



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000321176

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **1500453-59.2023.8.26.0633**, da Comarca de Peruíbe, em que é apelante ANTONIO MARCOS EVANGELISTA DE SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 9ª 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 Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 37268

Apelação Criminal Nº 1500453-59.2023.8.26.0633

Comarca: Peruíbe

Apelante: Antonio Marcos Evangelista de Souza

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Furto – Conjunto probatório desfavorável ao réu lastrado em declarações coerentes e harmônicas da vítima e dos policiais – Validade

Nos crimes de furto a palavra dos ofendidos e das testemunhas é crucial à elucidação dos fatos. No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os tribunais têm ainda deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o contrário. O mesmo raciocínio se aplica, naturalmente, aos guardas municipais.

Furto – Apreensão da res em poder do acusado – Inversão do ônus probatório – Entendimento

A apreensão da *res* em poder do acusado acarreta a inversão do ônus probatório, competindo-lhe a apresentação de justificativa inequívoca para a posse do bem.

Furto – Princípio da Insignificância – Relevância da conduta aferida ao ser cotejado o valor da res com as condições econômicas da vítima – Não reconhecimento do crime de bagatela

O princípio da insignificância traduz a ideia de não dever o Direito Penal ocupar-se de condutas que não importem em lesão minimamente significativa, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. O fato de as coisas subtraídas serem de pequeno valor comercial não implica necessariamente que seu proceder seja insignificante ao mundo jurídico, mesmo porque impende cotejar o valor da res com as condições econômicas de cada vítima. Eventual aplicação do princípio da insignificância acarretará a exclusão ou o afastamento da própria tipicidade penal, sendo necessária a seu reconhecimento a presença concomitante dos seguintes requisitos: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Cálculo da pena – Regime semiaberto benevolmente fixado – Manutenção ante ausência de apelo por parte do Ministério Público



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Não há como corrigir-se regime inicial semiaberto benevolmente fixado em primeiro grau, se ausente apelo por parte da acusação, sob pena de violação do princípio da *non reformatio in pejus*.

Vistos,

Pela r. sentença de fls. 150/157, prolatada pelo MM. Juiz Guilherme Pinho Ribeiro, cujo relatório ora se adota, ANTONIO MARCOS EVANGELISTA DE SOUZA foi condenado como incurso no art. 155, *caput*, do CP, às penas de 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, fixado em razão do disposto no art. 387, §2º, do CPP, e de 17 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos. Foi negado ao acusado o recurso em liberdade.

Inconformado, apela o réu, em busca de sua absolvição, alegando atipicidade da conduta, uma vez que o bem se encontrava em estado de abandono. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia sua absolvição pelo reconhecimento do princípio da insignificância (fls. 174/178).

Processado e contra-arrazado o recurso (fls. 188/190), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento (fls. 204/209).

É o Relatório.

O recurso não merece prosperar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A condenação do acusado pelo crime de furto simples foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

Segundo restou comprovado, em 15 de dezembro de 2023, o ora apelante, aproveitando-se da ausência de vigilância, subtraiu para si uma grade de ferro galvanizada, pertencente à empresa “E. Santos Eventos”.

Referida grade seria utilizada para o bloqueio das ruas do centro da cidade de Peruíbe, para a comemoração das festividades de Natal.

Ocorre que um guarda municipal, que passava pelo local, visualizou o acusado tráfegando em uma bicicleta, enquanto transportava a grade de ferro que seria utilizada para o fechamento de ruas.

Em seguida, o agente público abordou o acusado e o questionou sobre o bem subtraído, momento em que ele assumiu a prática delitiva.

Antônio foi, então, preso em flagrante e levado à Delegacia de Polícia, para as providências cabíveis.

A materialidade delitiva restou perfeitamente demonstrada pelos autos de avaliação (fls. 14/15); de exibição, apreensão e entrega (fls. 16/17); bem como pelas fotografias de fls. 35/36.

Ouvido perante, tanto a autoridade policial (fls. 08), como em Juízo, sob o crivo do contraditório (fls. 149 – arquivo digital), o apelante negou os fatos que lhe foram atribuídos. Disse que a grade estava abandonada em frente à casa de um indivíduo, para quem perguntou se poderia levá-la, tendo recebido resposta positiva. Aludida versão restou, todavia, isolada no conjunto probatório dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

autos.

O restante da prova oral (fls. 04/05, 06, 07, 149 e arquivo digital) colhida na instrução criminal, que conta com as declarações do representante da empresa vítima e com os depoimentos dos guardas municipais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado, todos nos exatos termos acima narrados, mostrou-se, contudo, apto, não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

Nos crimes de furto, as palavras do ofendido e das testemunhas são cruciais à elucidação dos fatos. No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os Tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas.

A esse respeito, confira-se:

***Habeas corpus* — Condenação baseada em depoimentos de investigadores, que descreveram o ocorrido de forma coerente e segura, com apoio em mais elementos probatórios**

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. ¹

Preconceituosa é a alegação de que o depoimento de Policiais é sempre parcial, vez que, não estando eles impedidos de depor, o valor probante de suas palavras não pode ser sumariamente desprezado, máxime quando estas se harmonizam com os demais elementos colhidos no processo e nada indique que tivessem eles a intenção de

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 51.577/SP. Paciente/Impetrante: Francisco Carneiro Neto. Relator: Ministro Rodrigues de Alckmin. 1ª Turma. Votação unânime. Brasília, DF, 06 de novembro de 1973. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. v. 68, tomo 1, Abr. 1974, p. 64.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prejudicar inocentes.²

A Jurisprudência tem, assim, se inclinado no sentido de que, não havendo fundado motivo que recomende seja a palavra do policial considerada com reservas, suas declarações deverão revestir-se de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral. O mesmo raciocínio se aplica, naturalmente, aos guardas municipais.

A compor aludido quadro harmônico, há, ainda, a apreensão incriminadora da *res* em poder do acusado (auto de exibição e apreensão fls. 16/17). Referida situação enseja, inclusive, a adoção da inversão do ônus probatório, de modo a gerar presunção *juris tantum* de sua responsabilidade.

A esse respeito já vem decidindo a Jurisprudência:

Em tema de delito patrimonial a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza o desate

² BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Apelação nº 795.471/2 - São Paulo. Apelantes: Manoel Luiz da Silva Filho ou José Antônio da Silva Filho ou Manoel Luís da Silva Filho e Luiz Eduardo Dias dos Santos ou Luís Eduardo Dias dos Santos. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Gonzaga Franceschini. 12ª Câmara. Votação unânime. São Paulo, 28 de junho de 1993. **Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, v. 18. Abril, Maio e Junho de 1993, p. 80.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

condenatório.³

Com relação à alegação de que o objeto furtado estaria em estado de abandono, vale transcrever o bem destacado pela douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 206):

A alegação defensiva de que o réu acreditou que o gradil subtraído estava em estado de abandono não encontra qualquer respaldo nos autos.

Primeiramente, **não há qualquer comprovação de que um terceiro, que o réu sequer soube identificar, o teria autorizado a pegar o gradil**, elemento que revela a natureza mendaz da versão apresentada.

Ademais, **as fotografias de fls. 35/36 mostram que objeto subtraído não apresentava qualquer avaria que fizesse crer se tratava de *res derelictae***, de modo que deve ser rechaçada a tese defensiva de atipicidade da conduta (grifos nossos).

Quanto à incidência do princípio da insignificância ou da criminalidade de bagatela, aduzida pela combativa Defesa, verifica-se não ser o caso de sua aplicação.

Mencionado princípio da insignificância traduz a ideia de não dever o Direito Penal ocupar-se de condutas que não

³ BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Apelação n. 611.859-8 - Ribeirão Preto. Apelantes: Geraldo Ferreira, Francisco da Silva, André Luiz de Lima ou André Luis de Lima, Justiça Pública, Lopes & Carvalho Ltda (AMP), Importadora de Ferramentas de Corte Ltda (AMP). Apelados: Justiça Pública, Geraldo Ferreira, Francisco da Silva, André Luis de Lima, Osmar Bassani, Roberto Carlos de Rezende, Olício Rodrigues dos Santos, José Luiz Rodrigues, Antônio Carlos Faria, Gabriel Faria Neto, Clóvis Faria e Césare Faria. Relator: Passos de Freitas. 4ª Câmara. São Paulo, 17 de setembro de 1990. V.U. Revista de **Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, v. 08. Outubro, Novembro e Dezembro de 1990, p. 96.

importem em lesão minimamente significativa, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

O fato de as coisas subtraídas serem de pequeno valor comercial não significa, todavia, que a conduta praticada pelo agente seja necessariamente insignificante ao mundo jurídico, mesmo porque impende não apenas cotejar o valor da *res* com as condições econômicas de cada vítima, mas perquirir se sua conduta teria se dado sem maior ofensividade bem como se ele apresenta periculosidade social.

Eventual aplicação do princípio da insignificância acarretará a exclusão ou o afastamento da própria tipicidade penal, sendo necessária a seu reconhecimento a presença concomitante dos seguintes requisitos: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) a nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e; (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Destaque-se que, no caso em apreço, o bem foi avaliado em R\$ 600,00 (fls. 14/15), que está longe de ser inexpressivo.

As reprimendas, dosadas e fundamentadas em consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena, com a imposição benevolente do regime inicial semiaberto, não comportam qualquer reparo, diante do conformismo do *Parquet*.

a) estando-se atento ao quanto disposto no art. 59 do CP, cujas circunstâncias judiciais o Magistrado *a quo* corretamente reputou desfavoráveis ao acusado, em virtude dos maus antecedentes por ele ostentados (fls. 129/134), as suas penas-base foram estabelecidas em 01 ano e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa (o que equivale ao mínimo legal, acrescido de 1/3).

A fração de aumento utilizada pelo Juízo *a quo* está de acordo com os péssimos antecedentes ostentados pelo réu. Verifica-se que Antonio possui diversas condenações anteriores por delitos patrimoniais, o que demonstra personalidade recalcitrante para a prática desse tipo de delito.

Plenamente justificado o aumento levado a efeito na primeira faze da dosimetria, que deve ser mantido.

b) na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, as reprimendas foram elevadas de mais 1/3, em razão da reincidência múltipla e específica do réu, perfazendo 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão e 17 dias-multa.

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, inaplicáveis causas de aumento ou de diminuição, as sanções restaram assim finalizadas.

Diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis constatadas contra o réu, o Magistrado de origem fixou o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda; entendeu, contudo, aplicar a detração penal em prol do acusado, de modo que ele pudesse descontar sua pena no regime semiaberto.

Agiu com benevolência.

A alteração empreendida no § 2º, do art. 387 do CPP, a respeito do instituto da detração, verifica-se ser esta de duvidosa constitucionalidade, por aparente violação dos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF/88), do juiz natural (art. 5º, LIII, da CF/88) e da isonomia (art. 5º, caput, CF/88).

Tudo indica que a nova regra tenha sido editada apenas com o propósito de esvaziamento das prisões, passando-se ao largo das finalidades da aplicação da sanção criminal, quais sejam a retribuição e a prevenção penais e, sobretudo, a ressocialização do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

condenado.

A inovação processual buscou ampliar a competência do Juiz que atua no processo de conhecimento, autorizando-o a empreender a detração penal já na sentença condenatória.

São, a rigor, fortes os argumentos no sentido da inadmissibilidade de eventual abatimento do tempo durante o qual o sentenciado esteve preso preventivamente para fins de fixação de regime inicial para cumprimento de pena.

Parte expressiva da Doutrina e da Jurisprudência vem entendendo que o legislador da reforma de 2012 teria partido de pressupostos equivocados, e indevidamente confundido dois institutos penais distintos: a detração e o regime inicial de cumprimento da pena.

Argumenta-se que a lei a ser utilizada por ocasião da fixação do regime inicial é a penal, no caso o CP, e não aquela processual, o CPP; uma interpretação desavisada e superficial da nova redação do § 2º, do art. 387, do CPP implicaria, assim, em consagrar-se indevidamente a detração como uma nova etapa da própria dosimetria da pena, de modo a possibilitar, na prática, fosse o sentenciado, ainda que inapto para tanto, progredido automaticamente de regime.

Aludida progressão de regime vem, por sua vez, necessariamente regida pela Lei de Execução Penal que, em razão de sua especialidade, teria preponderância sobre as demais, de natureza diversa. Para ser efetuada a progressão, seria necessário fosse, assim, verificado o preenchimento ou não de requisitos objetivos e subjetivos específicos – com especial destaque para o merecimento do reeducando – pelo Juiz natural da causa, que seria, por sua vez, o

Magistrado das Execuções Penais, e nunca o prolator da sentença.

Polêmicas à parte, conquanto se reconheça seja a detração do tempo de prisão provisória matéria realmente mais afeta à Vara das Execuções Criminais, conforme expressa disposição contida no art. 66, III, “c”, da LEP, a questão pode ser evidentemente solucionada sem adentrar-se no mérito da constitucionalidade ou não da inovação legislativa, nem tampouco na análise da especialidade da lei – tópicos anteriormente abordados – uma vez que o quantum da pena aplicada é, independentemente de eventual desconto por detração referente ao tempo em que o sentenciado esteve preso preventivamente, apenas um dos fatores a serem considerados por ocasião da fixação do regime inicial do cumprimento de sua pena.

O art. 387, § 2º, do CPP, incluído a partir de 2012, prevê efetivamente apenas que o tempo de prisão provisória deva ser computado para fins de determinação do regime inicial.

Em momento algum, contudo, o legislador observou que apenas o *quantum* de pena imposto, já descontado o lapso de prisão anteriormente cumprida, fosse utilizado como parâmetro único para escolha do regime de cumprimento de pena seria.

O legislador de 2012, ao incluir mencionado parágrafo ao art. 387 do CPP, não revogou, com efeito, o art. 33, § 3º, do CP, nem tampouco o art. 59, III, CP.

Reza o primeiro desses dois últimos dispositivos que, ao fixar o regime inicial para cumprimento de pena privativa de liberdade, o Magistrado sentenciante deve considerar obrigatoriamente, além do quantum de pena aplicada, o preenchimento ou não das condições judiciais, previstas no art. 59 do mesmo estatuto penal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Mencionado art. 59, III, CP prevê, por seu turno, que o Juiz deverá considerar as condições judiciais constantes do *caput* daquele dispositivo não apenas para fixar a pena-base, como também para estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade. No caso concreto, essas condições não lhe são favoráveis.

O réu foi, assim, indevidamente beneficiado na fixação do regime inicial de desconto da reprimenda. O representante do *Parquet* se manteve, contudo, inerte diante da indevida benevolência do Juízo *a quo*, de modo que nada há o que ser alterado, em recurso exclusivo da Defesa, sob pena de ocorrer *reformatio in pejus*.

Obviamente descabe, assim, regime menos gravoso que o intermediário, que foi o já beneficamente estabelecido na sentença.

Em se cuidando de reincidente, outrossim, não se admite a substituição da pena privativa de liberdade por outra de natureza diversa, por expressa vedação do art. 44, II, do CP. É inviável, no mais, a aplicação do art. 44, §3º, do CP, diante da existência de condenações criminais, definitivas e anteriores, pela prática de crimes patrimoniais pelo recorrente.

Em se cuidando de reincidente em crime doloso, por fim, não se admite a suspensão condicional da pena (*sursis*), nos termos do art. 77, inc. I, do CP, independentemente do *quantum* de sua reprimenda.

Ante o exposto, **diante da ausência de recurso Acusatório nega-se provimento ao apelo Defensivo** interposto em favor de ANTONIO MARCOS EVANGELISTA DE SOUZA, restando, pois, mantida a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sem prejuízo da custódia cautelar anteriormente decretada, ora mantida pela ausência de alteração na conjuntura que determinou sua decretação, fica determinada, desde já, a expedição, após o esgotamento de todos os recursos, de mandado de prisão em regime semiaberto, bem como de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo.

ROBERTO GRASSI NETO
Relator