



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0001168059

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0002484-76.2024.8.26.0509, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante ANDERSON HENRIQUE DOS REIS SANTOS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria, deram provimento em parte para desclassificar a falta para de natureza média, vencido o Relator sorteado, que negava provimento ao recurso., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), MARCELO GORDO, vencedor, J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES, vencido E MARCELO SEMER.

São Paulo, 29 de novembro de 2024.

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 30.361

Agravo em Execução Penal nº 0002484-76.2024.8.26.0509

*DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR. DESCLASSIFICAÇÃO DE FALTA GRAVE PARA FALTA MÉDIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Caso em exame Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por Anderson Henrique dos Reis Santos contra a decisão que reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave, resultando na perda de 1/3 do tempo remido e na regressão ao regime fechado. O agravante alega insuficiência de provas para a imputação da falta grave e nulidade do procedimento administrativo que a ensejou, pleiteando, subsidiariamente, a desclassificação da falta para de natureza média. II. Questão em discussão. 3. A questão em discussão consiste em saber se a falta disciplinar atribuída ao agravante deve ser mantida como grave ou se deve ser desclassificada para falta de natureza média, considerando a quantidade da substância apreendida e o contexto legal. III. Razões de decidir. 4. O procedimento administrativo foi conduzido de acordo com as normas estabelecidas, garantindo ao agravante o direito à ampla defesa, com a presença de advogado durante toda a sindicância. 5. A materialidade da falta foi comprovada pela apreensão de substância entorpecente, mas a quantidade (0,28g de THC) e a natureza da conduta indicam que se trata de posse para consumo pessoal. 6. A recente decisão do C. STF, referente ao Tema 506, estabelece que a posse de pequena quantidade de cannabis sativa para consumo pessoal não configura infração penal, mas sim ilícito administrativo. IV. Dispositivo e Tese. 7. **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, desclassificando*



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a infração imputada ao agravante para falta de natureza média, cassando as determinações de perda de dias remidos e de reinício do lapso para progressão de regime.

8. Tese de julgamento: “1. A posse de pequena quantidade de cannabis sativa para consumo pessoal não configura falta disciplinar de natureza grave. 2. A infração deve ser desclassificada para falta de natureza média, com a consequente revogação das sanções aplicadas.” *Legislação e Jurisprudência Relevantes Citadas: LEP: art. 52. Regimento Interno das Unidades Prisionais: arts. 45, 55. STF: Tema 506, j. 26/06/2024. STJ: AgRg no HC 429.611/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23/08/2018.*

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por **Anderson Henrique dos Reis Santos** em face da r. decisão de fls. 13/15, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da 2ª RAJ – Comarca de Araçatuba, que reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave e, como consequência, declarou a perda de 1/3 (um terço) do tempo remido e determinou a regressão do sentenciado ao regime fechado, bem como o reinício da contagem do prazo de cumprimento de pena para fins de progressão de regime, a partir da data da última infração.

O agravante pleiteia a absolvição por insuficiência de provas, porquanto reconheceu o cometimento de falta grave, a despeito de não ter sido produzida qualquer prova indicativa de sua participação na infração. Defende, ainda, a nulidade do procedimento administrativo que ensejou a falta grave atribuída ao agravante. Subsidiariamente, postula a desclassificação da falta para de natureza média (fls. 01/11).

Apresentada a contraminuta (fls. 36/38), anexou-se o juízo de retratação, negativo (fls. 39)

A douta procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do agravo (fls. 48/51).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

Não se ausulta irregularidade no feito.

Isso porque, o artigo 55, § 1º, do Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado de São Paulo determina a obrigatoriedade da presença do defensor do acusado aos atos da sindicância, sendo dispensada a presença do sindicado à colheita dos depoimentos das testemunhas.

“Art. 55. O superior imediato providenciará a instauração de sindicância, a cargo de comissão designada por portaria do diretor da unidade prisional, constituída por servidores de reconhecida competência e isenção, além de um secretário.

§ 1º - O preso deverá tomar conhecimento da acusação e seu defensor constituído ou dativo acompanhará todos os atos da sindicância.”
(grifou-se).

E, conforme se observa a fls. 227/258 dos autos principais, o agravante foi devidamente assistido por sua advogada durante toda a sindicância, o que afasta a nulidade aventada.

Ademais, não houve qualquer omissão ou formalidade que tenha ocasionado nulidade no procedimento administrativo impugnado, inexistindo qualquer prejuízo à defesa.

Nesse sentido já decidiu o C. STJ:

“(...) 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na homologação da falta grave, é desnecessário o comparecimento do acusado na audiência de oitiva das testemunhas se a defesa técnica acompanhou todo o procedimento administrativo, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo para o reeducando. 2. Na hipótese vertente, o reconhecimento da falta grave cometida pelo apenado realizou-se por meio de regular Procedimento Administrativo Disciplinar, devidamente instruído e processado nos moldes estabelecidos pela legislação, tendo sido conferida ao reeducando a oportunidade de manifestar seus argumentos por meio de defesa efetuada por advogado da FUNAP (...)”. (grifou-se) (AgRg no HC



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

429.611/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018).

Por fim, é certo que o procedimento apuratório ocorreu em conformidade com o disposto nos artigos 53 a 76 da Resolução SAP nº 144, que instituiu o Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo; o sentenciado foi devidamente citado (fl. 240), ouvido perante a autoridade administrativa (fl. 239) e, a todo o momento, estava amparado pela d. defensora, que inclusive apresentou sua defesa técnica (fls. 244/253), restando preservados o contraditório e a ampla defesa.

Contra o sentenciado foi instaurado procedimento disciplinar nº 995/2023 (cf. fls. 208/258 dos autos principais), porque, na data de 11.11.2023, nas dependências do Centro de Progressão Penitenciária Dr. Eduardo de Oliveira Vianna/ Bauru, foi surpreendido guardando, no interior de suas vestes íntimas, um invólucro contendo a massa líquida de 0,28g da substância Tetrahidrocannabidiol (THC) (cf. fotografia a fl. 215 e laudo pericial a fls. 221/224 dos autos principais).

Ao final desse procedimento, a autoridade apuradora atribuiu ao agravante a prática de falta disciplinar de natureza grave (fls. 254/256 dos autos principais), conclusão ratificada pela decisão do Juízo das Execuções Criminais (fls. 13/15).

Feito o introito, e quanto ao mérito, o r. *decisum* vergastado merece reforma.

Não, todavia, para absolver o recorrente, vez que os fatos, na verdade, são inquestionáveis em sua realidade.

A materialidade delitiva veio comprovada, nos autos principais, pelo laudo pericial de fls. 221/224, auto de exibição e apreensão e fotografia (cf. fls. 12, 220 e 221/224 dos autos principais), assim como a autoria restou suficientemente demonstrada.

Questionado, o penitente refutou a falta (fls. 232). Estava saindo para trabalhar quando foi revistado no setor de Gaiola Zero junto com os demais sentenciados que saíam para trabalhar. Foram liberados os demais sentenciados e apenas ele remanesceu no setor. O funcionário pegou sua carteirinha de identificação e o algemou. Foi conduzido até o setor de inclusão, local em que foi alojado. Desconhece o motivo da conduta em questão. Só veio a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

saber no momento da comunicação. Não participa de facção criminosa. É conhecido no CPP II de Bauru. A cueca que utilizava no dia dos fatos era um samba canção.

Mas as escusas trazidas não se sustentam; por outro lado, o acervo probatório converge para a certeza da imputação.

Nesse sentido, os agentes penitenciários José Alexandre e Fábio Pereira reportaram, em uníssono, a respeito do episódio (fls. 233/235 dos autos principais). Naquela ocasião, efetuavam inspeção de rotina no setor de Gaiola Zero e, como de costume, eram revistados os presos que se dirigiam ao trabalho externo. Ao revistarem o sentenciado, localizaram, na cueca do sentenciado, um invólucro de substância semelhante à “maconha”, por ele escondido. Quando indagado, ele afirmou ser de sua propriedade. Em razão do ocorrido, ele foi conduzido até o setor de inclusão e alojado em uma das celas. Foi elaborado o comunicado de evento para conhecimento e providências.

E tais relatos, desdobrados e prestados em uníssono, assumem valioso elemento de convicção, e convergem em sentido harmônico para roborar os termos da imputação.

Dessa forma, a transgressão enfocada foi satisfatoriamente comprovada – pese a negativa apresentada pelo sentenciado. Vale dizer, no cotejo das versões, há de prevalecer a dos agentes penitenciários, pois agentes públicos forçados a obrar no estreito campo da legalidade, gozam de inequívocas presunções de veracidade e legitimidade.

Registre-se, ainda, que a conduta do agravante resultou definitivamente tipificada no artigo 52, *caput*, da LEP, que considera falta disciplinar de natureza grave a prática de crime doloso no curso da execução da pena.

Entretanto, a caracterização de falta grave, pela posse de pequena porção de *cannabis sativa*, para consumo pessoal, não há de prevalecer. Afinal, a conduta não se subsume à hipótese prevista no art. 52, da LEP, notadamente porque atípica, haja vista que, aos 26.06.2024, o C. STF fixou, por maioria, tese de repercussão geral referente ao Tema 506, nos seguintes termos:

“1 - Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III) (...)”;

Dessarte, porque, no caso em apreço, fora apreendida, com o sentenciado, pequena porção de *cannabis sativa* para consumo próprio – peso líquido de 0,88 gramas, cf. fls. 49 -, há de se concluir pelo afastamento da falta disciplinar de natureza grave, adequando-se a conduta, em verdade, ao ilícito administrativo previsto no inciso II, do artigo 45, do Regimento Interno das Unidades Prisionais: “*Art. 45. Consideram-se faltas disciplinares de natureza média: (...) II portar material cuja posse seja proibida*”.

Impõe-se, deste modo, a desclassificação da falta praticada pelo agravante para de natureza média.

Assim, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, a fim de desclassificar a infração imputada ao agravante, dando-a como falta de natureza **média**, cassadas as determinações de perda de dias remidos e de reinício do lapso para progressão de regime.

MARCELO GORDO

Relator