (fls. 581).*”

A conclusão da Comissão Sindicante, à vista das provas produzidas, foi pela caracterização de falta disciplinar de natureza grave - que homologo, haja vista que o sindicado, a par de não justificar sua conduta, incorreu na prática de infração grave, da qual não deve ser absolvido ou a qual não deve ser desclassificada para média, como requerido pela Defesa.” (fls. 631), após o que passou ao dispositivo da decisão, estabelecendo as consequências advindas da falta homologada. Confira-se que tal argumentação foi demasiadamente genérica, deixando de apresentar quaisquer referências ou esclarecimentos relativos à nulidade suscitada, sendo certo que o fato de se afirmar que o sentenciado foi ouvido e negou os fatos, por si só, não refuta as alegações da Defesa neste ponto.

Consigne-se que é nula a decisão que se omite na apreciação das teses aventadas pela Defesa em alegações finais, não se podendo cogitar de rejeição implícita por argumentos genéricos, uma vez que o julgador deve apreciar todas as questões arguidas pelas partes, sob pena de denegação da prestação jurisdicional.

Sobre o tema, Julio Fabbrini Mirabete ensina que: “*Como a sentença deve ser completa, é nula a sentença se o juiz deixar de examinar*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

toda a matéria articulada ou de considerar todos os fatos articulados na denúncia contra o réu (sentença citra petita). Da mesma forma, é eivada de nulidade a sentença que não responde a alegações da defesa, seja de mérito, seja de preliminar arguida oportunamente” (Código de Processo Penal Interpretado, 8ª edição, Ed. Atlas, pág. 824)

Considere-se, ainda, que a apreciação da tese em questão, reiterada na minuta do Agravo de Execução, por este Tribunal, implicaria em supressão de instância.

Destarte, tendo a decisão recorrida deixado de enfrentar matéria expressamente suscitada pela Defesa, não se tratando de mera fundamentação sucinta, mas de efetiva ausência de fundamentação, forçoso reconhecer a nulidade da decisão, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, ficando prejudicada a análise do mérito do recurso.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da Defesa, para anular a decisão de primeiro grau, por não ter sido apreciada a tese de nulidade arguida em preliminar, determinando o retorno dos autos à origem, para que outra seja proferida, com observância do disposto no artigo 381 do Código de Processo Penal.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator