



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000416246

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **1502283-08.2024.8.26.0542**, da Comarca de Osasco, em que é apelante EGBERTO CARVALHO DA SILVA, 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: "**Deram provimento parcial ao recurso, 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 Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 37697

Apelação Criminal Nº 1502283-08.2024.8.26.0542

Comarca: Osasco

Apelante: EGBERTO CARVALHO DA SILVA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Pena – Circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidência – Regime prisional fechado para início do cumprimento de pena – Entendimento

Em se tratando de apelante cujas circunstâncias judiciais sejam desfavoráveis, e que ainda seja reincidente, a opção pelo regime fechado mostra-se como sendo a mais adequada, considerando-se a orientação do art. 33, § 2º, alíneas “a” e “b”, e § 3º, do CP, e a necessidade de efetiva repressão e prevenção do delito, bem como da ressocialização do réu.

Pena – Detração – Cômputo do tempo de prisão provisória para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade – Art. 387, § 2º, do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.736/12 – Fixação a ser efetuada ponderando-se conjuntamente o quantum da pena aplicada com as condições subjetivas previstas nos arts. 33, § 3º e 59 do CP – Entendimento

O merecimento do reeducando integra necessariamente os requisitos para sua promoção de regime, sendo vital à individualização da pena que a promoção não se dê de modo automático, como sugeriria uma interpretação desavisada e superficial da redação do § 2º, do art. 387, do CPP, após a reforma de 2012, mesmo porque tal depende do preenchimento de requisitos tanto objetivos quanto subjetivos. Deve-se ressaltar que a lei a ser utilizada por ocasião da fixação do regime inicial é o CP e não o CPP. Na medida em que a reforma empreendida pela Lei n. 12.736/2012 não revogou o art. 33, § 3º, do CP, a fixação de regime inicial deve ainda considerar obrigatoriamente se foram ou não preenchidas as condições subjetivas, previstas no art. 59 do mesmo estatuto penal.

A posterior progressão de regime vem, ademais, necessariamente regida pela Lei de Execução Penal que, em razão de sua especialidade, tem preponderância sobre as demais, de natureza diversa. Para que seja efetuada aludida progressão, destaque-se, faz-se necessário que sejam sopesados os respectivos requisitos pelo Juiz natural da causa, que é o Magistrado das Execuções Penais, e não o prolator da sentença.

Vistos,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pela r. sentença de fls. 219/224, prolatada pela MMª. Juíza Renata Mahalem da Silva Teles, cujo relatório ora se adota, EGBERTO CARVALHO DA SILVA foi condenado como incurso no art. 155, §4º, I e II, c.c. o art. 14, II, bem como no art. 307, na forma do art. 69, todos do CP, às penas totais de 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e de 22 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, apelou o réu, em busca, tão somente, da fixação do regime inicial semiaberto, pelos argumentos expostos em suas razões recursais (fls. 247/248).

Processado e contra-arrazado o recurso (fls. 258/260), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento (fls. 267/273).

É o Relatório.

O recurso merece prosperar, em parte.

A condenação do acusado pela prática dos crimes de furto qualificado e de falsa identidade, perpetrados em concurso material, foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

Segundo restou comprovado, durante a madrugada do dia 1º de agosto de 2024, por volta de 03h30min, Egberto, agindo com *animus furandi*, ingressou no estabelecimento comercial de Antônio Marcos de Oliveira, quebrando, para tanto, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

janela de um banheiro do imóvel.

O acusado passou a separar, em seguida, bens e valores (barras de chocolate, peças congeladas de carne e uma máquina de cartão bancário, estimadas em R\$ 500,00, bem como R\$ 50,00 em moedas, retiradas do caixa), com o intuito de furtá-los, colocando-os em uma sacola.

A prática delitiva não se consumou, contudo, por circunstâncias alheias à vontade do agente, pois houve acionamento do alarme de segurança e, conseqüentemente, de policiais, que surpreenderam o réu, ainda no interior do estabelecimento comercial, em poder da *res*.

Ao ser questionado sobre a sua identidade, Egberto declarou chamar-se “Cristiano Moura Silva”, a fim de ocultar a sua vida pregressa” (fls. 62).

A materialidade delitiva restou perfeitamente demonstrada pelos autos de fls. 125 e pelo laudo pericial de fls. 99/105, que atestou o rompimento de obstáculo à subtração da *res*, nos seguintes termos:

Trata-se de um estabelecimento comercial, denominado 'Zé Delivery', construído em alvenaria, tipo galpão, no alinhamento geral da via e ao nível do passeio, vedado deste por meio de portão de gradil metálico e porta metálica.

No local constatou-se acesso delituoso mediante arrombamento, do vidro da janela do banheiro conforme imagens.

No interior do estabelecimento foi observado danos na gaveta de dinheiro do caixa e bagunça característica de busca de objetos de valor.

Foi observado sacos de lixo contendo diversos produtos do tipo barras de chocolate em seu interior.

Destaque-se, nesse ponto, que deve ser afastada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a qualificadora referente à escalada. Além de tal circunstância não ter sido mencionada no laudo pericial, a referida qualificadora não foi sequer descrita na denúncia e nem tampouco na r. sentença: compulsando-se os autos, não é possível inferir, aliás, qual teria sido o objeto da escalada.

Nem o réu, nem as testemunhas ouvidas fizeram, ademais, qualquer ponderação sobre eventual escalada, sendo certo que o dono do estabelecimento comercial vitimado e os militares, na fase inquisitiva, ressaltaram que “portões e portas da frente [estavam] intactos” (fls. 02/05). Não pode tal qualificadora ser, portanto, mantida, ficando, assim, ora afastada.

A prova oral (fls. 228/229 e arquivo digital) colhida na instrução criminal, que conta com a confissão do réu, bem como com os depoimentos do dono do estabelecimento comercial e dos policiais, todos nos exatos termos acima narrados, mostrou-se, no mais, apta, não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

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

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

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 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.

Com relação ao crime de furto qualificado, que ocorreu por volta das 03h30min, deveria ter sido reconhecida a majorante, referente ao fato de a prática delitiva ter ocorrido durante o repouso noturno (circunstância descrita na denúncia).

Tendo a Magistrada *a quo* optado, contudo, por reconhecer tal contexto enquanto mera circunstância judicial negativa e não tendo havido recurso do Ministério Público, nada pode ser feito, infelizmente, em sede de recurso exclusivo da Defesa, sob pena de *reformatio in pejus*.

Cumpra ser salientado, porém, que não mais se sustenta o entendimento no sentido da não aplicação da causa de aumento de pena relativa ao furto noturno à figura do furto qualificado.

A tese vinha alicerçada no argumento de que a ordem dos parágrafos na construção legislativa da norma penal importaria que o mandamento contido em um determinado parágrafo

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

fosse aplicável somente às figuras típicas anteriormente relacionadas naquele mesmo tipo penal.

Na medida em que o furto noturno constaria do § 1º, do art. 155, do CP, seria a figura aplicável apenas ao furto simples, mas não à figura qualificada constaria que vem inscrita em tipo autônomo, no respectivo § 4º.

Tem prevalecido, contudo, o entendimento de que, em se cuidando de causas de aumento e de diminuição, sua incidência deve dar-se independentemente da localização topográfica no texto penal, na medida em que são fatores a serem considerados apenas na 3ª fase da dosimetria da pena.

Por tal razão, a exemplo do que se deu com o reconhecimento da figura do furto qualificado-privilegiado, tem-se entendido ser perfeitamente admissível a aplicação da causa de aumento relativa ao furto noturno às figuras qualificadas.

Observe-se que o fato de o preceito sancionador do furto em sua forma qualificada já prever uma sanção mais elevada, não constitui – desde que haja compatibilidade e não se cuide da mesma circunstância – impeditivo para que se reconheça também a causa de aumento de pena, que visa a punir com maior rigor situações revestidas de maior gravidade, sob pena de ferir-se o princípio da proporcionalidade.

As reprimendas, dosadas e fundamentadas em consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena, sequer questionadas nas razões recursais, não comportam qualquer reparo.

A) Do furto qualificado tentado (art. 155, §4º, I, c.c. o art. 14, II, ambos do CP)

a) atentando-se ao quanto disposto no art. 59 do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

CP, cujas circunstâncias judiciais a Magistrada *a quo* reputou desfavoráveis ao acusado, as suas penas-base foram corretamente estabelecidas em 02 anos e 08 meses de reclusão e em 13 dias-multa (o que equivale ao mínimo legal, acrescido de 1/3), sob a seguinte fundamentação (fls. 222):

[...] orientada pelas circunstâncias judiciais do art. 59, do CP observo que o acusado é possuidor de maus antecedentes nos autos n. 0094550-68.2002 [fls. 211], cuja pena foi julgada extinta em 12/09/2016. Desse modo e, considerando que o fato foi praticado por volta de 03h30min, ou seja, durante o repouso noturno, onde há menor vigilância dos bens, e, sem olvidar que o fato se deu mediante arrombamento aumento a pena base em 1/3 e fixo ao acusado a pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias multa.

Em que pese a exclusão da qualificadora referente à escalada (que, ao que se infere, foi utilizada pela Magistrada *a quo* para qualificar o delito de furto), as penas-base devem permanecer no mesmo patamar imposto na r. sentença, diante do prejuízo sofrido pelo dono do estabelecimento vítima (estimado em R\$500,00, “para o conserto da janela e caixa registradora” – fls. 05).

b) na segunda fase, sopesadas a confissão espontânea com a múltipla e específica reincidência ostentada pelo réu (autos n. 0081110-12.2016.8.26.0050 – fls. 209, n. 1509981-76.2020.8.26.0228 – fls. 209/210, e n. 1500923-72.2023.8.26.0542 – fls. 211/212), as reprimendas foram corretamente elevadas de 1/3, perfazendo 03 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e 17 dias-multa.

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, inaplicáveis causas de diminuição (consignando-se novamente a lamentável falha consistente no não reconhecimento da majorante



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

descrita no art. 155, §1º, do CP), foi reduzido de 1/2 o subtotal obtido na fase anterior, pela tentativa, considerando-se o *iter criminis* percorrido, resultando em 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão e em 08 dias-multa.

B) Da falsa identidade (art. 307 do CP)

a) atentando-se ao quanto disposto no art. 59 do CP, cujas circunstâncias judiciais a Magistrada *a quo* corretamente reputou desfavoráveis ao acusado, diante do mau antecedente por ele ostentado, a sua pena-base foi estabelecida em 11 dias-multa (o que equivale ao mínimo legal, acrescido de 1/6), “considerando que os fatos não resultaram em crime mais grave” – fls. 222).

b) na segunda fase, sopesadas a confissão espontânea com a múltipla reincidência ostentada pelo réu, a reprimenda foi elevada de 1/3, perfazendo 14 dias-multa.

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, inaplicáveis causas de aumento, ou de diminuição, a sanção restou assim finalizada.

C) Do concurso material (art. 69 do CP)

Por derradeiro, após já terem sido finalizadas as reprimendas concernentes a cada crime, ante o reconhecimento do concurso material previsto no art. 69 do CP, correta sua soma. Chegou-se corretamente a um total final consolidado de 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão e de 22 dias-multa.

D) Do regime inicial



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Deve ser mantido o regime inicial fechado, com fundamento no art. 33, §2º e §3º, do CP. Descabe cogitar-se, com efeito, de imposição de regime mais brando, como requer a Defesa, em virtude da múltipla e específica reincidência ostentada pelo agente, bem como do seu mau antecedente e das demais circunstâncias judiciais negativas constatadas.

Em se tratando de apelante cujas circunstâncias judiciais sejam desfavoráveis, e que ainda seja reincidente, como no presente caso, a opção pelo regime fechado mostra-se como sendo, efetivamente, a mais adequada, considerando-se a orientação do art. 33, § 2º, alíneas “a” e “b”, e § 3º, do CP, e a necessidade de efetiva repressão e prevenção do delito, bem como da ressocialização do réu.

Pontue-se ser, por fim, inviável a pretendida aplicação do Enunciado n. 269 da Súmula de Jurisprudência do Colendo STJ, que possibilita a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos, justamente porque são desfavoráveis, na hipótese dos autos, as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do CP.

No que diz respeito à detração, o merecimento do reeducando integra necessariamente os requisitos para sua promoção de regime, sendo vital à individualização da pena que a promoção não se dê de modo automático, como sugeriria uma interpretação desavisada e superficial da redação do § 2º, do art. 387, do CPP, após a reforma de 2012, mesmo porque tal depende do preenchimento de requisitos tanto objetivos quanto subjetivos. Deve-se ressaltar que a lei a ser utilizada por ocasião da fixação do regime inicial é o CP e não o CPP. Na medida em que a reforma empreendida pela Lei n. 12.736/2012 não revogou o art. 33, § 3º, do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

CP, a fixação de regime inicial deve ainda considerar obrigatoriamente se foram ou não preenchidas as condições subjetivas, previstas no art. 59 do mesmo estatuto penal.

A posterior progressão de regime vem, ademais, necessariamente regida pela Lei de Execução Penal que, em razão de sua especialidade, tem preponderância sobre as demais, de natureza diversa. Para que seja efetuada aludida progressão, destaque-se, faz-se necessário que sejam sopesados os respectivos requisitos pelo Juiz natural da causa, que é o Magistrado das Execuções Penais, e não o prolator da sentença.

Ante o exposto, lamentando-se a ausência de irresignação Ministerial, **dá-se parcial provimento ao apelo Defensivo** interposto em favor de EGBERTO CARVALHO DA SILVA, tão somente para excluir a qualificadora referente à escalada (art. 155, §4º, II, do CP), sem reflexos, contudo, nas penas ao final impostas. Resta mantida, no mais, a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.

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 fechado, bem como de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo.

Tendo havido modificação no julgamento, comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 1º da Resolução CNJ n. 113/2010, com a redação que lhe foi dada pela Resolução CNJ n. 237/2016.

ROBERTO GRASSI NETO
Relator