



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000433610

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003124-91.2025.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante RONALDO DIAS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 23.079

Agravo em execução nº 0003124-91.2025.8.26.0041

Comarca: São Paulo

Agravante: Ronaldo Dias

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravo em execução penal. Falta grave. Posse de droga, cartões de memória e anotações. Propriedade confirmada pelos agentes penitenciários. Prova segura. Tema de Repercussão Geral nº 506 do C. STF que não alteraria o reconhecimento da sanção disciplinar. Ilícitude administrativa da conduta, que se subsume à infração de natureza grave prevista no art. 50, inciso VI, c.c. art. 39, II e V, ambos da LEP. Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de agravo em execução interposto por **Ronaldo Dias** contra a r. decisão do MM. Juízo de Direito do Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de São Paulo – DEECRIM 1ª RAJ, que reconheceu a ocorrência de falta grave, praticada em 11 de setembro de 2024, e anotou suas consequências legais (fls. 06/07).

O agravante busca, ao que se depreende, a nulidade do procedimento disciplinar. Indica que vem sendo perseguido e que não lhe foi apresentada a suposta droga no momento da apreensão, tampouco foram ouvidas as testemunhas que teria indicado (fls. 01/04).

Regularmente processado, o recurso foi respondido em contraminuta (fls. 19/22).

A decisão hostilizada foi mantida a fl. 24.

Remetidos os autos a essa instância recursal, a douta Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer, posicionando-se pelo improvimento do agravo (fls. 32/37).

É o relatório.

De início, não se vislumbra qualquer mácula no procedimento administrativo disciplinar que apurou a conduta faltosa atribuída ao sentenciado.

Cumprе consignar que os princípios do contraditório e da ampla defesa foram respeitados, pois o sentenciado foi citado (fl. 13), notificado para se defender dos fatos descritos na Comunicação de Evento e fora oportunizada sua manifestação pessoal.

Com relação à oitiva do outro preso que habitava a mesma cela que o recorrente, a defesa não indicou a relevância de seu depoimento para a apuração dos fatos, especialmente observando que, conforme abaixo detalhado, a localização dos ilícitos teria ocorrido no setor de inclusão, não no habitáculo.

Além disso, pertinente frisar que vigora no processo penal o princípio *pas de nullité sans grief*, de sorte que o reconhecimento de nulidade pressupõe a comprovação do prejuízo, conforme o artigo 563 do Código de Processo Penal, o que não se verifica no presente caso.

Confira-se o pacífico entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

“A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, visto que conforme já decidiu a Corte, 'o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades – pas de nullité sans grief – compreende as nulidades absolutas' (HC 81.510, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ de 12/4/2002)” (STF. Habeas Corpus nº 99.053, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 21/09/2010, pub. 29/11/2010).

No mérito, o **recurso não comporta provimento.**

Segundo a comunicação de evento de fl. 2805 da origem, no dia 11 de setembro de 2024, com **Ronaldo Dias** foram encontrados cartões de memória, adaptadores de cartão de memória, substância entorpecente, controles remotos artesanais e manuscritos.

Foi juntado Boletim de Ocorrência (fls. 2818/2820 do PEC) e auto de exibição e apreensão (fls. 2821/2822, idem).

O laudo do exame químico-toxicológico atestou que se tratava da substância tetraidrocanabinol – **maconha, com peso líquido de 4,05 gramas** (fls. 2823/2825 do PEC).

Instaurado procedimento administrativo disciplinar, os agentes penitenciários relataram que, durante vistoria no pavilhão I, ao se aproximarem da cela 1.17, visualizaram o agravante, que ocultava algo em sua boca. Ordenaram que ele entregasse o que tentava esconder, mas o preso não obedeceu. Então, adentraram a cela e algemaram o

sentenciado, para conduzi-lo até o setor de inclusão, onde seria realizada uma revista minuciosa. Nesse momento, lograram encontrar, camuflada na cueca do recorrente, uma meia, dentro da qual havia 11 invólucros. Ao abri-los, constataram que se tratava de 06 cartões de memória, 05 adaptadores de cartão de memória, 01 porção de maconha, 03 controles remotos artesanais e 07 manuscritos (fls. 2829/2830, origem).

O ora agravante, por sua vez, negou as imputações. Disse que, no dia, houve uma blitz geral e um dos agentes do GIR entrou na cela e alegou que o declarante havia engolido algo, contudo assevera que não ingeriu nenhum ilícito. Afirmou que não foi revistado e, por volta de 13h30min, o funcionário lhe apresentou 05 invólucros, dizendo que eram dele, mas não abriu os embrulhos na sua frente, de sorte que não sabe o que havia dentro deles. Negou que tenha sido encontrada uma meia escondida em sua cueca. Somente quando de sua citação ficou sabendo das imputações, frisando que em nenhum momento lhe foi apresentado o conteúdo dos invólucros. Mencionou que havia 02 preses na cela (fl. 2831, *idem*).

Observo que não há motivos para duvidar das palavras dos agentes penitenciários, pois prestaram suas declarações cientes das consequências administrativas decorrentes da violação de seus deveres funcionais. Foram coerentes e firmes no quanto afirmaram e ao indicarem que o entorpecente e demais ilícitos foram encontrados na posse direta do recorrente, restando isolada a versão dos fatos apresentada pelo sentenciado.

Por oportuno, entendo que, mesmo à luz do entendimento firmado no Tema de Repercussão Geral nº 506 pelo C. Supremo Tribunal Federal, a conduta praticada pelo sentenciado segue se enquadrando como falta disciplinar de natureza grave.

Isso porque a descriminalização da conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, conforme pontuado pela própria Corte Suprema no Tema acima indicado, não implica em sua legalidade, remanescendo sua **ilicitude extrapenal**. Vejamos a tese fixada:

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.

Mesmo que não constitua crime, na seara administrativa a posse de maconha e demais substâncias entorpecentes, ainda que para consumo próprio, permanece vedada nos estabelecimentos prisionais.

A conduta, que transborda a esfera pessoal do preso, pois alimenta o tráfico e as facções criminosas atuantes nas penitenciárias paulistas e corresponde a riscos à saúde e à segurança intramuros, não pode ser considerada insignificante, uma vez que é claramente contrária às exigências da ordem e disciplina internas dos estabelecimentos prisionais do Estado de São Paulo, condições essas indispensáveis ao regular cumprimento das penas no sistema de execução penal. Ante a necessidade da preservação da disciplina nos presídios e os graves riscos inerentes ao seu descontrole, evidentemente não cabe reconhecer a falta de periculosidade nos fatos narrados.

Desta feita, não ignorando posicionamento em sentido diverso, tenho que a posse de drogas para consumo pessoal se subsume à conduta prevista nos artigos 50, inciso VI, e 39, incisos II e V, ambos da LEP, remanescendo, pois, a classificação como falta grave.

No sentido do que aqui se defende, aliás:

“EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA DISCIPLINAR. RECURSO PROVIDO. I. Caso em Exame Decisão do Juízo da Comarca de Presidente Prudente desclassificou a conduta do reeducando para falta disciplinar de natureza média. O Ministério Público recorre buscando o reconhecimento de falta grave, regressão de regime, reinício da contagem para progressão de regime e perda de um terço dos dias remidos. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a posse de substância entorpecente para uso próprio em unidade prisional configura falta disciplinar de natureza grave. III. Razões de Decidir 3. A posse de substância entorpecente em unidade prisional compromete a ordem e disciplina internas, configurando falta grave conforme artigos 50, inciso VI, e 39, incisos II e V, da LEP. 4. A jurisprudência recente, apesar de descriminalizar a posse para uso pessoal, mantém a ilicitude extrapenal da conduta no contexto prisional. IV. Dispositivo e Tese 5. Dá-se provimento ao recurso ministerial para reconhecer a prática de falta disciplinar de natureza grave, determinando a interrupção do lapso para obtenção de benefícios, perda de 1/3 dos dias remidos e regressão ao regime fechado. Tese de julgamento: 1. A posse de entorpecente em unidade prisional configura falta grave. 2. A ilicitude extrapenal da conduta justifica sanções disciplinares severas.” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0001320-36.2025.8.26.0996; Rel. Des. Alex Zilenovski; 2ª Câmara de Direito Criminal; j. 28/02/2025; Data de Registro: 28/02/2025) (destacado).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – FALTA DISCIPLINAR – DESOBEDIÊNCIA / DESCUMPRIMENTO DE ORDEM – POSSE DE MACONHA – RECURSO MINISTERIAL: pleito de reclassificação da conduta para falta disciplinar de natureza grave, com consequente perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos e reinício da contagem do lapso para fins de progressão – acolhimento – observação a expressos dispositivos legais – conquanto, em atendimento à tese firmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE nº 635.659-SP (Tema nº 506), a posse de até 40g de 'maconha' para consumo pessoal não configure ilícito penal, caracteriza ilícito administrativo de desobediência e indisciplina, ou seja, de natureza grave – inteligência do art.

50, inc. VI, c/c o art. 39, inc. II e V, ambos da Lei nº 7.210/1984 – precedentes – presentes a lesividade e a reprovabilidade da conduta – PROVIMENTO.” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0001091-76.2025.8.26.0996; Rel. Des. Jayme Walmer de Freitas; 3ª Câmara de Direito Criminal; j. 11/03/2025; Data de Registro: 11/03/2025).

“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 0000098-37.2025.8.26.0154; Rel. Des. Roberto Porto; 4ª Câmara de Direito Criminal; j. 25/02/2025; Data de Registro: 25/02/2025).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – FALTA GRAVE – Configuração. Prova segura. Posse de maconha no interior do estabelecimento prisional – Declarações dos agentes penitenciários em harmonia com o conjunto probatório. Versão do sentenciado isolada – Inaplicabilidade do Tema 506 do E. STF ao caso concreto. Expressa manutenção da ilicitude extrapenal da conduta. Subsunção à infração disciplinar prevista no artigo 50, VI, da LEP. Precedentes desta C. Seção de Direito Criminal – Perda dos dias remidos. Coeficiente de 1/3 aplicado em harmonia com o artigo 57 da LEP e em decisão fundamentada – Agravo desprovido.” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0011703-55.2024.8.26.0496; Rel. Des. Gilberto Cruz; 6ª Câmara de Direito Criminal; j. 11/02/2025; Data de Registro: 11/02/2025).

Destarte, nos termos expostos pela r. decisão impugnada, incidem as consequências decretadas pela homologação da falta grave.

Em relação à interrupção do prazo para aquisição de benefícios, destaco que a decisão determinou a interrupção apenas em relação à progressão de regime, na esteira do artigo 112, § 6º, da LEP e de entendimento sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 441, 534 e 535), não merecendo qualquer alteração.

Confira-se:

“Súmula 441 - A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional. (Súmula 441, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010)”.

“Súmula 534 - 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. (Súmula 534, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015)”.

“Súmula 535 - A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto. (Súmula 535, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015)”.

A perda dos dias remidos, por sua vez, foi decretada em observância ao disposto no artigo 127 da Lei de Execuções Penais, que dispõe: *“Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”*.

Destaca-se que as circunstâncias indicam maior reprovabilidade, de sorte que a redução de 1/3 dos dias remidos foi acertada, pois a posse de droga é uma das condutas que mais afeta a ordem no estabelecimento prisional.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao agravo em execução, mantendo a respeitável decisão recorrida.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE
Relator