



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000363492

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0006591-66.2024.8.26.0509, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante RAPHAEL DOS SANTOS RIBEIRO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para desclassificar a infração disciplinar ao patamar médio, cassando-se a regressão ao regime fechado e restabelecendo-se a contagem dos dias remidos e dos lapsos para benefícios executórios. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente sem voto), CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E SÉRGIO COELHO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

SILMAR FERNANDES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0006591-66.2024.8.26.0509

Voto nº 27.981 – **DIGITAL – JULGAMENTO VIRTUAL**

Agravante: Raphael dos Santos Ribeiro

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: Direito Penal. Agravo em Execução. Falta Disciplinar. Recurso provido em parte.

I. Caso em Exame

Agravo em Execução interposto contra decisão que reconheceu falta grave por posse de cerca de cinco gramas de maconha em cela prisional.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a posse de pequena quantidade de maconha caracteriza falta grave ou se deve ser desclassificada para falta de natureza média.

III. Razões de Decidir

3. Depoimentos dos agentes penitenciários confirmam a posse de material proibido, sendo válidos e dotados de fé pública.

4. A jurisprudência do STF considera que a posse de menos de 40 gramas de maconha não caracteriza crime, permitindo a desclassificação para falta de natureza média.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido em parte para desclassificar a infração disciplinar ao patamar médio, cassando a regressão ao regime fechado e restabelecendo a contagem dos dias remidos e dos lapsos para benefícios executórios.

Tese de julgamento: 1. A posse de pequena quantidade de maconha em estabelecimento prisional caracteriza falta disciplinar de natureza média. 2. Depoimentos de agentes penitenciários são válidos e dotados de fé pública.

Legislação Citada:

Artigo 45, II, da Resolução SAP 144/2010; Artigo 49, caput, da Lei de Execução Penal; Artigo 1º, § 2º, inciso III, da Lei nº 11.419/2006.

Jurisprudência Citada:

STF, RE nº 635.639, Tema nº 506; STJ, HC 254.312/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 06/08/2013; TJ-SP, Apelação nº 0072956-46.2012.8.26.0114, Rel. Des. Airton Vieira, julgado em 06/10/2014.

1. Trata-se de Agravo em Execução interposto pelo sentenciado **Raphael dos Santos Ribeiro** contra a r. decisão copiada às fls. 215/216, a qual reconheceu a falta grave por ele praticada e, conseqüentemente, determinou a regressão ao regime fechado, além da perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos, bem como a interrupção do cálculo de penas para fins de progressão de regime.

Inconformada, recorre a d. Defesa, pedindo seja considerada atípica a conduta imputada ao agravante, pois foram apreendidos 1,17 gramas de maconha consigo, o que, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não caracteriza crime. Diante disso, sustenta pela absolvição do agravante ou pela desclassificação de sua conduta ao patamar leve, com submissão à sanção de advertência. Subsidiariamente, argumenta pela desclassificação da falta para a natureza média, nos termos do artigo art. 45, II do Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado De São Paulo. Por fim, ainda em caráter subsidiário, defende a perda dos dias remidos no mínimo legal, alegando falta de fundamentação para a perda da fração de 1/3.

Ofertada contraminuta (fls. 223/225), o d. Juízo *a quo* manteve a decisão recorrida (fl. 226) e a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 240/244).

É O RELATÓRIO.

2. O recurso deve ser provido em parte. .

Explico.

Restou sobejamente demonstrado nos autos que o sentenciado desobedeceu às normas da unidade prisional, pois portava material cuja posse era proibida em sua cela.

Senão vejamos.

Extraí-se do procedimento apuratório disciplinar que, em 04 de janeiro de 2024, às 11h00min, na cela nº 03 da Penitenciária "Wellington Rodrigo Segura", em Presidente Prudente , o agravante e outros detentos foram encontrados com um invólucro de maconha em sua posse, após revista motivada por forte odor característico do consumo de tal entorpecente (fl. 12)

Tal narrativa está confirmada nos depoimentos administrativos prestados pelos agentes penitenciários Leandro Roberto Marques Ortiz e Eliseu Camargo dos Santos (fls. 72/73), sendo que não há indícios de má-fé por parte dos agentes públicos - que gozam de credibilidade - ou, ainda, que tivessem eles a intenção de prejudicar o agravante.

Regularmente ouvido em sindicância, na presença de seu advogado, o agravante alegou que não presenciou o

consumo de maconha por parte de seus colegas detentos, pois estava dormindo na ocasião, sendo que, no entanto, foi posteriormente apresentado aos agentes penitenciários um invólucro com substância cujo teor e propriedade ele, agravante, desconhecia (fl. 107).

A negativa apresentada pelo agravante, contudo, não encontrou eco nos demais substratos probatórios, restando ilhada nos autos, tudo estando a indicar que seu relato é incompleto e não reflete a posse e consumo do entorpecente em questão.

Não se deve olvidar que os depoimentos dos agentes públicos valem como prova pois, no exercício de suas funções, gozam de presunção *juris tantum* de que agem escorreitamente, sobretudo quando suas afirmações são compatíveis com o conjunto probatório. Além disso “*A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita*” (STF, RTJ 68/54).

A propósito da credibilidade dos depoimentos dos agentes penitenciários, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que: *(...) o reconhecimento da prática de falta grave baseou-se especialmente nos depoimentos de dois agentes penitenciários - que gozam de fé pública -, os quais narraram de forma uníssona e harmônica a utilização, pelo Paciente, de telefone celular em unidade prisional. Por isso, a ausência de apreensão do*

aparelho, por si só, não pode afastar tal conclusão” (HC 254.312/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013).

Sobre a validade dos depoimentos prestados por agentes penitenciários já se posicionou a jurisprudência, *in verbis*:

*“APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE. **DEPOIMENTOS DE AGENTES PENITENCIÁRIOS. VALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ARTIGO 40, III, DA LEI DE DROGAS. REGIME FECHADO. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas restaram devidamente comprovadas. Substância entorpecente encontrada guardada e mantida em depósito. 2. **Depoimentos dos agentes penitenciários harmônicos e uníssonos no sentido da responsabilização criminal do réu. Validade dos seus depoimentos, mormente quando submetidos ao crivo do contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Precedentes do STF e do STJ.** 3. Dosimetria da pena fixada de modo correto. 4. Restou comprovado que o réu praticou o crime de narcotráfico nas dependências de estabelecimento prisional, de sorte que a causa especial de aumento de pena, prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06, foi bem reconhecida. 5. Regime inicial de cumprimento de pena para os crimes de tráfico de droga será o fechado, medida esta estabelecida em perfeita harmonia com o tratamento diferenciado e mais rígido conferido pela própria Constituição Federal aos crimes hediondos e equiparados (art. 5º, XLIII), não cumprindo ao Poder Judiciário analisar a conveniência e a adequação da política criminal do seu tratamento, matéria reservada ao Poder Legislativo, Órgão constitucionalmente competente***

para tanto. 6. *Improvemento do recurso defensivo*”(TJ-SP – Apelação nº 0072956-46.2012.8.26.0114 – Relator Des. Airton Vieira, Data de Julgamento: 06/10/2014, 1ª Câmara Criminal Extraordinária – sem destaques no original).

“TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PALAVRA DO AGENTE PENITENCIÁRIO. VALOR. CONDENAÇÃO MANTIDA. Os depoimentos dos policiais, civil ou militar, e dos agentes penitenciários envolvidos nas diligências que culminaram com a acusação da prática de um crime por parte da apelante devem ser analisados como os de qualquer outra pessoa. E, por uma questão lógica e racional, eles preponderam sobre a declaração de quem é acusada de um delito, porque, geralmente, esta tenta fugir de sua responsabilidade penal pelo fato. Não se imagina que, sendo aquele agente uma pessoa idônea e sem qualquer animosidade específica contra a ré, vá a juízo mentir, acusando falsamente uma inocente. Assim, sua declaração, como a de todas as outras testemunhas e vítimas, deve ser examinada apenas pelos elementos que ela contém. Confronta-se-a com as outras provas obtidas na instrução e até com qualidade da pessoa que depôs. Se a prova sobrevive após esta análise, ela é forte para a condenação, não importando quem a trouxe. Aqui, em prova convincente, os agentes penitenciários informaram que, examinando as viandas encaminhadas pela recorrente para um dos presos, encontraram, em seu interior, entorpecente que, pelas circunstâncias apuradas, era destinado ao tráfico. DECISÃO: Apelo defensivo desprovido. Unânime” (TJ-RS - ACR: 70059345785 RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Data de Julgamento: 28/05/2014, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/06/2014 – grifos meus).

Enfatizo, também, que não se produziu qualquer prova da suspeição ou impedimento dos agentes públicos, apesar de tida a oportunidade para tanto, nos termos do artigo 156,

caput, do Código de Processo Penal.

Destarte, não havendo **motivos plausíveis** para desqualificar os depoimentos dos agentes penitenciários, dotados de fé pública — e não meras conjecturas e ilações de parcialidade, fundadas unicamente em razão do exercício de suas profissões —, seria um absoluto contrassenso desmerecer seus relatos — até porque o prestaram sob compromisso, estando, pois, sujeitas às penas previstas no artigo 342 do Código Penal.

Em suma, restou seguramente demonstrado que o recorrente cometeu infração disciplinar — circunstância que torna inviável a pretendida absolvição.

3. Todavia, quanto ao pedido desclassificatório, assiste razão à Defesa.

O consumo de maconha e o porte de tal substância para uso pessoal dentro do estabelecimento penitenciário enseja falta disciplinar de **natureza média**, como, aliás, já decidido por esta C. 9ª Câmara de Direito Criminal:

Agravo em Execução Penal Falta grave apurada em sindicância Posse de droga para consumo pessoal Impossibilidade de absolvição com fundamento na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sob o rito de repercussão geral Tema nº 506 Apreensão de quantia inferior a 40 gramas de maconha Possibilidade de desclassificação para falta de natureza média, consistente na posse de material proibido

Inteligência do artigo 45, inciso II, da Resolução SAP 144/2010, na forma do artigo 49, "caput", da LEP Necessidade de elaboração de novo cálculo da pena Recurso de agravo em execução parcialmente provido, com determinação. (Agravo de Execução Penal 0011112-93.2024.8.26.0496; Relator César Augusto Andrade de Castro; Data do Julgamento: 01/02/2025)

Com efeito, vigora o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.639, pelo C. Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral (Tema nº 506), estabelecendo que a apreensão de menos de 40 (quarenta) gramas de maconha não caracteriza crime, devendo, a princípio, ser considerada como destinada ao consumo.

Ora, no presente caso, o laudo toxicológico acusou a existência de aproximados 05 (cinco) gramas de tal substância no invólucro apreendido (fls. 119/120), o que se amolda ao entendimento jurisprudencial supra aludido.

E, muito embora haja a despenalização da conduta, não está descartada a possibilidade de aplicação da sanção de natureza extrapenal, de maneira que permanece caracterizada a infração disciplinar, porém, não no patamar mais grave.

É dizer, a desclassificação da falta disciplinar para o patamar médio é a medida que se impõe, nos termos do artigo 45, inciso II, da Resolução SAP 144/2010 (*"Considera-se falta disciplinar de natureza média: II- portar material*

cuja posse seja proibida") observado, ainda, o artigo 49, "caput", da Lei de Execução Penal ("As faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções").

Consequentemente, fica afastada a regressão do agravante ao regime fechado, restabelecendo-se o retiro intermediário em seu favor, **ficando observada, no entanto, a recente concessão de livramento condicional ao agravante (fls. 682/683 dos autos em primeira instância)**, a qual, por ora, prevalece sobre o regime semiaberto e fica mantida.

Outrossim, restabeleço os dias remidos perdidos, bem como a contagem dos lapsos para progressão de regime e benefícios executórios, cassando-se a causa interruptiva daqueles.

4. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, para desclassificar a infração disciplinar ao patamar médio, cassando-se a regressão ao regime fechado e restabelecendo-se a contagem dos dias remidos e dos lapsos para benefícios executórios.

SILMAR FERNANDES

RELATOR

Assinatura eletrônica

Artigo 1º, § 2º, inciso III, da Lei nº 11.419/2006