



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000292532

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000007-40.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante JUNIOR VIEIRA DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso interposto e, no mérito, por v.u. deram-lhe parcial provimento para desclassificar a imputação de falta grave para a falta média prevista no artigo 45, inciso II, da Resolução SAP 144/2010, elaborando-se novo cálculo de penas**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 26 de março de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9791

16ª Câmara de Direito Criminal

Agravo de Execução Penal nº 0000007-40.2025.8.26.0996

Agravante: JUNIOR VIEIRA DA SILVA

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Direito do DEECRIM da 5ª RAJ – Comarca de Presidente Prudente

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.

Trata-se de recurso de agravo em execução interposto por **JUNIOR VIEIRA DA SILVA**, contra a r. decisão proferida pela **MMª. Juíza de Direito Renata Biagioni, do Juízo de Direito do DEECRIM da 5ª RAJ – Comarca de Presidente Prudente**, que homologou procedimento administrativo disciplinar e reconheceu a prática de falta grave por parte do sentenciado, impondo-lhe a perda de 1/3 dos dias remidos e a interrupção do lapso para futura progressão de regime (fls. 67/69 destes autos ou fls. 585/587 da execução n. 7001331-28.2014.8.26.0576 – autos originais).

Em suas razões recursais, a defesa sustenta a atipicidade do porte de maconha para uso pessoal. Aduz que o plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 635.659, fixou como tese que o porte de maconha para consumo pessoal, em quantidade inferior a 40g, não mais configura crime. Entende, desta forma, ser inviável no caso concreto o reconhecimento da infração disciplinar prevista no artigo 52 da LEP, que considera o cometimento de crime no curso da execução da pena como falta grave. Afirma que, no máximo, a conduta praticada pelo sentenciado poderia ser considerada como falta média consistente na posse de material proibido. Pugna, destarte, pela absolvição do sentenciado. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação para falta média (fls. 07/15).

O recurso foi regularmente processado, com oferta de contraminuta (fls. 72/75) e manutenção da decisão agravada (fls. 77).

Justiça, em seu r. parecer, manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 87/90).

Eis, em síntese, o relatório.

I - Da admissibilidade recursal

O recurso deve ser admitido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a decisão é recorrível e a parte se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. A defesa possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido na decisão impugnada.

II – Do recurso interposto pela defesa

II.1 - Dos fatos

Em desfavor do agravante, recolhido no CPP de São José do Rio Preto, pesou imputação da prática de falta disciplinar de natureza grave prevista no artigo 52 da LEP. De acordo com o comunicado de eventos n. 0383/2024, no dia 22 de agosto de 2024, às 19:00 horas, o sentenciado ingressou naquela unidade prisional provindo de trabalho externo. Submetido a revista pessoal através de scanner corporal, os agentes penitenciários notaram que ele trazia consigo alguns invólucros, dentro do intestino, o que se constatou se tratar de 08 porções de maconha, objetos que restaram apreendidos. Em razão dos fatos o sentenciado foi encaminhado ao setor disciplinar (fls. 920 dos autos originais).

Com a lavratura da Portaria n. 593/2024, deu-se início ao procedimento administrativo (fls. 532 dos autos originais). **Foi lavrado boletim de ocorrência e a substância foi apreendida pela autoridade policial a quem foi**

exibida pelos agentes penitenciários (fls. 537/541 dos autos originais). Foi elaborado o laudo de exame toxicológico da substância apreendida, pelo Instituto de Criminalística, o qual resultou positivo para Tetrahidrocannabinol (THC), com massa líquida de 23,96g (fls. 542/544 dos autos originais). Na data de 29 de agosto de 2024 realizou-se a audiência para a oitiva das testemunhas indicadas pela Administração Penitenciária (fls. 550/552 dos autos originais). O sentenciado foi ouvido em sede administrativa em 14 de dezembro de 2024, na presença de defensor da FUNAP (fls. 562/563 dos autos originais).

Quando da audiência, o agente penitenciário Leonardo Sabino de Oliveira confirmou integralmente os fatos narrados no comunicado de eventos. Disse que o sentenciado foi submetido a revista para ingresso na unidade prisional após o retorno do trabalho externo, quando então se verificou através do uso de scanner corporal que trazia objeto estranhos dentro do intestino. Contou que o sentenciado foi submetido a isolamento e que horas depois expeliu 02 porções de material esverdeado. Disse que, na ocasião, ele admitiu ter ingerido 08 porções de droga. Mais tarde, o sentenciado expeliu outras 06 porções, as quais foram encontradas na cela onde estava. Todas as porções foram apreendidas e encaminhadas para a autoridade policial. Diante dos fatos foi lavrado o comunicado de eventos (fls. 550 dos autos originais).

No mesmo sentido seguiram os depoimentos dos agentes penitenciários Vinicius Gonçalves Garcia e Luis Fernando Correa (fls. 551/552 dos autos originais).

O sentenciado negou a posse da droga apreendida. Disse que, após o retorno do trabalho externo, passou por revista através de scanner corporal e, em seguida, foi colocado em uma cela com outros dois detentos. Contou que estes dois detentos foram encaminhados para o hospital. Mais tarde, os agentes penitenciários retornaram com uma sacola em mãos, a qual continha porções de droga que injustamente afirmaram serem suas. Disse que a droga não era sua e não sabe dizer de onde veio. Comeu feijoada no dia dos fatos. Considera ter sido injustiçado, pois estava prestes a progredir para o regime aberto. Destacou que não faz uso de drogas e

reiterou que as porções de maconha apreendidas não eram suas (fls. 562/563 dos autos originais).

Apresentadas as alegações finais pela defesa (fls. 567 dos autos originais), elaborou-se relatório no qual imputou-se ao sentenciado a falta disciplinar de natureza grave prevista no **artigo 52 da Lei 7.210/84** (fls. 568/571 dos autos originais). O pleito foi acolhido pelo Diretor do estabelecimento prisional, que aplicou ao sentenciado a sanção disciplinar de 30 (trinta) dias de isolamento na própria cela ou em local adequado, a classificação da conduta como má, além de 12 (doze) meses para a respectiva reabilitação, de acordo com o art. 84, inciso IV e art. 89, inciso III, do Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo (fls. 572 dos autos originais).

Após manifestação das partes, a i. Magistrada reconheceu a falta disciplinar de natureza grave, determinando a devida anotação no prontuário do sentenciado, a perda de 1/3 dos dias remidos e a interrupção do lapso para progressão de regime (fls. 67/69 destes autos ou fls. 585/587 dos autos originais).

Insurge-se a defesa contra esta decisão, sob a alegação de que a conduta é atípica e não permite o reconhecimento da ocorrência de infração de natureza grave.

O recurso é parcialmente provido.

Não há dúvidas de que o sentenciado tinha a posse e trazia consigo 08 porções de maconha, conforme os relatos convergentes dos agentes penitenciários ouvidos nos autos da sindicância disciplinar. De fato, o depoimento dos agentes públicos foi marcado pela coerência. De maneira harmônica, todos afirmaram que o sentenciado foi flagrado portando drogas, através do uso de scanner corporal, em porções que após serem expelidas foram apreendidas e devidamente periciadas nos autos. Seus depoimentos representam, dessa forma, importante material probatório para o deslinde da causa. Nessa perspectiva é importante consignar que os depoimentos dos agentes públicos possuem presunção de veracidade, podendo ser infirmados somente por inequívoca prova em contrário, o que não ocorreu. Nesse

sentido, alinha-se a jurisprudência:

AGRAVO EM EXECUÇÃO – PRÁTICA DE FALTA GRAVE – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU ATIPICIDADE DA CONDUTA – NÃO ACOLHIMENTO – Sentenciado que possuía chip de telefone celular na unidade prisional, caracterizando falta grave, por violação do disposto no artigo 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal – **Não se pode negar valor aos depoimentos de agentes penitenciários quando os mesmos são essencialmente harmônicos e não se vislumbra nenhuma razão para incriminarem injustamente o ora agravante.** Agravo não provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0007179-09.2020.8.26.0996; Relator (a): Luis Augusto de Sampaio Arruda; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento: 18/09/2020; Data de Registro: 18/09/2020).

Agravo em execução penal – Recurso da defesa – Reconhecimento de falta disciplinar de natureza grave – Depoimentos harmônicos firmados pelos agentes de segurança penitenciária – Cartões de memória localizados na cela – Componentes para aparelhos celulares abarcados pela expressão típica de "aparelho telefônico" – art. 50, VII, da LEP – Realização de perícia em objetos apreendidos na cela – Prescindível em procedimento para apuração de infração disciplinar cometida em estabelecimento prisional – Ausência de previsão legal – Desclassificação para falta média – Pedido rechaçado – Perda de 1/3 dos dias remidos ou a remir – Recurso não provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 9002022-58.2019.8.26.0050; Relator (a): Juscelino Batista; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 5ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 17/09/2020; Data de Registro: 17/09/2020).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – FALTA GRAVE – Configuração. Prova segura. Depoimentos dos agentes penitenciários firmes e coerentes. Negativa do agravante isolada – Descabida a absolvição ou desclassificação para falta disciplinar de natureza média ou leve – Perda dos dias remidos. Coeficiente de 1/3 aplicado em harmonia com o artigo 57 da LEP e em decisão fundamentada – Agravo desprovido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0007050-04.2020.8.26.0996; Relator (a): Gilberto Ferreira da Cruz; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade

Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal
DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento: 15/09/2020; Data de
Registro: 15/09/2020).

Em suma, valoradas as provas, verifica-se que a versão dos agentes públicos foi idônea, coesa e coerente, de modo que suficiente para a comprovação dos fatos relatados no comunicado de eventos, restando isolada a inverossímil negativa do sentenciado.

Contudo, a ação praticada pelo sentenciado não configura falta grave.

Com efeito, nada se apurou a respeito de eventual destinação comercial das drogas. Em relação aos fatos, lavrou-se boletim de ocorrência (em conformidade com o que foi decidido no RE 635659 pelo Supremo Tribunal Federal, repercussão geral – Tema 506), bem como o respectivo termo Circunstanciado (n. 1510830-32.2024.8.26.0576), no qual consignou-se a configuração de ilícito extrapenal. Naqueles autos colheu-se o laudo de exame toxicológico (fls. 74/76). Em seguida, o Ministério Público promoveu o arquivamento do feito e pugnou pela designação de audiência por meio de videoconferência para advertência do sentenciado (fls. 81/84 dos mencionados autos), diligência ainda pendente de realização. Diante dos elementos colhidos, restou evidente apenas a posse de entorpecentes para consumo próprio, conduta subsumível ao disposto no artigo 28 da Lei n. 11.343/06.

De fato, em 26 de junho de 2024 o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 635659/SP e, ao apreciar o Tema Repetitivo 506 de repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, de modo a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal. Na oportunidade foram fixadas as seguintes teses:

1. 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”.

Afastado, portanto, pelo Supremo Tribunal Federal, o caráter ilícito criminal da posse de quantidade inferior a 40g da substância *cannabis sativa*, para consumo próprio, não há como subsumir a conduta praticada pelo sentenciado ao artigo 28 da Lei nº 11.343/06 e, conseqüentemente, ao artigo 52 da LEP, que estabelece como faltosa a prática de crime doloso durante a execução da pena. Nesse

sentido seguem as mais recentes decisões deste E. Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. Falta grave. Insurgência defensiva. Apreensão de pequena quantidade de maconha - 2,28g – em poder de detento no interior da cela. Ausência de elementos que indicassem a entrega ao consumo de terceiros. Conduta que, em tese, amolda-se àquela do artigo 28 da Lei 11.343/06. Fatos que deixaram de constituir infração penal nos termos do julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral, Tema 506, o que impede que acarretem falta de natureza grave. Desclassificação da conduta para falta média. Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0023337-55.2024.8.26.0041; Relator (a): Renata William Rached Catelli; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; São Paulo/DEECRIM UR1 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 1ª RAJ; Data do Julgamento: 13/12/2024; Data de Registro: 13/12/2024)

EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. PRÁTICA DE ILÍCITO EXTRAPENAL. ANOTAÇÃO DE FALTA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA MÉDIA. DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE. PROVIMENTO AO RECURSO. 1. No caso em específico, o sentenciado foi surpreendido ao tentar ingressar na unidade prisional com 31g de maconha, sendo confessado por ele, que afirmou que as drogas seriam para o seu consumo. Inexistindo qualquer indicação de que o entorpecente seria para fins de tráfico, tanto que a ocorrência foi registrada como drogas para consumo pessoal (Tema 506 do STF). 3. Não há que se falar em cometimento de falta grave, consistente em prática de crime doloso, quando a conduta praticada é constitui ilícito extrapenal e está prevista como falta média, nos termos do art. 45, II, do RIPEPESP, sendo de rigor a sua desclassificação. 4. Recurso provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0010121-20.2024.8.26.0496; Relator (a): Nogueira Nascimento; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Ribeirão Preto/DEECRIM UR6 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 6ª RAJ; Data do Julgamento: 16/12/2024; Data de Registro: 16/12/2024)

AGRAVO EM EXECUÇÃO – Falta grave. Recurso do Ministério Público. Afastamento da falta média para reconhecer a falta grave e regredir ao regime fechado. Impossibilidade. Conduta prevista no artigo 45, II da Lei de Execução Penal. Posse de droga para consumo próprio. Aplicação do Tema 506 do STF. DESPROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0014456-37.2024.8.26.0996; Relator (a): Rachid Vaz de Almeida; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Bauru/DEECRIM UR3 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 3ª RAJ; Data do Julgamento: 12/12/2024; Data de Registro: 15/12/2024)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA DISCIPLINAR. DESCLASSIFICAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. Caso em exame Trata-se de habeas corpus impetrado por João Correia de Amorim, visando a anulação de falta disciplinar de natureza grave, atribuída ao paciente por suposta posse de substância entorpecente durante trabalho externo. O paciente alega que a imputação é falsa e que sofreu agressões por parte do diretor do estabelecimento prisional. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se a falta disciplinar atribuída ao paciente deve ser mantida ou desclassificada, considerando a natureza da substância apreendida e as circunstâncias do caso. III. Razões de decidir 4. **A decisão que atribuiu a falta grave ao paciente foi fundamentada na posse de substância entorpecente, mas a caracterização da falta grave não se sustenta, uma vez que a quantidade apreendida se destina ao consumo pessoal. 5. A jurisprudência do 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. 6. Assim, a conduta do paciente deve ser desclassificada para falta de natureza média, conforme o Regimento Interno das Unidades Prisionais.** IV. Dispositivo e tese 7. NÃO SE CONHECE do writ, mas CONCEDE-SE PARCIALMENTE A ORDEM de habeas corpus, de ofício, para desclassificar a falta praticada pelo paciente para 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 grave. 2. A falta deve ser desclassificada para natureza média." Legislação e Jurisprudência Relevantes Citadas: Legislação LEP, art. 52. Jurisprudência STF, HC 104.045/RJ. STF, Tema 506. STJ, HC 238.422/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.12.2012.

(TJSP; Habeas Corpus Criminal 0040465-17.2024.8.26.0000; Relator (a): Marcelo Gordo; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Ribeirão Preto/DEECRIM UR6 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 6ª RAJ; Data do Julgamento: 02/12/2024; Data de Registro: 02/12/2024)

Agravo em execução. Falta grave. **Porte de maconha para consumo pessoal. Atualmente, à luz do Tema 506 de Repercussão Geral assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a conduta específica de portar menos de 40 gramas de maconha para consumo próprio não é típica à luz da legislação brasileira referente às faltas**

disciplinares de natureza grave vigentes nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0003771-72.2024.8.26.0154; Relator (a): Sérgio Mazina Martins; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; São José do Rio Preto/DEECRIM UR8 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 8ª RAJ; Data do Julgamento: 25/11/2024; Data de Registro: 25/11/2024)

AGRAVO EM EXECUÇÃO – Sindicância – Falta Grave – Posse de substância entorpecente – Pleito defensivo de desconstituição da falta grave, vez que o reeducando portava quantidade inferior a 40 gramas de maconha, sustentando que a posse de maconha para consumo próprio não é considerada crime, de acordo com o decidido pelo STF ao julgar o RE 635.659 (Tema 506 de repercussão geral), devendo ser afastada a tipificação como falta grave – PARCIAL PROVIMENTO – Infração disciplinar devidamente comprovada – Contudo, de acordo com o decidido pelo STF, ao julgar o RE 635.659 (Tema 506), no sentido de que a posse de quantidade inferior a 40g de maconha, para consumo próprio, não é considerada crime, não mais se submete à conduta ao art. 52 da LEP – Conduta que, no entanto, se subsume à infração disciplinar prevista no art. 45, inciso II, da Resolução SAP nº 144/2010, sendo devida a desclassificação da falta para de natureza média. Agravo parcialmente provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0015558-94.2024.8.26.0996; Relator (a): Paulo Rossi; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento: 12/11/2024; Data de Registro: 12/11/2024)

Por outro lado, não se pode olvidar que em sede de execução penal somente configuram faltas graves as ações tipificadas nos arts. 50 a 52 da LEP, e que nenhuma delas prevê expressamente a posse de substância entorpecente para consumo como ilícito administrativo disciplinar de natureza grave.

Ademais, não se pode admitir, por analogia em prejuízo do sentenciado, que a posse de menos de 40g de maconha para consumo se enquadre no descumprimento de deveres como “obediência ao servidor” ou “obediência às ordens recebidas”, resultado da combinação entre o artigo 50, VI e artigo 39, incisos II e V, ambos da LEP, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Por certo, a conduta do reeducando não é desejada ou mesmo esperada no decorrer da execução da pena privativa de liberdade, quando se aguarda que o

sentenciado atue com disciplina. No entanto, o reconhecimento da falta grave sem que haja perfeita adequação típica constitui flagrante ilegalidade, tendo em vista as sérias e penosas consequências que resulta ao condenado, como a interrupção do lapso para progressão, perda dos dias remidos e avaliação negativa do requisito subjetivo para outros benefícios.

Desse modo, cabe ao julgador apreciar os fatos com atenção aos princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade. Partindo dessa premissa, observa-se que a posse de menos de 40g de maconha para consumo próprio, atualmente, comporta enquadramento apenas na hipótese prevista no art. 45, inciso II, do Regimento Interno da SAP, *in verbis*:

Art. 45 - Considera-se falta disciplinar de natureza média:

(...)

II- portar material cuja posse seja proibida;

(...)

Diante desse cenário, de rigor a reforma da r. decisão agravada, para desclassificar a conduta imputada ao sentenciado para falta média.

III – Do voto

Com supedâneo no exposto, pelo meu voto, **conheço do recurso interposto e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para desclassificar a imputação de falta grave para a falta média prevista no artigo 45, inciso II, da Resolução SAP 144/2010, elaborando-se novo cálculo de penas.**

MARCOS ZILLI

Relator