



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329019

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0016581-05.2024.8.26.0502, da Comarca de Campinas, em que é agravante ELCIANO ELISIO DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

ZORZI ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

6ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Agravo em Execução nº: 0016581-05.2024.8.26.0502

Agravante: ELCIANO ELISIO DA SILVA

Agravado : MINISTÉRIO PÚBLICO

Juiz : GIULIANA CASALENUOVO BRIZZI HERCULIAN

Origem: UNIDADE REGIONAL DE DEPARTAMENTO ESTADUAL DE
EXECUÇÃO CRIMINAL - DEECRIM 4ª RAJ - COMARCA DE CAMPINAS

Voto nº 35.324

Agravo em execução. Falta disciplinar de natureza grave – posse de entorpecente durante o cumprimento da pena. Absolvição. Não cabimento. Desclassificação. Não cabimento. Conduta típica prevista na Lei de Execução Penal. Não provimento ao recurso.

Trata-se de **agravo em execução** interposto pelo Executado-Condicionado contra a decisão de fls.08/11, datada de 25.11.2024, que reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave, declarando a perda de 1/6 (um sexto) dos dias remidos e determinando a regressão ao regime fechado, pretendendo a absolvição ou a desclassificação da falta disciplinar (fls.01/07). Vieram documentos.

Recebido o recurso (fls.35), o Ministério Público, em contraminuta, manifestou-se por seu não provimento (fls.40/45).

Mantida a decisão (fls.46), o parecer da Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do recurso (fls.55/58).

É o relatório.

Inconsistente o recurso.

Trata-se do Procedimento Disciplinar nº 318018/2024 (fls.12), referente ao Comunicado de Evento nº 305/2024 (fls.15 e 16), no qual consta que, na data de 23.08.2024, "ao revistar o interior alojamento 07, foi encontrado 02 (duas) embalagens plástica contendo 02 (duas) porções de substâncias entorpecente com característica de 'maconha'. Indagado sobre o fato", o Agravante "assumiu ser proprietário da substância".

Constam: 1. laudo pericial (fls.21/23), confirmando tratar-se de 8,09 gramas de maconha; 2. fotografia (fls.20); 3. Boletim de Ocorrência - incompleto, registre-se (fls.28); 4. auto de exibição e apreensão (fls.29).

O agente de segurança penitenciária Elias Caetano (fls.32) afirmou que: 1. na data do fato, "ao revistar o interior alojamento 07, foi encontrado 02 (duas) embalagens plástica contendo 02 (duas) porções de substância entorpecente com característica de 'maconha'" (fls.32, linhas 12/14); 2. "indagado sobre o fato, o mesmo assumiu ser proprietário da substância" (fls.32, linha 14).

O Agravante (fls.33), por sua vez, alegou que: 1. “durante a blitz foi encontrado dentro do alojamento uma quantidade de maconha, onde todos os moradores do alojamento foram indagados de quem era o entorpecente” (fls.33, linhas 07/08); 2. “como eu sendo o mais novo morador do alojamento fui obrigado a assumir que o entorpecente era meus, mas informo que não me pertencia, apenas assumi para não sofrer consequências posteriores por parte dos sentenciados” (fls.33, linhas 09/11).

Em que pese a ausência de cópias completas do Procedimentos Disciplinar (o boletim de ocorrência está incompleto, não há cópia do depoimento do agente Claudinei de Mello, nem do relatório final e conclusão da autoridade apuradora – frise-se: ônus do Agravante), a escusa por ele apresentada, além de não ser convincente, não desconstitui a narrativa segura do agente de segurança, até porque não informou qualquer motivo ou desavença que pudesse justificar a imputação gratuita pelo agente público, daí porque essas declarações devem ser tidas como verdadeiras.

Em outras palavras, não houve demonstração de motivo ou produção de contraprova a desmerecer o depoimento do agente penitenciário, que zela pela ordem e pela

disciplina da unidade prisional e não têm qualquer interesse em prejudicar o Agravante, imputando-lhe acusação falsa.

Nesse sentido, aliás, já decidiu esta Câmara: 1. Agravo em Execução nº 0076883-03.2014.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Tucunduva, j. em 12.03.2015: "Assim, em que pese a ausência de depoimento de outras testemunhas, é importante salientar que as declarações daqueles a quem incumbe a árdua tarefa de lidar com indivíduos que, em sua maioria, foram segregados justamente pelo grau de periculosidade que apresentam, devem ser tidas em alta conta, e não postas em xeque, se não existir motivo palpável para isto. Portanto, ao contrário do que alega a defesa, está plenamente caracterizada a infração disciplinar de **natureza grave** praticada pelo agravante, não havendo se falar em absolvição"; 2. Agravo em Execução nº 0006169-27.2020.8.26.0996, Rel. Des. Lauro Mens de Mello, j. em 11.09.2020: "Não há motivos para se duvidar dos depoimentos prestados. 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 porque 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 MEIRELLES 11. Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as

testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA¹² 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 MALATESTA¹³ 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 considera-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 contraditados, 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)”¹⁴. 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”¹⁵.

A posse de entorpecentes, seja para o consumo pessoal (artigo 28 da Lei nº 11.343/06), seja para o fim de tráfico (artigo 33 da mesma Lei), configura crime doloso e, portanto, nos termos do artigo 52 da Lei de Execução Penal, constitui falta disciplinar de natureza grave, como esta Câmara já decidiu: 1. Agravo em Execução nº 9000167-202015.8.26.0071, Rel. Des. Marco Antônio Marques da Silva, j. em

16.06.2016: "O artigo 28, da Lei nº 11.343/06, está inserido no Capítulo III, do Título III, da Lei nº 11.343/06, denominado **"DOS CRIMES E DAS PENAS"**, o que por si só, deixa claro que as infrações ali elencadas são de natureza penal. Quem descumpre o artigo 28 está sujeito às penas dos incisos I, II ou III. Assim, é irrelevante se o artigo 28, da Lei de Drogas, não prevê pena de detenção ou de reclusão, o que não afasta a tipicidade da conduta, mas apenas, o abrandamento da punição. Nesse sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: **HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. NATUREZA JURÍDICA DE CRIME. APLICABILIDADE DO ART. 52 DA LEI Nº 7.210/84. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

1. O art. 52, caput, da Lei de Execução Penal, considera como falta grave a prática de fato previsto como crime doloso. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de Questão de Ordem suscitada nos autos do RE 430.105 QO/RJ, rejeitou as teses de abolição criminis e infração penal sui generis, afirmando a natureza de crime da conduta do usuário de drogas, não obstante a despenalização. 3. "A posse de substância entorpecente no interior do estabelecimento prisional, ainda que para uso próprio, constitui falta grave (art. 52 da LEP)." (STJ, HC 109.145/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 22/02/2010.) 4. Ordem denegada. (HC 151.435/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 12/05/2011). (grifamos)"; 2. Agravo em Execução nº 0001585-79.2023.8.26.0520, rel. Des. Marcos Correa, j. em 20.06.2023: "AGRAVO EM EXECUÇÃO - Falta grave. Pretensão de desconstituição. Impossibilidade. Posse de substância entorpecente (maconha). Falta grave devidamente configurada, nos termos do artigo 52 da LEP. A posse de drogas para uso pessoal é considerada crime. Agravo desprovido".

Registre-se que, em que pese recente decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à atipicidade do porte de maconha para o consumo pessoal (Tema 506), não há formação de coisa julgada, não houve alteração legislativa nesse sentido e, portanto, não há "*abolitio criminis*", instituto jurídico privativo de processo legislativo.

A complexa função da execução penal pressupõe não só a punição do agente pela agressão cometida ao direito alheio, como também a humanização do condenado, acarretando, assim, sua submissão a um conjunto de regras da execução penal, com a finalidade de sua nova formação ético-social. Nessa linha de raciocínio, o cometimento de falta de natureza grave, assim classificada pela própria legislação de execução penal, deve ser rigidamente punido, pois demonstra a não absorção, pelo condenado, da terapêutica penal.

O Agravante, durante o cumprimento de pena, estava na posse de entorpecente, de modo que a falta grave existiu, e a situação típica está prevista no artigo 52 da Lei de Execução Penal, sendo assim correta a determinação de sua anotação, não se falando, portanto, nem em absolvição, nem em desclassificação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, nega-se
provimento ao recurso.

ZORZI ROCHA
RELATOR