



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000345497

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000118-69.2025.8.26.0496, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante RAFAEL ANZUIN, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

XISTO RANGEL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo em execução n. 0000118-69.2025.8.26.0496

Assunto: Pena Privativa de Liberdade

Partes: é agravante RAFAEL ANZUIN, é agravada JUSTIÇA PÚBLICA

Foro: Ribeirão Preto/DEECRIM UR06

Nº na origem: 0009839-60.2016.8.26.0496

Juiz(a) prolator(a): José Roberto Bernardi Liberal

Voto n. 16304

DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame. Agravo interposto por Rafael Anzuin contra decisão que indeferiu pedido para manutenção do regime semiaberto, após apreensão de 2 gramas de maconha em seu poder, considerada falta disciplinar grave.

II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em verificar se a conduta pelo qual o sentenciado responde ao processo administrativo é considerada falta disciplinar, o que ocasiona a sustação cautelar do regime semiaberto.

III. Razões de Decidir. 3. A posse de entorpecentes, ainda que para uso próprio, configura falta grave no ambiente carcerário, justificando a sustação cautelar do regime semiaberto. 4. A regressão cautelar do sentenciado não se trata de regressão definitiva de regime, que poderá ser reestabelecido caso seja apurado que ele não cometeu falta disciplinar de natureza grave.

IV. Dispositivo e Tese. 4. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A regressão cautelar de regime pode ser determinada, desde que presentes os requisitos cautelares. 2. A sustação cautelar não configura regressão definitiva de regime.

Legislação Citada: Lei de Execução Penal, art. 50, VI; art. 52; art. 118, §1º; art. 39, II e V. Constituição Federal, art. 5º, XXXV.

Jurisprudência Citada: TJSP, Agravo de Execução Penal 0000255-78.2024.8.26.0466, Rel. Marcelo Gordo, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 29/05/2024. TJSP, Agravo de Execução Penal 0005787-96.2024.8.26.0154, Rel. Marcelo Semer, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 13/01/2025. TJSP, Agravo de Execução Penal 0008353-46.2021.8.26.0114, Rel. Ivana David, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 02/08/2021.

Trata-se de agravo em execução interposto por **Rafael Anzuin** contra a r. decisão que indeferiu o pedido para que o regime semiaberto não fosse susado cautelarmente diante da falta disciplinar cometida pelo sentenciado.

Inconformada, a defesa do sentenciado aduz que a
Agravo de Execução Penal nº 0000118-69.2025.8.26.0496 -Voto nº 16304

faltas disciplinar em apuração diz respeito a posse de dois (02) gramas de maconha localizadas em seu poder, o que, diante da recente decisão em sistema de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, Tema 506, não constitui infração penal e, por consequência, não caracteriza a falta disciplinar de natureza grave, nos termos do artigo 52, da Lei n.º 7.210/84. Assim, requer o retorno do agravante ao regime semiaberto e o reconhecimento de que a conduta não configura falta disciplinar. (fls. 01/11)

Regularmente processado, o recurso foi respondido em contraminuta pelo MP, pelo improvimento (fls. 51/53).

Mantida a r. decisão pelo MM Juízo de primeiro grau (fls. 54), a d. PGJ não destoou do MP (fls. 65/71).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Consta dos autos que o agravante cumpria pena no regime semiaberto e, devido à comunicação de instauração de sindicância para apuração de eventual falta disciplinar cometida em 19/12/2024, consistente na apreensão de 02 gramas de maconha.

A Defesa Técnica do sentenciado requereu a manutenção do regime semiaberto, argumentando que com o recente posicionamento do STF no Tema n. 506, a conduta cometida não se configura como falta disciplinar.

O Juízo das Execuções indeferiu o pleito e sustou cautelarmente a manutenção do apenado no mencionado regime (fls. 13/19). Vejamos:

O sentenciado cumpre pena privativa de liberdade em regime prisional semiaberto.

Há nos autos, porém, notícia de que, no curso do cumprimento da aludida pena corporal, o condenado praticou, em tese, falta disciplinar de natureza grave.

Tal fato, se comprovado for, poderá acarretar a regressão de regime prisional, nos termos do art. 118, inciso I, combinado com o art. 50, ambos da Lei de Execução Penal.

A conduta adotada pelo condenado revela, em

princípio, mediante cognição meramente sumária ora realizada, ausência de autodisciplina e senso de responsabilidade imprescindíveis para ingressar e, por conseguinte, permanecer no regime prisional semiaberto.

Por consequência, em proteção à sociedade ordeira e visando ao restabelecimento da disciplina, há de decretar-se, cautelarmente geral de cautelar conferido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, e art. 66 da Lei de Execução Penal), a sustação do regime prisional semiaberto, determinando-se, outrossim, provisoriamente, a regressão para regime mais severo, qual seja, o fechado.

Ademais, tal regime prisional fechado é o único compatível no caso vertente, já que o sentenciado, repita-se, demonstrou, em tese, total ausência de autodisciplina e senso de responsabilidade, não ostentando, assim, condições de permanecer em regime prisional semiaberto, com possibilidade de trabalho externo e de usufruir de saídas temporárias.

De registrar-se, por outro lado, que após a oitiva do condenado, quando poderá apresentar as suas justificativas, observando-se, à exaustão, o contraditório e a ampla defesa, será decidido a respeito de eventual definitiva regressão de regime prisional, mediante, ademais, cognição exauriente.

Poder-se-ia argumentar, como ordinariamente o faz a defesa, que a presente decisão viola os princípios da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa.

A tese, porém, não convence!

Explico.

Realizado juízo de ponderação que a situação exige, opta-se pela efetividade proteção da sociedade ordeira, em detrimento momentâneo do contraditório e da ampla defesa, que serão assegurados posteriormente, conforme, aliás, acima ressaltado.

Em outras palavras: o contraditório e a ampla defesa serão apenas diferidos, em busca da efetividade do processo (interesse superior da Justiça): proteção da sociedade.

A par disso, se o poder geral de cautela confere ao juiz a possibilidade de decretar a prisão cautelar temporária ou preventiva, por

exemplo daquele que está sendo apenas acusado do cometimento de um delito, permite, com maior razão, a sustação de benefício concedido a condenado no mais das vezes definitivamente julgado que deu mostras de que a almejada ressocialização não surtiu o efeito almejado.

Em outros termos: quem pode o mais pode o menos!

De mais a mais, não há que se cogitar em atentado contra a liberdade do condenado, direito esse que ele não ostenta, ao menos por ora, porquanto cumpre pena privativa de liberdade em regime prisional semiaberto; muito menos indevida privação de liberdade, já que imperiosa e devidamente justificada a sustação cautelar do regime mais brando, conforme acima explicitado.

Nesse sentido, ademais, há entendimento consolidado em nossos Tribunais.

*Posto isso, cautelarmente, **TRANSFIRO** o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao sentenciado Rafael Anzuin, CPF: 370.199.398-05, MTR: 790952-6, RG: 46765932, RJ: 180804315-93, penitenciária de Pontal - SP, para o regime prisional **FECHADO** (...) – grifo nosso.*

Da decisão acima transcrita é que se insurge o ora agravante.

Pois bem.

O agravo não comporta provimento.

*Primeiramente, não se olvida que o E. Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Tema 506, adotou o entendimento de que é atípica a conduta de transportar, para consumo próprio, até 40 gramas de *cannabis sativa*, na ausência de outros elementos indicativos de mercancia, *in verbis*:*

*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. (RE 635659, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/2024, publicado em 27/09/2024) – g.n.*

No entanto, cumpre mencionar que caso comprovada a conduta do reeducando durante o procedimento administrativo, ainda que seja considerada atípica, ela configura falta grave, à luz do artigo 50, VI, c/c art. 39, II e V, todos da LEP, pois constitui grave inobservância dos deveres impostos durante o cumprimento de pena.

Afinal, a posse de entorpecentes e substâncias ilícitas, ainda que para uso próprio, não pode ser vista como conduta de menor importância no ambiente carcerário, onde o respeito às regras e à disciplina prisional constitui elemento fundamental para manutenção da ordem e da segurança, bem como para a ressocialização dos reeducandos.

Em remate, caso seja configurada a falta de natureza grave, inafastável a regressão de regime prisional, que decorre de previsão legal expressa, contida no artigo 118, §1º da LEP.

Assim, entendo que a posse de maconha configura falta disciplinar de natureza grave, que deve ser apurada através da sindicância instaurada às fls. 20/21.

No mais, em relação a sustação do regime semiaberto, a principal finalidade do regime intermediário é a reintegração do condenado à sociedade, apenas podendo ser concedido (e mantido) se isso lhe for benéfico, do contrário, precisará ser cassada, ainda que cautelarmente, ante à necessidade e recomendação a ser analisada em cada caso, achando-se tal medida inserida no poder de cautela do juízo.

Nesse contexto, como visto acima, a dought decision está devidamente fundamentada, eis que a sustação do regime é providência cautelar exequível pelo juízo em vista da notícia de falta grave cometida pelo agravante.

A propósito:

Agravo em Execução Penal – Insurgência contra a decisão que determinou a regressão cautelar de regime – Preliminar – Violação ao artigo 118, § 2º, da LEP não verificada – Medida decorrente do poder geral de cautela – Regime fechado, contudo, que se mostra desproporcional ao caso concreto – Regressão ao regime semiaberto mais adequada à conduta – Agravo provido para transferir o sentenciado à regência intermediária.

(TJSP; Agravo de Execução Penal
0000255-78.2024.8.26.0466; Relator (a): Marcelo

Gordo; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Ribeirão Preto/DEECRIM UR6 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 6ª RAJ; Data do Julgamento: 29/05/2024; Data de Registro: 29/05/2024)

DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame Agravo interposto por Tiago Ribeiro dos Reis contra decisão que determinou a regressão cautelar de regime em razão de falta grave, após assumir a propriedade de um aparelho celular encontrado em revista. II. Questão em Discussão 2. Verificar se a decisão de regressão cautelar de regime violou os princípios do contraditório e da ampla defesa. III. Razões de Decidir 3. A decisão de regressão cautelar de regime não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois é medida cautelar que pode ser determinada inaudita altera parte, desde que presentes o periculum in mora e o fumus boni iuris. IV. Dispositivo e Tese 4. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A regressão cautelar de regime pode ser determinada sem a oitiva prévia do condenado, desde que presentes os requisitos cautelares. 2. A sustação cautelar não configura regressão definitiva de regime (...). (TJSP; Agravo de Execução Penal 0005787-96.2024.8.26.0154; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Araçatuba/DEECRIM UR2 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 2ª RAJ; Data do Julgamento: 13/01/2025;

Data de Registro: 13/01/2025)

*AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – SUSTAÇÃO CAUTELAR DO REGIME SEMIABERTO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE – ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO POR ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, FORMULANDO-SE AINDA PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, ATIPICIDADE DA FALTA E PRESENÇA DE EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. DESCABIMENTO – DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – CONDUTA PRATICADA QUE, EM TESE, CONSTITUI FALTA GRAVE, AGUARDANDO-SE A VINDA DE LAUDO DE EXAME TOXICOLÓGICO PARA A ANÁLISE EM PRIMEIRO GRAU – **PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO QUE AUTORIZA A SUSTAÇÃO CAUTELAR** – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DAS QUESTÕES REFERENTES AO MÉRITO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0008353-46.2021.8.26.0114; Relator (a): Ivana David; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 5ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 02/08/2021; Data de Registro: 02/08/2021) – Negritei.*

Vale ressaltar que não se trata de regressão definitiva de regime, mas de mera sustação provisória até que se tenha finalizado o procedimento disciplinar e poderá ser reestabelecido caso seja apurado que ele não cometeu falta disciplinar de natureza grave.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, diante das razões idôneas para a sustação do regime semiaberto, estando em curso a apuração de suposta falta disciplinar praticada pelo agravante, de rigor a manutenção da r. decisão.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

XISTO RANGEL

RELATOR