



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000601056

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0002315-24.2023.8.26.0154, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado GABRIEL HENRIQUE CUALHETA DE CARVALHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 20 de julho de 2023.

JOSÉ VITOR TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo em Execução 0002315-24.2023.8.26.0154

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Gabriel Henrique Cualheta de Carvalho

Comarca: DEECRIM 8ª RAJ - São José do Rio Preto

Voto 6749

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Recurso ministerial. Encontro de entorpecente na vestimenta da visitante do sentenciado. Falta disciplinar de natureza grave não reconhecida na origem. Recurso Ministerial. Ausência de prova de autoria. Circunstâncias da apreensão que não atestam que a tentativa de ingresso da maconha no cós da calça da visitante. Fato de Terceiro. Decisão mantida. Recurso desprovido.

Trata-se de Agravo em Execução, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra a decisão judicial (fls. 10/15), lançada nos Autos 0002340-71.2022.8.26.0154, que absolveu Gabriel Henrique Cualheta de Carvalho por entender que não estava caracterizada a falta disciplinar de natureza grave.

Em suas razões de recurso, o Ministério Público pugnou pelo reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave e a aplicação dos efeitos legais dela decorrentes (fls. 01/06).

Processado e contraminutado o agravo (fl. 18), mantida a respeitável decisão recorrida (fl. 28), manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do agravo (fls. 35/38).

Decorrido o prazo para que se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo primeiro da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Consta nos autos que Gabriel Henrique Cualheta de Carvalho cumpria pena privativa de liberdade, em regime inicial semiaberto, no CDP de Icém, sendo que, em 11 dezembro de 2022, a sua companheira Sara Isis



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gonçalves da Silva, durante procedimento de revista, tentou ingressar na unidade prisional, com uma porção de maconha, escondida no cós de sua calça.

Instaurado o procedimento administrativo disciplinar, os direitos inerentes à ampla defesa foram plenamente assegurados, haja vista que o advogado da “Funap” atuou na defesa do sentenciado e acompanhou o depoimento dos servidores públicos Natália Costa Veneno, Cristiane de Paula Borges Faustino e Kleber dos Reis Luciano, que reafirmaram o teor do comunicado.

Ao final, a autoridade administrativa da unidade prisional concluiu pela prática de falta disciplinar de natureza grave, consistente em infração ao disposto no artigo 52, da Lei Federal 7210/84, fixando o prazo de doze meses para a reabilitação de conduta (fls. 140/197).

Após a conclusão do procedimento disciplinar e a manifestação do Ministério Público, que requereu a homologação da falta e perda de 1/3 (um terço) de eventuais dias remidos, o douto Juiz a quo absolveu o sentenciado.

O agravante, ao ser ouvido na presença de seu advogado da Funap, esclareceu que não solicitou a remessa dos entorpecentes e disse não saber o que passou na cabeça de sua esposa para tentar introduzir o entorpecente na unidade (fls. 26/27).

Os depoimentos dos servidores públicos Natália Costa Veneno e Cristiane de Paula Borges Faustino confirmaram que o cós da calça da visitante estava volumoso e, ao determinar que virasse, flagrou uma substância esverdeada escura, informando ao Diretor do Núcleo de Portaria do Turno (Kleber dos Reis Luciano - fls. 28/33).

Não se contesta a gravidade dos fatos e tampouco a palavra dos agentes penitenciários na apuração da falta.

No entanto, não se pode afirmar, com a certeza que se exige para o reconhecimento de uma infração disciplinar de natureza grave, que o agravante tenha solicitado ou mesmo que sabia da existência da droga apreendida.

No caso vertente, o condenado nem mesmo teve acesso à substância cuja posse lhe foi atribuída, já que dos documentos juntados aos autos se conclui que foi essa visitante submetida a minuciosa revista, quando de pronto foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

avistado o objeto que trazia oculto em sua vestimenta, isso tendo ocorrido em local distante de onde se encontrava o agravante.

A companheira do agravado sequer foi ouvida no procedimento administrativo e as agentes penitenciárias Natália Veneno e Cristiane Faustino confirmaram que a constatação se deu antes mesmo do ingresso dessa visitante no estabelecimento prisional, tendo ela confessado portar drogas.

Portanto, no caso vertente, em que não se logrou demonstrar elo sólido de ligação entre a posse das drogas apreendidas em poder de terceira pessoa, fora do presídio, e o agravante, não há que ser ele apenado pela forma de proceder de outrem.

E vale dizer que não há provas suficientes, neste procedimento, para afirmar que a conduta atribuída ao sentenciado se encontre subsumida em quaisquer das hipóteses previstas na Lei Federal 7210/84, que autorizam o reconhecimento da falta grave, sendo importante destacar, neste aspecto, que a Constituição Federal, em seu artigo quinto, inciso LVII, consagrou o princípio da presunção de inocência, ou seja, o agente é considerado inocente até prova em contrário. E, em seu inciso XLV, estabeleceu o princípio da intranscendência, que determina que a reprimenda não pode ultrapassar da pessoa do condenado.

Ainda que sejam fortes as suspeitas, ilação subjetiva, desamparada de qualquer outro sinal concreto que indique a provocação do fato pelo reeducando e, portanto, a sua participação no episódio, é insuficiente para o reconhecimento da prática de fato definido como crime.

Na hipótese, em que pese o diligente trabalho dos servidores públicos, a Administração não cuidou de trazer ao procedimento os indícios concretos de que o sentenciado tenha concorrido para a prática da infração disciplinar de natureza grave, porque inexistente qualquer mácula em sua conduta carcerária.

Nesse sentido, aponta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. ATO DE TERCEIRO. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA PENAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ENVOLVIMENTO DO APENADO NA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CARACTERIZADO. AGRAVO DESPROVIDO. O reconhecimento da prática de falta grave em razão, tão somente, de conduta praticada por visitante de estabelecimento prisional, sem a demonstração de elementos concretos que evidenciem o conluio do apenado recluso, viola o princípio constitucional da intranscendência (artigo quinto, inciso XLV, da Constituição da República), o qual preconiza que ninguém pode ser responsabilizado por ato praticado por terceira pessoa. No caso, a autoridade administrativa e os órgãos do Poder Judiciário concluíram que houve a prática de falta grave por parte do Paciente com base, unicamente, no fato de que a tentativa de introdução do aparelho de telefonia celular no estabelecimento prisional foi realizada por sua companheira/visitante. Em nenhum momento foram apresentados fatos ou provas capazes de demonstrar, concretamente, que o Apenado estava em conluio com a visitante ou que, ao menos, tinha conhecimento da tentativa de introdução do objeto no presídio. Agravo regimental desprovido (AgRg no Habeas Corpus 567.191/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, Julgado em 19/05/2020, DJe de 03/06/2020).

"Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em decorrência do princípio da intranscendência penal, a imposição de falta grave ao executado, por transgressão realizada por terceiro, deve ser afastada quando não comprovada a autoria do reeducando, através de elementos concretos. O mencionado princípio é explicado como a vedação de se pretender a aplicação da sanção penal a quem não seja o autor do fato, corolário impositivo do princípio constitucional da personalidade da pena, insculpido no artigo quinto, inciso XLV, da Carta Magna. In casu, não há como concluir que o paciente praticou falta grave. Com efeito, depreendese dos autos que o apenado sequer manteve contato com o material que supostamente lhe fora destinado mediante Sedex. Ademais, não ficou comprovada a prática de nenhum ato material pelo paciente, não podendo, assim, a suposta conduta ilícita ser imputada ao reeducando" (Habeas Corpus 651.712/MG, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 29/03/2021).

No mesmo sentido, já decidi esta Colenda Câmara:

AGRAVO EM EXECUÇÃO ALEGAÇÃO MINISTERIAL DE QUE DEVE SER RECONHECIDA A PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR PELO AGRAVADO, CONSISTENTE NA TENTATIVA DE POSSE DE DROGAS, QUE ESTAVAM OCULTAS NO CORPO DE SUA ESPOSA, CADASTRADA COMO VISITANTE, JÁ QUE A TENTATIVA ASSIM É PUNIDA, APLICANDO-SE TODOS OS EFEITOS DELA DECORRENTES. CASO EM QUE A CONDUITA ATRIBUÍDA AO AGRAVANTE, DE TENTATIVA DE POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, NÃO FOI COMPROVADA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

NO PRESENTE CASO, À MÍNGUA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE ELE TENHA CONTRIBUÍDO PARA CONDOTA DE TERCEIRA, TUDO A RECOMENDAR A MANTENÇA DA ABSOLVIÇÃO OPERADA EM PRIMEIRO GRAU (Agravo de Execução Penal 0007111-75.2020.8.26.0344, Relator Marco Antônio Cogan, Julgado em 23/11/2020).

Dessa forma, ausentes razões concretas para a reforma da decisão impugnada, de rigor a sua manutenção.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, não havendo violação ao artigo 112, da Lei de Execução Penal, artigos 63, 64 e 83, do Código Penal, ou artigo segundo, § segundo, da Lei Federal 8072/90, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJ 08.05.2006, Página 24).

Ressalte-se que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se pretende interpor recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao agravo, mantendo a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

JOSÉ VITOR TEIXEIRA DE FREITAS

Relator