



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000281429

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0018072-20.2024.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado EDWILSON ROSA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ANA ZOMER (Presidente) E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 25 de março de 2025.

DINIZ FERNANDO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Agravo em execução penal

nº 0018072-20.2024.8.26.0996

Agravante: Ministério Público

Agravado: Edwilson Rosa

Origem: Presidente Prudente - DEECRIM
UR5

VOTO Nº 24.534

DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE MACONHA. FALTA MÉDIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. O Ministério Público interpôs agravo em execução penal contra decisão que desclassificou a falta disciplinar atribuída a Edwilson Rosa como de natureza média, restabelecendo o regime semiaberto.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a posse de maconha para consumo próprio, inferior a 40 gramas, configura falta disciplinar grave ou média.

III. Razões de Decidir

3. O Tema 506 do STF estabelece que a posse de até 40 gramas de cannabis para consumo próprio não configura infração penal, justificando a desclassificação para falta média.

4. A quantidade de 31,09 gramas de maconha encontrada não indica tráfico, sendo correta a classificação como falta média.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A posse de quantidade inferior a 40 gramas de cannabis para consumo próprio não caracteriza falta grave, mas sim falta média. 2. A decisão de desclassificação está em conformidade com o Tema 506 do STF.

Legislação Citada:

LEP, art. 50, VI; Resolução SAP nº 144/2010, art. 45, II.

Jurisprudência Citada:

STF, Tema 506.

STJ, AgRg no HC n. 963.061/SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 26/02/2025, DJEN 05/03/2025.

TJSP, Agravo de Execução Penal

0006252-10.2024.8.26.0509, Rel. Des. Marcos Zilli,
16ª Câmara de Direito Criminal, j. 21/03/2025.

1) O MINISTÉRIO PÚBLICO interpõe este agravo em execução penal contra a r. decisão reproduzida a fls. 67/71, proferida em 3/9/2024, que operou a *desclassificação* e reconheceu e homologou a falta disciplinar atribuída a EDWILSON ROSA como de natureza **média**, nos termos do art. 45, II, da Resolução SAP nº 144 de 29/6/2010, restabelecendo o regime semiaberto.

Conforme minuta, sustenta que a conduta praticada pelo agravado possui ilicitude extrapenal no âmbito administrativo disciplinar, configurando falta grave nos termos do art. 50, VI, da LEP; acrescenta, ainda, que o entendimento do STF no tema nº 506 não é aplicável retroativamente aos casos definitivamente julgados.

Busca, assim, a reforma integral da r. decisão, com a consequente homologação da falta disciplinar de natureza grave cometida, bem como a aplicação de seus efeitos legais, a saber, o reinício da contagem do prazo para a progressão de regime e a declaração da perda de 1/3 dos dias eventualmente remidos anteriormente à data da falta grave.

Processado e respondido o recurso, a r. decisão foi mantida pelos próprios fundamentos.

Por fim, a d. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, manifestou-se pelo provimento do agravo.

É o relatório.

2) Segundo consta, o agravado EDWILSON ROSA, em 11/9/2022, na Penitenciária de Iaras/SP, cometeu falta disciplinar consistente na **posse de maconha**.

O comunicado do evento (fls. 11) registra que, durante o período de visitação, a mãe do reeducando, Sra. Zenildes da Silva Rosa, passou pelo scanner corporal, momento em que foi detectada a

presença de maconha escondida em seu top. Conforme laudo pericial, a substância foi identificada como tetrahidrocannabinol (THC), princípio psicoativo da Cannabis, totalizando **31,09 gramas** (fls. 337/340 na origem).

Ao ser interrogado, o sentenciado admitiu ter solicitado à mãe que levasse a droga para a unidade prisional (fls. 24).

Em seu depoimento, a Sra. Zenildes da Silva Rosa afirmou que esta foi a primeira vez que tentou ingressar no presídio portando drogas (fls. 13).

Ao analisar os fatos, o d. Juízo *a quo* operou a desclassificação para falta média, consistente em **posse de material proibido** (art. 45, II, da Resolução SAP nº 144/2010).

Não assiste razão ao Ministério Público em buscar o reconhecimento de falta disciplinar grave praticada pelo agravado.

O tema 506 do STF resultou na fixação da seguinte tese:

“Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, 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); 2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; 6. Nesses casos, caberá

ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário”.

Com efeito, analisando mais a fundo a controvérsia posta, a decisão judicial que reconheceu a falta como média, e não grave, está em conformidade com o Tema nº 506 do STF, que estabelece a **ausência de infração penal** e presunção de destinação para uso pessoal quando a quantidade de maconha apreendida for inferior a 40 gramas, na inexistência de outros elementos que indiquem o tráfico.

No caso, a droga encontrada com a visitante totalizou 31,09 gramas, sem indícios adicionais de comercialização ou associação criminosa.

Desta forma, a conduta do sentenciado deixou de ser considerada crime, configurando apenas a posse de material proibido, o que justifica o correto enquadramento da infração disciplinar como falta média, em oposição à tese do Ministério Público.

Neste sentido:

*“DIREITO PENAL E EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTO EM HABEAS CORPUS. POSSE DE ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA GRAVE. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZ DE DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME. 1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu habeas corpus de ofício, **absolvendo o paciente da falta grave por posse de entorpecente no interior de estabelecimento prisional e afastando suas consequências para a execução penal**. 2. O paciente, cumprindo pena de 5 anos e 4 meses, foi acusado de falta grave por guardar 20g de maconha em sua cela, conduta que, segundo a defesa, não é considerada crime desde a fixação do Tema 506 pelo STF. 3. **A decisão recorrida entendeu que a posse de maconha para consumo próprio não configura crime doloso, não podendo ser considerada falta grave nos termos do art. 52 da LEP**. II. QUESTÃO EM*

DISCUSSÃO. 2. A questão em discussão consiste em saber se a posse de 20g de maconha para consumo próprio, durante o cumprimento de pena, configura falta grave nos termos do art. 52 da LEP. III. RAZÕES DE DECIDIR. 3. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 506, estabeleceu que a posse de até 40g de cannabis sativa para consumo próprio não configura infração penal. 4. A decisão recorrida concluiu que, se a posse de maconha para consumo próprio não é crime, não pode ser considerada falta grave, conforme o art. 52 da LEP, que vincula a falta grave à prática de crime doloso. 5. Não foram apresentados fatos novos ou elementos aptos a desconstituir a decisão impugnada, inviabilizando o conhecimento da insurgência. IV. DISPOSITIVO. 6. Agravo regimental desprovido (g.n.)” (STJ, AgRg no HC n. 963.061/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 5/3/2025.)

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. ART. 52 DA LEP. POSSE DE CANNABIS SATIVA PARA CONSUMO PRÓPRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA MÉDIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Recurso de agravo em execução interposto pela defesa, contra a r. decisão que reconheceu como falta grave, nos termos do art. 52 da LEP, a conduta de portar e possuir cannabis sativa para consumo próprio, em quantidade inferior a 40g. Pedido de absolvição ou desclassificação para falta média. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em determinar se a posse de quantidade inferior a 40g de maconha, para consumo próprio, dentro de unidade prisional, configura falta disciplinar de natureza grave ou média. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. Afastado pelo Supremo Tribunal Federal o caráter ilícito criminal da posse de quantidade inferior a 40g da substância cannabis sativa, para consumo próprio, quando do julgamento do RE 635659/SP (Tema repetitivo 506), não há como subsumir a conduta praticada pelo sentenciado ao artigo 52 da LEP, que estabelece como faltosa a prática de crime doloso durante a execução da pena. 4. A conduta de possuir menos de 40g de cannabis sativa para consumo próprio, atualmente, caracteriza apenas falta média prevista no artigo 45, II, da Resolução SAP 144/10, consistente na posse de material proibido. IV. DISPOSITIVO E TESE 5. Recurso parcialmente provido. Tese de julgamento: a posse de quantidade inferior a 40g de cannabis sativa, para consumo próprio, dentro da unidade prisional, não caracteriza falta grave, mas sim, falta média consistente na posse de material proibido, nos termos do artigo 45, inciso II, da LEP. Legislação Citada: Lei nº 7.210/1984, art. 50, VI; art. 39, II e V; art. 52; Resolução SAP 144/2010, art. 45, II. Jurisprudência Citada: STF, Tema 506. TJSP, Agravo de Execução Penal 0007179-09.2020.8.26.0996, Rel. Luis Augusto de Sampaio Arruda, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. 18/09/2020. TJSP, Agravo de Execução Penal 9002022-58.2019.8.26.0050, Rel. Juscelino Batista, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. 17/09/2020 (g.n.)” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0006252-10.2024.8.26.0509; Relator (a): Des. Marcos Zilli; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Araçatuba/DEECRIM UR2 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 2ª RAJ; Data do Julgamento: 21/03/2025; Data de Registro: 21/03/2025).

Embora o sentenciado não tenha chegado a efetivamente possuir a substância dentro da unidade prisional, restou configurada a tentativa de posse, uma vez que **solicitou à visitante** que ingressasse com a droga. Nos termos do § único do artigo 49 da LEP, a tentativa é punida com a mesma sanção aplicável à falta consumada, razão pela qual a infração disciplinar deve ser reconhecida.

Por oportuno, não merece acolhimento a alegação de que o entendimento do STF não poderia retroagir para alcançar casos já transitados em julgado, uma vez que, no presente cenário, não se discute revisão de decisão com trânsito em julgado.

Em suma, agiu bem o d. Juízo *a quo* ao desclassificar a falta e reconhecer sua natureza **média**, consistente em posse de material proibido, não cabendo qualquer reparo ao decidido.

3) Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ

Relator