



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000448210

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000202-25.2025.8.26.0026, da Comarca de Bauru, em que é agravante FERNANDO LUIZ ALVES, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO ao agravo para absolver o agravante FERNANDO LUIZ ALVES da falta disciplinar de natureza média que lhe foi imputada (Comunicado de Evento n. 173/2024 do Centro de Progressão Penitenciária III “Prof. Noé Azevedo” de Bauru), nos termos da fundamentação. V.U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

ANA ZOMER

Relatora

Assinatura Eletrônica

AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0000202-25.2025.8.26.0026

Agravante: FERNANDO LUIZ ALVES

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Bauru

Magistrado: Josias Martins de Almeida Junior

Voto nº 8.386

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. ABSOLVIÇÃO. I. Caso em Exame 1. Fernando, primário, cumpre pena de 5 anos de reclusão em regime semiaberto por tráfico de drogas. Durante revista no banheiro do alojamento, foram encontradas 14 porções de maconha, totalizando 18,26g. Agentes penitenciários que relatam a confissão informal de propriedade do entorpecente. Acusado de falta disciplinar grave, a infração foi desclassificada para falta média pelo juiz da execução. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se autoria da conduta faltosa está perfeitamente delineada nos autos III. Razões de Decidir 3. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 506, estabeleceu que a posse de até 40g de cannabis sativa para consumo próprio não configura infração penal. 4. A falta de individualização da conduta e a ausência de provas suficientes impedem a imputação de falta grave a Fernando. IV. Dispositivo e Tese 5. Agravo provido para absolver Fernando Luiz Alves da falta disciplinar de natureza média. Tese de julgamento: A posse de até 40g de cannabis para consumo próprio não configura infração penal. Portanto, correta a desclassificação para falta média. Malgrado, a ausência de provas que permitam a individualização da conduta de portar maconha para consumo próprio impede a imputação de falta média. Legislação Citada: LEP, art. 52; Resolução SAP nº 144/2010, art. 45, II; Lei 11.343/2006, art. 28. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC n. 963.061/SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 26/2/2025. TJSP, Agravo de Execução Penal 0007160-61.2024.8.26.0996, Rel. Figueiredo Gonçalves, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 05/08/2024.

Trata-se de agravo em execução, interposto pela d. Defesa de FERNANDO LUIZ ALVES em face da r. decisão reproduzida nas fls. 84/88 e declarada nas fls. 92/93, cujo relatório acolho, na qual o MM. Juiz de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 3ª RAJ – Bauru reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza média, nos termos

do art. 45, II, da Resolução SAP nº 144 de 29/6/2010, restabelecendo o regime semiaberto.

Irresignada, almeja a i. Defesa a absolvição do sentenciado, com lastro na insuficiência probatória (fls. 01/29).

A contraminuta foi ofertada (fls. 98/100).

Devidamente processado, e mantida a decisão guerreada (fls. 102), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento deste (fls. 35/40).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O inconformismo vinga.

Depreende-se dos autos principais que FERNANDO, primário, cumpre pena privativa de liberdade, então em regime semiaberto, de 5 (cinco) anos de reclusão, pela prática de tráfico de drogas, cujo término de cumprimento está previsto para 20/1/2028 (fls. 90/91, daqueles); no curso da expiação de sua pena, foi acusado de praticar falta disciplinar de natureza média, consistente em posse de substância entorpecente (maconha).

Segundo consta, em 13/08/2024, durante procedimento de revista, o reeducando foi surpreendido por agentes penitenciários na posse de 14 (quatorze) porções de maconha, cujo total aferido em “balança imprecisa” (sic) atingiu 23,09 gramas, constatando-se, posteriormente, tratar-se do entorpecente citado, com massa líquida de 18,26g (cf. Comunicado de Evento n. 173/2024 do Centro de Progressão Penitenciária III “Prof. Noé Azevedo” de Bauru, fls. 218; laudo do exame toxicológico de fls. 247/250, ambos na origem).

Instaurado procedimento administrativo em seu desfavor (PAD nº 161/2024), culminou este no reconhecimento da infração de natureza grave por parte do ora agravante, que teria violado o artigo 52 da Lei de Execução Penal, artigo 46, VIII, da Resolução SAP n. 144/2010, bem como o artigo 33 da Lei 11.343/2006 (fls. 255/261 e 262/263, daqueles autos).

Submetido ao crivo do Poder Judiciário, o d. Juiz da Execução operou a desclassificação para falta média, consistente em posse de material proibido, prevista no art. 45, II, da Resolução SAP nº 144/2010 (fls. 10/12).

Daí o presente reclamo. Com razão.

Na hipótese, a decisão judicial que desclassificou a falta para de natureza média está consoante o Tema nº 506 do C. Supremo Tribunal Federal, que resultou na fixação da seguinte tese, *verbis*: “*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”.

Na espécie, a droga em tese encontrada na posse de FERNANDO totalizou 18,26 gramas, e inexistem quaisquer indícios adicionais de comercialização ou associação criminosa; em tal cenário, configura apenas a posse de material proibido, o que justifica o correto enquadramento da infração disciplinar como falta média.

Neste sentido: “*DIREITO PENAL E EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTO EM HABEAS CORPUS. POSSE DE ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA GRAVE. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZ DE DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME. 1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu habeas corpus de ofício, absolvendo o paciente da falta grave por posse de entorpecente no interior de estabelecimento prisional e afastando suas consequências para a execução penal. 2. O paciente, cumprindo pena de 5 anos e 4 meses, foi acusado de falta grave por guardar 20g de maconha em sua cela, conduta que, segundo a defesa, não é considerada crime desde a fixação do Tema 506 pelo STF. 3. A decisão recorrida entendeu que a posse de maconha para consumo próprio não configura crime doloso, não podendo ser considerada falta grave nos termos do art. 52 da LEP. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO. 2. A questão em discussão consiste em saber se a posse de 20g de maconha para consumo próprio, durante o cumprimento de pena, configura falta grave nos termos do art. 52 da LEP. III. RAZÕES DE DECIDIR. 3. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 506, estabeleceu que a posse de até 40g de cannabis sativa para consumo próprio não configura infração penal. 4. A decisão recorrida concluiu que, se a posse de maconha para consumo próprio não é crime, não pode ser considerada falta grave, conforme o art. 52 da LEP, que vincula a falta grave à prática de crime doloso. 5. Não foram apresentados fatos novos ou elementos aptos a desconstituir a decisão impugnada, inviabilizando o conhecimento da insurgência. IV. DISPOSITIVO. 6. Agravo regimental desprovido (g.n.) ” (STJ, AgRg no HC n. 963.061/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 5/3/2025.)*

Superadas tais digressões iniciais, no caso dos autos a autoria da falta em comento não está sobejamente provada nos autos da sindicância. Vejamos.

Em declarações semelhantes, os agentes penitenciários *Fabiano Carvalho Ribeiro* e *Mauricio Roda Junior* narraram que, na data dos fatos, “durante procedimento de revista do Alojamento E, em companhia do servidor *Mauricio Roda Junior*, no momento em que adentraram no banheiro do alojamento, alguns reeducandos estavam no local, e ao notarem a presença dos servidores, tentaram se livrar de alguns objetos se tratavam de 14 (quatorze) invólucros contendo substância análoga a “maconha”; relataram, por fim, que “alguns reeducandos que se encontravam no local, foram indagados em relação aos supostos ilícitos, e o apenado *FERNANDO LUIZ ALVES, MATRÍCULO 1.317.276-2*, afirmou serem de sua propriedade” (fls. 238/239 e 240/241, na origem)

O reeducando *FERNANDO* negou a prática da conduta que lhe foi imputada, trazendo que “*habitava a cama 5, do quarto 04, do Alojamento “D”, que no dia 13/08/2024, houve vistoria na Unidade; que juntamente com outros sentenciados, foi colocado dentro do banheiro do Alojamento “E”; que os servidores fizeram revista em todos os sentenciados, mas não encontraram nada; que posteriormente acharam no chão, no canto da parede do referido banheiro alguns entorpecentes; que em virtude da apreensão, foi trazido para o setor de Portaria e alojado na cela de Contenção; que disse para os funcionários que os entorpecentes não eram seus; que desconhece a droga apreendida; que não usa drogas; que não sabe como esse entorpecente foi parar naquele local; que espera ser inocentado pois como dito anteriormente não tem nada a ver com esse fato.*” (fls. 236/237, idem, grifos nossos).

Não há nos autos o teor das declarações dos outros acusados, presentes na ocasião.

Pois bem.

A versão exarada por *FERNANDO* não se mostra despropositada.

Recordo, no ponto, que os agentes penitenciários limitaram-se a fazer menção genérica aos “sentenciados”, expondo que, de forma coletiva,

encontraram o entorpecente no chão do banheiro, mas que FERNANDO assumiu informalmente a propriedade da droga, fato por ele negado durante a sua oitiva em sede administrativa.

Ora, para a imputação de falta grave, descabe aferir quais não se envolveram, mas, sim, aqueles que efetivamente a praticaram, sob pena de se inverter toda a lógica do sistema penal; *mister* que haja uma certeza acerca da participação do sentenciado FERNANDO na infração, o que não ocorreu.

Ao que se depreende, em nenhum momento os agentes penitenciários conseguiram individualizar a conduta levada a cabo pelo ora agravante, tendo realçado, tão somente, que informalmente ele assumiu a propriedade da droga encontrada em local de acesso comum a outros detentos e fora de seu alojamento habitacional.

Nada obstante, como dito, o recorrente negou os fatos contra si irrogados; afirmou que a droga não era sua, e que não faz uso da substância; ressaltou, por fim, que não teria motivo para se envolver em situações que tais, pois só deseja cumprir a sua aflição e retornar ao convívio familiar.

Chama a atenção, inclusive, o fato de FERNANDO ter informado que não habitava o alojamento “E” (local de apreensão do ilícito), mas ter sido para lá levado durante a revista, juntamente com outros sentenciados, sítio onde o entorpecente foi encontrado.

Presente, pois, dúvida razoável acerca da ocorrência da infração em testilha; **não houve a exata individualização de conduta**, sendo certo que a autoria lançou dúvida coletivamente a quatro detentos do mesmo alojamento, prática esta vedada pelo § 3º do artigo 45, da Lei de Execução Penal.

A propósito, esta E. 1ª Câmara de Direito Criminal: “*Ao que se vê, na data apontada foi deflagrado tumultuo generalizado no local, sendo certo que vários sentenciados aderiram à conduta. Entretanto, o ora agravante não foi mencionado pelos agentes de segurança, mostrando-se temerária, naquele cenário descrito, sua responsabilização pela conduta descrita na comunicação de evento nº 034/2024. Destarte, conclui-se que os elementos coligidos na sindicância são insuficientes para comprovar a*

participação do agravante no tumulto instaurado, sob pena de consubstanciar-se em sanção coletiva, expressamente vedada pelo artigo 45, § 3º, da LEP” (TJSP, Agravo de Execução Penal 0007160-61.2024.8.26.0996; Relator (a): Figueiredo Gonçalves; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 05/08/2024; Data de Registro: 05/08/2024, grifos nossos).

Ainda que houvesse imputação singular e clara acerca da conduta do apenado, remanesceria parco o arcabouço probatório para impingir-lhe o cometimento de falta, eis que consubstanciado apenas por testemunhos indiretos dos policiais penais. Em que pese os servidores tenham afirmado que FERNANDO admitiu ser o proprietário da droga, não explicitaram como se deu a ação e não arrolaram outras testemunhas que tivessem presenciado a confissão informal.

Diante dos severos reflexos na liberdade de locomoção, inviável o reconhecimento de falta disciplinar a partir de simples confissão informal não sustentada durante o contraditório, sob pena de violação das garantias processuais insculpidas na Constituição Federal, aplicáveis ao procedimento administrativo disciplinar: *“Não se discute acerca da gravidade de ações, originadas da população carcerária, tendentes a abalar a tranquilidade e segurança da unidade prisional. Porém, apesar do reconhecido empenho dos agentes de segurança penitenciária, era necessário que reunissem elementos mais consistentes acerca da veracidade da delação anônima, bem como outros detalhes do suposto conluio subversivo e como se chegou na identificação dos envolvidos. Assim, conquanto não se possa duvidar dos depoimentos de agentes penitenciários, apenas porque investidos de função pública, na hipótese dos autos os elementos são frágeis para demonstrar o envolvimento do ora agravante em algum ato de indisciplina” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0004311-30.2021.8.26.0509; Relator (a): Figueiredo Gonçalves; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 22/02/2022; Data de Registro: 22/02/2022, grifos nossos).*

Dito isto, pelo meu voto **DOU PROVIMENTO** ao agravo para absolver o agravante FERNANDO LUIZ ALVES da falta disciplinar de natureza média que lhe foi imputada (Comunicado de Evento n. 173/2024 do Centro de Progressão Penitenciária III “Prof. Noé Azevedo” de Bauru), nos termos da fundamentação supra.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

ANA ZOMER

Relatora