



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000419239

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0006193-79.2025.8.26.0996, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado CLEBER ROBERTO DO NASCIMENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª 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 GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

LEME GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal
AGRAVO EM EXECUÇÃO n. 0006193-79.2025.8.26.0996
Comarca: ARAÇATUBA
Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO
Agravado: CLEBER ROBERTO DO NASCIMENTO
Voto: 32886

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Falta disciplinar de natureza média reconhecida pelo d. juízo a quo. Recurso ministerial. Pleito de reconhecimento da conduta como falta grave. Impossibilidade. Agravado que assumiu a posse das porções de maconha para uso pessoal. Aplicação do entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 635.659, com repercussão geral (Tema 506), que definiu que não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, bem como que será presumido usuário quem, para consumo próprio, tiver em seu poder até 40g da sobredita substância. Conduta que se amolda ao artigo 45, inciso II, do Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado de São Paulo consistente em porte de material cuja posse seja proibida. Negado provimento ao recurso.

Trata-se de agravo em execução interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito Luciana Amstalden Bertoncini, do DEECRIM UR2, Comarca de Araçatuba, que, nos autos da execução penal n. 7014698-42.2016.8.26.0482, reconheceu a falta disciplinar de natureza média cometida por CLEBER ROBERTO DO NASCIMENTO, consistente na violação ao artigo 45, inciso II, do Regimento Interno das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo (fls. 62/65).

Em razões de recurso, o Ministério Público pugna pelo reconhecimento da infração disciplinar como falta grave, com a regressão do agravado ao regime fechado, perda de 1/3 dos dias remidos e reinício da contagem do prazo para fins de progressão de regime (fls. 01/09).

Regularmente processado, o recurso foi respondido em contraminuta pela Defesa, que requereu o seu não provimento (fls. 68/71).

Mantida a decisão pelo D. Juízo de primeiro grau (fls. 72), os autos foram encaminhados à douta Procuradoria de Justiça, que, em parecer da lavra do Dr. Samuel Camacho Castenheira, opinou pelo provimento do recurso ministerial (fls. 79/84).

É o breve relatório.

O recurso não comporta provimento.

Depreende-se dos autos que a falta disciplinar foi atribuída ao agravado, porque, no dia 23.07.2024, na Penitenciária “Wellington Rodrigo Segura”, quando retornava de serviço externo, foram encontradas em seu poder, 07 porções de maconha, com massa líquida de 7,9g (fls. 07 e 35).

Os agentes penitenciários narraram que o agravado, quando retornou do serviço externo, ao ser submetido à revista pessoal, teve apreendida em seu poder porções de maconha (fls. 29 e 30).

O agravado afirmou que as porções de maconha localizadas na sua posse destinavam-se ao seu uso pessoal (fls. 28).

O i. representante do Ministério Público sustenta que a conduta configura falta grave consistente em desobediência, tipificada no artigo 39, inciso V, c.c. artigo 50, inciso VI, da Lei de Execução Penal.

Sem razão, contudo.

É certo que, no Tema 506, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, assim estabeleceu:

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.

Nota-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal definiu que não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*, bem como que será presumido usuário quem, para consumo próprio, tiver em seu poder até 40g da sobredita substância. Contudo, o próprio precedente estabelece que se trata de presunção relativa que, pode, portanto, ser afastada de acordo com as circunstâncias do caso concreto

No presente caso, de fato não restou demonstrado que o agravado trazia consigo as porções de maconha objetivando a traficância.

Assim, considerando a atipicidade da conduta, e por ter sido comprovado que o agravado trazia consigo substância de porte vedado, é de rigor o reconhecimento da

conduta como falta disciplinar de natureza média prevista no artigo 45, inciso II, do Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado de São Paulo, que melhor se amolda aos fatos:

Artigo 45 - Consideram-se faltas disciplinares de natureza média:

(...)

II- portar material cuja posse seja proibida;

A propósito, é nesse sentido o entendimento desta 16ª Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE PARA MÉDIA. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. RECURSO IMPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Recurso de agravo em execução interposto pelo Ministério Público contra decisão que desclassificou a falta cometida pelo sentenciado, de grave para média, determinando a anotação da infração no prontuário. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em determinar se a posse de quantidade inferior a 40g de maconha, para consumo próprio, dentro de unidade prisional, configura falta disciplinar de natureza grave ou média. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. Afastado pelo Supremo Tribunal Federal o caráter ilícito criminal da posse de quantidade inferior a 40g da substância cannabis sativa, para consumo próprio, quando do julgamento do RE 635659/SP (Tema repetitivo 506), não há como subsumir a conduta praticada pelo sentenciado ao artigo 52 da LEP, que estabelece como faltosa a prática de crime doloso durante a execução da pena. 4. A conduta de possuir menos de 40g de cannabis sativa para consumo próprio, atualmente, caracteriza apenas falta média prevista no artigo 45, II, da Resolução SAP 144/10, consistente na posse de material proibido. IV. DISPOSITIVO E TESE 5. Recurso improvido. Tese de julgamento: a posse de quantidade inferior a 40g de cannabis sativa, para consumo próprio, dentro da unidade prisional, não caracteriza falta grave, mas sim, falta média consistente na posse de material proibido, nos termos do artigo 45, inciso II, da LEP. Legislação Citada: Lei nº 7.210/1984, art. 50, VI; art. 39, II e V; art. 52; Resolução SAP 144/2010, art. 45, II. Jurisprudência Citada: STF, Tema 506. TJSP, Agravo de Execução Penal

0007179-09.2020.8.26.0996, Rel. Luis Augusto de Sampaio Arruda, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. 18/09/2020. TJSP, Agravo de Execução Penal 9002022-58.2019.8.26.0050, Rel. Juscelino Batista, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. 17/09/2020.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0017712-85.2024.8.26.0996; Relator (a): Marcos Zilli; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento: 29/01/2025; Data de Registro: 29/01/2025)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. Falta grave. Insurgência defensiva. Apreensão de pequena quantidade de maconha - 2,28g – em poder de detento no interior da cela. Ausência de elementos que indicassem a entrega ao consumo de terceiros. Conduta que, em tese, amolda-se àquela do artigo 28 da Lei 11.343/06. Fatos que deixaram de constituir infração penal nos termos do julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral, Tema 506, o que impede que acarretem falta de natureza grave. Desclassificação da conduta para falta média. Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0023337-55.2024.8.26.0041; Relator (a): Renata William Rached Catelli; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; São Paulo/DEECRIM UR1 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 1ª RAJ; Data do Julgamento: 13/12/2024; Data de Registro: 13/12/2024)

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao agravo ministerial, subsistindo, na íntegra, a r. decisão de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator