



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291691

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000086-25.2025.8.26.0509, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante FRANCISCO UARLE JUSTO DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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

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

São Paulo, 26 de março de 2025.

JUSCELINO BATISTA

Relator

Assinatura Eletrônica

Agravo de Execução Penal 0000086-25.2025.8.26.0509

Agravante: FRANCISCO UARLE JUSTO DA SILVA

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Presidente Prudente

Juiz: Camila Paiva Portero

Voto nº 17.600

Agravo em Execução Penal – Falta grave – Prática de crime – Recurso defensivo – Preliminar – Nulidade por ausência de oitiva judicial – Desnecessidade – Precedente do C. STJ – Absolvição pretendida – Atipicidade da conduta, nos termos do Tema 506 do STF – Não acolhimento – Presunção do novel entendimento da Suprema Corte que é relativa, segundo expressamente exposto na tese fixada em regime de repercussão geral – Apreensão de lidocaína, que comumente é utilizada para aumentar a quantidade de entorpecentes – Hipótese que configura, em tese, o crime do art. 33, § 1º, da Lei 11.343/2006 – Falta grave bem delineada – Redução do prazo de perda dos dias remidos para o mínimo de um – Descabimento – Patamar máximo mantido – Recurso desprovido.

Trata-se de agravo em execução penal interposto por **Francisco Uarle Justo da Silva** contra a r. decisão de fls. 56/58, que homologou a falta disciplinar de natureza grave por ele praticada, decretou a perda de 1/3 dos dias remidos e a interrupção do prazo para fins de progressão de regime.

Inconformada, recorre a Defensoria Pública do Estado de São Paulo alegando, preliminarmente, a nulidade por ausência de oitiva judicial do reeducando. No mérito, requer a absolvição por atipicidade da conduta, alegando que a substância que o agravante portava era lidocaína, que não é classificada como entorpecente, mas sim como medicamento anestésico. Ademais, segundo a Portaria 204/22 do MPSP, a fiscalização seria cabível apenas quando a quantidade fosse igual ou superior a 1 grama, contudo, o laudo pericial não aponta a quantidade de lidocaína que supostamente estava em posse do

sentenciado. Aduz que a posse de droga para o próprio consumo não configura crime e, portanto, não pode ser considerada como falta grave, nos termos do art. 52 da Lei de Execução Penal. Mantida a configuração da falta disciplinar, busca a redução da perda de dias remidos ao mínimo legal, por falta de motivação (fls. 1/9).

O Ministério Público apresentou contraminuta (fls. 62/64) e a r. decisão foi mantida (fls. 65).

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria de Justiça ofertou parecer, opinando pela rejeição da preliminar e desprovimento do recurso (fls. 78/84).

Intimadas as partes, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, não houve oposição ao julgamento virtual (fls. 74/76 e fls. 86).

É o relatório.

A preliminar deve ser rechaçada.

É desnecessária a oitiva do sentenciado em Juízo, antes da homologação da falta disciplinar. A infração foi objeto de sindicância, com a prévia oitiva do agravante na esfera administrativa, na presença de defensor (fls. 25), atendidos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, de modo que não há que se falar em nulidade.

Neste sentido, é o entendimento do C. STJ:

[...] 2. A Sexta Turma tem entendido que se o paciente, assistido por defensor público ou advogado constituído, foi ouvido no Procedimento Administrativo Disciplinar - PAD, e, após a juntada deste procedimento aos autos processuais, oportunizou-se à defesa manifestação nos autos judiciais, mesmo não havendo a audiência de oitiva do apenado, não há ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. 3. Estando presente o defensor técnico em todos os atos da sindicância, não há falar em cerceamento de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório. [...] 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 618.536/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021)

E também desta E. Câmara:

AGRAVO EM EXECUÇÃO – Reconhecimento da prática de falta grave com a regressão do acusado ao regime fechado, interrupção do lapso temporal para futuros benefícios e perda de 1/3 dos dias remidos anteriormente à prática da falta – Cabimento – **Preliminar de nulidade da r. sentença repelida – Agravante ouvido na presença de defensor – Respeitados a ampla defesa e o contraditório - Requisito previsto pelo art. 118 da LEP cumprido** – Pleito de absolvição mediante o reconhecimento da atipicidade da conduta e, subsidiariamente, desclassificação da falta para falta de natureza média ou leve – Impossibilidade - Demonstrada a tipicidade da conduta, bem como suficientemente fundamentada a decisão, bem delineada a prática de falta de natureza grave – Interrupção do lapso temporal para futuros benefícios provêm de interpretação dos arts. 112 e 118 da LEP conforme preceitos constitucionais - Perda de dias trabalhados ou remidos está prevista no art. 127 da LEP, tendo sido respeitados os parâmetros legais – Rejeitada a preliminar e, no mérito, negado provimento ao agravo. (Ag. de Execução nº 9000536-29.2018.8.26.0032, Relator Des. Sérgio Ribas, j. 14/3/2019) (grifo nosso)

No mérito, o recurso não deve ser provido.

Consta do Comunicado de Evento nº 0152/2024, que em revista pessoal, antes de levar o sentenciado a atendimento com Oficial de Justiça, foi encontrado, em posse de Francisco Uarle Justo da Silva um pedaço de substância semelhante à maconha sintética M4, escondido na costura da barra de sua blusa (fls. 14/15).

Sobreveio, então, a r. decisão agravada, que homologou a falta disciplinar de natureza grave, decisão contra a qual se insurge a defesa, porém, sem sorte.

Os termos do comunicado de evento foram confirmados, em uníssono, pelos agentes de segurança penitenciária M.T.B. e A.L.T. (fls. 26/29).

Anoto que a defesa não apresentou motivo qualquer para que os funcionários em questão tenham faltado com a verdade, apenas com o intuito de responsabilizar Francisco, merecendo suas palavras credibilidade como qualquer testemunha, sendo apta a embasar a configuração da falta disciplinar em apreço.

Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE DE APARELHO CELULAR NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA GRAVE. DEPOIMENTO DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. FALTA ESPECIALMENTE GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS NO PERCENTUAL MÁXIMO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. In casu, os fatos relatados nos autos indicam a tentativa de introduzir aparelho celular pelo apenado em ambiente prisional, conduta punível com a mesma pena da falta consumada, conforme hipótese prevista no art. 50, VII, c/c art. 49, parágrafo único, da LEP. 2. **Registre-se que consolidou-se neste Tribunal entendimento de que "a prova oral produzida, consistente em declarações coesas dos agentes de segurança penitenciária se mostraram suficientes para a caracterização da falta como grave (...). A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, a priori, das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral.** 3. A pretensão de reconhecimento da atipicidade demanda profunda incursão em matéria fática, o que é vedado em habeas corpus. 4. Por fim, consolidou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que a natureza especialmente grave da falta disciplinar justifica a adoção do percentual máximo de perda dos dias remidos (art. 127 da Lei de Execução Penal - LEP). 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC 490.998/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/08/2019) (grifo nosso)

Ademais, tenho que a versão exculpatória apresentada pelo agravante mostrou-se pouco crível e isolada nos autos, desmerecendo acolhimento (fls. 25).

A tese de que a conduta é atípica, pois a posse de entorpecente para o próprio consumo não é crime não condiz com a realidade.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é de presunção relativa quanto à atipicidade da conduta daqueles surpreendidos na posse de menos de 40 gramas de maconha. Confira:

Tema 506 - Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal.

Relator(a): MIN. GILMAR MENDES

Leading Case: RE 635659

Descrição: Recurso extraordinário, em que se discute, à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, a compatibilidade, ou não, do art. 28 da Lei 11.343/2006, que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal, com os princípios constitucionais da intimidade e da vida privada.

Tese: 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. (g.n.)

Necessário, ainda, rechaçar a tese de que não se tratando de

crime, a conduta seria atípica, pois como bem constou do i. “decisum”, não se trata de responsabilização criminal, mas sim administrativa.

De todo modo, sabe-se que a lidocaína é normalmente misturada à cocaína, para aumentar sua quantidade e trazer efeito anestésico ao usuário, podendo, portanto, configurar, em tese, crime do art. 33, § 1º, da Lei 11.343/2006.

Nessa toada, manifestou-se a d. Procuradoria de Justiça:

A substância em questão foi apreendida, sendo submetida ao devido exame químico-toxicológico e, conforme revelou os laudos de fls. 32/34 e 35/37, apresentando resultado positivo para lidocaína, substância constante da “Lista III” da Portaria 240/2022 do MJSP. Ocorre que a lidocaína, benzocaína e cafeína são consideradas produtos químicos utilizados no preparo de drogas, portanto, aquele que adquire a lidocaína pratica a conduta típica e ilícita descrita no art. 33, § 1º, Inciso I, da Lei, nº 11.343/06, não se podendo falar em atipicidade da conduta. (fls. 84)

Portanto, bem reconhecida a falta disciplinar de natureza grave, nos termos da r. decisão atacada.

Por fim, a falta grave cometida recomenda a perda do tempo remido no máximo legal, tendo em vista a elevada reprovabilidade da conduta, vez que o comportamento do reeducando tinha por objetivo produzir maior quantidade de entorpecente no interior do estabelecimento prisional, tratando-se de crime, o que demanda maior repressão por parte do Estado.

Isto posto, pelo meu voto, rejeitada a preliminar aventada, **nego provimento** ao agravo em execução penal interposto por **Francisco Uarle Justo da Silva**.

Juscelino Batista
Relator