

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA  
VARA DE EXECUÇÕES PENAIS DO DISTRITO FEDERAL**

Autos nº **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**

**FULANO DE TAL**, devidamente qualificado nos autos em epígrafe, por intermédio da Defensoria Pública do Distrito Federal, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 197 da Lei de Execuções Penais e 581 do Código de Processo Penal, interpor, no prazo legal

**AGRAVO EM EXECUÇÃO**

em face da decisão de fls. XXX, proferida pelo Juízo da VEPERA/DF, que determinou a regressão do regime de cumprimento da pena do sentenciado para o semiaberto e a imediata redistribuição dos autos à VEP/DF, nos termos das razões anexas.

Pugna, ainda, pela formação do instrumento com a extração e juntada de cópia da conta de liquidação, decisão de deferimento da progressão de regime e prisão domiciliar, termo de audiência de custódia da ação penal XXXX, decisão agravada, vista e recebimento dos autos na Defensoria e certidão de intimação, nos termos do artigo 587 do CPP.

Caso mantida, após regular processamento, requer seja remetido o instrumento ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Termos em que pede deferimento.

XXXXXXXXXXXXX/DF, XX de XXXXXXXXXXXX de 20XX.

**XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**

## Defensora Pública

### EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Autos nº ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

#### RAZÕES RECURSAIS

Egrégio Tribunal,

Eminentes Desembargadores da Turma Criminal,

O agravante cumpre pena de 1 ano e 9 meses de reclusão, estando em prisão domiciliar desde 12/8/2016.

No curso da execução, foi noticiado o recolhimento do apenado no CDP, em razão de prisão em flagrante e sua posterior conversão em prisão preventiva, pela suposta prática de crime de furto.

Por força do noticiado, o juízo da VEPERA, **sem oitiva prévia do apenado**, determinou a **regressão definitiva** do regime de cumprimento da pena para o semiaberto e encaminhou os autos à VEP, para prosseguimento da execução. Entendeu o juízo *a quo* que a conduta do sentenciado não se ajustava às condições do regime

aberto, considerando com suficiente para fins do art. 118, §2º, da LEP a oitiva realizada na audiência de custódia.

É a suma do que importa.

O presente recurso desafia decisão do juízo da VEPR que - **à míngua da colheita de manifestação do apenado** - determinou a **regressão definitiva de regime**.

**Na hipótese em testilha, ao arrepio das sistemáticas legal e constitucional que governam a execução das penas, o juízo de origem determinou a regressão definitiva de regime. Não à toa, remeteu - de imediato - os autos à alçada da VEP, para que prossiga com a execução da pena no regime semiaberto.**

Em que pese o costumeiro acerto do juízo planicial no ofício que se lhe incumbe, as suas ponderações não merecem agasalho, na medida em que para além de divorciadas dos princípios e regras enunciados na legislação de regência, vulneram - a não mais poder - a jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

A regressão de regime é providência que, por afetar negativamente o patrimônio jurídico do sentenciado - confiscando-lhe o direito de satisfazer a sanção em regime menos gravoso - **reclama não apenas oitiva prévia da Defesa, mas a realização de audiência de justificação específica**, oportunidade em que o executado poderá escusar-se/expor os seus motivos.

Reza a Lei de Execução Penal no seu artigo 118:

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;

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

§ 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.**

Consectário lógico do devido processo legal, não poderia o princípio do contraditório – especialmente na mais sensível das searas – sucumbir em exegese acanhada. Nunca é demais lembrar que a Constituição da República assegura o direito à ampla defesa em toda e qualquer fase procedimental (extrajudicial ou judicialmente).

Extraí-se dos autos que o apenado sequer fora arguido das circunstâncias da suposta prática do novo delito. O agravante fora sumariamente despojado do direito de aportar as suas razões, antes de imposta a regressão definitiva de regime. A inobservância da cautela – de textura e cariz constitucional – implica a nulidade da diligência e demais atos que dela derivem, em tributo a não contaminação dos frutos envenenados.

Confira-se o posicionamento do STJ no particular:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. REGIME ABERTO. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO IMPOSTA. REGRESSÃO CAUTELAR AO REGIME SEMIABERTO. INEXIGIBILIDADE DA OITIVA PRÉVIA DO APENADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Tratando-se de regressão cautelar, não é necessária a prévia oitiva do condenado, como determina o § 2º do art. 118 da Lei de Execução Penal, visto que tal exigência, segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, **somente é obrigatória na regressão definitiva ao regime mais severo**, sob pena de contrariar a finalidade da medida.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 334.916/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. REGRESSÃO DE REGIME. PRÁTICA DE NOVO CRIME NO CURSO DA EXECUÇÃO. AUDIÊNCIA DE

JUSTIFICAÇÃO REALIZADA SEM QUE TENHA SIDO GARANTIDO O DIREITO DO APENADO À DEFESA TÉCNICA. NULIDADE DO ATO EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese na qual o paciente foi apreendido em flagrante pela prática de novo delito patrimonial enquanto descontava pena em regime aberto, tendo o Magistrado das Execuções determinado a sua regressão cautelar de regime e determinado a designação de data para a realização da audiência de justificação, na qual o apenado foi ouvido, porém não lhe garantido o direito à defesa técnica.

II. A Quinta Turma deste Tribunal firmou entendimento, ao interpretar o art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, no sentido da inexigibilidade de instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar para o reconhecimento de falta grave, contudo, **a jurisprudência entende ser indispensável a realização de audiência de justificação, na qual devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, sob pena de nulidade absoluta** (Precedente).

III. Em que pesem as dificuldades estruturais da Defensoria Pública estadual, a ausência de defesa durante a audiência implica em nulidade do ato, sendo irrelevante o fato de o paciente ter reconhecido a prática da falta disciplinar de natureza grave.

IV. Ao Julgador processante compete suspender a realização do ato ao constatar a ausência do defensor público, devendo designar advogado ad hoc ou, caso não seja possível, adiar a audiência, enviando ofício à OAB, a fim de esta indique profissional para patrocinar a defesa do apenado.

V. Deve ser cassada a audiência de justificação realizada nos autos da execução nº 222.2009.7473, em curso da Quinta Vara Criminal de Vitória, determinado a reprodução do ato, na qual deve ser garantido o direito do ora paciente à defesa técnica, recomendando-se celeridade em sua realização.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 235.526/ES, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA GRAVE. RECONHECIMENTO. REGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NULIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

**2. É necessária a prévia oitiva do condenado, como determina o § 2º do art. 118 da Lei n. 7.210/1984, visto que tal exigência é obrigatória na regressão definitiva ao regime mais severo, sob pena de contrariar a finalidade da medida .**

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar o efeito da regressão pela prática de falta grave cometida pelo apenado.

(HC 327.458/AC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 15/10/2015)

Vê-se, pois, que a teor do **entendimento pacificado pelo STJ**, ante a não realização da audiência de justificação, seria possível apenas a regressão cautelar, jamais definitiva, do regime de cumprimento de pena. Impõe-se a designação de audiência de justificação, com a finalidade de esclarecer vicissitudes identificadas.

Não é outro o entendimento sedimentado desta Ínclita Corte, senão vejamos:

AGRAVO EM EXECUÇÃO - FALTA GRAVE - CRIME DOLOSO - REGRESSÃO DE REGIME - POSSIBILIDADE.

**I. Deve ser realizada a audiência de justificação quando o apenado incorre em falta grave, consistente na prática de delito doloso, no curso da execução.**

II. Agravo provido.

([Acórdão n.949738](#), 20160020160706RAG, Relator: SANDRA DE SANTIS 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/06/2016, Publicado no DJE: 28/06/2016. Pág.: 98/110)

Observe-se que o texto da Lei de Execução Penal é absolutamente claro ao exigir que a regressão de regime motivada pela prática de crime doloso ou de falta grave, como nos autos, exige a oitiva prévia do sentenciado, não sendo possível dispensá-la. Não há qualquer exceção prevista em relação a essa exigência que, conforme já demonstrado, garante o exercício do direito de defesa e do contraditório ao apenado.

Nesse cenário, não há como afirmar, como entendeu o juízo *a quo*, que a audiência de custódia realizada por ocasião da prisão em flagrante do apenado seria suficiente para atender a exigência legal (art. 118, §2º, da LEP). A audiência de justificação exigida na LEP não pode ser substituída pela audiência de custódia.

Cediço que, ocorrendo a prática de crime doloso ou de falta grave no curso do cumprimento da pena, o sentenciado fica sujeito à regressão de regime, medida que exige, no entanto, sua prévia oitiva para que se torne definitiva. Trata-se da audiência de justificação, em que o juízo da execução, competente para análise da questão, colhe as justificativas do sentenciado e, então, examina a

possibilidade/viabilidade da regressão ou manutenção do regime de cumprimento de pena.

Dessa forma, trata-se do momento em que o apenado é ouvido diretamente pelo juízo da execução para justificar sua atuação, acompanhado de sua defesa técnica, sendo-lhe, assim, oportunizado exercício pleno de seu direito de defesa no processo de execução.

A audiência de custódia, por outro lado, tem finalidade absolutamente diversa, que não presta a atender os fins da execução penal. É realizada após a prisão em flagrante do suposto autor de um fato delituoso, oportunidade em que este é ouvido, com a finalidade de avaliar a legalidade da prisão em flagrante realizada, bem como a eventual violação dos direitos do indivíduo capturado pelos órgãos responsáveis pela persecução penal.

Em outras palavras, em que pese o preso, a defesa e o Ministério Público sejam, de fato, ouvidos, os objetos de análise daquele ato são a legalidade da prisão efetuada e a garantia dos direitos fundamentais do custodiado, e não justificativa ou avaliação de eventual execução penal a que esteja submetido o suposto autor do fato.

Nesse cenário, até mesmo os questionamento dirigidos ao autor do delito e as ponderações e requerimentos da defesa e do Ministério Público são diversos daqueles ocorridas em uma audiência de justificação. Nesta, as manifestações são naturalmente voltadas à execução penal. Destaque-se, ainda, que o juízo da execução sequer teve acesso ao teor das declarações do apenado para que pudesse, desde logo, concluir pela regressão definitiva de regime, tampouco houve condenação nos autos.

Além disso, é imperioso que se considere que a autoridade competente para colher as declarações do apenado no

curso da expiação da pena é o juízo da execução. É a este que deve o apenado apresentar pessoalmente sua versão dos fatos e quem deve avaliá-los frente às outras circunstâncias do processo de execução. Referidas atribuições não podem ser delegadas ao juízo do Núcleo de Audiência de Custódia, sob pena de violação do princípio do juiz natural.

Não há, assim, como considerar as declarações realizadas na audiência de custódia – repita-se, situação diversa e específica – como suficientes para atender a exigência de oitiva prévia insculpida no art. 118, §2º da LEP.

Ressalte-se que o **apenado ainda não foi condenado em relação ao novo crime**

Seria caso, assim, de se aguardar o desfecho da nova ação penal ou designar-se audiência para oitiva do executado a respeito da prática de novo crime, conforme determina a LEP.

Por fim, é preciso destacar que eventuais regras de distribuição de competências entre varas da execução penal não são aptas a justificar a inobservância pelo juízo da execução das determinações legais e imposição definitiva de regime muito mais gravoso de cumprimento da pena.

A decisão agravada também afronta, assim, o princípio do tratamento isonômico dos sentenciados (artigo 41, XII, da LEP).

Ante o exposto, requer o **conhecimento e provimento do Agravo** para, reformando a decisão de fls. XX, determinar, antes de eventual regressão de regime, a oitiva do executado, nos termos do art. 118, §2º, da LEP.

Nesses termos,  
Pede deferimento.

XXXXXXXXXXXX/DF, XX de XXXXXXXXXXXX de 20XX.



XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

**Defensora Pública**