



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000320571

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0005020-27.2024.8.26.0520, da Comarca de São José dos Campos, em que é agravante BRUNO GARCIA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao Agravo de Execução Penal interposto pela defesa. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

AIRTON VIEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Agravo de Execução Penal n. 0005020-27.2024.8.26.0520

Agravante: Bruno Garcia Silva

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal de São José dos Campos – DEECRIM 9ª RAJ

MM. Juiz de Direito: Luiz Guilherme Cursino de Moura Santos

Voto n. 12.810

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE PROVADAS E TIPICIDADE INFRACIONAL CARACTERIZADA. PALAVRA DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. IMPORTÂNCIA FUNDAMENTAL PARA A APURAÇÃO DE INFRAÇÕES DISCIPLINARES PRATICADAS NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SANÇÃO COLETIVA. INOCORRÊNCIA. REGRESSÃO DE REGIME E INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE PERDA DE DIAS REMIDOS FIXADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL DE FORMA FUNDAMENTADA, À VISTA DA GRAVIDADE CONCRETA DO FATO, RESPEITADO O LIMITE LEGAL DE 1/3 DO TOTAL. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. No caso concreto, a materialidade e a autoria da falta grave imputada ao sentenciado foram comprovadas com clareza, à vista das categóricas palavras dos agentes públicos que depuseram sobre os fatos (fls. 330/331), do laudo químico-toxicológico (fls. 333/335) e da satisfatória prova documental coligida, autorizando o reconhecimento da infração disciplinar prevista no art. 52, da LEP.

2. Como é a regra em matéria de controle de atos administrativos, sem se olvidar das peculiaridades do procedimento para a apuração de faltas disciplinares no âmbito da execução penal, o controle exercido pelo Poder Judiciário deve referir-se, sobretudo, à legalidade do ato. Cumpre, portanto, ao Juiz de Direito da Execução Penal verificar se foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não se exigindo, contudo, as mesmas formalidades e o mesmo rigor do processo criminal. Verifica-se, no caso concreto, que havia elementos informativos suficientes para concluir-se pela materialidade da falta disciplinar de natureza grave, bem como para atribuir a sua autoria ao sentenciado, o que obsta a absolvição disciplinar do reeducando, bem como a desclassificação da conduta para falta disciplinar de natureza leve ou média. Escólio doutrinário de Julio Fabbrini Mirabete – Renato N. Fabbrini; e de Nestor Távora – Rosmar Rodrigues Alencar.

3. A palavra dos agentes penitenciários é de fundamental importância para a apuração de infrações disciplinares praticadas no interior do estabelecimento prisional. Com efeito,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

é, no mais das vezes, um dos poucos elementos probatórios aptos a elucidarem a ocorrência da falta grave. Jurisprudência do STJ (AgRg no HC 610.073/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma - DJe de 18/12/2020; AgRg no HC 550.514/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma - DJe de 05/03/2020; AgRg no HC 550.207/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca – Quinta Turma - DJe de 28/02/2020). Nesse contexto, a recente Emenda Constitucional n. 104/2019, ao criar a instituição da Polícia Penal, no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal, veio em boa hora, inserindo expressamente a atividade daqueles que cuidam da segurança no interior de presídios no âmbito dos órgãos de segurança pública, conferindo a essa complexa e perigosa função o devido status constitucional.

4. Sanção coletiva. Inocorrência. Não se verifica "sanção coletiva", eis que a punição aplicada teve em conta ato concreto e determinado imputável ao sentenciado. A denominada sanção coletiva, vedada pelo ordenamento jurídico (art. 45, §3º, da LEP), refere-se a situações em que a conduta de terceiros seria invocada para o fim de se aplicar eventual reprimenda ao reeducando, o que não ocorre no presente caso. A aplicação de sanção coletiva não se confunde com a aplicação de sanção a mais de um coautor do fato. Precedentes do STJ (AgRg no HC 670.610/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – Sexta Turma - j. em 22/06/2021; AgRg no HC 628.734/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma - j. em 09/02/2021; AgRg no HC 557.539/SP - Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma - j. em 26/05/2020; AgRg no HC 557.417/SP - Rel. Min. Jorge Mussi – Quinta Turma - j. em 10/03/2020; AgRg no HC 550.514/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma - j. em 20/02/2020). Doutrina de Alexis Couto de Britto.

5. Cabe ao Magistrado condutor da execução penal determinar, diante do caso concreto, qual a modalidade prisional compatível com a ocorrência do fato que justificou a medida. E, no presente caso, ficou demonstrada que a regressão ao regime fechado se mostrou justificável, haja vista que o sentenciado cumpria pena em regime mais brando quando foi flagrado, no interior da unidade prisional, na posse de substância entorpecente (maconha).

6. Interrupção do prazo para benefícios. O entendimento assentado no Superior Tribunal de Justiça e que, de regra, melhor se coaduna ao direito posto, é no sentido de que a prática de falta grave implica a interrupção do prazo para a progressão de regime, mas não para outros benefícios da execução penal (livramento condicional, comutação e indulto). Jurisprudência do STJ (AgRg no HC 785.404/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - j. em 13/02/2023 - DJe de 15/02/2023; AgRg no HC 617.895/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. em 16/08/2022 - DJe de 22/08/2022; AgRg no RHC 164.921/PE - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. em 21/06/2022 - DJe de 27/06/2022).

7. A perda de dias remidos é sanção que não contraria a ordem constitucional vigente, desde que decretada de forma motivada e à luz do princípio da proporcionalidade (Súmula

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Vinculante n. 9). A quantidade de dias remidos cuja perda deve ser decretada pelo Juiz de Direito da execução penal, ante a prática de falta grave pelo sentenciado, deve atentar para os critérios definidos no art. 57, caput, da Lei de Execução Penal, que confere ao Magistrado considerável margem de discricionariedade motivada. Doutrina de Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini; Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar. Jurisprudência do STF (HC 130.715/RJ - Rel. Min. DIAS TOFFOLI - Segunda Turma - DJe de 30/5/2016) e do STJ (AgRg nos EDcl no REsp 1.798.650/RO - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - DJe de 17/2/2021; AgRg no HC 527.361/PR - Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma - DJe de 22/2/2021; AgRg no HC 591.564/SP - Rel. Min. Jorge Mussi - Quinta Turma - DJe de 25/8/2020). No caso concreto, a adoção da fração máxima de 1/3 (um terço) esteve consentânea com as circunstâncias presentes, devendo ser mantida.

8. Agravo de Execução Penal desprovido.

VOTO

Os presentes autos versam sobre Agravo de Execução Penal, em face de decisão que homologou o reconhecimento da infração disciplinar de natureza grave imputada ao agravante (apreensão de substância entorpecente, art. 52, da LEP), ocorrida no dia **16/12/2023**, no curso do cumprimento da pena, determinando a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos anteriores à data da falta disciplinar praticada e a interrupção do cálculo de penas para fins de progressão de regime (fls. 382/383).

Inconformada, a **Defensoria Pública do Estado de São Paulo** interpõe o presente recurso no qual sustenta a absolvição do sentenciado, por insuficiência probatória quanto à autoria da falta grave e pela vedação contida no art. 45, §3º, da Lei de Execução Penal, que trata da impossibilidade de aplicação de sanção coletiva. Alega, ainda, que o sentenciado deve ser absolvido por atipicidade da conduta, haja vista a recente decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, proferida no julgamento do RE 635.659/SP (Tema 506, de repercussão geral), sobre a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

descriminalização do porte de quantidade inferior a 40g de maconha, devendo tal conduta ser caracterizada como mera infração administrativa. Caso mantida a homologação da infração disciplinar, requer o afastamento da regressão para o regime fechado e a fixação da perda dos dias remidos no mínimo legal, ante a ausência de fundamentação idônea a sustentar perda superior (fls. 01/18).

Em contrarrazões, o **Ministério Público do Estado de São Paulo** requer o improvimento do recurso interposto (fls. 401/411).

Mantida a decisão recorrida (fls. 412), a **Procuradoria-Geral de Justiça** opina pelo desprovimento do Agravo de Execução Penal (fls. 422/424).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

No caso concreto, o sentenciado, ora agravante, foi condenado na esfera administrativa pela prática de falta grave, consistente na prática de fato previsto como crime doloso (tráfico de drogas), eis que apreendida substância entorpecente (maconha) em sua posse - art. 52, "caput" da LEP - (fls. 349/350). À vista dos elementos constantes do referido procedimento, a conclusão administrativa foi homologada pelo Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais, conforme decisão ora agravada, proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

1. Trata-se de procedimento de apuração de falta disciplinar cometida pelo sentenciado(a) **BRUNO GARCIA SILVA**, CPF: **330.792.738-85**, RG: **40158423**, RJ: **180861078-95**, recolhido(a) no(a) **Centro de Det. Prov. "Dr. José Eduardo Mariz de Oliveira" de Caraguatatuba**, consistente em apreensão de substância entorpecente, fato ocorrido em 16/12/2023.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

2. Ressalta-se, antes de mais nada, que nenhuma irregularidade pôde ser detectada no processo de sindicância, já que se procedeu ali com estrita observância a todos os princípios legais pertinentes, sobretudo o contraditório e a ampla defesa, como de rigor.

3. No que tange à questão de fundo, deve ser reconhecida a conduta faltosa, já que restou evidente o comportamento irregular do sentenciado. Com efeito, os agentes penitenciários ouvidos na sindicância foram harmônicos ao descreverem o comportamento reprovável adotado pelo detento na ocorrência ora em referência. O apenado, por sua vez, apresentou versão defensiva sobre o ocorrido, conforme termo de declaração, a qual, entretanto, restou isolada nos autos, sem qualquer embasamento fático, motivo pelo qual não deverá prevalecer.

4. Isto posto, **JULGO CARACTERIZADA** a falta grave praticada pelo sentenciado, nos termos do art. 52, da Lei de Execuções Criminais. Outrossim, declaro perdidos 1/3 dos dias remidos, bem como dos eventuais dias trabalhados anteriormente à falta em questão, justificando a fração aplicada em razão da gravidade da conduta faltosa, nos moldes do artigo 127, do referido Diploma Legal.

5. Servirá a cópia desta decisão como ofício para o Diretor da Unidade Prisional e intimação do sentenciado, o qual deverá retornar com o seu ciente e manifestação acerca de eventual desejo de agravar, via peticionamento eletrônico.

6. Ciência às partes.

7. Retifique-se o cálculo de liquidação de penas para fins de progressão de regime e livramento condicional." (fls. 382/383).

Pois bem.

A materialidade e a autoria da falta grave imputada ao sentenciado foram comprovadas com clareza, à vista das categóricas palavras dos agentes públicos que depuseram sobre os fatos (fls. 330/331), do laudo químico-toxicológico (fls. 333/335) e da satisfatória prova documental coligida, autorizando o reconhecimento da infração disciplinar prevista no art. 52, da LEP, como homologado na Origem.

A Lei de Execução Penal define, nos seguintes termos, quais as condutas consideradas como "faltas graves" (conforme redação trazida pela Lei n. 13.964/19 – "Pacote Anticrime"):

Art. 49. As faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções.

Parágrafo único. Pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII - tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007)

VIII - recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.

Art. 51. Comete falta grave o condenado à pena restritiva de direitos que:

I - descumprir, injustificadamente, a restrição imposta;

II - retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta;

III - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)
[...].

Os incisos II e V, do art. 39, da Lei de Execução Penal, cujas violações igualmente caracterizam a prática de falta disciplinar de natureza grave (art. 50, VI, da LEP), impõem ao sentenciado os deveres de *"obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se"* e de *"execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas"*.

A doutrina especializada ressalta que o rol de hipóteses de faltas graves previsto na LEP é taxativo, não sendo possível a criação, por resolução, decreto ou portaria, de outras espécies de infrações disciplinares dessa natureza, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (nesse sentido,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 247; **ROGÉRIO SANCHES CUNHA – RONALDO BATISTA PINTO**, *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos*, 5ª ed., Salvador: JusPodivm, 2021, p. 1.999; **ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**, *Curso de Execução Penal*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 184).

Como é a regra em matéria de controle de atos administrativos, sem se olvidar das peculiaridades do procedimento para a apuração de faltas disciplinares no âmbito da execução penal, o controle exercido pelo Poder Judiciário deve referir-se, sobretudo, à legalidade do ato.

Impende, portanto, ao Juiz de Direito da Execução Penal verificar se foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não se exigindo, contudo, as mesmas formalidades e o mesmo rigor do processo criminal. O contrário inviabilizaria a própria execução da pena, criando-se exigências que extrapolam a razoabilidade. Com efeito, a resposta à prática da infração deve ser rápida, para que a sanção disciplinar possa servir ao propósito de comunicar a reprovabilidade da conduta, ao faltoso e aos demais indivíduos da unidade prisional, e para que não se esvazie a compreensão da reprimenda enquanto um ato justificável naquele particular contexto.

Dessa forma, cumpre dar especial valia à percepção da autoridade administrativa, que teve contato mais direto com todas as partes envolvidas, e que, destarte, pôde melhor se aperceber das nuances de cada elemento informativo. Assim, ressalvados casos excepcionais, necessário considerar legítima a análise fático-probatória levada a efeito no âmbito da sindicância para a apuração de falta grave, sempre que respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, mormente, como no caso, quando houver a assistência de advogado.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

No mesmo sentido das considerações ora expendidas, vale transcrever as lições de **JULIO FABBRINI MIRABETE** e **RENATO N. FABBRINI**:

"[...] As sanções disciplinares devem ser aplicadas com toda a possível presteza, sem o que ficaria comprometida a eficácia da punição e anulados seus efeitos preventivos e ressocializadores. Realmente, logo que cometida a falta, o faltoso não terá tido tempo ainda de racionalizar os motivos de sua conduta, racionalização essa que, se não tiver como efeito transformar a falta em ato meritório, pelo menos a justificará ou, em último caso, a desculpará. Assim, o faltoso que, logo após o fato, teria recebido a punição com proveito, transcorrido o tempo, se não tiver feito aquela racionalização, terá, pelo menos, esquecido a ilicitude, a reprovabilidade do fato; de qualquer modo, sentirá a punição senão como injusta, pelo menos como desnecessária, inoportuna. Diante da demora na aplicação da punição, o mesmo ocorrerá, aliás, com os demais condenados, que poderão considerá-la injusta nessa ocasião, embora no primeiro momento a tivessem como acertada. Por isso, dispõe a lei que, 'praticada a falta, deverá ser instaurado o procedimento para a sua apuração' (art. 59, *caput*, primeira parte). A lei prevê que a aplicação da sanção disciplinar deve obedecer ao procedimento adequado para sua apuração, conforme o regulamento. Trata-se da institucionalização do princípio da *garantia jurisdicional*, ou seja, de se prever o procedimento de acordo com normas jurídicas escritas. Cabe à lei local ou ao regulamento da prisão prever o devido processamento, podendo estabelecer ritos diversos quanto à natureza da falta ou das sanções aplicáveis ao fato, respeitados o direito de defesa [...] e a exigência de decisão motivada [...]. O procedimento poderá ser oral ou escrito, recomendando-se evidentemente este último para a hipótese de apuração de faltas graves.

Concluído o procedimento disciplinar, reconhecida a falta grave e aplicada a sanção correspondente pela autoridade administrativa, incumbe-lhe a comunicação ao juiz da execução. Recebida a comunicação, não se justifica a instauração de novo procedimento, agora judicial, destinado à apuração da mesma falta. **É muito clara a Lei no sentido de que a apuração de falta disciplinar e a aplicação da sanção cabível inserem-se nas atribuições da autoridade administrativa (art. 59) e não nas competências do juiz da execução (art. 66).** Embora a falta disciplinar de natureza grave, além da imposição da sanção administrativa, possa acarretar outras consequências legais, como a regressão de regime (art. 118, I) e a perda de direito à remição (art. 127), que devem ser declaradas judicialmente, não prevê a Lei, expressamente, a necessidade de uma decisão judicial homologatória do procedimento administrativo. Todavia, recebida em juízo a comunicação da falta e da sanção aplicada, deve o juiz conceder oportunidade ao Ministério Público e à defesa para se manifestarem e requererem o que entenderem cabível.

A Lei confere ao juiz a função de controle de legalidade da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

atividade da administração, incumbindo-lhe coibi-la, repará-la ou adequá-la sempre que exercida em desconformidade às normas legais ou regulamentares ou ao estatuído na sentença condenatória (arts. 2º e 66, VI). Autorizado está o juiz, portanto, a desconstituir a decisão ou todo o procedimento administrativo, na hipótese de se evidenciar qualquer ilegalidade ou abuso, como nos casos de supressão do direito de defesa, de falta de motivação da decisão, de ausência de previsão legal da falta, de absoluta ausência de prova de sua ocorrência ou autoria, de aplicação de sanção incabível na espécie, de incompetência da autoridade etc. Esse controle deve ser exercido de ofício pelo juiz ou por provocação do Ministério Público, do sentenciado ou seu defensor ou, ainda, de qualquer dos demais legitimados a suscitar incidente de excesso ou desvio de execução (art. 186). Tratando-se, porém, de regular procedimento e de válida decisão, é defeso ao juiz ingressar livremente no mérito da decisão e invadir a esfera de discricionariedade assegurada pela lei à autoridade administrativa. O controle judicial pode e deve ser exercido em sua plenitude com relação à legalidade do procedimento disciplinar, abrangendo, portanto, todos os aspectos em que a atividade administrativa é vinculada. Não pode proceder o juiz à revisão de mérito da decisão para fazer prevalecer a sua apreciação subjetiva e a sua convicção pessoal sobre os juízos valorativos que tenham sido formulados pela autoridade dentro dos limites de sua discricionariedade fixados pela lei. Essa limitação não impede o juiz de examinar os fatos e as provas produzidas no procedimento para verificar a ocorrência eventual de desvio ou abuso da autoridade no julgamento da falta disciplinar ou na aplicação da sanção, porque nessas hipóteses, extrapolada a margem de discricionariedade, há violação das normas legais. É lícito, assim, ao juiz desconstituir a decisão que julgou configurada a falta disciplinar na absoluta ausência de prova de autoria, mas não lhe é permitido anulá-la, embora fundamentada em prova existente e ponderável, por entender que não seria esta tão robusta e convincente, a seu critério, para justificar a punição. Pode o juiz anular a decisão pela ausência de motivação quanto à opção e dosagem da pena, mas não deve reduzi-la simplesmente por entender, pessoalmente, que seria ela muito rigorosa em face das circunstâncias que devem nortear a sua aplicação (art. 57 da LEP). Concedida oportunidade de manifestação ao Ministério Público e à defesa e verificada a regularidade do procedimento disciplinar que culminou com o reconhecimento da falta grave e a imposição da sanção administrativa, deve o juiz declarar os efeitos previstos em lei que dependem do provimento judicial. Na praxe, é frequente a prolação de uma decisão homologatória do procedimento, pela qual reconhece o juiz a correção do procedimento e sua aptidão para gerar aqueles efeitos legais que dependem de declaração judicial. Para o fim de regressão de regime, impõe-se-lhe, porém, ouvir previamente o sentenciado (art. 118, §2º). Na hipótese prevista no art. 52, *caput*, concluído o procedimento, deve ser requerida ao juiz a inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, que decidirá após manifestação do Ministério Público e da defesa, nos termos do art. 54, §§1º e 2º [...].

A necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, bem como da defesa técnica, não implica, porém, a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

exigência de adoção no procedimento administrativo disciplinar de todos os ritos e fórmulas previstos na lei processual para os procedimentos relativos à ação penal condenatória. Cabendo à lei local e ao regulamento a normatização do processo disciplinar, as regras a serem editadas devem assegurar com suficiência os mencionados princípios, nada impedindo, porém, a previsão de ritos simplificados. Já se decidiu, por exemplo, que a ausência do preso ou de defensor na oitiva de testemunha não é razão suficiente para a anulação do procedimento se não se demonstrou a ocorrência de prejuízo."

(**Execução Penal, Comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-1984**, 12ª edição, Editora Atlas, 2014, p. 165-168 – grifou-se).

Ao preso são estabelecidos determinados deveres, cujo descumprimento pode caracterizar infrações disciplinares (leves, médias ou graves), sujeitas a sanções, tudo a fim de tornar possível o regular cumprimento da pena, respeitando-se, de um lado, os direitos fundamentais dos presos e, de outro, a viabilidade da administração penitenciária. Nesse sentido, **NESTOR TÁVORA** e **ROSMAR RODRIGUES ALENCAR**, com amparo nas previsões da Lei de Execução Penal e ressaltando o exercício do poder disciplinar pela autoridade administrativa, asseveram o seguinte:

"[...]

58. FALTAS DISCIPLINARES

O preso tem o dever de colaborar com a ordem, obedecendo às determinações das autoridades e de seus agentes, desempenhando o trabalho que lhe for outorgado. Em outras palavras, o condenado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e o preso provisório estão sujeitos à disciplina carcerária, sendo cientificados, no início da execução da pena ou da prisão, das normas disciplinares vigentes.

Na hipótese de violação de deveres disciplinares, poderá ser imposta sanção ao preso, desde que haja previsão expressa e anterior, legal ou regulamentar, da respectiva falta (transgressão). As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado, sendo vedados o emprego de cela escura e as sanções coletivas.

Durante a execução da pena privativa de liberdade, o poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares, enquanto na execução das penas restritivas de direitos, o poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa a que estiver sujeito o condenado.

Tratando-se de faltas graves, a autoridade representará ao juiz da execução para os fins de abertura de procedimento para regressão de regime, revogação de autorização de saída temporária, perda de dias remidos.

"[...]

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

60. PROCEDIMENTO PARA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO POR FALTA DISCIPLINAR

A aplicação de sanção decorrente do cometimento de falta disciplinar requer um procedimento específico, gizado na Lei de Execução Penal. Daí que estabelece o seu art. 59 que, uma vez praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, consoante regulamento, assegurado o direito de defesa. [...]

As sanções possíveis são advertência verbal, repreensão, suspensão ou restrição de direitos e isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observados os requisitos mínimos da carceragem. Serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento. [...]." (Curso de Processo Penal e Execução Penal, 16ª edição, Editora JusPodivm, 2021, p. 1.606-1.609 – grifou-se).

É bem verdade que, atualmente, identifica-se, cada vez mais, a tendência de uma extensão cognitiva por parte do Juiz da VEC em relação à decisão homologatória da prática de falta grave, ao invés de um superficial exame da regularidade formal do procedimento administrativo que a apurou. Nesse sentido as considerações de **ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**:

"[...] Conforme já foi anteriormente explicado, o cometimento de faltas pelo apenado redundam em consequências administrativas e jurisdicionais. No plano administrativo, o problema torna-se mais simples, pois compete desde logo à autoridade prisional a instauração do procedimento disciplinar e a posterior aplicação de sanção ao apenado, salvo nas hipóteses de inclusão no Regime Disciplinar Diferenciado. Nas demais modalidades, o diretor da unidade será responsável tanto pela apuração da falta quanto pela imposição de sua respectiva finalidade, sempre, evidentemente, respeitando o direito ao contraditório e à ampla defesa aqui também consagrado.

Maior complicação ocorre no trâmite responsável por trasladar os efeitos do reconhecimento administrativo da falta grave para o campo jurisdicional, de tal sorte a gerar as consequências no processo de execução. Nessa senda, e como suscitado por Ishida, o juiz da execução deverá fiscalizar eventuais erros procedimentais e materiais (*error in procedendo* e *error in judicando*). De acordo com o autor, "o juiz verifica se formalmente o procedimento estava correto (incluindo as faltas médias e leves) e aprecia também o mérito" [...].

Ao impor a sanção disciplinar, o diretor da unidade comunica o juízo da execução, de tal sorte que esse, após a oitiva do Ministério Público e da defesa, decidirá pela homologação/anotação da falta e declarará, nos autos da execução, as consequências disso, a exemplo da perda de parcela dos dias remidos, da regressão do regime ou do reinício da contagem do prazo para a progressão prisional. Como dito, para realizar a anotação da falta, o juiz deverá

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

observar a regularidade do procedimento administrativo, bem como verificar a razoabilidade da decisão do diretor que julgou o apenado como responsável pela infração. Mais ainda, para que possa haver a homologação da falta deverá ser observado o prazo de prescrição, eis que há entendimento de que o Estado necessita obedecer a esse lapso temporal, inclusive no procedimento de execução. Caso não cumpra, a falta grave não poderá gerar efeitos jurisdicionais, cessando quaisquer ônus jurídicos porventura criados para o sentenciado.

A evolução doutrinária e jurisprudencial acerca da homologação das faltas, principalmente aquelas entendidas como graves, tem evoluído para criar um protagonismo jurisdicional cada vez maior. Ou seja, em vez da mera anotação decorrente de um juízo perfunctório e superficial sobre o procedimento administrativo prévio, a tendência é permitir a crescente rediscussão do mérito em sede judicial, haja vista os gravames e sérias consequências geradas pelas faltas que não podem, por isso mesmo, ter a sua definição exclusivamente sediada no âmbito discricionário da administração prisional. Exige-se, portanto, a participação da defesa, inclusive com a possibilidade de influenciar o juiz mediante o requerimento de provas, como perícias e testemunhas.

Além disso, alguns julgados já passam a igualmente exigir a existência de audiência de justificação, com a presença do apenado e de suas respectivas declarações em juízo, sob o amparo da defesa-técnica. Nesse sentido, o reconhecimento dos consectários lógicos e legais decorrentes da falta grave somente podem ser aplicados após audiência judicial de justificação, conforme o disposto no art. 118, §2º, da LEP, em observância aos princípios do contraditório e ampla defesa (TJRS, 8ª Câmara Criminal, Agravo em Execução 70077201895, CNJ 0085401-30.2018.8.21.7000, Rel. Isabel de Borba Lucas, j. 30.05.2018).

Esse aumento da importância da jurisdição, por meio da extensão cognitiva do procedimento de homologação das faltas graves, é um movimento interessante, pois reafirma o quanto imaginado originalmente pelos autores da LEP. Em outras palavras, trata-se da fundamental relevância do juízo da execução no controle da aplicação da pena e, especificamente, na fiscalização do exercício do poder discricionário conferido à administração pública."

(Curso de Execução Penal, Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 198-199 – grifou-se).

Digo eu.

Conquanto não se discuta a possibilidade de revisão judicial da decisão administrativa que reconheceu a prática da falta grave, pensa-se que a regra ainda é prestigiar o entendimento da autoridade administrativa, quando respeitado no âmbito disciplinar o devido processo legal. Com efeito, o papel complementar e supervisor do Juiz, em relação à matéria disciplinar da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

execução penal, não tem o condão de suprimir a natureza eminentemente administrativa da matéria, dada a expressa previsão legal de que compete à autoridade prisional a instauração do procedimento disciplinar e a posterior aplicação de sanção ao preso, salvo a imposição de regime disciplinar diferenciado (arts. 59 e 60, ambos da LEP).

Decerto, haverá situações em que a reavaliação judicial do procedimento administrativo ou do mérito do caso concreto levará à desconstituição da decisão administrativa proferida. Entretanto, esse não é o caso do presente recurso, dada a higidez, tanto sob o aspecto formal quanto sob o plano material, do reconhecimento da infração disciplinar imputada ao sentenciado.

Ademais, cumpre ressaltar que a palavra dos agentes penitenciários é de fundamental importância para a apuração de infrações disciplinares praticadas no interior do estabelecimento prisional. Com efeito, é, no mais das vezes, um dos poucos elementos probatórios aptos a elucidarem a ocorrência da falta grave. Essa orientação, aliás, é seguida pela jurisprudência do STJ, conforme demonstram as ementas abaixo transcritas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. OITIVA JUDICIAL DO APENADO DO REGIME FECHADO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE SANÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A prescrição das faltas disciplinares, diante da lacuna legislativa, observa, por analogia, o menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, que é de 3 anos. Normas penitenciárias não têm o condão de regular a perda do direito disciplinar, pois compete privativamente à União legislar sobre o assunto.

2. A teor dos julgados desta Corte, a inquirição de testemunha em sindicância sem a presença do sentenciado não configura nulidade se defensor técnico acompanhou o ato e o apenado foi ouvido durante o procedimento administrativo disciplinar. É desnecessária nova oitiva em juízo para homologação da falta grave, pois já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

3. A palavra dos agentes penitenciários é prova idônea para o convencimento do magistrado acerca da incitação à subversão da ordem e da disciplina. O *habeas corpus* é ação de rito célere e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

de cognição sumária e não se presta a analisar alegações relativas à absolvição e à desclassificação da conduta, uma vez que não é possível, em seu bojo, o revolvimento de provas e a nova reconstrução histórica dos fatos.

4. Não há falar em aplicação de sanção de caráter coletivo ou por ato de terceiro se foi possível precisar a responsabilidade do agravante, punido por autoria coletiva de falta grave.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC 610.073/SP - **Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz** – Sexta Turma - DJe de 18/12/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS, BEM COMO A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA GRAVE MÉDIA. DEPENDEM DO EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. REGRESSÃO DO REGIME. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. CONSEQUÊNCIAS DA FALTA COMETIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O *habeas corpus* não é meio adequado para afastar as conclusões das instâncias ordinárias a respeito da materialidade da falta grave imputada ao ora agravante e, conseqüentemente, desclassificar a falta imputada como grave por média, diante da impossibilidade de exame aprofundado de provas.

2. **A palavra dos agentes penitenciários na apuração de falta grave constitui prova idônea e suficiente para o convencimento do magistrado, haja vista tratarem-se de agentes públicos, cujos atos e declarações gozam de presunção de legitimidade, não havendo nos autos qualquer indício que ponha em dúvida a credibilidade de seus depoimentos.**

3. "Saliente-se que não se pode confundir 'sanção coletiva' com 'autoria coletiva'. A primeira de fato é vedada pelo ordenamento jurídico. A segunda, entretanto, se configura quando é devidamente apurada a falta e reconhecida a responsabilização de vários apenados na autoria de conduta que configura falta grave e, diante das circunstâncias da infração, acarreta a punição individualizada de todos os envolvidos" (AgRg no HC 444.930/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2018).

4. O cometimento de falta grave pelo apenado importa: (a) alteração da data-base para a concessão de novos benefícios, salvo livramento condicional, indulto e comutação da pena; (b) autoriza a regressão de regime; (c) a revogação de até 1/3 dos dias remidos, de acordo com o artigo 127 da Lei de Execução Penal - LEP.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 550.514/SP - **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** – Quinta Turma - DJe de 05/03/2020);

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. DESOBEDIÊNCIA/DESRESPEITO AOS AGENTES PENITENCIÁRIOS, COM SUBVERSÃO DA ORDEM E DISCIPLINA CARCERÁRIAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO DEPOIMENTO DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA INFRAÇÃO MÉDIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DOS DIAS REMIDOS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

NO PERCENTUAL MÁXIMO. NATUREZA ESPECIALMENTE GRAVE DA FALTA COMETIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento no sentido de que a desobediência/desrespeito aos agentes penitenciários, com subversão da ordem e disciplina carcerárias, constitui-se em falta grave, a teor do art. 50, VI, c/c o art. 39, II e V, ambos da Lei de Execuções Penais.

[...]

3. **Registre-se decisão deste Tribunal no sentido 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.** (HC n. 391170, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 1º/8/2017, publicado em 7/8/2017). Na mesma linha de entendimento: HC n. 334732, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 17/12/2015, publicado em 1º/2/2016.

4. Por outro lado, *a análise da tese de não-configuração da falta grave, ou de desclassificação para falta de natureza média, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, dada a necessidade, no caso, de incursão na seara fático-probatória, incabível nesta sede* [...] (HC n. 259.028/SP, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 7/3/2014).

5. Por fim, o cometimento de falta de natureza especialmente grave acarreta a perda dos dias remidos no percentual máximo. Precedentes desta Corte.

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no HC 550.207/SP - **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** – Quinta Turma - DJe de 28/02/2020).

Nesse contexto, a recente Emenda Constitucional n. 104/2019, ao criar a instituição da Polícia Penal, no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 144, VII, CF), veio em boa hora, inserindo expressamente a atividade daqueles que cuidam da segurança no interior de presídios no âmbito dos órgãos de segurança pública, conferindo a essa complexa e perigosa função o devido *status* constitucional.

De mais a mais, não se verifica "sanção coletiva", eis que a punição aplicada teve em conta ato concreto e determinado imputável ao sentenciado, consistentes em desobediência e em indisciplina. A denominada sanção coletiva, vedada pelo ordenamento jurídico (art. 45, §3º, da LEP),

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

refere-se a situações em que a conduta de terceiros seria invocada para o fim de se aplicar eventual reprimenda ao reeducando. A aplicação de sanção coletiva não se confunde com a aplicação de sanção a mais de um coautor do fato.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. INCURSÃO NO ACERVO PROBATÓRIO. **ALEGAÇÃO DE SANÇÃO COLETIVA. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA GRAVE DE AUTORIA COLETIVA. ART. 52 DA LEP.** FATO DEFINIDO COMO CRIME. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. NÃO APURAÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no HC 670.610/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – Sexta Turma - j. em 22/06/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. INCITAR OU PARTICIPAR DE MOVIMENTO PARA SUBVERTER A ORDEM OU A DISCIPLINA. RECONHECIMENTO. SANÇÃO COLETIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA DEVIDAMENTE INDIVIDUALIZADA. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGRESSÃO DE REGIME DO CUMPRIMENTO DE PENA. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. ART. 57 DA LEP. DECISÃO FUNDAMENTADA. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Se as instâncias ordinárias concluíram que as provas são uníssonas em indicar a prática da falta grave cometida pelo apenado, com previsão legal contida no art. 50, I, da LEP (incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina), **não há falar em aplicação indevida de sanção coletiva, sobretudo se a conduta do recorrente, que participou dos fatos, juntamente com outros apenados, foi devidamente individualizada por meio dos testemunhos dos agentes penitenciários.**

2. Analisar se o fato praticado configura ou não infração disciplinar administrativa, de natureza leve, média ou grave, demandaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via eleita. Precedentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a prática de falta disciplinar de natureza grave implica a regressão de regime conforme estabelecido no art. 118, I, da LEP.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a perda de até 1/3 dos dias remidos, em razão da prática de falta

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

grave, exige fundamentação concreta, consoante determina a própria legislação de regência, segundo a qual devem ser observadas as diretrizes elencadas no art. 57 da LEP (a saber "a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão").

5. Na hipótese dos autos, a perda de 1/3 dos dias remidos se deu de forma fundamentada, haja vista a gravidade da natureza da falta disciplinar (participação em trama para subversão à ordem e à disciplina, articulando um atentado contra a integridade física de agentes de segurança penitenciária e a criação de facção criminosa).

6. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 628.734/SP - **Rel. Min. Ribeiro Dantas** – Quinta Turma - j. em 09/02/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA E DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA MÉDIA. VIA INADEQUADA. INEXISTÊNCIA DE SANÇÃO COLETIVA. CONDUTA INDIVIDUALIZADA. PERDA DE UM TERÇO DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o "habeas corpus não é meio adequado para afastar as conclusões das instâncias ordinárias a respeito da materialidade da falta grave imputada ao ora agravante e, conseqüentemente, desclassificar a falta imputada como grave por média, diante da impossibilidade de exame aprofundado de provas" (AgRg no HC 550.514/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 05/03/2020).

2. **No caso, não houve sanção coletiva. Com efeito, o Juízo de origem - referendado pelo Tribunal - individualizou a conduta, pois afirmou que o Paciente participou de movimento de subversão da ordem "gritando e batendo nas portas da cela". Ademais, "não se pode confundir 'sanção coletiva' com 'autoria coletiva'. A primeira de fato é vedada pelo ordenamento jurídico. A segunda, entretanto, se configura quando é devidamente apurada a falta e reconhecida a responsabilização de vários apenados na autoria de conduta que configura falta grave e, diante das circunstâncias da infração, acarreta a punição individualizada de todos os envolvidos** (AgRg no HC 444.930/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28 /6/2018)" (AgRg no HC 550.514/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 05/03/2020, sem grifos no original).

3. De acordo com o entendimento desta Corte, a perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, em razão da prática de falta grave, exige fundamentação concreta, consoante determina a LEP, nos arts. 57 e 127, o que se verifica na hipótese.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 557.539/SP - **Rel. Min. Laurita Vaz** – Sexta Turma - j. em 26/05/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. AGRESSÃO FÍSICA A OUTRO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

SENTENCIADO. FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO. ART. 52 DA LEP. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SANÇÃO COLETIVA NÃO CARACTERIZADA. PERDA DOS DIAS REMIDOS. FRAÇÃO MÁXIMA DE 1/3 (UM TERÇO). FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. *WRIT* DO QUAL NÃO SE CONHECEU. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Nos termos do art. 52 da Lei de Execução Penal, comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que pratica fato definido como crime doloso.

2. Na espécie, as instâncias ordinárias entenderam que o sentenciado praticou fato definido como crime doloso, consistente em agressão a outro detento (lesão corporal), comportamento que configura falta disciplinar de natureza grave, permitindo, assim, a aplicação de sanções disciplinares, tal como procedido na origem.

3. **Não se caracterizou a sanção coletiva no caso, pois a conduta do agravante foi devidamente individualizada por meio dos relatos da vítima e dos agentes públicos que o identificaram, o que ensejou a apuração dos fatos e a aplicação de sanção a cada um dos envolvidos.**

4. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, é incabível a emissão de juízo de valor acerca da gravidade da infração disciplinar imputada ao condenado, a fim de afastá-la por insuficiência probatória ou de desclassificá-la, procedimento que implicaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado na via do habeas corpus. Precedentes.

5. Quanto à perda dos dias remidos, sabe-se que a decisão deve ser devidamente fundamentada nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na natureza, nos motivos, nas circunstâncias e nas consequências do fato, a teor dos arts. 127 e 57 da LEP.

6. As instâncias ordinárias justificaram adequadamente a perda dos dias remidos na fração máxima admitida em lei, sopesando a gravidade da conduta e as circunstâncias em que foi praticada, demonstrando, de forma clara, os parâmetros da decisão, não se configurando, portanto, nenhuma coação ilegal.

7. Mantém-se a decisão singular que não conheceu do habeas corpus, por se afigurar manifestamente incabível, e não concedeu a ordem de ofício, em razão da ausência de constrangimento ilegal a ser sanado.

8. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 557.417/SP - Rel. Min. Jorge Mussi – Quinta Turma - j. em 10/03/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS, BEM COMO A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA GRAVE MÉDIA. DEPENDEM DO EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. REGRESSÃO DO REGIME. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. CONSEQUÊNCIAS DA FALTA COMETIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O *habeas corpus* não é meio adequado para afastar as conclusões das instâncias ordinárias a respeito da materialidade da falta grave imputada ao ora agravante e, conseqüentemente, desclassificar a falta imputada como grave por média, diante da impossibilidade de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

exame aprofundado de provas.

2. A palavra dos agentes penitenciários na apuração de falta grave constitui prova idônea e suficiente para o convencimento do magistrado, haja vista tratarem-se de agentes públicos, cujos atos e declarações gozam de presunção de legitimidade, não havendo nos autos qualquer indício que ponha em dúvida a credibilidade de seus depoimentos.

3. "Saliente-se que não se pode confundir 'sanção coletiva' com 'autoria coletiva'. A primeira de fato é vedada pelo ordenamento jurídico. A segunda, entretanto, se configura quando é devidamente apurada a falta e reconhecida a responsabilização de vários apenados na autoria de conduta que configura falta grave e, diante das circunstâncias da infração, acarreta a punição individualizada de todos os envolvidos" (AgRg no HC 444.930/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2018).

4. O cometimento de falta grave pelo apenado importa: (a) alteração da data-base para a concessão de novos benefícios, salvo livramento condicional, indulto e comutação da pena; (b) autoriza a regressão de regime; (c) a revogação de até 1/3 dos dias remidos, de acordo com o artigo 127 da Lei de Execução Penal - LEP.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 550.514/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. em 20/02/2020).

A noção do que se deve compreender por sanção de caráter coletivo foi bem trazida por **ALEXIS COUTO DE BRITTO**, com elucidativas considerações sobre as razões de não se poder admitir esse tipo de punição no âmbito da execução penal. De acordo com o mencionado autor:

"[...] Pelo princípio da individualização da pena, que igualmente não possui motivos para não ser aplicado a relações administrativas, também não são admitidas sanções de caráter coletivo, sem que sejam identificados os autores e suas respectivas condutas. A finalidade da sanção, assim como a pena, é a prevenção e, para alguns autores, também a retribuição. A sanção aplicada àquele que não a cometeu, além de injusta, exerce efeito contrário, estimulando a revolta do inocente apenado contra todo o sistema. [...]"
(**Execução Penal**, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 248-249).

No caso dos autos, como dito acima, à toda evidência, não se configura a hipótese de sanção coletiva, eis que bem caracterizado o papel do agente no evento em que reconhecida a prática de falta grave.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Verifica-se, portanto, que havia elementos informativos suficientes para concluir-se pela materialidade da falta disciplinar de natureza grave, bem como para atribuir a sua autoria ao sentenciado.

Isso porque, segundo o relatado pelos agentes penitenciários, durante o procedimento de revista do ora agravante para a mudança de raio foi encontrada, no interior de alguns sabonetes, substância esverdeada análoga a maconha, pesando aproximadamente 16g. Diante desse fato, apreenderam os sabonetes e elaboraram o comunicado de evento que deu origem ao procedimento administrativo disciplinar no qual Bruno Garcia, ora agravante, teve aplicada contra si a falta disciplinar de natureza grave objeto deste Agravo de Execução Penal.

É certo que o sentenciado apresentou versão defensiva ao ser ouvido no curso da sindicância, negando a posse da substância entorpecente apreendida. Contudo, tal versão não é crível e permaneceu isolada nos autos, a evidenciar o acerto da decisão agravada quanto à aplicação da falta disciplinar de natureza grave, haja vista que se adequa ao disposto no art. 52, da LEP, sendo típica, pois, a sua conduta.

Ainda que assim não fosse, entendo que a posse de substância entorpecente no interior de estabelecimento prisional, seja qual for a sua quantidade, consubstancia infração disciplinar de natureza grave, haja vista que todo preso tem conhecimento sobre a proibição do ingresso, da posse e do uso de qualquer substância entorpecente no interior de unidades prisionais, de modo que a conduta de possuir quantidade inferior a 40 gramas de maconha, no interior de estabelecimento prisional, adequar-se-ia ao disposto no art. 50, VI, combinado com o art. 39, II e V, ambos da LEP.

Explico.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Não se ignora que, recentemente, em sede de Repercussão Geral (Tema n. 506), o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por maioria de Votos, fixou tese no sentido de que não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância "Cannabis sativa", presumindo-se usuário, de modo relativo, quem praticar tais condutas com quantidade inferior a 40 gramas do entorpecente ou seis plantas fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito. Confira-se a ementa do julgado:

"Recurso extraordinário com repercussão geral. Porte de drogas para consumo pessoal. Declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, para afastar a repercussão criminal do dispositivo em relação ao porte de *cannabis sativa* para uso pessoal. Risco de estigmatização do usuário. Deslocamento do enfoque para o campo da saúde pública. Implementação de políticas públicas de prevenção ao uso de drogas e de atenção especializada ao usuário. Manutenção do caráter ilícito do porte de drogas. Possibilidade de apreensão da substância e de aplicação das sanções previstas em lei (incisos I e III do art. 28), mediante procedimento não penal. Instituição de critérios objetivos para distinguir usuários e traficantes. Recurso extraordinário com repercussão geral.

1. Discussão sobre a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006 (*Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo*).

2. Caso em que o Tribunal não discute o tratamento legislativo do tráfico de drogas. Tal conduta é criminalizada com base em determinação constitucional (art. 5º, XLIII). Quem comercializa, distribui e mantém em depósito drogas ilícitas pratica crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia e incide nas penas do art. 33, da Lei 11.343/2006, as quais alcançam 15 anos de prisão.

3. Respeito às atribuições do Legislativo; cabe aos parlamentares – e a ninguém mais – decidir sobre o caráter ilícito do porte de drogas, ainda que para uso pessoal. Caso em que a Corte cogita apenas a supressão da repercussão criminal das condutas tipificadas no art. 28 da Lei 11.343/2006, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas nos incisos I e III do dispositivo, em procedimento a ser regulamentado pelo CNJ. Propósito de humanizar o tratamento dispensado por lei aos usuários, deslocando os esforços do campo penal para o da saúde pública.

4. A atribuição de natureza penal às sanções cominadas pelo art. 28, da Lei 11.343/2006, aprofunda a estigmatização do usuário e do

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

dependente, ofuscando as políticas de prevenção, atenção especializada e tratamento, expressamente definidas no Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas.

5. O segundo ponto abordado no recurso diz respeito à necessidade de previsão de critérios objetivos para distinguir usuários e traficantes, de modo a reduzir a discricionariedade das autoridades na capitulação do delito. O estado atual do sistema, caracterizado pela vagueza de conceitos jurídicos que podem importar a prisão de usuários, é incompatível com a ordem constitucional e com a própria intenção do legislador.

6. Com a edição do art. 28, da Lei 11.343/2006, pretendeu o legislador apartar a conduta do tráfico de drogas, que repercute negativamente em toda a sociedade, do porte para uso pessoal, cuja ofensividade se limita à esfera pessoal do usuário. Porém, na prática, o que se observou foi o contrário. Em vez de suavizar a punição cominada para o delito de porte de drogas para uso pessoal, os conceitos jurídicos indeterminados previstos na lei ("consumo pessoal" e "pequena quantidade") recrudesceram o tratamento dispensado aos usuários.

7. Nota-se que, em vez de representar invasão de competência do Congresso Nacional, a fixação de parâmetros objetivos se alinha com a opção do legislador. Evita-se que disfuncionalidades do sistema de Justiça deformem o programa normativo da Lei 11.343/2006.

8. Conforme deliberado pelo Plenário, presume-se como usuário de drogas aquele que é encontrado na posse de até 40 gramas de maconha ou de 6 plantas-fêmeas, sem prejuízo do afastamento dessa presunção por decisão fundamentada do Delegado de Polícia, fundada em elementos objetivos que sinalizem o intuito de mercancia. A solução vale até que o Congresso Nacional delibere sobre o assunto, concebendo mecanismos capazes de reduzir a discricionariedade policial na aplicação do art. 28, da Lei 11.343/2006.

9. Por todo o exposto, fixa-se a seguinte tese de repercussão geral: **(i) 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); (ii) as sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/2006 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; (iii) 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 11.343/2006, será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; (iv) 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; (v) a presunção do item anterior é relativa,**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

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; (vi) 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; (vii) 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; (viii) 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.

10. Apelo para que os Poderes avancem no tema, estabelecendo uma política focada não na estigmatização, mas no engajamento dos usuários, especialmente os dependentes, em um processo de autocuidado contínuo que lhes possibilite compreender os graves danos causados pelo uso de drogas; e na agenda de prevenção educativa, implementando programas de dissuasão ao consumo de drogas; na criação de órgãos técnicos na estrutura do Executivo, compostos por especialistas em saúde pública, com atribuição de aplicar aos usuários as medidas previstas em lei.

11. Para viabilizar a concretização dessa política pública – especialmente a implementação de programas de dissuasão contra o consumo de drogas e a criação de órgãos especializados no atendimento de usuários – caberá ao Executivo e ao Legislativo assegurar dotações orçamentárias suficientes para essa finalidade. Para isso, a União deverá liberar o saldo acumulado do Fundo Nacional Antidrogas, instituído pela Lei 7.560/1986, e deixar de contingenciar os futuros aportes no fundo – recursos que deverão ser utilizados em programas de esclarecimento sobre os malefícios do uso de drogas."

(STF – RE 635.659/SP – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – Plenário – j. em 26/07/2024 – Dje de 26/09/2024).

Entretanto, ainda que a conduta não possa ser equiparada à prática de fato previsto como crime doloso, representa desobediência às ordens recebidas, haja vista que todo sentenciado tem conhecimento sobre a proibição do ingresso, da posse e do uso de qualquer substância entorpecente no interior de unidades prisionais, de modo que a conduta de possuir quantidade inferior a 40 gramas de maconha ou até seis plantas fêmeas dessa substância entorpecente, no interior de estabelecimento prisional, subsumir-se-ia ao art. 50, VI, combinado com o art. 39, II e V, ambos da Lei de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Execução Penal, por se tratar de desobediência e indisciplina do preso.

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

"Execução penal. Agravo em execução penal Decisão que desclassificou a conduta do sentenciado de falta disciplinar grave para falta disciplinar média. Recurso do Ministério Público provido. I. Caso em exame 1. Agravo em execução penal contra decisão que desclassificou a conduta do sentenciado de falta disciplinar de natureza grave para falta disciplinar de natureza média. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em analisar se a conduta praticada pelo agravado caracteriza falta disciplinar de natureza grave. III. **Razões de decidir 3. Elementos colhidos indicando que o sentenciado estava na posse de duas porções de maconha, as quais havia ingerido e, depois, acabou expelindo. Relatos dos agentes de segurança penitenciária coerentes e seguros. Recorrido que, inclusive, admitiu a posse da droga. Conduta praticada grave, que caracteriza desobediência às ordens recebidas, nos termos do artigo 50, inciso VI, c.c. o artigo 39, inciso V, ambos da Lei de Execução Penal.** 4. Regressão ao regime fechado. Perda dos dias remidos em 1/3. Ordem de elaboração de novo cálculo, a partir da data da falta cometida, para a progressão de regime prisional. IV. Dispositivo 5. Recurso provido. _____ Dispositivos relevantes citados: LEP, arts. 39, V, 50, VI, 112, § 6º, 118, I, e 127." (TJSP - Agravo de Execução Penal 0017648-75.2024.8.26.0996 – **Rel. Des. Pinheiro Franco** - 5ª Câmara de Direito Criminal – j. em 21/01/2025);

"AGRAVO EM EXECUÇÃO – Sindicância – Recurso ministerial visando a reforma da decisão que desclassificou a falta disciplinar de natureza grave – ADMISSIBILIDADE – **Configurada a infração disciplinar de natureza grave praticada em 11/12/2023 – porte de drogas – Julgamento do RE 635.659 (Tema 506) pelo STF, no sentido de que a posse de quantidade inferior a 40g de maconha, para consumo próprio, não é considerada crime, não afastou a ilicitude administrativa da conduta, que se subsume à infração disciplinar prevista no art. 50, VI, da LEP, ficando a cargo do d. Juízo a quo a aplicação dos efeitos delas decorrentes, sob pena de supressão de instância. Agravo provido.**" (TJSP - Agravo de Execução Penal 0007914-03.2024.8.26.0026 – **Rel. Des. Paulo Rossi** - 12ª Câmara de Direito Criminal – j. em 15/01/2025);

"DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. AGRAVO DESPROVIDO.
I. Caso em Exame:
1. Agravo em execução interposto por Anderson Chips contra decisão que reconheceu falta disciplinar grave, determinando regressão de regime prisional, perda de 1/3 dos dias remidos e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

interrupção do cálculo de penas para progressão de regime. O agravante busca absolvição por atipicidade ou desclassificação para falta média ou leve, e, subsidiariamente, limitação da perda dos dias remidos.

II. Questão em Discussão:

2. A questão em discussão consiste em determinar se a posse de maconha para uso próprio configura falta disciplinar de natureza grave, justificando as sanções impostas.

III. Razões de Decidir:

3. O agravante foi flagrado com maconha, admitindo a posse para uso próprio. A confissão foi corroborada por depoimentos de funcionários da unidade prisional.

4. A prática de falta disciplinar grave foi confirmada, não havendo indícios de má-fé por parte dos agentes públicos. A conduta, embora não mais considerada crime, configura falta grave segundo a Lei de Execução Penal.

IV. Dispositivo e Tese:

5. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: 1. A posse de maconha para uso próprio pode configurar falta disciplinar grave. 2. A decisão fundamentada, ainda que sucinta, não caracteriza ausência de fundamentação."

(TJSP - Agravo de Execução Penal 0019211-07.2024.8.26.0996 – **Rel. Des. Freire Teotônio** - 14ª Câmara de Direito Criminal – j. em 16/12/2024);

"Agravo em execução penal – Falta disciplinar – **Recurso ministerial contra decisão que classificou a imputação como de natureza média – Pedido de reclassificação - Cabimento - Posse de maconha que configura a falta grave pleiteada – Consequências reconhecidas** – Agravo provido."

(TJSP - Agravo de Execução Penal 0015287-85.2024.8.26.0996 – **Rel. Des. Marcos Correa** - 6ª Câmara de Direito Criminal – j. em 09/12/2024);

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – FALTA GRAVE – **Acusado flagrado em posse de entorpecentes no interior do estabelecimento prisional (maconha) – Decisão que desclassificou os fatos para infração disciplinar de natureza média, arrimando-se na tese firmada pelo STF, ao julgar o RE 635.659 (Tema 506), segundo a qual não configura ilícito penal a posse de até 40g de maconha para consumo pessoal – Inconformismo ministerial – Pleito de reconhecimento de infração disciplinar de natureza grave – Necessidade – Fatos devidamente comprovados e que, embora não configurem crime à luz do entendimento hodierno perfilhado pelo STF, constituem desobediência e indisciplina, já que se trata de posse de substância cujo ingresso é proibido no estabelecimento prisional – Inteligência do art. 50, VI c.c. o art. 39, II e V, ambos da Lei de Execução Penal – Regressão necessária, nos termos do art. 118, I, da LEP, se o caso – Necessidade da perda de 1/3 dias remidos em razão da gravidade dos fatos – Reinício do lapso para fins de progressão de regime, em atenção ao art. 112, §6º, da LEP, e às Súmulas nº 441, 534 e 535, todas do STJ – Recurso provido."**

(TJSP - Agravo de Execução Penal 0007861-22.2024.8.26.0026 –

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Rel. Des. Camilo Léllis - 4ª Câmara de Direito Criminal – j. em 08/11/2024).

Assim, quanto ao aspecto fático-probatório relacionado à apuração da infração disciplinar, deve ser mantida a decisão recorrida, que homologou o reconhecimento administrativo da falta grave prevista no art. 52, da LEP.

De mais a mais, não há o que rever em relação às sanções aplicadas.

Correta a regressão do sentenciado para o regime fechado, diante da homologação da falta disciplinar de natureza grave, consistente em posse de substância entorpecente (art. 52, da LEP).

Isso porque, cabe ao Magistrado condutor da execução penal determinar, diante do caso concreto, qual a modalidade prisional compatível com a ocorrência do fato que justificou a medida. E, no presente caso, ficou demonstrada que a regressão ao regime fechado se mostrou justificável, haja vista que o sentenciado cumpria pena em regime semiaberto quando foi flagrado, no interior da unidade prisional, na posse de substância entorpecente (maconha).

A interrupção do prazo para futura progressão de regime, ademais, também foi absolutamente correta.

O entendimento assentado no Superior Tribunal de Justiça e que, de regra, melhor se coaduna ao direito posto, é no sentido de que a prática de falta grave implica a interrupção do prazo para a progressão de regime, mas não para outros benefícios da execução penal (livramento condicional, comutação e indulto). Nesse sentido:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO LEGAL DE DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR. **INFRAÇÃO DISCIPLINAR GRAVE. CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DA PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO LAPSO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. SÚMULA N. 534 DO STJ.** DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante previsto no Código de Processo Civil, no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e sintetizado no Enunciado Sumular n. 568 desta Corte Superior, "*[o] relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*", como na hipótese, de modo que a prolação de decisão monocrática não constitui ofensa ao princípio da colegialidade.

2. Também nos termos da compreensão consolidada desta Corte Superior, "*comete falta grave o condenado que tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo*" (HC 696.038/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe de 14/12/2021).

3. Ademais, "*[o] cometimento de falta grave no cumprimento da execução penal tem como consequência a regressão de regime, não havendo ilegalidade na sua fixação para forma mais gravosa do que a fixada no édito condenatório, sem importar em afronta ao instituto da coisa julgada*" (HC 305.685/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 03/05/2016).

4. O entendimento jurisprudencial consolidado deu origem ao texto do Enunciado Sumular n. 534 do STJ, segundo o qual "[a] prática da falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração".

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 785.404/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - j. em 13/02/2023 - DJe de 15/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. **PROGRESSÃO DE REGIME. INTERRUÇÃO DA DATA-BASE EM RAZÃO DA PRÁTICA DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR. SÚMULA 534/STJ. APLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA INFRAÇÃO MÉDIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.**

1. Não obstante as alegações do agravante, atualmente entende esta Corte, no tocante à alteração da data-base, que a prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração (Súmula 534, do STJ).

2. Reconhecida a falta grave, não há falar em desclassificação para falta média, sem que sejam revisitadas as provas colhidas no procedimento administrativo disciplinar, o que não é possível na estreita via do *writ*.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no HC 617.895/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior -

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Sexta Turma – j. em 16/08/2022 - DJe de 22/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE, SEM PRÉVIA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - É prescindível a realização de audiência de justificação judicial, prevista no art. 118, §2º, da Lei de Execução Penal, se o apenado já tiver sido ouvido em procedimento administrativo disciplinar, no qual foram observados os direitos à ampla defesa e ao contraditório, e não houver regressão definitiva de regime (AgRg no REsp 1.864.865/MS, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 27/05/2020).

2 - No caso, o executado foi ouvido na audiência do Conselho Disciplinar do Cotel, acompanhado de advogado, e não foi regredido de regime, porque já estava no fechado.

3 - A impossibilidade de regressão de regime do executado (porque ele já estava no fechado) não pode impedir a interrupção do prazo para nova progressão de regime, uma vez que ela é consequência da homologação da falta grave.

4 - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se em que o reconhecimento de falta grave no curso da execução penal autoriza a regressão de regime prisional e impõe a alteração da data-base do prazo para a concessão de benefícios, salvo para fins de livramento condicional [...] (AgRg no HC 567.401/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/05/2020, DJe de 28/05/2020).

5- Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no RHC 164.921/PE – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. em 21/06/2022 - DJe de 27/06/2022).

Especificamente para o livramento condicional, a Súmula n. 441, do STJ, consolidou o entendimento pelo qual: "*A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.*". E, no que pertine ao indulto e à comutação de penas foi editada a Súmula n. 535, do mesmo Sodalício, pela qual: "*A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto.*".

Com efeito, a interrupção do prazo para a progressão do regime prisional, ante a prática de falta grave, decorre da interpretação sistemática da norma jurídica aplicável, eis que o art. 112, da LEP, determina que a progressão se dará após o cumprimento de fração mínima da pena "no regime anterior". Destarte, a prática de falta grave, ensejadora da regressão

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

de regime, implica o reinício do cumprimento da pena no novo regime, não se podendo afastar esse efeito secundário para as hipóteses em que o sentenciado já se encontra no regime mais gravoso, sob pena de absurda incoerência e iniquidade (o reeducando faltoso, quando em regime menos rígido, sofreria gravame muito maior do que aquele que praticasse a mesma infração disciplinar no regime fechado). Nesse sentido, aliás, a Súmula n. 534, do Superior Tribunal de Justiça: *"A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração."*

Todavia, no que se refere ao livramento condicional, ao indulto e à comutação, qualquer que seja a técnica interpretativa adotada, não há norma jurídica que autorize concluir pela interrupção do prazo para a aquisição de tais benefícios ante a prática de falta grave. Ao contrário, essa circunstância somente poderá ser levada em conta para fins da aferição do requisito subjetivo dessas medidas.

Esse é o entendimento que deve prevalecer, razão pela qual não há nada a rever na sentença que decretou a interrupção do requisito objetivo apenas com relação ao benefício da progressão de regime.

Por outro lado, uma vez reconhecida a prática de falta grave, a decretação de perda de dias remidos é sanção que decorre de expressa previsão do art. 127, da Lei de Execução Penal:

Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011).

Muito embora, por algum tempo, alguns juristas tenham sustentado a impossibilidade de decretação de perda do tempo de pena

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

remido pelo trabalho ou pelo estudo, considerando-o como pena definitivamente cumprida, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, à luz da redação original do art. 127, da Lei de Execução Penal, redação que era ainda mais rigorosa para o sentenciado do que a redação atual (pois admitia a decretação da perda da totalidade dos dias remidos), jogou uma pá de cal sobre a questão, reconhecendo a constitucionalidade da sanção sob luzes.

Nesse sentido, a Súmula Vinculante n. 9 estabelece que:

"O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58."

De rigor, assim, entender que a perda de dias remidos é sanção que não contraria a ordem constitucional vigente, desde que decretada de forma motivada e à luz do princípio da proporcionalidade.

Superada essa questão, verifica-se que a quantidade de dias remidos cuja perda deve ser decretada pelo Juiz de Direito da execução penal, ante a prática de falta grave do sentenciado, deve observar os critérios definidos no art. 57, *caput*, da Lei de Execução Penal, segundo o qual: "*Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.*". Nesse sentido, cito, no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"*Habeas corpus*. Execução penal. Falta grave. Dias remidos. Imposição automática da perda do patamar máximo de 1/3 (um terço) dos dias remidos sobre todo o período trabalhado. Critérios balizadores do art. 57 da Lei de Execuções Penais. Necessidade de sua observância para se aferir a fração ideal de perda desses dias (LEP, art. 127). Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao prover monocraticamente o recurso especial do *Parquet* estadual, impôs ao paciente a perda

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

automática do patamar máximo permitido de 1/3 (um terço) dos dias remidos sobre todo o período trabalhado, sem considerar, contudo, os critérios balizadores previstos art. 57 da Lei de Execuções Penais, os quais reclamam sua observância pelo julgador para aferir a fração ideal de perda desses dias (LEP, art. 127).

2. Ordem concedida para determinar ao juízo de direito da vara das execuções criminais competente que aplique ao paciente a fração cabível para a perda dos dias remidos até o patamar máximo permitido de 1/3 (um terço), observando, para tanto, os critérios balizadores previstos art. 57 da Lei de Execuções Penais.

(STF - HC 130.715/RJ - Rel. Min. DIAS TOFFOLI - Segunda Turma - DJe de 30/05/2016).

No caso concreto, a adoção da fração máxima de 1/3 (um terço) esteve consentânea com as circunstâncias presentes, devendo ser mantida, até porque a prática de fato previsto como crime doloso, no caso tráfico de drogas, crime equiparado a hediondo, justifica, com sobras, o patamar fixado na decisão agravada.

Sobre a necessidade de se observar as características do fato concreto e as circunstâncias pessoais do agente, para a definição da sanção disciplinar cabível àquele que pratica falta grave no curso do cumprimento da pena criminal, vem a calhar, na esteira do quanto ora se sustenta, a elucidativa lição doutrinária de **JULIO FABBRINI MIRABETE** e **RENATO N. FABBRINI**:

"[...] Assim como o Direito Penal, as sanções disciplinares não podem ter tratamento exclusivamente retributivo, objetivo e uniforme para todos os presos com a cominação e aplicação rigidamente relacionadas com a falta praticada. São, aliás, vedadas as sanções coletivas [...]. A conduta faltosa do sentenciado não deve ser julgada à luz de um cálculo friamente aritmético, mas resultar de um juízo de valor a respeito do fato e de seu autor. Por isso, propõem as Regras Mínimas da ONU que, na aplicação da sanção, a autoridade competente procederá a um exame completo do fato (n. 30.2, segunda parte).

Além de prever a inclusão no regime disciplinar diferenciado para a hipótese prevista no art. 52, duas sanções alternativas para as demais faltas disciplinares graves e outras duas para as médias ou leves, determina a lei que na aplicação delas 'levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão' (art. 57, *caput*). **Quanto ao fato, é possível distinguir, por exemplo, sua**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

natureza, sendo mais grave, em tese, a participação em movimento de subversão da ordem ou da disciplina que a inobservância de alguns deveres impostos ao condenado, como o de respeitar as pessoas com que deva relacionar-se. Também devem ser levadas em conta as consequências da falta, que poderão ser relevantes ou quase nulas, merecendo lembrança a circunstância de não se ter consumado a infração. Além disso, também devem ser consideradas as demais circunstâncias do fato, como os motivos determinantes, os meios utilizados, o concurso com outros presos, a emoção do autor etc. Deve-se apreciar, também, a pessoa do preso, ou seja, sua personalidade, seus antecedentes, a reincidência genérica ou específica em faltas disciplinares etc. Por fim, determina a lei que seja ponderado o tempo de prisão do faltoso. [...]"
(Execução Penal, Comentário à Lei n. 7.210, de 11-7-1984, 12ª edição, Editora Atlas, 2014, p. 161-162 – grifou-se).

Ainda em respaldo às considerações até aqui apresentadas, cumpre citar as observações de **NESTOR TÁVORA** e **ROSMAR RODRIGUES ALENCAR**:

"[...] O enunciado n. 9 da Súmula Vinculante do STF ratifica que o disposto no art. 127, da Lei n. 7.210/1984, foi recebido pela ordem constitucional vigente. De acordo com este dispositivo, em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido. A contagem deve recomeçar a partir da data da infração disciplinar. Para tanto, o juiz deve observar a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão. Não tem aplicação o limite de prazo previsto no art. 58, da LEP, de abrangência mais restrita, cujo teor assenta que o isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderá exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado. [...]"
(Curso de Processo Penal e Execução Penal, 16ª edição, Salvador, Editora JusPodivm, 2021, p. 1.607 – grifou-se).

De mais a mais, quando fundamentada de forma concreta a fração de perda de dias remidos, em regra, cumpre manter a conclusão adotada pelo Juiz de Direito da execução penal, que dispõe de margem de discricionariedade para a definição dessa sanção, sempre à luz dos critérios legais. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. TENTATIVA DE FUGA. ESCAVAÇÃO DE TÚNEL E BURACO NA PAREDE QUE INTERLIGAVA AS CELAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS OU RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE/INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PERDA DOS DIAS REMIDOS. SANÇÃO IMPOSITIVA. PODER-DEVER. FRAÇÃO MÁXIMA DE 1/3 ADEQUADA À GRAVIDADE DA FALTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, diante das provas produzidas nos autos, sobretudo a conclusão do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), entendeu, de forma fundamentada, que o recorrente participou efetivamente da construção de um túnel e de um buraco na parede que interligava as celas do pavilhão, caracterizando, portanto, falta disciplinar de natureza grave consistente em tentativa de fuga do sistema prisional, conforme teor do art. 50, inciso II, c.c. o art. 49, parágrafo único, ambos da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP).

2. Para desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias com o fim de absolver o recorrente da prática da falta grave por ausência de provas ou reconhecimento da excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, seria imprescindível a incursão na seara fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. Diante da prática de falta grave pelo reeducando, a discricionariedade prevista no art. 127 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal) não se refere à aplicabilidade ou não da sanção da perda dos dias remidos, mas tão somente à fração que incidirá no caso concreto, a ser definida com base na discricionariedade vinculada do julgador, que terá como limite máximo 1/3 (um terço) dos dias remidos. Esta Corte em entendimento consolidado no sentido de que a natureza especialmente grave da falta disciplinar - tentativa de fuga com escavação de túnel de 12 metros de comprimento por um metro de diâmetro, bem como um buraco na parede que interligava as celas - justifica a adoção do percentual máximo de perda dos dias remidos.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1.798.650/RO - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - DJe de 17/02/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES DE INEXISTÊNCIA DE FALTAS DISCIPLINARES. REEXAME FÁTICO. PERDA DE 1/5 (UM QUINTO) DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inviável, na via do *habeas corpus*, tanto afastar a conclusão de que o Paciente cometeu falta disciplinar grave, relativa ao uso/posse de aparelho celular, quanto acolher a alegação de que não existiu a falta disciplinar leve mencionada nas decisões de origem, consistente em atitude de acinte ou desconsideração perante funcionários ou

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

visitas. Isso porque a verificação de tais argumentações demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente via.

2. A partir da vigência da Lei n. 12.433/2011, que alterou a redação do art. 127 da Lei de Execução Penal, a penalidade consistente na perda de dias remidos pelo cometimento de falta grave passou a ter nova disciplina, não mais incidindo sobre a totalidade do tempo remido, mas apenas até o limite de 1/3 (um terço) desse montante, cabendo ao Juízo das Execuções, com certa margem de discricionariedade, aferir o quantum, levando em conta "a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão", consoante o disposto no art. 57 da Lei de Execução Penal.

3. Na hipótese, o Juízo das Execuções Penais determinou a perda de 1/5 (um quinto) dos dias remidos com base na natureza da falta cometida, em suas consequências e levando em consideração o comportamento carcerário do Paciente, fundamentação que não se mostra desarrazoada ou ilegal.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 527.361/PR - Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma - DJe de 22/02/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FALTA DISCIPLINAR. NATUREZA GRAVE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REEXAME DE PROVAS. VIA INADEQUADA. PERDA DOS DIAS REMIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que diz respeito aos pleitos de afastamento da configuração da falta grave ou de desclassificação da indisciplina para natureza média, esta Corte Superior firmou a orientação de que, para entender de modo diverso e desconstituir o entendimento da Corte estadual, é necessário o exame aprofundado de provas, providência que é inadmissível na via eleita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, desde que devidamente fundamentado.

2. No caso posto, verifica-se que o Tribunal de origem manteve a decisão de primeiro grau e reconheceu que a indisciplina praticada pela apenada está inserida no rol do artigo 52 da Lei de Execução Penal, consistindo, portanto em falta disciplinar de natureza grave, conclusão a que chegou com base nas evidências de provas.

3. Nesse contexto, afigura-se incabível a emissão de juízo de valor acerca da gravidade das práticas indisciplinadas imputadas à agravante, ante o necessário revolvimento fático-probatório, vedado por meio de *habeas corpus*, que não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais o Tribunal *a quo* formou o seu convencimento.

4. O Juízo da Execução, ao homologar a falta grave, se entender necessário, razoável e proporcional, declarará a perda dos dias remidos, que se limitará ao máximo de 1/3 (um terço) do total, sendo necessário justificar o quantum eleito. Inteligência dos artigos 57 e 127 da Lei de Execução Penal.

5. Na hipótese em apreço, a escolha da fração de perda dos dias remidos encontra-se devidamente fundamentada, na medida em que a instância ordinária fez alusão à gravidade concreta da indisciplina cometida, consistente na agressão a outra detenta, não havendo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

ilegalidade a ser sanada por este Sodalício.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 591.564/SP - Rel. Min. Jorge Mussi - Quinta Turma - DJe de 25/8/2020).

Dessa forma, fica mantida a decretação da perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos.

Com essas considerações, **nego provimento** ao Agravo de Execução Penal interposto pela defesa.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator