



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

Registro: 2025.0000318106

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003938-51.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado RICARDO LIMA DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao Agravo de Execução Penal interposto pelo Ministério Público, a fim de reclassificar a falta disciplinar praticada pelo agravado Ricardo Lima da Silva, datada de 14/07/2024, como falta grave, determinando a sua regressão ao regime prisional fechado, a interrupção do cálculo de penas para fins de progressão de regime, contando-se os lapsos a partir da data da última infração, e a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos. 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. 0003938-51.2025.8.26.0996

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Ricardo Lima da Silva

**Origem: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal de
Presidente Prudente - DEECRIM 5ª RAJ**

MMª. Juíza de Direito: Renata Biagioni

Voto n. 12.826

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR. DESCLASSIFICADA A FALTA GRAVE, PELO JUÍZO DE ORIGEM, PARA FALTA DE NATUREZA MÉDIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA CASSAR A DECISÃO HOMOLOGATÓRIA. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE PROVADAS E TIPICIDADE INFRACIONAL CARACTERIZADA, A IMPOR A NECESSIDADE DE RECLASSIFICAÇÃO PARA FALTA GRAVE. PALAVRA DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. IMPORTÂNCIA FUNDAMENTAL PARA A APURAÇÃO DE INFRAÇÕES DISCIPLINARES PRATICADAS NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. REGRESSÃO DE REGIME. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME E PERDA DE DIAS REMIDOS. QUANTUM DE PERDA DE DIAS REMIDOS. DISCRICIONARIEDADE. FUNDAMENTAÇÃO À VISTA DA GRAVIDADE DO FATO, RESPEITADO O LIMITE LEGAL DE 1/3 DO TOTAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. À vista dos elementos constantes do procedimento administrativo disciplinar, verifica-se que a conclusão administrativa foi acertada, a evidenciar a necessidade de reforma da decisão ora agravada. No caso concreto, a materialidade e a autoria da falta grave imputada ao sentenciado foram comprovadas com clareza, autorizando o reconhecimento da infração disciplinar consistente em prática de fato previsto como crime doloso (apreensão de substância entorpecente com visitante), art. 52, da LEP, tudo conforme as categóricas palavras das agentes públicas que depuseram sobre os fatos (fls. 42/43), da declaração do sentenciado (fls. 33), do laudo químico-toxicológico (fls. 37/39) e da satisfatória prova documental coligida.

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

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

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. 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, 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. 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 mostra justificável, haja vista que o sentenciado cumpria pena em regime semiaberto quando da prática da falta grave em questão.

5. 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).

6. 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 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). No caso concreto, adoto a fração máxima de 1/3 (um terço) por entender consentânea com as circunstâncias

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

presentes.

7. Agravo de Execução Penal provido, a fim de reclassificar a falta disciplinar praticada pelo agravado Ricardo Lima da Silva, datada de 14/07/2024, como falta grave, determinando a sua regressão ao regime prisional fechado, a interrupção do cálculo de penas para fins de progressão de regime, contando-se os lapsos a partir da data da última infração, e a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos.

VOTO

Os presentes autos versam sobre Agravo de Execução Penal em face de decisão que desclassificou para falta disciplinar de natureza média a infração tida como grave pela autoridade penitenciária, cometida pelo sentenciado em 14/07/2024 (fls. 63/65).

Inconformado, o **Ministério Público do Estado de São Paulo** interpõe o presente recurso no qual pretende a reclassificação da falta disciplinar praticada pelo sentenciado para a de natureza grave. Sustenta que *"o(a) sentenciado(a) cometeu falta disciplinar considerada de natureza grave, apurada nos autos do procedimento disciplinar, pois sua visita tentou adentrar na unidade prisional com seu conhecimento, com 99 gramas de maconha"*, de modo que a conduta do sentenciado subsume-se àquela tipificada no art. 52, da Lei de Execução Penal. Alega, ainda, que *"não deve ser aplicado o tema 506 do STF, uma vez que houve apreensão de droga em grande quantidade."* Subsidiariamente, argumenta a *"hipótese de reconhecimento da ilicitude extrapenal no âmbito administrativo disciplinar"*, haja vista que, *"embora a conduta possa não ser considerada crime em virtude do entendimento estabelecido no Tema 506 do STF, continua sendo falta disciplinar grave por configurar desobediência, devidamente tipificada no artigo 50, inciso VI, da LEP."* Requer, assim, seja dado provimento ao presente recurso, para o fim de homologar e anotar a falta disciplinar de natureza grave praticada pelo sentenciado, determinando a sua regressão para o regime fechado, o reinício

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

da contagem do prazo para a progressão no regime prisional, bem como a declaração da perda de 1/3 (um terço) dos dias eventualmente remidos anteriormente à data da falta grave, nos termos do art. 127, da LEP (fls. 01/10).

Em contrarrazões, a **Defensoria Pública do Estado de São Paulo** requer o improvimento do recurso interposto (fls. 68/72).

Mantida a decisão recorrida (fls. 74), a **Procuradoria-Geral de Justiça** opina pelo provimento do Agravo de Execução Penal (fls. 83/94).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

No caso concreto, o sentenciado, ora agravado, foi condenado na esfera administrativa pela prática de falta grave consistente em apreensão de substância entorpecente com visitante, art. 52, da LEP (fls. 50/59).

Entretanto, à vista dos elementos constantes do referido procedimento, a conclusão administrativa não foi homologada pela Juíza de Direito das Execuções Criminais, que preferiu entender que a infração disciplinar assumiu a natureza média, pelos seguintes fundamentos:

"Vistos.

Fls. 1158/1207 - Trata-se de **Procedimento Administrativo Disciplinar**, instaurado pela d. autoridade sindicante, com a finalidade de apurar a suposta falta disciplinar grave, em tese, praticada por **RICARDO LIMA DA SILVA**, aos **14/07/2024**, na **Penitenciária de Florínea-SP**.

O Ministério Público requereu a homologação da falta na modalidade grave, a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos e a reelaboração de novos cálculos.

A Defesa requer a absolvição do sindicado.

É o breve relatório.

Decido.

De início, observo que o pedido de absolvição, com fundamento no

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

Tema nº 506 do Supremo Tribunal Federal, não comporta acolhimento.

Isso porque, ainda que a conduta não seja considerada crime, pode configurar falta no âmbito administrativo disciplinar, posto que a conduta fora praticada dentro de estabelecimento penal, caracteriza-se como fator de maior reprovabilidade do ato.

Em segundo plano, consta do comunicado de evento que durante revista pessoal na visitante do sentenciado foi encontrada substância entorpecente a qual, segundo laudo pericial, constatou-se se tratar de tetrahidrocannabinol, substância psicoativa do gênero *Cannabis*, na quantidade de 2.2 gramas (fl. 1185).

Ao ser ouvido, o sentenciado assume ter obrigado sua irmã a levar substância entorpecente a ele, pois faz uso de entorpecentes (fl. 1180).

Ademais, o sindicato foi regularmente assistido e exerceu ampla defesa no procedimento, através de advogado FUNAP/Constituído, não havendo qualquer prejuízo à sua defesa.

Analisando a sindicância e a quantidade apreendida, entendo que a conduta se subsume a falta disciplinar de natureza média prevista no art. 45, inciso II, do Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo, *in verbis*.

"Artigo 45 - Consideram-se faltas disciplinares de natureza média:

(...)

II – portar material cuja posse seja proibida;"

Nesse sentido, o v. acórdão proferido pela Colenda 13ª Câmara de Direito Criminal do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos do Agravo de Execução Penal nº 0005893-24.2024.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, julgado em 16/08/2024:

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

*Entretanto, a caracterização de falta grave, pela posse de pequena porção de cannabis sativa, para consumo pessoal, não há de prevalecer. Afinal, a conduta não se subsume à hipótese prevista no art. 52, da LEP, notadamente porque atípica, haja vista que, aos 26.06.2024, o C. STF fixou, por maioria, tese de repercussão geral referente ao Tema 506, nos seguintes termos: '1 - **Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III) (...)**'; Dessarte, porque, no caso em apreço, fora apreendida, com o sentenciado, pequena porção de cannabis sativa para consumo próprio peso bruto de 1,21 g, cf. fls. 29/31 - , há de se concluir pelo afastamento da falta disciplinar de natureza grave, adequando-se a conduta, em verdade, ao ilícito administrativo previsto no inciso II, do artigo 45, do Regimento Interno das Unidades Prisionais:*

'Art. 45. Consideram-se faltas disciplinares de natureza média:

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

*(...) II - portar material cuja posse seja proibida'.
Impõe-se, deste modo, a desclassificação da falta praticada
pelo agravante para de natureza média. (...)*".
Posto isso, **desclassifico a natureza da falta** praticada por
RICARDO LIMA DA SILVA, MTR: 580845-6, recolhido no(a)
Penitenciária de Presidente Prudente, na data de **14/07/2024**, de
grave para média.
Intimem-se." (fls. 63/65).

Pois bem.

À vista dos elementos constantes do procedimento administrativo disciplinar, verifica-se que a conclusão administrativa foi acertada, a evidenciar a necessidade de reforma da decisão ora agravada.

A materialidade e a autoria da falta grave imputada ao sentenciado foram comprovadas com clareza, à vista das categóricas palavras das agentes públicas que depuseram sobre os fatos (fls. 42/43), da declaração do sentenciado (fls. 33), do laudo químico-toxicológico (fls. 37/39) e da satisfatória prova documental coligida, autorizando o reconhecimento da infração disciplinar prevista no art. 52, da LEP, consistente em apreensão de substância entorpecente com visitante (maconha), como reconhecido pela autoridade administrativa.

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.

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;

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

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, **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*

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

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.

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.

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, impende 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.

No mesmo sentido das considerações ora expendidas, vale

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

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 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

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

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 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

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

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.

"[...]

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

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

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 redundará 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 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

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

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 disciplinar, 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 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

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

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, certo que esse não é o caso do presente recurso. Pelo contrário. O agravante busca, e com razão, a manutenção da conclusão a que chegou a autoridade penitenciária.

No caso dos autos, as duas agentes penitenciárias, testemunhas oculares dos fatos, foram seguras e harmônicas entre si ao narrarem a prática infracional. Aduziram, em uníssono, que, na data dos fatos, durante procedimento de revista, constataram que a imagem gerada após a visitante Adrielle Lima Silva, irmã do sentenciado, devidamente cadastrada no seu "rol de visitas", passar pelo "body scanner", estava em desacordo com os padrões de normalidade. Indagada, a visitante confessou que no dia anterior à data dos fatos havia adquirido maconha na cidade de Campinas, a pedido do seu irmão, ora agravante, e que pretendia fornecer a ele aquela substância entorpecente. Informaram, por fim, que Adrielle Lima foi encaminhada ao banheiro feminino, local em que expeliu a referida droga (fls. 42/43).

De mais a mais, nenhum elemento de desproporcionalidade ou abuso de autoridade veio associado à ação das agentes penitenciárias, que realizavam um procedimento padrão, diligência de praxe que, ao menos a princípio, mostra-se razoável e justificável, para o fim socialmente relevante de se garantir a segurança das pessoas no interior do estabelecimento prisional, o que, aliás, nem sequer foi questionado pelo sentenciado, o qual, inclusive, confessou os fatos (fls. 33).

Verifica-se, portanto, que havia elementos informativos

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

suficientes para concluir-se pela materialidade da falta disciplinar de natureza grave, bem como para atribuir a sua autoria ao sentenciado, eis que verossímeis e coerentes as palavras das agentes de segurança penitenciária, em conformidade, ademais, com o Comunicado de Evento n. 122/2024 (fls. 13), que deu origem ao procedimento apuratório disciplinar.

Cumpre ressaltar, ainda, que a palavra dos agentes penitenciários é de fundamental importância para a apuração de infrações disciplinares praticadas no interior do estabelecimento prisional. 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 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

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

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 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

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

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.

Assim, quanto ao aspecto fático-probatório relacionado à apuração da infração disciplinar, deve-se rever a decisão combatida, cumprindo homologar o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave realizado pela autoridade administrativa.

Quanto às sanções a serem aplicadas, regrido o sentenciado para o regime fechado, diante da homologação da falta disciplinar de natureza grave, consistente em apreensão de substância entorpecente com visitante (maconha).

Isso porque, cabe ao Magistrado condutor da execução penal determinar, diante do caso concreto, qual a modalidade prisional compatível

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

com a ocorrência do fato que justificou a medida. E, no presente caso, ficou demonstrada que a regressão ao regime fechado se mostra justificável, haja vista que o sentenciado cumpria pena em regime semiaberto quando da prática da falta grave em questão.

Ademais, a interrupção do prazo para futura progressão de regime também se faz necessária.

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:

"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

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

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** - 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).

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

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 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.

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

Esse é o entendimento que deve prevalecer, razão pela qual decreto 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 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.

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

Superado 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 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, adoto a fração máxima de 1/3 (um terço) por entender consentânea com as circunstâncias presentes.

Explico.

A conduta do sentenciado atentou contra a ordem e a disciplina, imprescindíveis para evitar o caos no ambiente prisional, periclitante por sua própria natureza, haja vista praticar fato previsto como crime doloso, a revelar especial censurabilidade da infração no que

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

concerne aos motivos e às circunstâncias da sua prática, evidenciando, a mais não poder, que a aplicação da pena de perda de dias remidos no patamar máximo de 1/3 (um terço) encontra-se devidamente justificável.

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 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,

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

cumprir 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 recomençar 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).

Dessa forma, decreto a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos.

Com essas considerações, **dou provimento** ao Agravo de Execução Penal interposto pelo Ministério Público, a fim de reclassificar a falta disciplinar praticada pelo agravado Ricardo Lima da Silva, datada de 14/07/2024, como falta grave, determinando a sua regressão ao regime prisional fechado, a interrupção do cálculo de penas para fins de progressão de regime, contando-se os lapsos a partir da data da última infração, e a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator