



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DESPACHO**

Habeas Corpus Criminal      Processo nº 2083139-78.2021.8.26.0000

Relator(a): **PAULO ROSSI**

Órgão Julgador: **12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

Voto nº 39.782.

Vistos.

À Mesa.

São Paulo, 11 de maio de 2021.

**PAULO ROSSI**

Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000389709**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2083139-78.2021.8.26.0000, da Comarca de Sorocaba, em que são impetrantes SÉRGIO AUGUSTO DE SOUZA, GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO e MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO e Paciente WERINGTON ROBERTO DA SILVA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastaram a preliminar arguida e concederam parcialmente a ordem, para desclassificar a conduta do paciente para falta disciplinar de natureza média, prevista no art. 45, inciso XX, da Resolução SAP nº 144/2010, cancelando-se os efeitos decorrentes da falta grave. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMABLE LOPEZ SOTO (Presidente) E VICO MAÑAS.

São Paulo, 24 de maio de 2021.

**PAULO ROSSI**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Habeas Corpus nº 2083139-78.2021.8.26.0000 - Comarca de Sorocaba**  
**Impetrantes: Dr. Guilherme André de Castro, Dr. Maique Alexandre**  
**Cardoso Carvalho e Dr. Sérgio Augusto de Souza**  
**Paciente: Werington Roberto da Silva**  
**Impetrado: MM. Juiz da Unidade Regional de Departamento Estadual**  
**de Execução Criminal - DEECRIM 10ª RAJ**  
**TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**  
**VOTO Nº 39.782**

HABEAS CORPUS – Execução Penal – Sindicância – Falta Grave – Desobediência em 20/9/2020 – Preliminarmente, pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da Resolução SAP nº 144/2010, por ofensa ao princípio da reserva legal – NÃO VERIFICADO - O art. 47 da LEP, confere poder disciplinar à autoridade administrativa, que possui discricionariedade para impor sanções administrativas aos reeducandos.

No mérito, pleiteia a desconstituição da falta disciplinar de natureza grave homologada pela autoridade impetrada, mediante decisão carente de fundamentação idônea, vez que a conduta infracional não se subsume a falta grave prevista no artigo 50 da LEP, podendo, quando muito, amoldar-se a infração média, prevista no art. 45, incisos I, VII, X, XIV ou XX, da Resolução SAP nº 144/2010 – PARCIAL CONCESSÃO – Falta grave não configurada. Conduta que melhor se amolda à falta de natureza média, prevista no art. 45, inc. XX, da Resolução SAP nº 144/2010.

Ordem parcialmente concedida.

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de Werington Roberto da Silva, apontando MM. Juiz de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal - DEECRIM 10ª RAJ da Comarca de Sorocaba como autoridade coatora, nos autos da execução penal nº 0006002-77.2020.8.26.0521.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aduzem os impetrantes que foi imputada ao paciente a prática de falta disciplinar grave, após agentes penitenciários iniciaram procedimento de contagem dos detentos e ao chegarem à cela onde habitava o mesmo relataram que este não respondeu à chamada, supostamente ocultando-se atrás de outro reeducando, por apresentar-se com barba e bigode, contrariando as normas da unidade prisional.

Preliminarmente, alegam que a Resolução SAP nº 144/2010 padece de vício de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da reserva legal.

No mérito, sustentam que o paciente sofre constrangimento ilegal decorrente da homologação da falta disciplinar grave e revogação de 1/3 dos dias remidos pela autoridade impetrada, mediante decisão carente de fundamentação idônea, sequer apontando o dispositivo legal violado.

Sustentam da atipicidade da conduta infracional ante a ausência de subsunção do fato à norma prevista no art. 50, da Lei de Execução Penal, podendo, quando muito, amoldar-se a infração média, prevista no art. 45, incisos I, VII, X, XIV ou XX, da Resolução SAP nº 144/2010.

Requerem a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da Resolução SAP nº 144/2010 e a consequente absolvição do paciente por atipicidade da conduta infracional e, subsidiariamente, a desclassificação para falta disciplinar de natureza média (fls. 1/22).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 249/250).

Prestadas informações pela autoridade judiciária, apontada como



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

coatora (fls. 253/254), pronunciou-se a Douta Procuradoria Geral de Justiça, pelo não conhecimento da impetração ou pela denegação da ordem (fls. 285/289).

Este, em síntese, é o relatório.

Verte das informações prestadas pela digna autoridade judiciária em 16 de abril de 2021, que o paciente se encontra recolhido na Penitenciária de Capela do Alto, em cumprimento da pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, com início em 14/6/2017 e término previsto para 29/11/2025. Por decisão proferida em 28/1/2021, foi homologada a falta disciplinar cometida pelo paciente em 20/9/2020, consistente em ato de desobediência, apurada no PAD nº 1822877/2020. Destaca que a falta disciplinar se deu em razão da desobediência, tendo em vista que durante o procedimento de contagem, o reeducando não se apresentou, sendo que durante a oitiva o próprio sindicado confirmou que não se apresentou diretamente ao funcionário. A infração disciplinar foi devidamente fundamentada no art. 46, inciso VI e VII, do RIP. Não há pedido de progressão de regime ou livramento condicional pendente de julgamento por parte deste juízo (fls. 253/254).

Esta é a síntese dos fatos.

Inicialmente, oportuno consignar que é pacífico o entendimento firmado pelas Cortes Superiores no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nessas hipóteses, *data venia*, não se mostra adequado negar-lhes



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conhecimento sob o fundamento de que a formalidade adotada deveria ser diversa - recurso e não *habeas corpus*, notadamente quando se considera que, estando em jogo o direito à liberdade, deve prevalecer o remédio mais ágil para sua tutela.

Dessa forma, excepcionalmente conheço do *writ*.

Deve ser repelida a preliminar suscitada pela ilustrada defesa concernente à inconstitucionalidade da Resolução SAP nº 144 de 29/6/2010, que instituiu o Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo.

O artigo 24 da Constituição Federal estabelece as normas de competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, dispondo quais as matérias deverão ser regulamentadas de forma geral pela União e específica pelos Estados-membros da federação.

*“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:*

*“I - direito tributário, financeiro, **penitenciário**, econômico e urbanístico;”* (grifo nosso).

Segundo preleciona Alexandre de Moraes: *“A Constituição brasileira adotou a competência concorrente não cumulativa ou vertical, de forma que a competência da União está adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e o Distrito Federal especificá-las, através de suas respectivas leis. É a chamada competência suplementar dos Estados-membros e Distrito Federal (CF, art. 24, § 2º). (...) Dessa forma é possível o estabelecimento de algumas regras definidoras da competência*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*legislativa concorrente: a competência da União é direcionada somente às normas gerais, sendo de flagrante inconstitucionalidade aquilo que dela extrapolar; a competência do Estado-membro ou do Distrito Federal refere-se às normas específicas, detalhes minúcias (competência suplementar). Assim, uma vez editadas as normas gerais pela União, as normas estaduais deverão ser particularizantes, no sentido de adaptação de princípios, bases, diretrizes a peculiaridades regionais (competência complementar);” (in Direito Constitucional, 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011).*

De acordo com o artigo 73 da LEP: “A legislação local poderá criar Departamento Penitenciário ou órgão similar, com as atribuições que estabelecer”, com a atribuição de “supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais da Unidade de Federação a que pertencer” (art. 74, LEP).

Dessa forma, o governo do Estado de São Paulo editou a Lei nº 8.209, de 04/01/93, que criou e, o Decreto nº 36.463, de 26/01/1993, organizou a Secretaria da Administração Penitenciária, no intuito de promover a execução administrativa das penas privativas de liberdade, das medidas de segurança detentivas e das penas alternativas à prisão, cominadas pela justiça comum, e proporcionar as condições necessárias de assistência e promoção ao preso, para sua reinserção social.

Nessa esteira, a aludida Secretaria, através da Resolução SAP nº 144, de 29/6/2010, instituiu o Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo, com a finalidade de administrar o sistema penitenciário paulista, estabelecendo normas procedimentais, destinadas a padronizar o trabalho desenvolvido no âmbito das unidades prisionais, de modo que não se vislumbra qualquer violação aos princípios da tipicidade e



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da reserva legal sustentada pelos impetrantes.

Ressalta-se, por oportuno, que o próprio artigo 45 da Lei de Execução Penal admite o regramento de questões atinentes à disciplina em atos normativos diversos da lei em sentido estrito, ao dispor: “*não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar*”.

De seu turno, o artigo 47 da LEP, confere poder disciplinar à autoridade administrativa: “*O poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares*”.

Dessa forma, verifica-se que a Secretaria da Administração Penitenciária possui discricionariedade para impor o rebaixamento da conduta carcerária dos reeducandos, nos termos da Resolução SAP nº 144/2010, que não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade.

O administrador público não pode atuar de forma arbitrária e injusta, sob pena de afrontar direitos fundamentais. Por isso, cabe ao magistrado o controle de "demérito" do ato identificado como incoerente à finalidade da Lei de Execução Penal, permitindo-lhe corrigir eventuais arbitrariedades, abusos de poder ou desvio de finalidade.

Assim, fica repelida a preliminar suscitada pelos defensores impetrantes.

Noutro ponto, em relação à alegada nulidade da r. decisão impugnada, por ausência de fundamentação idônea, entendo que não é caso de seu reconhecimento, pois não se deve confundir sentença não



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamentada com sentença com fundamentação sucinta, o que é o caso dos autos, porquanto o decreto judicial indicou as razões pelas quais reconheceu e homologou a infração disciplinar praticada pelo sentenciado, consistente em ato de desobediência, nos termos do PAD 1822877/2010, por fato ocorrido em 20/9/2020 (fls. 23/24).

Nesse passo, a autoridade sindicante concluiu que o paciente infringiu o artigo 50, inciso VI, da LEP e igualmente o artigo 46, incisos VI e VII, ambos do RIP (fls. 275).

A declaração de falta de fundamentação deve ocorrer de modo excepcional, apenas quando não for possível compreender as razões pelas quais o magistrado julgou. No caso dos autos, a Defesa questiona a motivação lançada na decisão combatida que, no seu entender, não apontou o dispositivo legal violado, todavia, apesar da concisão, a decisão judicial atendera a sua finalidade, dentro do contexto em que se realizava a discussão da matéria.

Com efeito, e com o esforço desenvolvido pela ilustrada defesa, o que se verifica é que a respeitável decisão hostilizada está devidamente fundamentada, em consonância com o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Prosseguindo, verte das cópias que instruem os informes, notadamente o comunicado de evento lavrado acerca dos fatos que: “Comunico que ao realizar a contagem na passagem do plantão, o detento em tela não se apresentou de imediato se escondendo atrás de outro preso e ao ser questionado, o mesmo não quis se apresentar pelo motivo de estar com a barba e o bigode sem fazer” (fl. 257).

Instaurado o procedimento administrativo disciplinar, os agentes



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

penitenciários Wesllen B. Rodrigues e Clébio S. de Souza, confirmaram os fatos descritos no comunicado de evento (fls. 263 e 264).

O paciente, de seu turno, na presença de advogado, afirmou que foi chamado para a conferência da cela (contagem), e não se apresentou diretamente ao funcionário e apenas levantou o braço. Relatou que não estava com “barba e bigode” em ordem (fl. 266).

A autoridade administrativa aplicou aos sindicados a falta disciplinar de natureza grave, consistente em ato de desobediência, posteriormente homologada pelo magistrado *a quo*, por decisão proferida em 28/1/2021, determinando a perda de 1/3 dos dias remidos e a retificação do cálculo de penas (fls. 277/278).

**A ordem comporta parcial concessão.**

De proêmio, consigne-se que o reeducando comportou-se de forma indisciplinada, fato corroborado pelos depoimentos coesos dos agentes penitenciários, de modo que não há se falar em desconstituição da infração disciplinar.

Todavia, em que pese entendimentos em sentido contrário, a conduta imputada ao paciente não se amolda à infração disciplinar de natureza grave.

Conforme declarado pelo sindicato, ele não deixou de se apresentar aos agentes penitenciários durante a contagem dos presos, apenas levantou o braço, pois não estaria com barba e bigode aparados.

Aludida situação é corroborada pelos depoimentos dos servidores, ao afirmarem que Werington não se apresentou de imediato,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

escondendo-se atrás de outro preso e, ao ser questionado, o mesmo não quis se apresentar pelo motivo de estar com a barba e o bigode sem fazer.

Pese tais afirmações, o paciente se apresentou aos agentes penitenciários, inclusive apresentando justificativa, embora não imediatamente.

A questão de fundo revela que o sentenciado agiu motivado pelo fato de não estar devidamente barbeado do que propriamente visando desobedecer às ordens recebidas.

Além disso, embora não haja justificativa plausível para aludido comportamento, é cediço que se exige do reeducando comportamento adequado e disciplinado (LEP, art. 39, inc. I), devendo ser reprimido em casos que causem tumultos e atinjam a ordem e a disciplina interna, mas no caso em tela não ficou cabalmente demonstrado que a conduta do paciente, embora com aparência de indisciplina, configure comportamento que justificasse a classificação da falta como grave, vez que não abalou a disciplina ou a ordem do estabelecimento prisional, cuidando-se de fato isolado que não causou quaisquer transtornos.

Nesse sentido, confira-se:

*“Anoto-se, por oportuno, que o termo “desobediência” em questões de natureza carcerária alberga um sentido genérico amplo e permite conclusões bastante diferenciadas, posto que a maioria das faltas cometidas pelos presos implica desobediência. Dessa forma, não é qualquer ato que poderá resultar em desobediência, havendo necessidade que haja prova de que o detento agiu de forma insolente ou ameaçadora e sem apresentar justificativa.”* (TJSP, Agravo em Execução nº



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

0015331-03.2015.8.26.0000, Relator Des. Newton Neves, 16ª Câmara Criminal, j. 02/06/2015).

O comportamento descrito, não se discute, foi indevido, todavia, ao que tudo indica, se amoldaria melhor, no máximo, em uma anotação de falta média, disciplinada no artigo 45, inciso XX, do Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo, *verbis*: “*mostrar displicência no cumprimento do sinal convencional de recolhimento ou formação*”.

No caso em tela, conclui-se que a conduta do apenado não justifica a aplicação de falta disciplinar de natureza grave, merecendo tal rigor as condutas concretamente lesivas, o que não se verifica no presente caso.

Segundo o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, a punição deve ser proporcional à falta praticada.

Por suposto que no ambiente prisional deve imperar a disciplina e a urbanidade no trato com os servidores e demais sentenciados, entretanto, repisa-se, a conduta do sindicado não trouxe maiores consequências e também não agiu de forma desrespeitosa com os servidores da unidade prisional.

Por fim, cumpre salientar que, a despeito dos problemas estruturais encontrados nos presídios, a postura do reeducando não é escusável e tampouco justificável; porém, a conduta infracional se subsume à falta disciplinar média, em consonância com o disposto artigo 45, inciso XX, da Resolução SAP nº 144/2010.

Ante o exposto, afastada a preliminar arguida, concede-se



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parcialmente a ordem, para desclassificar a conduta do paciente para falta disciplinar de natureza média, prevista no art. 45, inciso XX, da Resolução SAP nº 144/2010, cancelando-se os efeitos decorrentes da falta grave.

**PAULO ANTONIO ROSSI**  
**RELATOR**