



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325115

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0029200-89.2024.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante DIEGO NERY DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **REJEITADAS as matérias preliminares, NEGARAM PROVIMENTO ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), ROBERTO SOLIMENE E LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

ALEX ZILENOVSKI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 36279 RELATOR - 2ª Câmara
AGRAVO DE EXECUÇÃO Nº 0029200-89.2024.8.26.0041
COMARCA: SÃO PAULO
JUÍZO DE ORIGEM: DEECRIM UR1
AGRAVANTE: DIEGO NERY DA SILVA
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: *Direito Penal. Agravo. Regime Disciplinar Diferenciado. Recurso desprovido. I. Caso em Exame:* 1. Agravo interposto por Diego Nery da Silva contra decisão que autorizou sua inclusão no regime disciplinar diferenciado por 360 dias, com base no artigo 53, inciso V, da Lei 7.210/84. A defesa alega ausência de justa causa e desproporcionalidade da sanção. *II. Questão em Discussão:* 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a legalidade da inclusão do agravante no regime disciplinar diferenciado sem a prática de ato de subversão comprovado e (ii) a alegação de desproporcionalidade da sanção imposta. *III. Razões de Decidir:* 3. A autoridade administrativa justificou a inclusão no regime disciplinar diferenciado devido à participação do agravante em rebelião, comprovada por laudo pericial. 4. A decisão não exige procedimento disciplinar específico para inclusão no regime, bastando o risco à ordem e segurança do estabelecimento penal. *IV. Dispositivo e Tese:* 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A inclusão no regime disciplinar diferenciado é justificada pela participação em atos de subversão. 2. A medida é proporcional ao risco apresentado pelo agravante.

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por DIEGO NERY DA SILVA, inconformado com a r. decisão (fls. 111/114) do MM. Juízo do DEECRIM UR1 da Comarca de São Paulo que autorizou sua inclusão definitiva no regime disciplinar diferenciado, com fundamento no artigo 53, inciso V, da Lei 7.210/84, pelo prazo de 360 dias.

A Defesa, em suas razões (fls. 01/13), inicialmente, defende, em sede preliminar, o descabimento da medida para reclusos que não cometeram atos de subversão, além de arguir a ausência de justa causa, diante do não

apontamento de ato de subversão a ser cessado. Pugna, outrossim, pela suposta extemporaneidade na aplicação do regime disciplinar diferenciado.

No mérito, busca o afastamento da sanção disciplinar, sob o argumento, em síntese, de que inexistiria conduta típica ou afronta a ordem e disciplina internas, bem como não preenchidos os requisitos legais e não comprovada a homologação judicial da falta grave. Sustenta, outrossim, a não observância da regra insculpida no artigo 118, §2º da Lei de Execução Penal e a desproporcionalidade na imposição da sanção em seu prazo máximo.

Requer, então, a revogação do regime disciplinar diferenciado e, subsidiariamente, a designação de audiência para oitiva judicial, a redução de seu prazo para 30 dias, ou, ao ser estabelecido lapso maior, que seja o agravante submetido a exame médico prévio.

O Ministério Público apresentou suas contrarrazões (fls. 121/125). Mantida a decisão agravada (fls. 126), manifestou-se a D. Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do recurso (fls. 134/140)

É o relatório.

De início, afastam-se as preliminares arguidas.

Com efeito, da leitura do procedimento disciplinar trazido aos autos, denota-se que a Autoridade Administrativa apontou, com clareza, as razões pelas quais postulara a inclusão do reeducando no regime disciplinar diferenciado, referindo, inclusive, que as ações tomadas pelo agravante teriam desencadeado uma rebelião na unidade prisional.

Nem se olvide que o Ofício acostado às fls. 21/26 apontou que “*Ao analisarmos as declarações, Boletim de Ocorrência e respectivos Laudos Periciais — também em anexo -, verificamos que restou comprovada a prática de crime doloso por parte do preso Diego Nery da Silva, matrícula 1.042.145, haja vista que se apresentou como representante dos demais presos, quando se negaram a*

fornecer a alimentação e a retornar para o pavilhão habitacional, dizendo que agia de tal forma a mando de facção criminosa. Frise-se que a insubordinação praticada pelo preso em tela deu início a um motim na cozinha que se estendeu aos presos da unidade prisional, pois concomitante a isso, os presos dos Pavilhões II e III também se rebelaram e iniciaram a depredação do patrimônio público, ateando fogo no prédio e arrebatando com portões, portas e tudo o que encontravam, sendo necessária a intervenção do Grupo de Intervenção Rápida – GIR, para que cessassem as ações subversivas”.

De igual modo, a r. decisão combatida também elucidou, de forma concreta, as razões pelas quais seria cabível a imposição da medida disciplinar de forma cautelar.

E, como ponderado no r. parecer ministerial, “*nem sequer é imprescindível a existência de um procedimento disciplinar para apuração de fato específico demandando homologação judicial, a autorizar a inclusão no regime diferenciado, uma vez que a lei é expressa ao prever essa possibilidade aos presos cumprindo pena por condenação ou temporariamente em reclusão, “que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” ou “sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando” (LEP, art. 52, §§ 1º e 2º). (...) foi instaurado o Procedimento Administrativo Disciplinar n. 006.00260358.2024-14 – regularmente processado -, em que restou suficientemente apurada a participação direta e relevante do agravante Diego em atos e ações de subversão da ordem e disciplina no interior da Penitenciária I de Franco da Rocha, agindo em nome da conhecida facção criminosa PCC, o que, aliás, redundou em rebelião, com depredação do patrimônio público, devidamente comprovada por laudo pericial. No referido procedimento, o Agravante Diego foi apontado como um dos líderes do movimento subversivo, ao ordenar que os detentos que trabalhavam na cozinha central deixassem de cozinhar e de liberar a alimentação, não só para os pavilhões habitacionais locais, mas para outras unidades prisionais, dentre elas os Centros de Detenção Provisória de Osasco e*

Itapecerica da Serra. A despeito da advertência, Diego peitou o corpo funcional e prosseguiu na ação, incitando os presos a não retornarem para as respectivas celas, em atos claros de subversão à ordem e à disciplina, desencadeando uma rebelião com depredação e danos generalizados”.

Não se há falar, pois, em ausência de justa causa ou descabimento da medida disciplinar, sendo que esta última tese, aliás, confunde-se com o mérito.

De igual modo, note-se que não há de se falar em extemporaneidade do pedido de inclusão do reeducando no regime disciplinar diferenciado.

Depreende-se que a falta grave foi praticada em 20.07.2024, sendo que decisão que determinou a inclusão do reeducando no regime disciplinar diferenciado se deu em 06.12.2024 (fl. 114).

Nesse período, ocorreu a tramitação da sindicância para apuração dos fatos atribuídos ao sentenciado, com observância do devido processo legal, o que incluiu a citação do preso, seu interrogatório, a nomeação de defensor dativo e a colheita de diversos depoimentos testemunhais.

Dada a quantidade de atos realizados a fim de garantir o exercício regular da ampla defesa forçoso concluir que não houve qualquer excesso de prazo que pudesse caracterizar desídia da Secretaria da Administração Penitenciária e prejuízo ao sentenciado.

Não se pode olvidar, outrossim, que a medida se deu em caráter cautelar, sendo dispensável, inclusive, a instauração de procedimento administrativo disciplinar ou a realização de audiência judicial.

Aliás, segundo dispõe o art. 54, §§ 1º e 2º da Lei de Execução Penal, apresentado o pedido de inclusão do preso em regime disciplinar diferenciado, sobre ele deverão manifestar-se o Ministério Público, na hipótese de não ter

sido o autor do requerimento, assim como a Defesa.

Vencidas as matérias preliminares, passa-se a análise do mérito e, após o acurado exame dos autos, ficou demonstrado que a inclusão do reeducando no regime disciplinar diferenciado era medida de rigor.

E isso porque, segundo relatado pelos agentes penitenciários, os reeducandos que exerciam a atividade laborterápica junto à cozinha central, dentre as quais o sentenciado Diego Nery da Silva, informaram que não iriam dar continuidade na preparação e entrega de alimentação aos pavilhões habitacionais, tampouco para outras duas unidades prisionais. Orientados pelos servidores acerca das implicações de tal conduta, todos os sentenciados mantiveram a recusa ao que lhes fora incumbido, alegando que receberam ordens da facção criminosa para suspender suas atividades laborterápicas, ordenado para retornar ao pavilhão habitacional, o sentenciado se recusou a fazê-lo, culminando a ação em uma rebelião de presos.

O recorrente, na presença de sua advogada, afirmou que exercia suas funções no setor da cozinha central, atuando como encarregado geral e, na data do fato, não teria liberado a alimentação para outras unidades diante da ausência de recipientes, alegando que em nenhum momento se negou a fornecer alimentação para a população carcerária. Disse, ainda, não ter recebido ordem de nenhum outro sentenciado para se insurgir contra o corpo funcional, assim como negou o envolvimento em facção criminosa e que “em nenhum momento ordenou aos sentenciados da cozinha a se insurgirem contra o corpo funcional e que preferiu permanecer na cozinha a fim de conversar com a diretora de produção sobre o problema de falta de recipientes para acondicionar feijão, que quando a rebelião se iniciou, outros presos que ganharam o corredor conhecido como radial arrombaram o portão da cozinha central e então retornou ao seu pavilhão, foi para a sua cela, onde permaneceu até a incursão do Grupo de Intervenção Rápida”. Acrescentou que acreditava que a rebelião teria ocorrido em razão da proibição de visita para os

sentenciados do Raio III, não sabendo quem teria sido o mentor do ato subversivo.

Diante disso, havendo notícias de envolvimento do agravante com organização criminosa e tratando-se da hipótese prevista no art. 52, § 1º, I e II, da LEP, tem que a inserção do reeducando no regime disciplinar diferenciado ocorreu com base no risco para a ordem e a segurança do estabelecimento, bem como pelos indícios concretos da participação do preso em organização criminosa.

Nem se olvide que a ação noticiada desencadeou uma rebelião no estabelecimento prisional, ocasionando, inclusive, diversos danos e incêndio, como se verifica do laudo pericial de fls. 93/110.

Como se vê, a informação de que o réu pertence à facção criminosa constitui fundamento legalmente previsto para incluí-lo em regime disciplinar diferenciado, razão pela qual não se vislumbro ilegalidade na medida, sendo legítima sua inclusão no regime disciplinar diferenciado.

E, nos termos do r. parecer ministerial, *“não há necessidade de prova inequívoca de que o preso integre ou participe de associação/organização criminosa, mas da prática de atos e ações que ocasionem subversão da ordem e disciplina internas. Por outro lado, não constitui requisito para a inclusão em RDD, a comprovação inequívoca de um fato específico, tampouco se faz obrigatória a produção de prova irrefutável e contundente sobre a imputação criminal ainda não formalizada no respectivo processo penal. O requisito normativo para a autorização está vinculado a um quadro “situacional” diretamente ligado à condição pessoal e comportamental do preso, ora apontado como sendo de alto risco para o sistema prisional local”*.

Também não prospera a tese defensiva no sentido de que a decisão combatida seria nula, em afronta ao disposto no artigo 118, § 2º da LEP.

Note-se que esta Colenda Segunda Câmara Criminal desta Corte

firmou entendimento de que, ocorrendo a regular participação do condenado no Procedimento Administrativo Disciplinar, não há necessidade de sua oitiva em juízo visto que a determinação prevista no artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, somente é imperativa no caso de regressão de regime, o que, no caso concreto não aconteceu, pois o agravante já se encontrava no regime fechado quando do cometimento da falta grave.

Há a considerar, ainda, que a oitiva do sentenciado (fls. 116), durante a apuração administrativa, foi acompanhado por uma advogada da FUNAP que lhe garantiu a ampla defesa. Note-se que durante todo o procedimento observa-se a participação ativa de advogado da FUNAP, sendo assegurados e concedidos amplos direitos para o exercício da defesa ao reeducando.

E nem se há falar em eventual desproporcionalidade da medida adotada, cabendo considerar que até mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana admite ponderação de interesses, eis que no nosso ordenamento não existem direitos absolutos.

Cabe citar que Daniel Sarmento, em sua obra (*A ponderação de interesses na Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000*), admite que referido direito possa ser ponderado, pois conforme preceitua o autor:

“Também no direito brasileiro, parece indubitado, por exemplo que a liberdade individual ostenta, sob o prisma constitucional, um peso genérico superior ao da segurança pública, o que se evidencia diante da leitura dos princípios fundamentais inscritos no art. 1º do texto magno. Isto, no entanto, não significa que, em toda e qualquer ponderação entre estes dois interesses, a liberdade deve sempre prevalecer. Pelo contrário, em certas hipóteses em que o grau de comprometimento da segurança coletividade for bastante elevado, esta poderá se impor em face da liberdade individual, mediante uma ponderação de interesses.”

Daí, que ao se confrontarem os direitos consagrados aos presos pela Constituição Federal, já citados, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana, com o direito social à segurança da coletividade e dos próprios presos que querem apenas cumprir suas penas, deve prevalecer esse último direito, pois abrange um número muito maior de cidadãos e garante um direito essencial para a harmonia da sociedade e do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido é o entendimento de Guilherme Nucci (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010), que se transcreve em parte:

“Não se combate o crime organizado, dentro ou fora dos presídios, com o mesmo tratamento destinado ao delinquente comum. (...) Por isso, o regime disciplinar diferenciado tornou-se um mal necessário, mas está longe de representar uma pena cruel. Severa, sim; desumana, não. Aliás, proclamar a inconstitucionalidade desse regime, mas fechando os olhos aos imundos cárceres aos quais estão lançados muitos presos no Brasil é, com a devida vênia, uma imensa contradição. É, sem dúvida, pior ser inserido em uma cela coletiva, repleta de condenados perigosos, com penas elevadas, muitos deles misturados aos presos provisórios, sem qualquer regramento e completamente insalubre, do que ser colocado em cela individual, longe da violência de qualquer espécie, com mais higiene e asseio, além de não se submeter a nenhum tipo de assédio de outros criminosos. (...) Pensamos ser essa situação mais séria e penosa do que o regime disciplinar diferenciado. (...) Ademais, não há direito absoluto, como vimos defendendo em todos os nossos estudos, razão pela qual a harmonia entre direitos e garantias é fundamental. Se o preso deveria estar inserido em um regime fechado ajustado à lei e não o possui no plano real -, a sociedade também tem direito à segurança pública. Por isso, o RDD tornou-se uma alternativa viável

para conter o avanço da criminalidade incontrolada, constituindo meio adequado para o momento vivido pela sociedade brasileira”.

É de valia lembrar, também que o STJ, em diversos julgados afirmou a constitucionalidade do RDD (HC 40300/RJ, Min. Arnaldo Esteves Lima; e Resp 662637/MT, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/05/2005).

No mais, diante da gravidade da conduta do recorrente entendeu por bem, o ilustre sentenciante estabelecer o prazo de 360 dias de RDD, sendo referida medida adequada ao caso concreto.

Com relação ao pedido de elaboração de exame médico prévio, tem-se que tal providência não se revela necessária, até porque o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes atende as exigências do artigo 45, § 1º, da Lei de Execuções Penais, além de receber visitas mensais do Juiz Corregedora dos Presídios e do Ministério Público, visando a inspeção do fiel cumprimento da lei de Execução Penal.

Assim, caso sejam constatadas eventuais irregularidades, certamente serão apuradas no rigor da lei pelos órgãos de fiscalização.

Posto isto, **REJEITADAS** as matérias preliminares, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

ALEX ZILENOVSKI – Relator