



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000305296

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0002248-39.2025.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante VALDEIR LIMA DOS SANTOS JÚNIOR, 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: **Rejeitadas as preliminares, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. 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, 28 de março de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo nº 0002248-39.2025.8.26.0041

Agravante: Valdeir Lima dos Santos Júnior

Agravado: Ministério Público

Origem: São Paulo/DEECRIM UR1

Voto nº 38916

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. INTERRUÇÃO DO CÁLCULO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DE AGENTES PENITENCIÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

CASO EM EXAME

Agravo em execução interposto contra decisão que homologou a falta grave praticada pelo sentenciado, determinando a perda de 1/3 dos dias remidos e a interrupção do prazo para progressão de regime. O agravante sustenta nulidade por cerceamento de defesa, alegando ausência de oitiva judicial, além da inexistência de provas. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação da conduta para falta média e a redução da perda dos dias remidos ao patamar mínimo.

QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão:

definir se a ausência de oitiva judicial do sentenciado configura cerceamento de defesa, ensejando nulidade do procedimento disciplinar;

estabelecer se a conduta praticada pelo agravante configura falta grave e se a perda de 1/3 dos dias remidos foi corretamente aplicada.

RAZÕES DE DECIDIR

O procedimento disciplinar foi conduzido com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo o sentenciado assistido por advogado durante a sindicância. A legislação não exige a realização de oitiva judicial, bastando que o preso seja ouvido no procedimento administrativo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal reconhece que a ausência de interrogatório judicial não gera nulidade se a defesa técnica foi assegurada e não houve prejuízo comprovado.

A materialidade e a autoria da falta grave restaram demonstradas pelos depoimentos dos agentes penitenciários, que possuem presunção de veracidade e foram prestados sob o crivo do contraditório.

O comportamento do sentenciado, ao permanecer fora da cela e desrespeitar agentes penitenciários, configura falta grave, nos termos do artigo 50, I e VI, c.c. artigo 39, II e V, da Lei de Execução Penal.

A perda de até 1/3 dos dias remidos deve considerar a gravidade da infração e seus impactos na disciplina prisional. No caso, a penalidade aplicada é proporcional, pois a conduta do agravante compromete a ordem e a segurança do estabelecimento penal.

DISPOSITIVO E TESE

Recurso improvido.

Tese de julgamento:

A ausência de oitiva judicial do sentenciado não configura cerceamento de defesa quando ele foi ouvido no procedimento administrativo e assistido por advogado.

Depoimentos de agentes penitenciários possuem presunção de veracidade e podem embasar a homologação da falta grave quando prestados sob o contraditório.

A perda de até 1/3 dos dias remidos deve observar a gravidade da infração e os impactos na disciplina prisional, sendo válida quando proporcional aos fatos.

Dispositivos relevantes citados: LEP, arts. 39, II e V; 50, I e VI; 57. CPP, arts. 202, 206 e 156.

Da decisão¹ que homologou a falta grave e declarou a perda de 1/3 dos dias remidos e a interrupção do cálculo para fins de progressão de regime prisional, o agravante recorreu² alegando, preliminarmente, nulidade do feito por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido realizada oitiva judicial do sentenciado. No mérito aduz falta de provas. Subsidiariamente requer a desclassificação a conduta de grave para média e a aplicação da perda dos dias remidos no patamar mínimo, qual seja, de 01 dia.

Apresentadas as contrarrazões³. Mantida a decisão agravada⁴.

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

É o relatório.

¹ Folhas 38.

² Folhas 01.

³ Folhas 48.

⁴ Folhas 53.

⁵ Folhas 71.

A preliminar de cerceamento de defesa deve ser afastada.

Como se vê da análise do procedimento disciplinar não ocorreu nenhuma irregularidade pois o agravante foi representado por Advogado durante o procedimento.

Verifico que não restou comprovado prejuízo quando da sindicância, nem há qualquer indicativo de que teria sido desrespeitados os postulados da ampla defesa e do contraditório. Pelo contrário, conforme consta dos autos, foram observados tais princípios. As testemunhas foram ouvidas na presença de Advogado, e o agravante foi interrogado na presença do seu Defensor, que não alegou nenhuma nulidade nas suas razões finais de folhas 24.

A rigor, a norma não exige que a oitiva seja judicial, mas apenas que ocorra oitiva do sentenciado, o que basta para evitar desrespeito à ampla defesa.

Neste sentido expõe PEDRO DE JESUS JULIOTTI: *“Nota-se que não há nenhuma menção ou exigência de que tal ato deva ser judicial. Basta a oitiva prévia do sentenciado para cumprimento dos mandamentos constitucionais, mas não necessariamente por magistrado, segundo o nosso entendimento”*⁶.

Embora não toque diretamente este ponto, ALEXIS COUTO DE BRITO, apenas faz alusão a necessidade de defesa no procedimento administrativo: *“Também assume extrema relevância a garantia de defesa técnica ao condenado para a formulação de sua defesa no processo administrativo, não se aplicando a Súmula Vinculante 05 a estes casos, conforme já decidiu o próprio STF em abrandamento da súmula”*⁷.

Mesmo o Superior Tribunal de Justiça tem mitigado eventual vício decorrente de ausência de oitiva judicial:

⁶ Lei de Execução Penal Anotada – São Paulo – Editora Verbatim – 2011 – pág. 187.

⁷ Execução Penal – 3ª edição – São Paulo – Editora RT – 2011 – pág. 255.

“I – É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a decisão acerca da regressão de regime deve ser calcada em procedimento no qual se obedeça aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo, sempre que possível, indispensável a inquirição, em juízo, do sentenciado, ex vi do art. 118, § 2º da Lei de Execução Penal. II – Não há que se falar em nulidade da r. decisão monocrática que, por reconhecer a prática de fato definido como crime doloso, determinou a regressão do recorrente ao regime fechado, tendo em vista que foram devidamente respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, em estrita observância da norma legal pertinente. III - In casu, a audiência de que trata o citado artigo da LEP, em razão do MM. Juiz acumular competência tanto para a ação penal instaurada, quanto para a execução da pena, aproveitando o interrogatório do réu, entendeu por determinar a mencionada regressão. Ora, a possível mera irregularidade não se constitui em nulidade do processo, especialmente se o prejuízo não restou demonstrado”⁸.

Não é outro o entendimento que emana do verbete de número 533 do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual: *“Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.”.*

Ora, em sendo imprescindível a defesa no procedimento administrativo e nada sendo dito acerca de oitiva perante o juízo, mostra-se, por mais este motivo, desnecessária tal formalidade.

No mais, é bom lembrar que eventual nulidade demandaria a demonstração de efetivo prejuízo pela parte que alega, nos termos do princípio da instrumentalidade das formas previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, que consagra o princípio *“pas de nullité sans grief”*. E como a defesa do agravante não conseguiu demonstrar o prejuízo por ele suportado em razão da ausência de oitiva judicial, da propalada nulidade não se pode cogitar.

Desta feita, não há que se falar na

⁸ STJ – RHC 168999/SP – Min. Felix Fischer – 5ª Turma – DJ 14/02/2005.

nulidade pleiteada.

No mérito.

Os agentes de segurança penitenciária Vinicius de Souza Fuzinelli e Júlio Cesar França da Silva relataram que, no dia dos fatos, enquanto desempenhavam suas funções no setor de carceragem, realizavam o procedimento de recolhimento dos detentos para suas respectivas celas. Durante a contagem da cela de número 08, o detento Valdeir Lima dos Santos permaneceu do lado de fora. Ao ser instado a retornar à sua cela, o preso proferiu palavras desrespeitosas ao agente Vinicius, conforme descrito no comunicado de evento. Diante da situação, foi solicitado o apoio do corpo funcional e determinada a remoção do detento, que foi encaminhado à cela disciplinar.

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, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala

HELY LOPES MEIRELLES⁹.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA¹⁰ 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 MALATESTA¹¹ 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

⁹ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

¹⁰ *Da Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

¹¹ *La logica delle prove in materia criminale* – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

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 contradição 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)”¹².

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”¹³.

Em seu interrogatório, o sentenciado negou sua veracidade, afirmando que não permaneceu fora da

¹² STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

¹³ STF - HC 87.662/PE - rel. Min. Carlos Ayres Britto - J. 05/09/2006.

cela por vontade própria, mas sim porque, ao soar a sirene, caminhou lentamente em direção à cela e não chegou a tempo antes do fechamento.

Justificou essa dificuldade em razão de estar com as costelas fraturadas, relatando ainda que vem escarrando sangue, pois suspeita que algum órgão tenha sido atingido.

Negou ter proferido as frases e, sobretudo, as palavras de baixo calão mencionadas no comunicado de evento, afirmando não pertencer a facção criminosa nem possuir dívidas no sistema prisional.

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 MALATESTA¹⁴, 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”*.

¹⁴ A Lógica das Provas em Matéria Criminal – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

GUSTAVO BADARÓ¹⁵ 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 senenciado 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 FILHO¹⁶, 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 suprindo a falta dos elementos indispensáveis”*.

Portanto, a prática da falta de natureza grave restou devidamente demonstrada, amoldando-se ao tipo previsto pelo artigo 50, incisos I e 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, não merece guarida também o recurso no que tange a redução 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, os 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

¹⁵ *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

¹⁶ *In*: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

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 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 presente caso, conforme relatado pelos agentes penitenciários, o detento incorreu em falta grave, uma vez que, durante o procedimento de recolhimento dos detentos, permaneceu do lado de fora da cela e, ao ser orientado a retornar, proferiu palavras ofensivas e desrespeitosas contra o agente penitenciário. Tal conduta não apenas afronta a autoridade dos servidores, mas também compromete a disciplina e a segurança do ambiente carcerário, fomentando a desordem e podendo incentivar insubordinação por parte dos demais internos.

Diante da gravidade dos fatos, a aplicação da perda de 1/3 dos dias remidos mostra-se medida adequada e necessária para resguardar a ordem e a estabilidade do sistema prisional.

Ante o exposto, **REJEITO** as preliminares e **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.