



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000277444

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000056-73.2025.8.26.0158, da Comarca de Santos, em que é agravante FELIPE ANDRE GONÇALVES DE SOUZA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao agravo em execução para absolver o sentenciado Felipe André Gonçalves de Souza da prática de falta grave ocorrida em 31.08.2023, restituindo-se ao sentenciado todos os benefícios anteriormente cassados em razão da r. decisão de 1º Grau, agora reformada. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), PAULO ROSSI E AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

NOGUEIRA NASCIMENTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de Execução Penal nº 0000056-73.2025.8.26.0158

Comarca de Santos

Agravante: Felipe André Gonçalves de Souza

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 5.133

EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. SUPOSTA PRÁTICA DE FATO PREVISTO COMO CRIME DOLOSO. APOLOGIA AO CRIME. AFIRMAÇÃO DE QUE AGRAVANTE JUNTAMENTE COM OITO SENTENCIADOS TERIAM REALIZADO UMA ORAÇÃO E AO FINAL GRITARAM DIZERES RELACIONADOS A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OITIVA DE APENAS UM AGENTE PENITENCIÁRIO QUE TERIA IDENTIFICADO SENTENCIADOS DE TRÊS RAIOS DIFERENTES. NEGATIVA DO SENTENCIADO. DE MAIS SENTENCIADOS NÃO FORAM OUVIDOS. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA ANOTAÇÃO DA FALTA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Para anotação de falta grave consistente em praticar fato previsto como crime doloso (art. 49, VII, da LEP) é necessária demonstração de que o sentenciado teve efetiva participação no delito consistente em apologia ao crime.

2. Malgrado o agente penitenciário tenha afirmado estava na viúva (local de acesso ao raio) de onde identificou nove sentenciados responsáveis por “puxar” a oração em comemoração a “aniversário” de organização criminosa, tal afirmação se mostra contraditória, uma vez que os sentenciados apontados residiam em três raios diferentes, não sendo apresentada qualquer prova cabal de que o sentenciado tenha de fato participação no evento.

3. Recurso provido.

Vistos.

1. Contra a r. decisão de 1º grau que reconheceu o cometimento de falta disciplinar de natureza grave, interpôs o condenado Felipe André Gonçalves de Souza o presente agravo em execução.

Alega, preliminarmente, a nulidade do procedimento decorrente da ausência de oitiva judicial do sentenciado. No mérito, sustenta a aplicação de sanção

coletiva, ante a ausência de individualização da conduta do sentenciado, o que impossibilitaria, inclusive, o pleno exercício do direito de defesa. Subsidiariamente, pugna que a perda dos dias remidos seja limitada ao mínimo legal. Assim, requer a reforma da r. decisão monocrática.

Processado e contrariado o recurso e mantida a r. sentença, manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça, a opinar pelo desprovimento.

É o relatório.

2. Preliminarmente, quanto à ausência de oitiva judicial do agravante, segundo consta dos autos, ele foi regularmente ouvido durante o procedimento apuratório, inclusive com a devida assistência técnica, prestada por advogado da FUNAP. Dispõe o art. 118 da Lei de Execução Penal:

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. (grifo nosso)

A redação do § 2º determina a prévia oitiva do sentenciado, o que de fato ocorreu, não sendo necessário que seja ouvido judicialmente.

Nesse sentido, trecho do v. acórdão prolatado nos autos do Agravo em Execução Penal nº 0044463-42.2014.8.26.0000, da Comarca de Araçatuba, j. 11.09.2014, em 10ª Câmara Criminal do TJSP, Rel. Des. Nuevo Campos, participando a Srª. Desª. Rachid Vaz de Almeida e o Sr. Des. Carlos Bueno:

“A matéria preliminar não comporta acolhimento. Importa considerar, de início, que a teor do art. 563, do Cód. de Proc. Penal, o

pronunciamento de nulidade processual tem como pressuposto a demonstração de prejuízo para a parte, o que não ocorreu no caso em tela. Importa anotar, ainda, que a competência para apurar e sancionar falta disciplinar no âmbito do sistema prisional, a teor do art. 47, da LEP, é da autoridade administrativa, com posterior controle judicial de legalidade. No caso em tela, não se demonstrou e não se vislumbra a ocorrência de nulidade do procedimento administrativo que apurou a falta disciplinar imputada ao sentenciado. Há que se considerar, a propósito, que, pelo que verte dos autos, o agravante foi assistido por advogado da FUNAP, com observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (fl. 52). Ademais, nada há nos autos no sentido de que a apuração da referida falta grave não tenha observado o devido procedimento cabível na espécie, com regular oitiva do sentenciado perante a digna autoridade administrativa, que possui atribuição para apuração de falta disciplinar, segundo se infere do art. 47, da LEP. Assim, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo e, em consequência, da r. decisão agravada. Rejeita-se, assim, a matéria preliminar”.

Afastada a preliminar, no mérito, o recurso merece provimento.

Ao sentenciado Felipe André Gonçalves de Souza foi atribuído o cometimento de falta grave, conforme descrito no Comunicado de Evento nº 045/2023, *in verbis*:

“(...) Comunico a V. Senhoria que na data e horário supramencionado, segundo os detentos hoje é aniversário do PCC e por esse motivo teriam que fazer uma oração e também dar gritos de ordem se referindo à facção. Os detentos abaixo juntamente com o detento André “puxarem” a referida oração e gritarem no final “1533 PCC” e também incitarem os demais detentos da Unidade a fazerem o mesmo. Diante dos fatos e por fazerem apologia ao crime elaborei o presente comunicado e coloco-me a disposição para posteriores esclarecimentos.”

O agentes de segurança penitenciária foi ouvido e confirmou o relato do histórico, afirmando que o sentenciado participou ativamente do movimento e após oração no Pátio entoaram os seguintes dizeres “1533, 1533, 1533”, e “Unidos Venceremos” “PCC” “PCC” (fls. 79).

Ouvido, o agravante negou os fatos. Disse não ter participação no evento, que presenciou a entoação generalizada, que houve uma oração e em seguida

ouviu “A vitória é nossa!; A vitória é nossa! A vitória é nossa!”, mas que não participou da oração, uma vez que estava na sua cela (fls. 82-83)

Os outros sentenciados envolvidos não foram ouvidos.

No que pese a conclusão exarada pela Diretoria da Unidade Prisional, os elementos probatórios produzidos são insuficientes para a anotação da falta grave.

In casu, verifica-se que apesar do comunicado de evento indicar a participação de nove detentos, apontando que todos juntamente com o detento André teriam “puxado” a referida oração e gritarem no final “1533 PCC”, somente o agravante e o agente penitenciário comunicante do evento foram ouvidos.

Apesar do referido agente afirmar que acompanhou da viúva (local de acesso ao raio) de onde identificou os detentos que puxavam as orações, não se mostra crível que esse mesmo funcionário acompanhasse o evento em três raios distintos. Desse modo, não restou suficientemente demonstrado como se deu a identificação dos sentenciados, considerando que os fatos teriam ocorrido nos raios 8, 7 e 2.

Neste panorama, no qual não há certeza de que o agravante seria teria ou não participação no evento, não resta alternativa senão a sua absolvição.

Mais não é necessário.

3. Pelo exposto, dá-se provimento ao agravo em execução para absolver o sentenciado Felipe André Gonçalves de Souza da prática de falta grave ocorrida em 31.08.2023, restituindo-se ao sentenciado todos os benefícios anteriormente cassados em razão da r. decisão de 1º Grau, agora reformada.

JOSÉ ROBERTO NOGUEIRA NASCIMENTO
Relator

jvmf