



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000444620

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1508164-65.2022.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que é apelante EDVALDO LEANDRO ANDRADE DOS SANTOS, é apelado 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, 7 de maio de 2025.

ZORZI ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

6ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação com revisão nº: 1508164-65.2022.8.26.0079

Apelante: EDVALDO LEANDRO ANDRADE DOS SANTOS

Apelado : MINISTÉRIO PÚBLICO

Juiz : JOSIAS MARTINS DE ALMEIDA JUNIOR

Origem: 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BOTUCATU

Voto nº 35.473

Apelação. Crime de furto qualificado. Absolvição pelo reconhecimento de excludente em razão de ter agido sob dependência química. Não cabimento. Atenuação das penas. Não cabimento. Fixação de regime inicial mais brando. Não cabimento. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Não cabimento. Detração penal. Não cabimento. Não provimento ao recurso.

Adotado o relatório já existente (fls.262/263), acrescenta-se que se trata agora de apelação do Réu da sentença de fls.262/267 na qual foi condenado às penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 11 (onze) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela acusação do crime de furto qualificado (artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal), pretendendo sua absolvição por reconhecimento de excludente em razão de ter agido sob dependência química, e subsidiariamente, a atenuação das penas, a fixação de regime inicial mais brando, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, e a detração penal (fls.284/289).

O recurso foi regularmente processado, com resposta do Ministério Público por seu não provimento (fls.293/298).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls.310/319).

É o relatório.

Inconsistente o recurso.

Não há questionamentos em relação à autoria e à materialidade porque o Réu condenado não recorreu da Sentença nesse sentido; portanto, limita-se – em respeito ao princípio do ***tantum devolutum quantum appellatum*** – a análise recursal aos demais temas trazidos pela Defesa, como já assentou o Superior Tribunal de Justiça, no: **1.** AgRg no REsp. nº 1.935.764-PR, rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), 5ª T., j. em 09.11.2021: “V - O efeito devolutivo da Apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (*tantum devolutum quantum appellatum*), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal”; **2.** AgRg no REsp. nº 1.908.034-PR, rel. Min. Messod Azulay Neto, 5ª T., j. em

27.06.2023: “IV - De fato, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (**tantum devolutum quantum appellatum**), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal” .

Não merece guarida o recurso quanto ao reconhecimento de que teria agido o Réu sob influência de drogas, pois, ainda que não se desconheçam os efeitos devastadores da dependência química (lembrando também que eventual drogatização foi voluntária e, portanto, também não é excludente de culpabilidade – artigo 28, inciso II, do Código Penal), a eventual dependência – aliás, não comprovada – não minimiza sua conduta criminosa a qual tem previsão legal.

Mesmo que se cogitasse essa hipótese, por aplicação genérica do artigo 26, “caput”, do Código Penal, não se verifica nenhuma evidência de que tenha o Réu agido sob efeito da alegada dependência, pois em nenhum momento foi requerida instauração e realização do necessário e obrigatório procedimento específico para apuração dessa circunstância, o que afasta a pretensão alegada, e a mera alegação de que seria usuário de drogas por si

só não enseja a obrigatoriedade de realização do exame para constatação de eventual dependência química, sabido também que a condição de usuário não impede a responsabilização criminal se comprovada a ocorrência de um dos núcleos contidos no tipo penal.

A sanção penal não merece reparos.

Ao Magistrado prolator da sentença cabe a fixação da sanção penal entre o mínimo e o máximo da pena cominada, nada sugerindo patamar de base ou percentual mínimo de aumento obrigatórios. Aqui, contudo, a pena-base correta e moderadamente se afastou em 1/6 (um sexto) do mínimo, considerando os péssimos antecedentes (fls.205/238), a indicar sua personalidade desvirtuada e voltada à prática de crimes, tomada a expressão não no sentido restrito da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, mas na acepção de boa personalidade e boa conduta social (seus bons valores intrínsecos e seu bom comportamento e respeito perante a coletividade), adequado ao caso concreto, em harmonia com os termos do artigo 59 do Código Penal.

Em relação ao regime de cumprimento de pena, em harmonia com os termos do artigo 59 do Código Penal, a reincidência e

os outros registros criminais (fls.235/238) indicam que anteriores fatos não o intimidaram a praticar novo crime, impondo que a intensidade inicial do regime de cumprimento de pena seja a fechada, pois as circunstâncias pessoais do agente devem ser consideradas para sua fixação, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

O mesmo fundamento impede a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, incisos II e III, do Código Penal.

Não é caso de aplicação da regra do § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal a qual, além de soar inconstitucional (sem que esse tema seja o efetivo fundamento aqui tomado para sua não incidência), é de aplicabilidade duvidosa e inviável, porque: 1. essa regra só tem incidência quando a fixação do regime inicial tiver por fundamento única e exclusivamente a quantidade de pena (artigo 33, § 2º, do Código Penal), não sendo de aplicação para quando o regime inicial tiver sido também valorado pelas circunstâncias do § 3º do artigo 33 do Código Penal; 2. o Juízo de Conhecimento não tem as informações necessárias a respeito da real situação carcerária do Réu, não podendo analisar, assim, questões afetas ao cumprimento e execução de penas, pena de se ferir o

princípio do Juiz Natural; 3. a lei a ser observada para a concessão da progressão de regimes é a Lei das Execuções Penais, que é especial e traz os requisitos necessários (artigo 112) a serem analisados pelo juiz natural da causa, que é justamente o das Execuções Penais; 4. assim como a progressão de regime é norma de direito material, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena também o é, já que a primeira decorre da segunda, além de tratarem, ambos, do mesmo instituto, qual seja, a pena; 5. o texto representa uma ofensa ao princípio da isonomia, devendo prevalecer a sistemática ditada pela Súmula nº 716 do Supremo Tribunal Federal: *"Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória"*, deixando clara a competência do Juízo da Execução Criminal no que se refere aos incidentes e modificações relativas ao cumprimento da pena imposta, competindo, por sua vez, ao Juízo de Conhecimento determinar a formação dos autos de execução provisória; 6. essa Súmula tem por escopo permitir a progressão de regime em relação à pena ainda não definitiva, enquanto a redação do § 2º do artigo 387 do Código de

Processo Penal define, na verdade, nova forma de indicação do regime inicial de cumprimento de pena, impondo novo requisito aos já constantes na norma penal (artigo 33 do Código Penal); 7. além disso, há evidente violação do princípio da isonomia, ao criar situações nas quais pessoas, condenadas pelo mesmo crime e às mesmas penas, tenham tratamento diferente – um condenado que tenha sido preso provisoriamente poderá, desse modo, ser progredido de regime sem análise de seu mérito para a benesse, enquanto aquele que não tenha cumprido prisão provisória somente obterá progressão após análise e preenchimento dos requisitos previstos na Lei de Execução Penal; 8. neste sentido já decidiu: a. esta Câmara (Ap. n° 0036839-46.2014.8.26.0224, rel. Des. Machado de Andrade, j. em 09.02.2017): “Também não há que se falar em aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, para fixar regime mais brando para início de cumprimento da reprimenda, visto que a detração prevista na nova Lei não implica em alavanca automática a progressão de regime prisional, eis que, para que o sentenciado obtenha tal benefício é necessário não só o cumprimento do requisito temporal, mas também ao requisito subjetivo”; b. o Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EDcl no Agravo em REsp. n° 1.795.888-PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. em 28.09.2021) : “4. No que concerne à alegada ofensa ao art. 387, § 2º, do CPP, a Corte local esclareceu que se trata de "reprochado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reincidente condenado à sanção corporal superior à 08 (oito) anos de reclusão. De tal modo, o desconto do período de prisão cautelar, como anotado, não interfere na modalidade de implemento". Ademais, ainda que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não tenham sido valoradas negativamente, observa-se que a quantidade e diversidade da droga foram, situação que igualmente autoriza o regime fechado, ainda que a detração reduza a pena a patamar inferior a 8 anos. Dessarte, não há se falar em ofensa ao dispositivo mencionado".

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

ZORZI ROCHA
RELATOR