



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378853

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004162-86.2025.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado ISMAEL FRANCISCO DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao Agravo em Execução, para reformar a r. decisão, reconhecendo a prática de falta grave cometida pelo agravado Ismael Francisco dos Santos em 17.05.2024, consistente em infração ao disposto no artigo 50, inciso VI, c.c. o artigo 39, incisos II e V, ambos da Lei nº 7.210/84, declarando a regressão ao regime fechado, a perda de 1/3 do tempo remido e a remir anteriores à data da falta disciplinar e a interrupção do cálculo de penas para fins de progressão de regime, bem como fixando o prazo de 12 meses para a reabilitação de conduta. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº 0004162-86.2025.8.26.0996
Comarca de Presidente Prudente – DEECRIM UR5
Agravante: Ministério Público
Agravado: Ismael Francisco dos Santos
Voto nº 29764

AGRAVO EM EXECUÇÃO – PRÁTICA DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR – DECISÃO QUE DESCLASSIFICOU A CONDUTA PARA FALTA DE NATUREZA MÉDIA – RECURSO MINISTERIAL PRETENDENDO O RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DE FALTA GRAVE – ACOLHIMENTO – Sentenciado que possuía entorpecentes no estabelecimento prisional e deixou de obedecer ordem de servidor, caracterizando falta grave, por violação do disposto no artigo 50, inciso VI, c.c. o artigo 39, incisos II e V, ambos da Lei de Execução Penal – Não se pode negar valor aos depoimentos das testemunhas quando elas são essencialmente harmônicas e não se vislumbra nenhuma razão para incriminarem injustamente o sentenciado. Agravo provido, para reconhecer a falta grave, determinando a regressão ao regime fechado, a perda de 1/3 dos dias remidos ou a remir anteriores à data da falta e a interrupção do cálculo de pena para fins de progressão de regime a partir da data da infração disciplinar.

Vistos.

O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs Agravo em Execução em face da r. decisão proferida pelo Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM 5ª RAJ, Comarca de Presidente Prudente, nos autos da Execução Penal nº 7000768-28.2015.8.26.0114, que desclassificou a conduta praticada por Ismael Francisco dos Santos, em 17.05.2024, para falta disciplinar de natureza média (fls. 50/54).

Em sua minuta, o Agravante requereu a

reforma da r. decisão, reconhecendo a falta grave praticada pelo agravado, com a determinação da regressão ao regime fechado, da perda de 1/3 dos dias remidos antes da falta e da interrupção do cálculo de penas para a concessão da progressão de regime (fls. 02/04).

O Agravo foi processado, vindo aos autos a contraminuta (fls. 57/63).

A r. decisão recorrida foi mantida (fls. 65).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do Agravo (fls. 75/77).

É o relatório.

Consta ter sido instaurado regular procedimento disciplinar para apuração de falta grave pelo ora agravado, cometida em 17.05.2024, às 16h, durante o cumprimento da pena privativa de liberdade na Penitenciária de Florinea (fls. 07).

Ao final, a autoridade administrativa da unidade prisional concluiu pela prática de falta disciplinar de natureza grave, consistente em infração ao disposto no artigo 52, “caput”, da Lei nº 7.210/84, aplicando as sanções de isolamento celular pelo prazo de 30 dias e restrição de direitos, e fixando o prazo de 12 meses para a reabilitação de conduta (fls. 44/45). Após, sobreveio a decisão que desclassificou a conduta para falta de natureza média (fls. 50/54).

Em que pese a contraminuta apresentada pela Defesa e os fundamentos da r. decisão, o recurso comporta provimento, uma vez que, analisando-se os autos, verifica-se que a desclassificação da conduta para falta média não foi adequada ao caso.

Com efeito, a prática da falta grave ficou bem demonstrada em face do comunicado de evento (fls. 07), da fotografia de fls. 08, do auto de exibição e apreensão (fls. 10), do boletim de ocorrência (fls. 11/12), do laudo de exame químico-toxicológico (fls. 26/28), bem como da prova oral.

O agravado afirmou que, após o procedimento de “tranca” dos sentenciados, ele não quis ingressar em sua cela e não quis permanecer no pavilhão. Segundo o sentenciado, ele está tentando sair da unidade prisional há algum tempo e, como não estava logrando êxito, pegou seus pertences e pediu para sair do pavilhão, levando consigo 07 papelotes contendo maconha, pois é usuário viciado. Sustentou que, ao ser revistado, o servidor encontrou os entorpecentes em sua cueca. Acrescentou que não irá informar de quem adquiriu as drogas, pois teme por sua integridade física (fls. 30).

Os demais elementos de prova trazidos aos autos, contudo, confirmam a prática pelo agravado da falta grave.

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Alessandro Gomes, diretor de serviço do núcleo de segurança, esclareceu que, durante o procedimento de revista pessoal do sentenciado, vistoriou a costura da cueca que estava com este e logrou êxito em encontrar 07 papelotes contendo substância análoga à maconha. Acrescentou que, indagado sobre a origem, o agravado se manteve em silêncio (fls. 31).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Erasmo Carlos dos Santos, agente de segurança penitenciária, que narrou os fatos à semelhança do diretor de serviço do núcleo de segurança, confirmando, dentre outras coisas, a localização de

07 papелotes contendo substância análoga à maconha na costura da cueca que estava com o sentenciado (fls. 32).

No tocante à idoneidade dos depoimentos do diretor de serviço do núcleo de segurança e do agente penitenciário, importante ressaltar que, à semelhança dos policiais, na condição de servidores públicos, agindo no estrito cumprimento do dever funcional, com a observância aos preceitos legais, são merecedores de toda confiança, como de resto, qualquer pessoa há de merecer, até a prova em contrário, inexistente nos autos.

A esse respeito: *“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que este servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos”*. (HC. nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Ademais, nada existe nos autos a indicar que o diretor e o agente estivessem perseguindo o agravado, ou que tivessem qualquer motivo para incriminar falsamente pessoa que sabem ser inocente.

Além disso, consta do comunicado de evento que o procedimento de revista do sentenciado ocorreu após a recusa de “tranca” (fls. 07), tendo o próprio agravado confirmado que não quis ingressar na cela e permanecer no pavilhão após o procedimento de “tranca” (fls. 30).

Verifica-se, portanto, que o agravado portava

4,56g de maconha no interior do estabelecimento prisional e deixou de observar o dever de obediência ao servidor e às suas ordens, caracterizando a falta grave prevista no artigo 50, inciso VI, c.c. o artigo 39, incisos II e V, ambos da Lei de Execução Penal.

Frise-se que não se olvida que, por ocasião do julgamento do Tema nº 506, o C. Supremo Tribunal Federal, além de reconhecer a atipicidade penal do porte de maconha para consumo pessoal (artigo 28 da Lei de Drogas), fixou parâmetros para a distinção entre usuário e traficante: *“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); [...] 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.”*. E, no mesmo julgamento, a C. Corte esclareceu que a apreensão de quantidade inferior a 40 gramas de maconha, por si só, não obsta o reconhecimento a prática de tráfico de entorpecentes, por se tratar de presunção *iuris tantum*, a qual pode ser devidamente afastada de acordo com as circunstâncias do caso concreto: *“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”. Todavia, ainda que não se entenda pelo afastamento da presunção relativa de que tais drogas seriam destinadas ao consumo pessoal do agravado, ele tinha plena ciência de que praticou, ao menos, ato de desobediência à norma da unidade prisional, já que, efetivamente, também constitui falta grave a inobservância dos deveres previstos nos incisos II e V do artigo 39 da Lei de Execução Penal, dentre os quais, a execução da ordem recebida, sendo, no caso em questão, o de não portar drogas na unidade prisional, não havendo que se falar em atipicidade da conduta. Com efeito, ainda que eventualmente o entorpecente se destinasse ao consumo pessoal do agravado – o que se admite por mera hipótese –, não pode ser admitido que um detento porte drogas dentro da penitenciária, já que referido comportamento pode ocasionar danos à saúde, alteração de comportamentos e criação de ambiente avesso à ordem e a disciplina do estabelecimento prisional. Como se não bastasse, o sentenciado desobedeceu à ordem de “tranca”, o que também caracteriza a falta grave prevista no artigo 50, inciso VI, c.c. o artigo 39, incisos II e V, ambos da Lei de Execução Penal.

Cumpre mencionar, por oportuno, que a manutenção da ordem e da segurança em um estabelecimento prisional, sob o regime fechado ou semiaberto, depende da rigorosa observância de normas de disciplina, sendo certo que eventual questionamento de tais normas ou solicitação de medidas só podem ser admitidos pela via própria, não quando feitos de forma a criar ambiente avesso à ordem e a

disciplina do estabelecimento prisional.

Ressalte-se que, *in casu*, não se tratou de mera posse de material cuja posse é proibida, mas de efetiva desobediência à ordem de servidor, uma vez que o agravado mantinha em seu poder drogas, conduta que efetivamente não pode ser admitida no interior de estabelecimentos prisionais, tanto pelo risco à saúde, como pela possibilidade de alteração de comportamentos e de criação de ambiente avesso à ordem e a disciplina do estabelecimento prisional, como mencionado, bem como porque ele desobedeceu à ordem de “tranca”.

Neste ponto, ressalte-se a elevada reprovabilidade da conduta do agravado, uma vez que não pode ser admitido que um detento desobedeça a ordem de servidores, portando entorpecentes e recusando-se a ingressar na cela ou no pavilhão durante o procedimento de “tranca”, já que referidos comportamentos podem instigar a adesão dos demais sentenciados, criando ambiente avesso à ordem e a disciplina do estabelecimento prisional, não havendo que se falar em afronta ao princípio da proporcionalidade.

Portanto, restou configurada a falta disciplinar de natureza grave, sendo impossível a desclassificação para falta média.

A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça: *“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. ART. 50, II, DA LEP. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL DA PENA REMANESCENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. A recusa do sentenciado em atender à ordem recebida dos agentes penitenciários constitui prática de falta grave, nos termos do art. 50, VI, c.c. 39, c, da Lei de Execuções Penais 2. É firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o cometimento de falta grave implica o reinício da contagem do prazo da pena remanescente para a*

concessão do benefício da progressão de regime prisional, bem como acarreta a perda dos dias remidos. 3. O marco inicial para a contagem do novo período aquisitivo do requisito objetivo deve recair sobre a data do cometimento da última falta grave pelo apenado, computado do período restante de pena a ser cumprido. Precedentes do STJ. 4. Ordem denegada.” (STJ – HC n. 109.132/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 8/3/2010 – grifo nosso)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. DESOBEDIÊNCIA AO AGENTE PENITENCIÁRIO. ART. 50, IV, C/C O ART. 39, II, AMBOS DA LEP. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. DISSÍDIO PRETORIANO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. 1. A decisão agravada não reexaminou as provas, mas apenas atribuiu nova qualificação jurídica (falta grave) aos fatos delimitados no acórdão recorrido (desobediência à ordem dos agentes penitenciários de retorno à cela), motivo pelo qual não incide o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Acórdão paradigma que se coaduna exatamente com o caso em questão, uma vez que estabelece que a desobediência a servidores é considerada falta de natureza grave. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ – AgRg no REsp 1381095/RO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Julgamento de 04/08/2015, DJe de 20/08/2015).

E este E. Tribunal de Justiça: “Agravo em Execução Penal – Agravante surpreendido no veículo em que era conduzido com outros presos ao trabalho externo ao desvencilhar-se de uma em quantidade inferior a 40g de maconha destinada ao uso próprio – Teses de insuficiência de provas e atipicidade da conduta com base no julgamento do Tema 506 do STF – Afastamento – Prova suficientes – Falta grave reconhecida com fundamento nos artigos – 50, VI, c.c. o art. 39, II e V, da LEP – Permanência do caráter ilícito extrapenal da conduta – Infração disciplinar de natureza grave bem demonstrada – Impossibilidade de desclassificação para falta de natureza média – Decisão mantida – Recurso não provido.” (Agravo em Execução Penal nº 0017654-12.2024.8.26.0502; Relator: Des. Juscelino Batista; 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 07.02.2025;

Data de Registro: 07.02.2025).

Por consequência, de rigor a regressão para o regime fechado, nos termos do artigo 118, inciso I, da LEP.

Outrossim, impõe-se a perda de 1/3 dos dias remidos, nos termos do artigo 127 da LEP.

Importante observar que, conforme a Súmula Vinculante nº 9: “*O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58*”; e a alteração de sua redação, com o advento da Lei nº 12.433/2011, apenas restringiu a quantidade de dias passíveis de remição, não sendo mais possível a perda integral dos dias a serem remidos pelo condenado, podendo o Juiz das Execuções Criminais revogar até um terço do tempo remido. Em outras palavras, a discricionariedade do Magistrado não está na aplicação do disposto no artigo 127 da LEP, mas sim na fração de perda do tempo remido.

A propósito: “*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A prática de falta grave pelo reeducando impõe a decretação da perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, devendo a expressão "poderá" contida no art. 127 da Lei n.º 7.210/84, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 12.433/11, ser interpretada como verdadeiro poder-dever do Magistrado, ficando no juízo de discricionariedade do Julgador apenas a fração da perda, que terá como limite máximo 1/3 (um terço) dos dias remidos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*” (STJ – AgRg no REsp 1424583/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/06/2014, DJe 18/06/2014).

Neste ponto, consigne-se que a falta grave

cometida recomenda a perda do tempo remido no máximo legal, tendo em vista a elevada reprovabilidade da conduta, como já mencionado.

Assim, fixo o patamar máximo de quantidade de dias remidos e a remir perdidos, levando em conta a gravidade da conduta e as circunstâncias fáticas em que a falta foi praticada, para fins de repressão e prevenção de novas infrações disciplinares.

Da mesma forma, quanto à interrupção do prazo para obtenção de benefícios, observo que o cometimento de falta grave implica, efetivamente, a interrupção do lapso de cumprimento de pena para progressão de regime e se torna marco inicial para novo lapso, calculado sobre a pena remanescente.

Tal solução se impõe por força do artigo 118 da LEP, que prevê, em caso de cometimento de falta grave, a regressão de regime, e do artigo 112 do mesmo diploma legal, que estabelece como requisitos para a progressão de regime o cumprimento de determinada fração da pena no regime anterior e bom comportamento carcerário, razão pela qual, a partir da falta grave cometida (conduta que exclui o bom comportamento carcerário) é que se deve computar o lapso temporal para a progressão de regime.

Essa conclusão, aliás, está em consonância com o artigo 33, § 2º, do Código Penal, segundo o qual “*as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo mérito do condenado (...)*”.

Nesse sentido, já se posicionaram as Cortes Superiores: “*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. CONDENADO FLAGRADO NA POSSE DE UM APARELHO CELULAR SEM CHIP E BATERIA. INTERRUPTÃO*

DO PRAZO PARA O PLEITO DE NOVA PROGRESSÃO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. FRAÇÃO DE 1/3 PREVISTA NO ART. 127 DA LEP. LIMITE DE REVOGAÇÃO DOS DIAS REMIDOS. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. [...] 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prática de falta grave no decorrer da execução penal interrompe o prazo para concessão de progressão de regime, reiniciando-se, a partir do cometimento da infração disciplinar grave, a contagem do prazo para que o condenado possa pleitear novamente o referido benefício executório. Precedentes. 3. A Lei 12.433/2011 alterou a redação do art. 127 da LEP para limitar a revogação dos dias remidos à fração de um terço, mantendo a previsão de reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios. A nova lei mais benéfica, portanto, deve retroagir para beneficiar o condenado, por força do que dispõe o art. 5º, XL, da Constituição Federal. Recurso ordinário improvido. Ordem concedida de ofício, para que o juízo da execução limite a perda dos dias remidos em até um terço” (STF – RHC 114.967/GO, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, Julgamento de 22/10/2013, DJe. 06/11/2013 – grifo nosso).

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PROGRESSÃO DE REGIME. INTERRUÇÃO. PRAZO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE EFEITO INTERRUPTIVO. COMUTAÇÃO E INDULTO. REQUISITOS. OBSERVÂNCIA. DECRETO PRESIDENCIAL. 1. A prática de falta grave interrompe o prazo para a progressão de regime, acarretando a modificação da data-base e o início de nova contagem do lapso necessário para o preenchimento do requisito objetivo. [...]” (STJ – REsp 1.364.192/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 17/09/2014).

Aliás, tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula nº 534 do STJ: “A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração”.

Por outro lado, no tocante ao livramento condicional, assim como ao indulto e à comutação da pena, por falta de

disposição legal expressa a esse respeito, firmou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que a falta grave não acarreta a interrupção do lapso temporal para a obtenção desses benefícios, conforme Súmulas 441 e 535 do STJ.

Nesse sentido, importante observar julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “[...] 2. *A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a superveniência de nova condenação no curso da execução implica unificação das penas e interrupção do lapso temporal para obtenção de benefícios, exceto indulto, comutação da pena e livramento condicional, sendo despiciendo o trânsito em julgado da sentença, a teor da Súmula 526/STJ, devendo, contudo, tal data ser considerada como termo a quo para a contagem do prazo aquisitivo.* 3. *Configura constrangimento ilegal a ausência de ressalva quanto à impossibilidade de interrupção do prazo para que o apenado obtenha benefícios de livramento condicional, indulto e comutação de pena.*” (Habeas Corpus nº 364741/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. em 08.11.2016, DJe 14.11.2016).

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo em Execução, para reformar a r. decisão, reconhecendo a prática de falta grave cometida pelo agravado Ismael Francisco dos Santos em 17.05.2024, consistente em infração ao disposto no artigo 50, inciso VI, c.c. o artigo 39, incisos II e V, ambos da Lei nº 7.210/84, declarando a regressão ao regime fechado, a perda de 1/3 do tempo remido e a remir anteriores à data da falta disciplinar e a interrupção do cálculo de penas para fins de progressão de regime, bem como fixando o prazo de 12 meses para a reabilitação de conduta.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator