



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000305647

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500377-81.2024.8.26.0574, da Comarca de Cerqueira César, em que é apelante THROY THISTED FERNANDES, é apelado 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, mantendo-se a r. decisão por seus próprios fundamentos. Arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva. Recomende-se o réu na prisão em que se encontra. 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.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1500377-81.2024.8.26.0574
Comarca: CERQUEIRA CÉSAR
Apelante: THROY THISTED
FERNANDES
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 44970

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

O apelante foi condenado à pena de um ano, quatro meses e dez dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de doze dias-multa, por furto de um aparelho celular. A defesa recorreu, alegando que o réu agiu sob efeito de drogas e solicitou o reconhecimento da atenuante da confissão e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar se o réu, ao agir sob efeito de drogas, tem direito à redução da pena e (ii) se é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. Razões de Decidir 3. A confissão do réu e as provas apresentadas corroboram a autoria e materialidade do delito, não havendo indícios de falsa imputação. 4. O consumo voluntário de drogas não exclui a imputabilidade penal, conforme o artigo 28, II, do Código Penal, e a jurisprudência citada. 5. A confissão já foi reconhecida e empregada na r.

sentença. 6. Inviável a substituição da pena ante os antecedentes do acusado.

IV. Dispositivo e Tese 7. Recurso desprovido. *Tese de julgamento*: 1. A confissão judicial constitui elemento seguro de convicção. 2. O consumo voluntário de drogas não exclui a imputabilidade penal.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, caput; art. 28, II; art. 44, III; art. 61, I; art. 65, I; art. 33, § 3º.

Jurisprudência Citada:

TACrimSP, RT 747/698; Apelação Criminal nº 9039813/0, São Simão, 8ª Câmara Criminal, Rel.: Maria Tereza do Amaral, 22.04.08; STJ, Resp. 77.373, Rel. Min. William Patterson, 6ª Turma, j. 27.2.96; STF, Habeas Corpus nº 76.191-1, 1ª Turma, 10.3.98.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença proferida em 12 de dezembro de 2024, pela 2ª Vara da Comarca de Cerqueira César/SP (fls. 158/163), acrescenta-se que o apelante THROY THISTED FERNANDES restou condenado à pena de um ano, quatro meses e dez dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como pagamento de doze dias-multa, fixados no mínimo legal, como incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal.

A defesa se insurgiu contra a r. sentença, apresentando recurso de apelação (fls. 181/186), argumentando, em resumo, o réu é dependente da substância conhecida como “crack”, e agiu a todo modo sob o efeito da referida substância.

Demanda, assim, a redução da pena imposta, pela ação sob efeito de drogas, bem como ante o reconhecimento da atenuante da confissão e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Devidamente contra-arrazado o recurso (fls. 199/201), sustentando a r. sentença, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A Douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer (fls. 215/221) pelo integral improvimento do apelo defensivo.

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que, no dia 27 de setembro de 2024, por volta das 07h30min, na Rua Francisco Dias Batista, 172, Centro, local em que se localiza a Panificadora Pão Caseiro, na cidade de Águas de Santa Bárbara e comarca de Cerqueira César, THROY THISTED FERNANDES subtraiu para si coisa alheia móvel, qual seja, 01 (um) aparelho celular, marca SAMSUNG, cor cinza, avaliado em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), pertencente à Claudemir Pela.

Relata a denúncia que, na data e local dos fatos, Claudemir dirigiu-se até a padaria para tomar um café e, enquanto conversava com um conhecido, deixou seu celular em cima do balcão. Quando a vítima foi pegar seu aparelho telefônico, não o

encontrou.

O dono do estabelecimento mostrou as imagens do local para Claudemir, momento que pode ver um homem se aproximando do balcão, pedindo água e colocando o celular, que estava no balcão, em sua bermuda, escondendo com a camisa e, em seguida, saindo do local rapidamente. Diante dos fatos, a vítima dirigiu-se até a delegacia.

Assim que os Policiais Militares receberam a informação sobre o delito, deslocaram-se até o local dos fatos, assistiram às imagens fornecidas pelo proprietário do local e reconheceram o autor do delito como sendo THROY, pessoa já conhecida nos meios policiais pela prática de furtos.

Os agentes iniciaram as buscas e encontraram o acusado em uma praça no bairro CDHU, o qual ao avistar a viatura, tentou evadir-se. Após breve perseguição o réu foi abordado.

Questionado, o acusado confessou a prática delitiva e indicou o local e que havia escondido o objeto. THROY foi preso em flagrante e conduzido até a delegacia.

No mérito, a absolvição é inatendível, tendo em vista que as provas corroboram os fatos expostos na denúncia.

A materialidade delitiva do crime restou claramente demonstrada através do Auto de Prisão em Flagrante de fls. 01, do Boletim de Ocorrência de fls. 10/13, pelo Auto de Exibição e Apreensão de fls. 16/17, gravações de fls. 22/23, Auto de Avaliação de fls. 94/95 e pela prova oral colhida nos autos.

Também é inconteste a autoria do delito.

A vítima Claudemir, ao ser ouvido em juízo informou que na data dos fatos foi até a padaria e deixou seu celular no balcão para conversar com amigos e, em determinado momento deu por falta do mesmo. Pelas imagens da câmera de segurança observou quando o réu se aproximou do balcão, pediu um copo de água e se apossou do seu aparelho telefônico, deixando o local na sequência. Recuperou o bem apenas na Delegacia.

De igual forma a testemunha Claudio, sócio da padaria onde se deu o crime, em seu depoimento judicial, narrou que ao ser informado do delito pela vítima, que pediu acesso às câmeras, juntos acessaram as filmagens e foi possível ver que o acusado se aproxima do balcão pede água e subtrai o celular. Veio a saber que o aparelho telefônico foi encontrado na posse do réu.

Em depoimento coerente e verossímil, proferido em ambas as fases da persecução penal, o policial responsável pelas diligências, Carlos Eduardo Pancotto confirmou a

versão acusatória, relatando que na data dos fatos receberam informação via COPOM a respeito do furto e no local a vítima indicou as gravações da câmera de segurança. Em análise verificaram tratar-se do acusado, pessoa já conhecida nos meios policiais pela prática de furtos. Efetuaram diligências nas imediações e lograram êxito em encontrar o réu em uma praça, tendo ele buscado se evadir ao notar a aproximação policial, mas restou devidamente detido. Questionado, o acusado admitiu a subtração do celular e indicou onde havia escondido o mesmo.

O depoimento acima foi inteiramente ratificado pelo policial Rosivaldo do Nascimento, na fase administrativa, que também participou da diligência.

Não há nenhuma razão para invalidar os mencionados depoimentos, pois não se observa no presente caso, qualquer intenção deliberada da vítima ou testemunhas, de prejudicarem o recorrente. Ainda, nos delitos patrimoniais, os quais, em grande maioria, são cometidos na clandestinidade, as declarações da vítima e testemunhas são de extrema importância para elucidar os fatos e apontar a autoria.

Assim não parece plausível que o ofendido e as testemunhas se dariam ao capricho de alterar a dinâmica dos fatos e forjar informações e apreensão apenas para incriminar o apelante gratuitamente.

Conclui-se que não recai qualquer

dúvida sobre as referidas narrativas, pois inexitem nos autos elementos que lancem incertezas sobre a isenção e integridade destes depoentes.

Portanto, não há nos autos qualquer indício de falsa imputação de crime a inocente.

Ao passo que o réu, ao ser interrogado em juízo, admitiu parcialmente a prática delitiva, afirmando que subtraiu o aparelho, mas posteriormente entregou o mesmo a um funcionário do ofendido.

Eis que, a confissão é a prova por excelência. É a *probatio probatissima*. Em princípio, é tudo de que se necessita para se ter por demonstrada a autoria de um delito, desde que seja verossímil, certa, clara, persistente e coincidente com outros elementos.

É certo que a confissão, que não conflita com as demais provas produzidas e, desde que não demonstrada a sua eventual falsidade mediante prova idônea, cujo ônus passa a ser do confitente, é marco indelével da autoria, autorizando e servindo como sucedâneo para uma decisão condenatória.

Nesse sentido, "*a confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencia a insinceridade justifica sua recusa*" (RJDTACRIM 12/112), circunstância

esta que não se apresenta no presente caso.

Verifica-se, portanto, que o ora acusado não logrou produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-lo da condenação, ao revés, confessou a conduta criminosa.

Inclusive, como já ressaltado anteriormente, parece pouco provável que a vítima e testemunhas se deem ao extenso trabalho de forjar informações e mentir sobre as circunstâncias da investigação e abordagem apenas para estragar a vida do réu, de maneira gratuita.

Note-se também que, ainda que o réu estivesse sob a influência de drogas quando do cometimento do crime, mesmo assim não se estaria diante de hipótese de inimputabilidade, vez que o agente ingeriu as substâncias de forma voluntária e o artigo 28, inciso II, do Código Penal é cristalino ao dispor que a imputabilidade penal não é excluída em razão da embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou pelo uso de substância de efeitos análogos.

No mesmo sentido se posiciona a jurisprudência:

“INIMPUTABILIDADE PENAL - Inocorrência - Roubo - Agente que praticou o delito sob efeito de entorpecentes - Consumo voluntário que não exclui a imputabilidade penal - Inteligência do art. 28, II, do CP” (TACrimSP) RT 747/698.

“NULIDADE Realização de perícia médica para a comprovação de moléstia mental - Desnecessidade Réu que praticou o delito em estado de embriaguez voluntária Responsabilidade penal mantida - Artigo 28, II, do Código Penal. Roubo qualificado consumado Emprego de arma de fogo Conjunto probatório suficiente Reconhecimento pessoal efetuado pela vítima Condenação mantida.” (Apelação Criminal nº 9039813/0 São Simão 8ª Câmara Criminal Rel.: Maria Tereza do Amaral 22.04.08 V.U).

Não obstante, é certo que o artigo 28, do Código Penal, em seu parágrafo segundo, estabelece uma causa de redução de pena, porém, a mesma apenas se aplica em caso de embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior. Ademais, não restou comprovado que no tempo da ação, o réu não tinha a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Não tendo a combativa defesa requisitado exame de dependência toxicológica nos momentos oportunos, a fim de comprovar a alegação.

Verifica-se, assim, que a conduta do recorrente se enquadra perfeitamente ao tipo penal do furto, pois agiu com todos os elementos da conduta criminosa.

Eis que, em que pesem os argumentos apresentados pela combativa defesa, não procedem as teses defensivas, revelando-se não só correta, como necessária a condenação do recorrente pelo delito, pois se encontra fundamentada no amplo conjunto probatório construído nos autos.

Dessa forma, uma vez configurado o crime descrito na denúncia, o desfecho condenatório era de rigor, posto que, como analisado a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente incontroversas e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção colhidos ao longo da *persecutio criminis*.

Com relação à fixação da pena, a mesma foi estabelecida dentro dos limites legais e se encontra devidamente motivada, individualizada e adequada à hipótese dos autos, não se cogitando redução.

A pena-base aplicada ao réu foi estabelecida corretamente acima do patamar mínimo legal, uma vez que o mesmo ostenta maus antecedentes (fls. 53/59).

Ato contínuo, a foi reconhecida a presença da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, qual seja, a reincidência do recorrente, a qual restou devidamente comprovada através da certidão de fls. 53/59.

Nesta fase, também se mostra presente a circunstância atenuante da confissão, disposta no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal. A qual, ao revés do indicado pela combativa defesa, já foi corretamente reconhecida e aplicada na r. sentença, sendo, contudo, incabível a compensação das circunstâncias de maneira integral.

Correta, assim a compensação de

maneira parcial, adotada na r. sentença, preponderando a agravante da reincidência, não podendo tal neutralização se dar por completo, por se tratar de réu multirreincidente, como autoriza o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Tese n. 585/STJ: “É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade”. (grifo nosso)

Elevando a pena, assim, em 1/6.

A reprimenda totaliza, assim, um ano, quatro meses e dez dias de reclusão e pagamento de doze dias-multa, pena esta que se tornou definitiva ante a ausência de outras causas modificadoras e, portanto, não comporta qualquer reparo.

Mostra-se também inviável a aplicação do benefício de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Senão vejamos.

Tal benefício não seria possível no presente diante das circunstâncias do caso concreto, vez que a postura indiferente adotada pelo agente com relação à Justiça, o bem-estar

social, e as nefastas consequências de seus atos, vai de encontro com o requisito previsto pelo inciso III, do artigo 44, do Código Penal, qual seja, *“a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente”*.

Como já observado o réu não apresenta circunstâncias judiciais favoráveis, vez que detém diversas condenações anteriores, inclusive pela prática de delitos idênticos, não assimilando nada da terapêutica criminal, optando por perpetuar a atividade criminosa, fazendo da mesma seu modo de vida, indicando completo desinteresse em reintegrar à sociedade como um membro contribuinte desta.

Ora, voltar a se envolver em prática criminosas revela maior reprovabilidade no fato concreto em julgamento e merece uma resposta penal mais severa, justificando o afastamento do benefício.

Tem-se, dessa forma, que tal impedimento decorre da necessária distinção que se há de fazer entre os agentes, após análise da personalidade de cada um, tendo em vista atos pregressos de seu comportamento social, sendo clara a injustiça, caso contrário, em que aquele que insiste na prática de crimes receba o mesmo tratamento dado a um condenado primário.

Assim, embora o crime tenha sido

praticado sem violência ou grave ameaça, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos para o réu não é cabível na espécie, uma vez que seria insuficiente à prevenção e repressão do ilícito penal (art. 44, III do Código Penal).

Os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal são cumulativos, devendo estar integralmente presentes para que seja concedida a substituição. Dessa forma, ante a não observância dos requisitos cumulativos dispostos no artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena é inadmissível.

Por fim, entendo que o regime prisional inicial deve ser mantido como fechado, vez que o próprio artigo 33, em seu parágrafo terceiro, determina que na fixação do regime inicial o magistrado deverá observar não só o *quantum* de pena, mas também o disposto no artigo 59 do Código Penal.

Eis que, no caso em tela o apelante não apresenta circunstâncias judiciais favoráveis, vez que detém diversas outras condenações, como já pontuado, configurando não só maus antecedentes, como reincidência.

Há de se salientar, neste caso, que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“a interpretação do § 2º, do art. 33, letras b e c, do Código Penal, conduzem à convicção de que o réu reincidente deve

cumprir a pena em regime inicial fechado. Precedentes do STJ” (STJ – Resp. 77.373 – Rel. Min. WILLIAM PATTERSON – 6ª Turma - j. 27.2.96 – DJU nº 91, 13.5.96, p. 15.583).

Assim, a determinação do regime inicial é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena, não havendo qualquer ofensa às Súmulas 718 e 719, ambas do C. Supremo Tribunal Federal, nem tampouco à Sumula nº 440 do C. Superior Tribunal de Justiça, porquanto a fixação de tal regime decorre dos fatos concretos e da personalidade do acusado, devidamente comprovados nos autos, e não da mera opinião deste julgador.

Nesse sentido:

“Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.” (STF. Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98)

“A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais” (TACRIM - SP - Ap. José Habice - j . 09.03.1998 - RJTACrim 37/354)

Ainda, quando o regime de pena é de tal modo brando que provoca na consciência do infrator a impressão

de total ausência de resposta estatal em relação à conduta praticada, ficam desatendidas as exigências da prevenção penal, reduzindo-se a atividade persecutória a um mero embate intelectual de argumentos jurídicos, sem qualquer resultado prático ou repercussão social.

Fica patente, portanto, que o regime fechado é o que se mostra mais apto para atingir a função preventiva da pena, de inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Diante do exposto, pelo meu voto,
NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva. Recomende-se o réu na prisão em que se encontra.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**
RELATOR