



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000335823

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2060629-32.2025.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente RICARDO DOS SANTOS TELES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **concederam a ordem, para determinar que o paciente permaneça no regime semiaberto até a conclusão do procedimento disciplinar instaurado e sua homologação em Juízo. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

***Habeas Corpus* nº 2060629-32.2025.8.26.0000 – Comarca de Santos/SP**

Impetrante: Defensoria Pública

Paciente: Ricardo dos Santos Teles

Impetrado: MM. Juiz de Direito do Departamento Estadual de Execução Criminal – 7ª RAJ

TJSP – 12ª. CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 51.355

HABEAS CORPUS – SUSTAÇÃO CAUTELAR DO REGIME SEMIABERTO – Decisão que sustou cautelarmente o regime intermediário, determinando a remoção da paciente ao regime fechado, ante suposta falta grave cometida – Porte de maconha abaixo de 40g, quando do retorno da saída temporária – POSSIBILIDADE – Afastamento, em princípio, da configuração de falta grave – Atipicidade da conduta reconhecida pelo STF – Possibilidade de, à primeira vista, tratar-se de falta disciplinar de natureza média, que não enseja a transferência a regime mais gravoso – Ausência de justa causa para a sustação cautelar do regime.
Ordem concedida.

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de Ricardo dos Santos Teles, com pedido liminar, apontando como autoridade coatora o d. Juiz de Direito do Departamento Estadual de Execução Criminal - 7ª RAJ, da Comarca de Santos/SP, nos autos do processo nº 0003938-27.2020.8.26.0026.

Aduz a impetrante que o paciente está respondendo processo administrativo disciplinar por suposta prática de falta disciplinar grave, prevista no artigo 46, inciso VIII, do RIP, consistente em prática de crime doloso, pela posse de 2g de maconha.

Assevera que o Supremo Tribunal Federal fixou o Tema nº 506, ao dispor que o porte de maconha para uso pessoal não constitui infração penal, assim, impossível a imputação feita ao paciente.

Alega o constrangimento ilegal, decorrente da sustação cautelar do regime semiaberto pela autoridade impetrada, por suposta prática de crime doloso, em afronta ao julgado pelo STF.

Requer a concessão da ordem, precedida de liminar, para restabelecer o regime semiaberto ao paciente (fls. 1/5).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 14/15).

Prestadas informações pela autoridade, dita coatora (fls. 22/23), pronunciou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, pelo não conhecimento da ordem (fls. 31/35).

É o relatório.

Verte das informações prestadas pela digna autoridade judiciária em 06 de março de 2025, *in verbis*:

“Extrai-se dos autos que o executado ostenta condenação à pena privativa de liberdade na Execução Digital sob nº 0003938-27.2020.8.26.0026, em regime fechado, encontrando-se recolhido no(a) Penitenciária II de São Vicente.

No curso da execução da pena a unidade prisional reportou que o apenado, durante o retorno do trabalho externo em 28/11/2024, ao ser revistado, fora encontrado em suas vestes erva esverdeada, cerca de 02 gramas, supostamente maconha.

Por decisão datada de 03/12/2024, determinei a regressão cautelar do apenado ao regime fechado, até que ocorresse a apuração dos fatos (fls. 136).

Com efeito, não se ignora que, recentemente, em sede de Repercussão Geral (Tema 506), o E. STF fixou tese no sentido de que não comete infração penal quem adquirir, trazer consigo, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, presumindo-se usuário, de modo relativo, quem praticar tais condutas relativamente à quantidade de até 40 gramas da substância ou seis plantas fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito.

Sucedendo que, na mesma tese, o Pretório Excelso ressaltou, expressamente, a manutenção da ilicitude extrapenal da conduta.

Logo, a conduta de portar droga, seja maconha (droga ilícita), seja bebida alcoólica (droga lícita), para consumo pessoal ou não, dentro da unidade prisional, em princípio, continua a caracterizar falta disciplinar a justificar a sustação cautelar do regime semiaberto.

Como sabido, o apenado, ao ingressar no estabelecimento penal, é advertido das normas a serem seguidas, recebe diversas ordens, dentre as quais, a de se abster do uso de substância que possa

determinar reações adversas ou causar dependência física ou psíquica (vide art. 27, XX, da Resolução SAP 44/2019), de tal sorte que, em tese, a conduta de portar droga encontra ajuste típico no artigo 50, inciso VI, da Lei de Execução Penal, segundo o qual, comete falta grave o condenado que inobservar os deveres de "obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se", assim como, "execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas", previstos no artigo 39, inciso II e V, do mesmo diploma legal.

Neste sentido (Agravos em Execução nº 0005176-52.2024.8.26.0637, TJSP, 4ª Câmara Criminal, Relator Des. Roberto Porto, j. em 12/12/2024). Destarte, cabível a regressão cautelar de regime sem a prévia oitiva do condenado ante à notícia de suposta falta disciplinar, a fim de que sejam apuradas as circunstâncias dos fatos, conquanto, há indícios de que o apenado esteja se aproveitando das saídas diárias para o trabalho externo para ingressar com pequenas quantidades de drogas e distribuí-las dentro do presídio, sendo imperativa a imediata imposição da tutela de urgência, sujeita aos critérios de proporcionalidade e de razoabilidade.” (fls. 22/23).

Esta é a síntese dos fatos.

Inicialmente, ainda que comportem recurso próprio, muitas das questões relativas ao processo de execução, a par de envolverem o direito de locomoção - cuja tutela é sempre urgente - limitam-se à análise de matéria de direito, no estreito âmbito do *writ*.

Nessas hipóteses, *data venia*, não se mostra adequado negar-lhes conhecimento sob o fundamento de que a formalidade adotada

deveria ser diversa - recurso e não *habeas corpus*, notadamente quando se considera que, estando em jogo o direito à liberdade, deve prevalecer o remédio mais ágil para sua tutela.

Ora, o *habeas corpus* admite a concessão de liminar, ao passo que o agravo em execução sequer possui efeito suspensivo, a teor do que dispõe o artigo 197 da Lei de Execução Penal.

Assim vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECLAMAÇÃO - PROGRESSÃO DE REGIME - IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS PERANTE A CORTE A QUO - NÃO-CONHECIMENTO - EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO NA LEP (AGRAVO) – WRIT CONCEDIDO POR ESTE STJ PARA DETERMINAR AO TRIBUNAL DE 2º GRAU O CONHECIMENTO DO PEDIDO LÁ DEDUZIDO - DECISÃO DEVIDAMENTE OBEDECIDA POR AQUELA CORTE - MÉRITO DO WRIT AINDA NÃO APRECIADO EM VIRTUDE DA NECESSIDADE DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES E ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE OFENSA À AUTORIDADE DA DECISÃO DESTA CORTE – PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. Evidenciando-se que o Tribunal a quo deu imediato cumprimento à ordem concedida por este Superior Tribunal de Justiça (a qual determinou o conhecimento do habeas corpus lá impetrado, eis que, não obstante a previsão do recurso de agravo para o ataque das decisões do Juízo da Execução Penal, o writ também é constitucionalmente idôneo para combatê-las), somente ainda não havendo apreciado o mérito do pedido do ora reclamante em função da necessidade de requisição de

informações e abertura de vista à Procuradoria-Geral de Justiça, não há qualquer ofensa à autoridade da decisão desta Corte. 2. Pedido julgado improcedente." (Rcl 2.937/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 19/12/2008);

Ainda:

"Apesar de ser o agravo o recurso próprio cabível contra decisão que resolve incidente em execução, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso, dada a possibilidade de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do Paciente. (...) Concedida a ordem, de ofício, para determinar que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aprecie o mérito da impetração". (HC 99.540/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 05/05/2008).

Assim, a hipótese é pelo conhecimento do pedido.

No mais, a ordem comporta concessão.

Consta dos autos que o paciente, no curso da execução da pena, em 28/11/2024, ao ser revistado quando do retorno de trabalho externo, foi encontrado em suas vestes, cerca de 2g (duas gramas) de uma erva esverdeada, supostamente maconha (fls. 6 e 7/9).

Diante de tal fato, o d. Juízo *a quo*, em decisão de 03/12/2024, determinou a regressão cautelar do reeducando ao regime fechado, até que ocorra a apuração do suposto cometimento de falta

disciplinar de natureza grave (fls. 10).

Requerida pela defesa a reconsideração da r. decisão prolatada (fls. 11), tal pleito foi indeferido pelo d. Juízo *a quo*, mantendo a deliberação judicial proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 12).

E quando das informações prestadas, o d. magistrado de 1º Grau fez consignar que a motivação para a sustação cautelar do regime semiaberto foi a suposta prática de falta grave, uma vez que "a conduta de portar droga, seja maconha (droga ilícita), seja bebida alcoólica (droga lícita), para consumo pessoal ou não, dentro da unidade prisional, em princípio, continua a caracterizar falta disciplinar a justificar a sustação cautelar do regime semiaberto" (fls. 22/23).

Pois bem.

Acerca do tema, o C. Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, proferiu decisão, aos 26 de junho de 2024, com repercussão geral, o Tema 506, de relatoria do eminente Ministro GILMAR MENDES, descriminalizando o porte da substância *cannabis sativa* abaixo de 40 gramas, pois presumida a destinação para consumo pessoal.

Nesses termos, o indivíduo que detiver menos de 40g de maconha será presumido mero usuário, afastando-se a repercussão criminal para o porte de *cannabis sativa* para uso pessoal, mantendo, somente, a possibilidade de sanções administrativas, diante da ilicitude extrapenal da conduta.

Confira-se:

"1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III);

2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta;

3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença;

4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito;

5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão,

a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes;

6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários;

7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio;

8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário."

Com efeito, a conduta da paciente não pode ser apontada desde logo como prática de ilícito penal, e portanto, de falta de natureza grave, restando caracterizada, à primeira vista, no máximo, e em tese, o consumo de maconha e o porte de tal substância para uso pessoal, no curso da saída temporária, podendo ensejar falta disciplinar de natureza média.

Assim, ainda que se trate o paciente de usuário sujeito ao regulamento da saída temporária, e mesmo que, com a conclusão da sindicância – que ainda se encontra em apuração – venha a ser reconhecida a infração disciplinar de natureza média pelo paciente, embora reprovável, de si não autoriza a regressão e, portanto, não configura justa causa para a sustação cautelar de regime.

Aliás, nesse sentido, vem decidindo este E. Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

“Ementa: DIREITO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. SUSTAÇÃO CAUTELAR DO REGIME SEMIABERTO. FALTA GRAVE INOCORRENTE. PORTE DE CANNABIS SATIVA PARA USO PESSOAL DURANTE A SAÍDA TEMPORÁRIA. ENTENDIMENTO DO STF NO RE nº 635.659. I. Caso em exame O paciente cumpre pena de 15 anos, 6 meses e 20 dias por tráfico, roubo majorado, receptação e posse irregular de arma, com término previsto para 29/01/2033. Sustação cautelar do regime semiaberto em razão de suposto abandono do cumprimento da pena, após abordagem policial durante saída temporária. A defesa argumenta que não houve abandono, mas sim abordagem indevida pela Polícia Militar. II. Questão em discussão A questão em discussão consiste em (i) verificar se houve abandono do cumprimento da pena e (ii) a natureza da falta, se grave ou média, em decorrência do consumo de maconha durante a saída temporária. III. Razões de decidir A abordagem policial não resultou em apreensão de substância ilícita, indicando que o paciente consumiu maconha em quantidade para uso pessoal. O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 635.639, reconheceu que a posse de até 40g de cannabis sativa para consumo pessoal não configura infração penal, mas pode ensejar sanções administrativas. A conduta do paciente não justifica a classificação como falta grave, devendo ser, em tese, considerada de natureza média. A condução do paciente à autoridade judicial foi desnecessária e não configura abandono do cumprimento da pena. IV. Dispositivo e tese Concedo a ordem para restabelecer o regime

semiaberto ao paciente. Tese de julgamento: "1. O consumo de maconha para uso pessoal, em quantidade inferior a 40g, durante a saída temporária, não configura falta grave no âmbito disciplinar. 2. A condução desnecessária à autoridade judicial não justifica a sustação do regime semiaberto." Legislação e Jurisprudência Relevantes Citadas: Legislação: Lei nº 11.343/2006, art. 28; Lei de Execução Penal, art. 118, §1º. Jurisprudência: STF, RE 635.639, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 26.06.2024" (HC nº 2346427-11.2024.8.26.0000, Rel. Des. Silmar Fernandes, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. em 29/11/2024).

“HABEAS CORPUS. SUSTAÇÃO CAUTELAR DO REGIME SEMIABERTO. Decisão que sustou cautelarmente o regime semiaberto, determinando a remoção da paciente ao regime fechado, ante suposta falta grave cometida. Posse de pequena quantidade de maconha para uso próprio. Atipicidade da conduta reconhecida pelo STF. Afastamento, em princípio, da configuração de falta grave. Descabimento da invocação do art. 51, inciso VI da LEP, o qual tipifica, como faltas graves, condutas que não guardam sequer analogia com aquela imputada à paciente. Imprescindibilidade da tipicidade para reconhecimento do ilícito administrativo, máxime da falta grave em execução de penas, dadas as implicações penais desse ilícito. Possibilidade de, à primeira vista, trata-se de falta disciplinar de natureza média, que não enseja a transferência a regime mais gravoso. Ausência de justa causa para a sustação cautelar do regime. Ordem concedida.” (HC nº 3011351-79.2024.8.26.0000, Rel. Des. Hermann Herschander, 14ª Câmara de Direito Criminal, j. em 10/12/2024).

Nesse contexto, conforme dispõe o artigo 118, §1º, da Lei de Execução Penal, a regressão de regime é autorizada em casos de crime doloso ou falta de natureza grave, o que não parece ter ocorrido no presente caso.

Logo, não havia causa para sustação cautelar do regime semiaberto.

Em suma, do que se dispõe dos autos, ainda que se cogite que o uso pessoal de maconha viole as condições fixadas por ocasião do deferimento da Saída Temporária, tal circunstância caracterizaria falta disciplinar de natureza média, o que não autoriza a regressão de regime.

Destarte, de rigor a concessão da ordem.

Isto posto, concedo a ordem para determinar que o paciente permaneça no regime semiaberto até a conclusão do procedimento disciplinar instaurado e sua homologação em Juízo.

PAULO ANTÔNIO ROSSI
RELATOR