



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286517

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0021389-26.2024.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante EMERSON EMANUEL DA SILVA, 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 0021389-26.2024.8.26.0996

Agravante(s): Emerson Emanuel da Silva

Agravado(a)(s): Ministério Público

Origem: Presidente Prudente/DEECRIM UR5

Voto nº 38911

DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame 1.O sentenciado foi acusado de desrespeitar ordens de agentes penitenciários, ameaçando-os e incitando tumulto. A decisão de primeira instância reconheceu a falta grave, determinou a perda de 1/3 dos dias remidos e a interrupção do prazo para progressão de regime. O agravante recorreu buscando absolvição por ausência de provas ou, alternativamente, a redução da perda dos dias remidos para 1 dia. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a validade dos depoimentos dos agentes penitenciários como prova da falta grave e (ii) avaliar a adequação da sanção de perda de 1/3 dos dias remidos. III. Razões de Decidir 3. Os depoimentos dos agentes penitenciários são considerados válidos, pois foram prestados sob o crivo do contraditório e não há indícios de parcialidade. 4. A conduta do agravante, caracterizada por desobediência e desrespeito, justifica a aplicação da sanção máxima de perda de 1/3 dos dias remidos, conforme os critérios do artigo 57 da Lei de Execução Penal. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. Depoimentos de agentes públicos são válidos como prova, desde que respeitado o contraditório. 2. A perda de até 1/3 dos dias remidos é cabível em casos de falta grave de especial reprovabilidade. Legislação Citada: Lei de Execução Penal, art. 50, inciso VI; art. 39, incisos II e V; art. 57; Código de Processo Penal, art. 202, art. 206, art. 207, art. 156; Constituição Federal, art. 37. Jurisprudência Citada: STJ, precedentes sobre a validade de depoimentos de policiais; STF, precedentes sobre a validade de depoimentos de autoridades policiais.

Da decisão¹ que reconheceu a falta grave, declarou a perda de 1/3 dos dias remidos e determinou a interrupção do prazo para a progressão de regime, o agravante recorreu² buscando absolvição por ausência de provas. Alternativamente pretende a reforma da r. decisão para reduzir a quantidade de perda dos dias remidos para 1 dia.

Apresentadas contrarrazões³.

Mantida a decisão agravada⁴.

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

É o relatório.

A conduta imputada ao sentenciado consiste em desrespeito a ordem dos agentes penitenciários. O reeducando quando solicitado para realização de procedimento de revista em seus pertences, teria se alterado e se apresentado indevidamente vestido. Diante disso, lhe foi solicitado para se compor, no que respondeu: *“você não sabe com quem você está falando, não manda em mim seu desgraçado, eu vou mandar te acertar na rua, não quero ficar nessa cadeia de bosta, me manda pra tranca senão vou tumultuar essa cadeia, vou dar um salve pros irmãos e isso não vai ficar assim”*. Assim, o comportamento do agravante amolda-se, em tese, à falta grave, disposta no artigo 50, inciso VI, este c.c. artigo 39, incisos II e V, ambos da Lei de Execução Penal.

Os agentes penitenciários ouvidos⁶ relataram que o reeducando quando solicitado para realização de procedimento de revista em seus pertences, teria se alterado e se apresentado indevidamente vestido. Diante disso, lhe foi solicitado para se compor, no que respondeu: *“você não sabe com quem você está falando, não manda em mim seu desgraçado, eu vou mandar te acertar na rua, não quero ficar nessa cadeia de bosta, me manda pra tranca senão vou tumultuar essa cadeia, vou dar um salve pros irmãos e isso não vai ficar assim”*.

¹ Folhas 47.

² Folhas 01.

³ Folhas 55.

⁴ Folhas 59.

⁵ Folhas 68.

⁶ Folhas 24/25.

No que tange 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, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala HELY LOPES MEIRELLES⁷.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA⁸ 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

⁷ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

⁸ *Da Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

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 MALATESTA⁹ 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 avaliá-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-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

⁹ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

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)”¹⁰.

No mesmo sentido a 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”¹¹.

Em seu interrogatório¹², o sentenciado negou a prática de falta grave, aduzindo que, no dia dos fatos, teve um problema entre alguns sentenciados da cela com os funcionários, mas não estava envolvido. Em momento algum disse que não queria permanecer na Penitenciária de Pacaembu. Não pertence a qualquer facção criminosa. Pontuou, ainda, que, quando saiu da cela para fazer o procedimento de inclusão já foi encaminhado para uma sala que era de sindicância.

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

¹⁰ STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

¹¹ STF - HC 87.662/PE - rel. Min. Carlos Ayres Britto - J. 05/09/2006.

¹² Folhas

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 MALATESTA¹³, 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 BADARÓ¹⁴ 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 Processo Penal. Como nada produziu, afasta-se.

ESPÍNOLA FILHO¹⁵, 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”*.

Neste sentido a defesa não supriu a falta dos elementos indispensáveis para a realização da prova,

¹³ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

¹⁴ *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

¹⁵ *In*: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

visto que não indicou testemunhas, nomes, endereços ou quaisquer provas ou indícios que roborassem o alegado.

Como complementa o festejado autor, na interpretação do mesmo Dispositivo Legal, *“urge tenham a acusação e a defesa presente ser dever seu a prova das respectivas alegações, sem esperarem venha o juiz, de ofício, a fazer o que não fizeram elas. O descaso poderá trazer-lhe amargas decepções”*¹⁶.

Assim não pode alegar a defesa que por seu descaso, o fato por ela alegado e não provado, deve ser aceito em nome da “busca da verdade real” ou do “princípio da presunção de inocência”.

Deste modo, deve-se afastar a versão do réu.

De rigor o reconhecimento da falta grave.

A defesa pleiteou o afastamento ou a redução da perda dos dias remidos.

O artigo 57 da Lei de Execução Penal ordena que na aplicação da sanção disciplinar se leve em conta a natureza, motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.

A perda de dias remidos na fração de um terço apenas pode se dar caso a falta grave, levando-se em conta os critérios mencionados, tenha especial gravidade, vez que a lei fala em perda de *até* um terço dos dias remidos, sendo esse o lapso máximo possível.

Neste sentido expõe o Superior Tribunal de Justiça:

“Com o advento da Lei n. 12.433/2011, que alterou a redação do dispositivo citado, a prática de falta grave no curso da execução implica a perda de até 1/3 (um terço) dos dias

¹⁶ Ob. Cit. – p. 455.

remidos, devendo o Juízo das Execuções aplicar a fração cabível ao caso concreto, levando em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão”¹⁷.

No caso em tela a conduta envolve desobediência e desrespeito aos funcionários da unidade prisional. Assim, o comportamento do agravante amolda-se, em tese, à falta grave, disposta no artigo 50, inciso VI, este c.c. artigo 39, inciso II e V, ambos da Lei de Execução Penal. Trata-se de fato grave de especial reprovabilidade e a fração de 1/3 deve ser mantida.

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

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

¹⁷ STJ – EDcl nos EDcl no REsp 1238276 – Rel. Min. Marilza Maynard – Quinta Turma – DJe 30/08/2013.