

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8025365-36.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: MARCOS RICARDO DOS SANTOS OLIVEIRA Advogado (s): ALVARO ARAUJO PIMENTA JUNIOR AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO AGRADO EM EXECUÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A TRANSFERÊNCIA DO AGRAVANTE PARA REGIME MAIS GRAVOSO, EM VIRTUDE DE MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO SEU DESFAVOR, EM PROCESSO DIVERSO DA EXECUÇÃO PENAL EM TRÂMITE NO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS DA COMARCA DE SIMÕES FILHO. RAZÕES RECURSAIS: 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ALEGAÇÃO DE QUE FOI DETERMINADA A REGRESSÃO DO AGRAVANTE PARA REGIME COMPATÍVEL COM A PRISÃO PREVENTIVA, SEM QUE A SUA DEFESA TÉCNICA FOSSE INTIMADA PREVIAMENTE. ACOLHIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DA MANIFESTAÇÃO DA DEFESA DO AGRAVANTE, DIANTE DA POSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DE SUA SITUAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE DA DECISÃO QUE DETERMINOU A SUA TRANSFERÊNCIA PARA UNIDADE PRISIONAL COMPATÍVEL COM A PRISÃO PREVENTIVA QUE SE IMPÕE. EXAME DO MÉRITO DO RECURSO QUE RESTA PREJUDICADO. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR ARGUIDA ACOLHIDA, E, NO MÉRITO, JULGADO PREJUDICADO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo em execução de nº 8025365-36.2022.8.05.0000, oriundos da Vara de Execuções Penais da Comarca de Simões Filho, sendo agravante Marcos Ricardo dos Santos Oliveira, e agravado, o Ministério Público Estadual. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em conhecer do recurso interposto, acolher a preliminar de nulidade arguida, para, no mérito, julgá-lo prejudicado, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma RELATOR 11

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Prejudicado Por Unanimidade Salvador, 17 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8025365-36.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: MARCOS RICARDO DOS SANTOS OLIVEIRA Advogado (s): ALVARO ARAUJO PIMENTA JUNIOR AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de agravo em execução penal interposto por Marcos Ricardo dos Santos Oliveira, hostilizando decisão proferida pelo M.M. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Simões Filho (ID 30503398 – fls. 93/105). Salientou o Magistrado primevo, em seu decisum (ID 30503398 – Fls. 105), que através do teor do ofício de nº 31/2022, oriundo da Direção da Colônia Penal de Simões Filho/BA, tomou conhecimento de que o agravante possuía prisão preventiva decretada nos autos de nº 0307463-04.2020.8.05.0001, o qual tramita na Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa da Comarca de Salvador/BA, motivo pelo qual determinou a sua transferência para “ unidade compatível com a prisão preventiva decretada, até revogação das medidas ou decisão final das ações penais, com a consequente expedição da guia de recolhimento”. Inconformada, a defesa do agravante interpôs o presente agravo de execução penal (ID 30503398 – Fls. 106/117). Na peça recursal, argumentou que o referido agravante se encontrava custodiado na Colônia Penal de Simões Filho, tendo cumprido 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias da pena que lhe foi imposta, fazendo jus ao benefício do livramento condicional desde 03/02/2022. Informou que, tendo

sido juntado aos autos originários ofício expedido pelo Diretor do estabelecimento prisional supracitado, trazendo em anexo a lista de apenados que teriam prisão cautelar decretada em processo distinto da execução penal em andamento, o Magistrado primevo, após colher o parecer ministerial, sem, contudo, dar vista dos autos à sua defesa, autorizou a sua transferência para regime mais gravoso, sem que tivesse cometido qualquer conduta que justificasse a mencionada transferência. Requereu, pois, a reforma da decisão para que, preliminarmente, fosse declarada a sua nulidade, uma vez que os princípios da ampla defesa e do contraditório foram violados, e, no mérito, que fosse determinando o imediato retorno do agravante para estabelecimento compatível com o regime semiaberto. Em sede de contrarrazões, o Ilustre Representante do Ministério Público pugnou pelo conhecimento e improvimento do presente agravo em execução, com a manutenção in totum dos termos da decisão vergastada (ID 30503398 – Fls. 203/206). Distribuídos por sorteio a este Relator (ID 30524556), verificando-se que não foi realizado o juízo de retratação, o julgamento do feito foi convertido em diligência, após o que os termos da decisão vergastada foi mantida (ID 32533374), e os autos encaminhados à douta Procuradoria de Justiça, que se manifestou-se pelo conhecimento e provimento do presente recurso (ID 32953704). Retornaram-me os autos conclusos. É o Relatório. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma RELATOR 11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL n. 8025365-36.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma AGRAVANTE: MARCOS RICARDO DOS SANTOS OLIVEIRA Advogado (s): ALVARO ARAUJO PIMENTA JUNIOR AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO “Observados os requisitos de admissibilidade, conhece-se do presente agravo em execução penal. Da leitura dos documentos acostados aos presentes autos, verifica-se que a insurgência do agravante se baseia no fato de ter sido proferida decisão determinando a sua transferência para regime mais gravoso. Feitos tais esclarecimentos, havendo questão preliminar arguida, passe-se, de logo, à análise da mesma.

1 – Da preliminar de nulidade da decisão, por cerceamento de defesa A defesa pugna, inicialmente, pelo reconhecimento da nulidade da decisão que determinou a transferência do agravante para o regime fechado, em virtude de não ter sido intimada para se manifestar acerca dos documentos acostados aos presentes autos (ID 30503398 – Fls. 86/91), nem mesmo após o Ministério Público se manifestar favoravelmente em relação à referida transferência (ID 30503398 – Fls. 92). Assiste razão à defesa conforme será a seguir demonstrado. In casu, observa-se que, após ter sido cientificado através do ofício de nº 31/2022 – DIR/CPSF, oriundo da Colônia Penal de Simões Filho, que o nome do agravante constava da lista dos sentenciados com prisão cautelar decretada em processo diverso da execução penal de referência, tombada sob o nº 2000688-12.2020.8.05.0001, a qual tramita no SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado, o Magistrado primevo encaminhou os autos ao Ministério Público, proferindo, após manifestação favorável do referido órgão, decisão deferindo a transferência do agravante para unidade prisional compatível com a prisão preventiva decretada (ID 30503398 – Fls. 89/105). Infere-se da decisão combatida, que o Magistrado primevo, em atenção ao quanto disposto no artigo 4º, da Portaria nº 004/2022, editada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal, Júri e Execuções Penais da Comarca de Simões Filho, autorizando a transferência dos apenados que possuem prisão preventiva

decretada, para estabelecimento prisional de presos provisórios, em razão da incompatibilidade do decreto preventivo com o cumprimento da pena em regime semiaberto, e no artigo 66, inciso III, alínea f, da Lei de Execuções Penais (ID 30503398 – Fls. 87/88), determinou a “transferência do agravante para unidade compatível com a prisão preventiva decretada, até revogação das medidas ou decisão final das ações penais, com a consequente expedição de guia de recolhimento” (ID 30503398 – 93/105). Ressalte-se que, embora a supramencionada decisão se encontre em consonância, inclusive, com o entendimento adotado no Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC n. 718.375/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 18/3/2022), ao proceder à regressão cautelar do agravante para fins de execução da medida preventiva mais gravosa, o Juiz a quo assim o fez em inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, de acordo com a dicção do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal/1988, “ aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Dessa forma, à defesa deve ser garantido o prévio conhecimento das situações relativas ao acusado, possibilitando, assim, que este apresente suas razões, com o objetivo de colaborar com o julgador na formação do seu livre convencimento motivado, inclusive no que concerne aos processos que se encontram em fase de execução penal, haja vista que tais procedimentos envolvem restrição da liberdade. Conforme preleciona Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar: “(...) a ampla defesa é garantida ao apenado mediante a necessidade de defesa prévia. (...) A defesa técnica é assegurada pela presença de defensor constituído, pela nomeação de defensor dativo ou pela existência de atuação de assessor jurídico de presídio em procedimento administrativo, em que pese o enunciado nº 5, da Súmula Vinculante, do STF, que preconiza “ a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a constituição”. O próprio STF afastou a incidência desse verbete na execução penal, como lembrou o Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, em sede de execução penal, é indispensável a defesa técnica quando possível a adoção de medida que agrave a situação do apenado ou quando possível se denegar algo que lhe favoreça, mesmo em se tratando de procedimento para apuração de falta disciplinar. Nesse sentido, o STJ editou a Súmula 533, consolidando o entendimento de que, “ para o reconhecimento de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado”. Note-se, portanto, que não basta a autodefesa, devendo ser garantida a defesa técnica, realizada por profissional habilitado. (...)” (in Curso de Processo Penal e Execução Penal , 17. ed. reestrut., revis. e atual. – São Paulo: Ed. JusPodvm, 2022, pg. 1583). Grifos do Relator Assim, em que pese seja possível que o agravante regrida de regime prisional em face de ter sido decretada a sua prisão preventiva nos autos do processo de nº 0307463-04.2020.8.05.0001 (ID 30503398 – Fls. 89/91), tal determinação deve ser precedida de manifestação não apenas do Parquet (ID 30503398 – Fls. 92), mas, também, da defesa técnica do agravante, a qual se mostra indispensável, haja vista a possibilidade de agravar a sua situação processual, o que de fato ocorreu, uma vez que fora-lhe imposto regime de cumprimento de pena mais gravoso. Nestes termos, mutatis mutandis, o julgado abaixo transcrito: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO

PENAL. PRÁTICA DE CRIME NO CURSO DA EXECUÇÃO. ART. 52, CAPUT, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. FATO APURADO EM AÇÃO PENAL. IMPRESCINDÍVEL OITIVA DA DEFESA TÉCNICA NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL SOBRE A FALTA GRAVE. TEMA N. 758/STF DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE n. 776.823/RS). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. Espécie em que – não obstante, por ocasião da instrução processual nos autos da ação penal para apuração do novo crime, tenha ocorrido a observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, que se findou na condenação do Agravado – o reconhecimento da falta grave ocorreu sem a indispensável oitiva da Defesa do Apenado no âmbito da execução penal. Entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado, em 04/12/2020, ao julgar o RE n. 776.823/RS sob o regime da repercussão geral (Tema n. 758/STF). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 715.047/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.) Grifos do Relator O parecer da douta Procuradoria de Justiça caminha, inclusive, neste mesmo sentido. Veja-se: “ (...) Com isso, resta claro que a defesa sequer foi cientificada da tramitação do pedido de transferência do apenado, firmado com fulcro na Portaria supradita, e do pleito ministerial. Deveras, diante da possibilidade de nítido agravamento da situação do insurgente que cumpria pena em regime semiaberto, imperiosa a intimação da defesa, com fincas no princípio constitucional do contraditório, delineado no art. 5, inciso LV, da Carga Magna. (...) Nessa linha, evidencia-se o prejuízo suportado pelo recorrente. (...)” (ID 32953704) Grifos do Relator Dessa forma, restando caracterizado o cerceamento de defesa, entende-se que deve ser declarada nula a decisão proferida nos autos da execução penal, tombados sob o nº 2000688-12.2020.8.05.0001, que determinou a transferência do agravante para o regime fechado, para que outra venha a ser proferida, após a audiência da defesa. Assim, o voto é, portanto, na esteira do parecer ministerial, no sentido de declarar nula a decisão que determinou a transferência do agravante Marcos Ricardo dos Santos Oliveira para unidade prisional compatível com a prisão preventiva, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, para que seja oportunizada manifestação defensiva, antes da decisão final, restando prejudicado o exame do mérito deste recurso.” Diante do exposto, acolhe esta Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual se acolhe a preliminar de nulidade arguida pelo agravante, restando prejudicado o exame do mérito do recurso. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma RELATOR 11