



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000371281

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000123-50.2025.8.26.0154, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é agravante FÁBIO APARECIDO FERNANDES, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a preliminar arguida e, negaram provimento ao agravo em execução. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), CAMILO LÉLLIS E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

**EUVALDO CHAIB**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

## Voto nº 64183

**AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL nº 0000123-50.2025.8.26.0154**

Comarca: SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - (Processo nº 0000123-50.2025.8.26.0154)

Juízo de Origem: Unidade Regional Depto Estadual Execução Criminal

Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal

Agravante: Fábio Aparecido Fernandes

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Relator

### EMENTA

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – FALTA GRAVE – DESOBEDIÊNCIA – INCONFORMISMO DEFENSIVO – POSTULA A ABSOLVIÇÃO, COM BASE NA TESE FIRMADA NO TEMA 506, DO STF OU, SUBSIDIARIAMENTE, A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA MÉDIA – IMPOSSIBILIDADE – FALTA GRAVE BEM DEMONSTRADA – CONDUTA PRATICADA QUE, EMBORA NÃO SEJA MAIS CONSIDERADA CRIME, CONTINUA CARACTERIZADA COMO DESOBEDIÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 50, INCISO VI, C.C. O ART. 39, II E V, AMBOS DA LEP – ESCORREITA A REGRESSÃO DE REGIME, BEM COMO JUSTIFICADA A PERDA DOS DIAS REMIDOS E INTERRUPÇÃO DO LAPSO TEMPORAL – DECISÃO MANTIDA – AGRAVO DESPROVIDO.**

### VOTO DO RELATOR

Trata-se de Agravo em Execução interposto por FÁBIO APARECIDO FERNANDES, contra decisão do r. Juízo da DEECRIM UR8 da comarca de SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, *da lavra do eminente Juiz de Direito Dr. Evandro Pelarin*, nos autos da Execução nº 0000393-85.2016.8.26.0996, que reconheceu a falta grave praticada, determinando a regressão ao regime fechado, a perda de 1/3 (um terço) dos dias por ele remidos até a data da

falta e a interrupção do lapso temporal para fins de progressão de regime (fls. 67/70).

O agravante incorreu no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta que se aplica ao caso a teste firmada pelo STF no Julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659 (Tema 506) que descriminaliza a posse de maconha para uso pessoal até 40g. Requer, assim, a absolvição da falta grave praticada, ou, subsidiariamente, a desclassificação para falta média (fls. 01/10).

Apresentada a contraminuta (fls. 80/81), a r. decisão foi mantida por despacho de fls. 82, manifestando-se a douta Procuradora de Justiça Dra. Eliana Passarelli, pelo desprovimento do recurso (fls. 92/97).

É o relatório.

O pleito defensivo não merece acolhimento.

Consta do PAD nº 364/2024, que, na data de 08/05/2024, no interior da Penitenciária de São José do Rio Preto/SP, no retorno do trabalho externo, por meio de aparelho de *scanner* corporal, foi verificada imagem atípica na região do estômago de FÁBIO. Encaminhado para o Hospital de Base foi realizado exame de raio X, o qual constatou a presença de corpo estranho na região do abdômen. Isolado na cela de conteção, após algumas horas foi encontrado em sua posse, 01 (um) invólucro contendo substância esverdeada, análoga à maconha. Indagado na ocasião, assumiu a propriedade do material (fls. 13 e 31).

Foram juntados aos autos o Boletim de Ocorrência (fls. 16/18), fotocópias do material apreendido

(fls. 25) e o laudo pericial com conclusão positiva para a presença da substância *tetrahydrocannabinol (THC)*, de massa líquida de 1,91 gramas (fls. 26/28).

Ouvido na sindicância, o agravante negou ser o proprietário do entorpecente e que não o expeliu ou colocou em seu próprio bolso (fls. 44/45).

Os fatos descritos no evento também foram inteiramente confirmados pelos relatos seguros e harmônicos dos agentes penitenciários Rodrigo Teixeira de Resende Alves e Silva (fls. 31) e Paulo Sérgio de Oliveira (fls. 32), não havendo qualquer indício nos autos a sugerir a intenção dos servidores de prejudicar o sentenciado, constituindo, assim, prova segura, eficaz e legítima.

Com efeito, o conjunto probatório amealhado nos autos é suficiente à responsabilização do sentenciado.

A autoria e materialidade foram devidamente comprovadas.

Pois bem.

Não se desconhece da recente publicação do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal, tese de repercussão geral, que despenalizou o porte, para consumo próprio, de até 40,0g (quarenta gramas) de maconha, a conferir:

*“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; [...] 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”.*

Extraí-se dos autos, pois, que a falta grave foi homologada com base no art. 52 da LEP, uma vez que considerada a prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006. No entanto, não há provas nos autos de que a droga se destinava ao tráfico ilícito de entorpecentes e, dada a pequena quantidade da maconha apreendida, necessário o reconhecimento da ausência da prática de crime, nos termos do quanto decidido pela Corte Suprema.

Entretanto, a conduta praticada pelo reeducando continua a ser proibida, configurada como falta grave, nos termos do art. 50, inciso VI, c.c. o art. 39, incisos II e V, ambos da Lei de Execução Penal.

Oportuno ressaltar que a conduta praticada pelo reeducando é extremamente grave e deve ser severamente reprimida, como meio de desencorajar os demais detentos ao uso desenfreado de drogas no interior da Unidade Prisional. Além de desobediência às regras, tal prática se revela um grande risco à ordem e disciplina do estabelecimento penal, condição necessária às suas funções primazes de repreensão e ressocialização.

Nesse sentido há precedentes desta C. Câmara Julgadora: *“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – FALTA GRAVE – Acusado flagrado em posse de entorpecentes no interior do estabelecimento prisional (maconha) – Decisão que desclassificou os fatos para infração disciplinar de natureza média, arrimando-se na tese firmada pelo STF, ao julgar o RE 635.659 (Tema 506), segundo a qual não configura ilícito penal a posse de até 40g de maconha para consumo pessoal – Inconformismo ministerial – Pleito de reconhecimento de infração disciplinar de natureza grave – Necessidade – Fatos devidamente comprovados e que, embora não configurem crime à luz do entendimento hodierno perfilhado pelo STF, constituem desobediência e indisciplina, já que se trata de posse de substância cujo ingresso é proibido no estabelecimento prisional – Inteligência do art. 50, VI c.c. o art. 39, II e V, ambos da Lei de Execução Penal – Regressão necessária, nos termos do art. 118, I, da LEP, se o caso – Necessidade da perda de 1/3 dias remidos em razão da gravidade dos fatos – Reinício do lapso para fins de progressão de regime, em atenção ao art. 112, §6º da LEP, e às Súmulas nº 441, 534 e 535, todas do STJ – Recurso provido”* (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0007861-22.2024.8.26.0026, Relator Desembargador CAMILO LÉLLIS, Julgado em 08/11/2024).

Ainda: *“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Falta disciplinar de natureza grave Recurso defensivo Porte de drogas - Configurada a infração disciplinar de natureza grave praticada em 02/05/2024 - Julgamento do RE nº 635.659 (Tema 506) pelo C. STF, no sentido de que a posse de*

*quantidade inferior a 40g de maconha, para consumo próprio, não é considerada crime, não afastou a ilicitude administrativa da conduta, que se subsume à infração disciplinar prevista no art. 50, inciso VI, da LEP - Depoimentos coesos dos agentes penitenciários Revogação de 1/3 dos dias remidos bem justificada Interrupção de lapso para progressão de regime - Agravo desprovido” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0000098-37.2025.8.26.0154, Relator Desembargador ROBERTO PORTO, Julgado em 25/02/2025).*

Logo, inviável a pretensão de absolvição ou desclassificação, uma vez que caracterizada a falta grave praticada.

Ademais, embora não impugnada, escorreita a interrupção do lapso temporal para progressão de regime prisional, além de perda dos dias remidos, como forma de desestimular a reiteração da conduta.

Ainda, a regressão de regime é medida que se impõe, por força do artigo 118, inciso I, da Lei de Execução Penal.

Escorreita, portanto, a r. decisão atacada, que subsiste integralmente por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Diante do exposto, pelo meu voto, rejeita-se a preliminar arguida e, nega-se provimento ao agravo em execução.

**EUVALDO CHAIB**

Relator