



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000305248**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000318-37.2025.8.26.0509, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante LUCAS RAFAEL 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, 28 de março de 2025.

**MENS DE MELLO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Agravo nº 0000318-37.2025.8.26.0509**

**Agravante(s): Lucas Rafael da Silva**

**Agravado(a)(s): Ministério Público**

**Origem: DEECRIM UR2**

**Voto nº 39003**

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Decisão que reconheceu a falta grave e declarou a perda de 1/3 dos dias remidos. O agravante recorreu alegando inexistência de prova suficiente, ausência de dolo e inviabilidade de sanção coletiva. Subsidiariamente, requereu a desclassificação para falta de natureza média. A decisão agravada foi mantida.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a prova apresentada é suficiente para sustentar a decisão de falta grave e a consequente perda de 1/3 dos dias remidos, bem como a possibilidade de desclassificação para falta de natureza média.

III. Razões de Decidir

3. A acusação cumpriu o ônus de prova, enquanto a defesa não apresentou elementos suficientes para contrapor a acusação.

4. Os depoimentos dos agentes públicos foram considerados válidos e não foram contraditados, sendo suficientes para embasar a decisão.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A prova da acusação, não contraditada pela defesa, é suficiente para sustentar a decisão de falta grave. 2. A desclassificação para falta de natureza média é incabível diante da gravidade dos fatos.

Legislação Citada:

Código de Processo Penal, art. 156, art. 202, art. 206, art. 207.

Constituição Federal, art. 37.

Lei de Execuções Penais, art. 50, I, art. 57.

Da decisão<sup>1</sup> que reconheceu a falta grave e declarou a perda de 1/3 dos dias remidos, o agravante

<sup>1</sup> Folhas 224.

recorreu<sup>2</sup> alegando inexistir prova suficiente, por ausência de dolo ou por ser inviável a sanção coletiva. Subsidiariamente requereu ser cabível a desclassificação para falta de natureza média.

Apresentadas contrarrazões<sup>3</sup>. Mantida a decisão agravada<sup>4</sup>.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou<sup>5</sup> pelo não provimento ao recurso.

### **É o relatório.**

A falta envolve imputação efetuada a 46 detentos que teriam dito “nós fazemos parte da facção criminosa e a cadeia tem que ser do nosso jeito”. Em seguida, passaram a atirar objetos em direção aos agentes penitenciários, ameaçando-os dizendo que iriam “pegar funcionário”.

O sentenciado ao ser ouvido<sup>6</sup> negou envolvimento nos fatos, pois estava trancado em sua cela. Nada disse para os agentes penitenciários.

A negativa do sentenciado, contudo, não merece reparos.

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.

---

<sup>2</sup> Folhas 01.

<sup>3</sup> Folhas 230.

<sup>4</sup> Folhas 233.

<sup>5</sup> Folhas 244.

<sup>6</sup> Folhas 209.

FRAMARINO DE MALATESTA<sup>7</sup>, 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 BADARÓ<sup>8</sup> 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 FILHO<sup>9</sup>, 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”*.

Neste sentido a defesa não supriu a falta dos elementos indispensáveis para a realização da prova, visto que não indicou testemunhas, nomes, endereços ou quaisquer provas ou indícios que roborassem o alegado.

<sup>7</sup> *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

<sup>8</sup> *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

<sup>9</sup> *In: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado”* – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

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”*<sup>10</sup>.

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.

O agente de segurança pública<sup>11</sup> Eduardo Calixto Santos narrou que diversos sentenciados além do recorrente disseram “nós fazemos parte da facção criminosa e a cadeia tem que ser do nosso jeito”.

O agente de segurança pública Fábio Carlos<sup>12</sup> narrou os fatos de forma semelhante.

Inicialmente 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,

<sup>10</sup> Ob. Cit. – p. 455.

<sup>11</sup> Folhas 125.

<sup>12</sup> Folhas 122.

tem na prática dos atos funcionais a presunção de veracidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala HELY LOPES MEIRELLES<sup>13</sup>.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA<sup>14</sup> 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 MALATESTA<sup>15</sup> 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

<sup>13</sup> Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

<sup>14</sup> *Da Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

<sup>15</sup> *La logica delle prove in materia criminale* – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

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 contraditados, 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)”<sup>16</sup>.*

No mesmo sentido há 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”<sup>17</sup>.*

<sup>16</sup> STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

<sup>17</sup> STF - HC 87.662/PE - rel. Min. Carlos Ayres Britto - J. 05/09/2006.

Houve em verdade conduta ilícita praticada por diversos agentes, não sendo possível e, tampouco razoável exigir que se individualize as condutas de cada um, pormenorizando quem falou em cada momento. Exigir isto beira o absurdo e torna impossível a responsabilização, mormente em situações como esta em que os presos em conluio decidem deturpar a ordem prisional.

O sentenciado estava no pavilhão onde se deram os fatos e, portanto, entre os sujeitos que praticaram a falta disciplinar.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*“A alegada sanção de natureza coletiva foi afastada na medida em que o paciente estava entre os 12 sentenciados que praticaram a falta disciplinar, todos ocupantes da mesma cela, o que caracteriza hipótese de autoria coletiva, e não de sanção coletiva”<sup>18</sup>.*

Portanto, dada a prova oral de rigor a comprovação da falta grave pelo sentenciado.

Não há que se falar em ausência de dolo, vez que a conduta demonstra a intenção livre e consciente de incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina.

Incabível também a desclassificação para natureza média, vez que a conduta está descrita no artigo 50, I da Lei de Execuções Penais como de natureza grave e capitulação diversa significa desprezar a opção legislativa em prejuízo igualmente da proporcionalidade.

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.

---

<sup>18</sup> STJ – AgRg no HC 408879 / SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – Dje 16/04/2018.



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 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”<sup>19</sup>.*

Trata-se de fato grave de especial reprovabilidade, visto que envolve ameaça proveniente diretamente de facção criminosa, inclusive com menção direta a motim e ameaça à integridade física dos agentes públicos, razão pela qual a fração máxima de perda se impunha e deve ser mantida.

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

***MENS DE MELLO***  
Relator  
Assinatura Eletrônica

<sup>19</sup> STJ – EDcl nos EDcl no REsp 1238276 – Rel. Min. Marilza Maynard – Quinta Turma – DJe 30/08/2013.