



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286503

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0006165-21.2024.8.26.0520, da Comarca de São José dos Campos, em que é agravante DAVID KAUAN ARANHA DOS SANTOS, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo nº 0006165-21.2024.8.26.0520

Agravante(s): David Kauan Aranha dos Santos

Agravado(a)(s): Ministério Público

Origem: Presidente Prudente/DEECRIM UR5

Voto nº 38840

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. ESCONDER-SE DURANTE CONTAGEM DOS PRESOS. DEPOIMENTOS DE AGENTES PENITENCIÁRIOS. VALIDADE. ÔNUS DA PROVA DA DEFESA. INTERRUÇÃO DO CÁLCULO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Agravo interposto contra decisão que homologou a falta grave praticada pelo sentenciado, determinando a interrupção do prazo para progressão de regime e a perda de 1/3 dos dias remidos. O agravante alega ausência de provas e, subsidiariamente, requer a desclassificação da infração para falta média.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) definir se há provas suficientes para a homologação da falta grave; e (ii) estabelecer se é possível a desclassificação da falta grave para média.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Os depoimentos dos agentes penitenciários são válidos como meio de prova, pois gozam de presunção relativa de veracidade, devendo ser afastados apenas diante de indícios concretos de parcialidade ou contradição, o que não ocorreu no caso.

A falta grave foi devidamente demonstrada, com base na conduta do sentenciado que, ao esconder-se durante a contagem dos presos, descumpriu normas disciplinares do estabelecimento prisional, configurando infração prevista nos artigos 50, VI, c.c. 39, II e V, da Lei de Execução Penal. A jurisprudência dos tribunais superiores reconhece que a palavra dos agentes públicos tem especial relevância, especialmente quando corroborada por outros elementos do caso concreto.

O ônus de demonstrar a inexistência da falta ou a presença de circunstâncias que justifiquem sua desclassificação recai sobre o agravante, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, o que não foi cumprido.

A perda de 1/3 dos dias remidos está devidamente

fundamentada na conduta inadequada do sentenciado e na necessidade de manutenção da disciplina prisional, conforme artigo 57 da Lei de Execução Penal.

A tipificação da conduta como falta grave decorre diretamente da legislação, não sendo possível sua desclassificação para falta média.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

Os depoimentos de agentes penitenciários possuem presunção relativa de veracidade e são válidos como prova para a homologação de falta disciplinar, salvo demonstração de parcialidade ou contradição.

O escondimento do sentenciado durante a contagem dos presos configura falta grave nos termos do artigo 50, VI, c.c. 39, II e V, da Lei de Execução Penal, ensejando a interrupção do prazo para progressão de regime e a perda de até 1/3 dos dias remidos.

O ônus de provar a inexistência da falta grave ou justificar sua desclassificação recai sobre a defesa, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Dispositivos relevantes citados: LEP, arts. 39, II e V; 50, VI; 57. CPP, art. 156. CF/1988, art. 37.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, HC 598.051, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 09.03.2021 – "Os depoimentos de agentes penitenciários, quando prestados sob o crivo do contraditório e ausentes indícios de parcialidade, são válidos para a configuração de falta grave."

STF, HC 126.315, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.03.2016 – "O depoimento de agente público não é inválido pelo simples fato de sua condição funcional, sendo necessário demonstrar eventual suspeição ou abuso."

Da decisão¹ que homologou a falta grave e determinou a interrupção do cálculo para fins de progressão de regime prisional e a perda de 1/3 dos dias remidos, o agravante recorreu² alegando falta de provas. Subsidiariamente requereu a desclassificação da falta, de grave para média.

Apresentadas as contrarrazões³.

¹ Folhas 110.

² Folhas 01.

³ Folhas 117.

Mantida a decisão agravada⁴.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁵ pelo não provimento ao apelo.

É o relatório.

Os agentes penitenciários José Orlando Pinheiros e Luiz Cesar Nespoli disseram que efetuavam a contagem dos presos da cela onde estava o sentenciado, sendo certo que faltava um detento na contagem. Havia uma manta estendida em forma de cortina cobrindo uma cama. Os agentes determinaram a remoção da manta para confirmar se o detento faltante estava atrás dela, mas não foi atendido. Depois de muita insistência, outro sentenciado removeu a manta e o agravante estava em cima da cama escondido atrás da manta.

Quanto aos depoimentos dos agentes penitenciários, não há motivos para se duvidar.

Destaca-se que, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206 (primeira parte) do mesmo Diploma Legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as hipóteses legais.

Logo, fica claro que todos têm a obrigação de colaborar com a Justiça, funcionando como testemunha, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 206 (segunda parte) e artigo 207, ambos do Código de Processo Penal.

Neste sentido não há por que excluir-se, *ab ovo*, o depoimento prestado por agente público.

Aliás, como servidor público que é, tem na prática dos atos funcionais a presunção de veracidade,

⁴ Folhas 120.

⁵ Folhas 130.

nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala HELY LOPES MEIRELLES⁶.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA⁷ ao afirmar que *“não é só por estas considerações que (...) tem um maior valor quando prestada por funcionário público competente que quando por uma testemunha ordinária, mas também pela maior fé que inspira subjetivamente aquele funcionário público como testemunha de segundo grau. Supõe-se que desempenhando um dever de ofício, um funcionário público quererá sempre prestar mais atenção que um particular, munido somente do estímulo da curiosidade; portanto, menor facilidade de engano na testemunha oficial. Sabe-se que, além do senso moral que ordena a verdade de todos, existe no espírito da testemunha oficial o sentimento de um dever particular e uma particular responsabilidade, que se opõem à mentira; por isso menor facilidade de vontade de enganar no funcionário público”*.

Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal.

Portanto, não se pode excluir o depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA⁸ que *“para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avalia-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”*.

Por tais motivos o depoimento de agente público só deve ser visto com reservas quando verificar-

⁶ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

⁷ Da Lógica das Provas em Matéria Criminal – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

⁸ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte.

No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, tanto que as testemunhas que são agentes públicos não foram contraditadas, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório.

Mesmo porque, ainda que ocorrendo a contradita mediante alegação da defesa de abuso por parte do agente público envolvido, caberia àquele que alega a prova do fato, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Mais uma vez nada existe no sentido de afastar a validade do depoimento de agente público.

Concluindo-se, plenamente válido o depoimento de agente público para embasar decreto condenatório quando não demonstrado nos autos sua parcialidade.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

“Esta Corte sedimentou entendimento de que os depoimentos de policiais não impedem a formação do convencimento judicial desde que respeitado o contraditório, não configurando o seu emprego eiva processual (Precedentes)”⁹.

No mesmo sentido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

“É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações”¹⁰.

Em seu interrogatório, o réu negou a

⁹ STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

¹⁰ STF - HC 87.662/PE - rel. Min. Carlos Ayres Britto - J. 05/09/2006.

prática da falta grave.

No entanto, a versão não merece guarida.

Destaca-se, quando ao ônus de prova, que cabe à acusação a prova dos fatos que ela alega. Produzida prova neste sentido, cumprido está o ônus de prova que lhe era imposto.

Neste caso, existindo alegação da defesa que se contrapõe à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa, quer por aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe à demonstração do alegado.

FRAMARINO DE MALATESTA¹¹, neste sentido, afirma que *“o princípio ontológico coloca o ônus de prova a cargo da acusação, quando considera as duas asserções contrárias, dos acusados e acusado, antes da produção de provas. Mas, desde o momento em que o acusador reuniu as suas provas para sustentar a sua asserção, se o acusado, em contradição à asserção do acusador, emite simples asserção contrária, não faz mais que contrapor uma asserção não provada a uma provada e como esta tem direito de ser tomada como verdadeira de preferência a não prova, sendo a presunção da verdade, neste segundo momento, a favor do acusador, a obrigação da prova incumbe ao acusado”*.

GUSTAVO BADARÓ¹² reforça tal entendimento ao declarar que o ônus de prova é uma *“posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica na exclusão de tal benefício, sem, contudo, configurar ato ilícito”*.

Este é o caso dos autos onde presente está a prova de acusação e a defesa nada demonstrou acerca dos argumentos alegados.

Assim esta versão apresentada pelo réu apresenta-se desamparada de provas, provas estas que lhe incumbia produzir, nos termos do artigo 156 do Código de

¹¹ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

¹² *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

Processo Penal. Como nada produziu, afasta-se.

ESPÍNOLA FILHO¹³, que depois de frisar que o juiz pode de ofício, determinar provas, lembra que *“mantém-se, entretanto, e a isso devem as partes dar a devida atenção, no sentido de ser aquela iniciativa do juiz orientada para a apuração do que, no seu entender, se torna necessário ao esclarecimento completo da verdade, quer dirimindo dúvidas ainda não solucionadas, quer suprimindo a falta dos elementos indispensáveis”*.

De rigor o reconhecimento da falta grave.

Portanto, a prática da falta de natureza grave restou devidamente demonstrada, amoldando-se ao tipo previsto pelo artigo 50, inciso VI, c.c. o artigo 39, incisos II e V, ambos da Lei de Execução Penal, não havendo a possibilidade de desclassificá-la para média, dado que a tipificação decorre diretamente da lei.

Por outro lado, o artigo 57 da Lei de Execução Penal ordena que na aplicação da sanção disciplinar se leve em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão. A perda de 1/3 dos dias remidos justifica-se em razão da conduta inadequada do agravante, que violou as normas disciplinares do estabelecimento prisional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

¹³ In: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.