



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000433110

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502175-48.2024.8.26.0616, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante DONAVAN WILLIAN DE LIMA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso para reduzir a pena-base, estabelecendo a pena final em dois (2) anos, oito (8) meses e vinte (20) dias de reclusão e pagamento de doze (12) dias-multa, mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, com determinação nos termos do voto do E. Relator. V.U.**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 16491

Apelação Criminal nº 1502175-48.2024.8.26.0616

Comarca: 2ª Vara Criminal de Mogi das Cruzes

Juiz(a) de Direito: doutor(a) Davi de Castro Pereira Rio

Apelante: Donavan Willian de Lima

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Donavan foi condenado a dois anos e onze meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de quatorze dias-multa, por furto qualificado mediante rompimento de obstáculo, subtraindo bens da vítima que o surpreendeu no interior de sua residência. Após fugir, foi detido em flagrante com os bens subtraídos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em (i) reconhecimento da tentativa, (ii) alteração do regime inicial para aberto, e (iii) concessão de justiça gratuita.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por provas documentais e testemunhais, incluindo a confissão do apelante.

4. O crime consumou-se com a inversão da posse dos bens, conforme entendimento jurisprudencial consolidado. A dosimetria da pena foi ajustada, mas o regime inicial fechado foi mantido devido à reincidência e maus antecedentes.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena para dois anos, oito meses e vinte dias de reclusão e doze dias-multa, mantendo-se o regime inicial fechado.

TESE DE JULGAMENTO: 1. O furto se consuma com a inversão da posse, mesmo que breve. 2. A reincidência justifica o regime inicial fechado.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Código Penal, art. 155, § 4º, inciso I; art. 61, inciso I; art. 33, §§ 2º e 3º.

Código de Processo Penal, art. 188, art. 157, art. 387, parágrafo 2º.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Código de Processo Civil, art. 99, "caput" e §§ 1º, 2º, 3º, 4º; art. 98, § 3º, § 4º.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STF, HC nº 114329, Rel. Min. Roberto Barroso, T1, j. 1º.10.2013.

STJ, REsp nº 1.524.450/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Tema Repetitivo 934, j. 14.10.2015.

STJ, AgInt no HC 541963/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5, j. 18.2.2020.

STJ, RHC 134829/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2T, j. 28.3.2017.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 215/216

O apelante, **Donavan**, foi condenado à pena de dois (2) anos e onze (11) meses de reclusão, em *regime inicial fechado*, e ao pagamento de quatorze (14) dias-multa, no valor mínimo legal, como incurso no **artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal**, sem possibilidade de apelar em liberdade, porque no dia **12.10.2024, por volta das 20h20min**, na Rua Hermes da Fonseca, nº 15, Jardim Vista Alegre, Biritiba Mirim, Mogi das Cruzes/SP, subtraiu, para si, mediante rompimento de obstáculo, coisas alheias móveis, sendo um televisor de 50 polegadas da marca LG, um televisor de 32 polegadas da marca AOC, três pares de tênis das marca Mizuno, Oasis e Modare, um par de sandálias da marca Grendene e duas blusas de moletom das marcas Genuine Jacket e Silverfox, pertencentes a A. M. de J. Apurou-se que o apelante arrombou a porta da cozinha da residência da vítima. Após o ingresso no interior da residência, separou as peças de roupa e os calçados da vítima, colocando-os dentro de uma mochila. Donavan ainda enrolou os dois televisores em um cobertor, posicionando-os próximo ao portão. A vítima chegou em sua residência enquanto o apelante ainda estava no interior da residência e ele pediu para que ela ficasse quieta, fugindo para a rua em posse da mochila. A polícia foi comunicada. Em patrulhamento pelo local, o recorrente foi detido ainda em posse dos bens da vítima e vestindo uma das blusas dela. O apelante foi preso em flagrante delito e reconhecido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

pessoalmente pela ofendida.

Nas razões de apelação, sustentou-se **a)** reconhecimento da tentativa; **b)** regime inicial aberto; e **c)** justiça gratuita (fls. 239/244).

Contrarrazões da Acusação (fls. 249/252), requerendo a manutenção da respeitável sentença.

Trânsito em julgado ao Ministério Público em 27.1.2025 (fls. 235).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo desprovimento do apelo (fls. 269/277).

A prova oral foi colhida por meio audiovisual, a mídia digital encontra-se disponível no SAJ (fls. 194).

II – Fundamentação

O apelo comporta parcial acolhimento, respeitando o entendimento do culto e dedicado Magistrado, doutor Davi de Castro Pereira Rio.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 1, boletim de ocorrência de fls. 8/11, auto de exibição e apreensão de fls. 14/15, auto de avaliação de fls. 16/17, laudo pericial de fls. 170/180 e prova produzida em Juízo, subtraiu-se bens de valor econômico.

A *autoria* é certa e atribuível ao apelante.

No distrito, **negou o delito**. Estava caminhando pela via pública e foi abordado por familiares da vítima que o acusaram de ter furtado uma residência.

Foi até a residência da vítima espontaneamente. Sentou-se na rua e aguardou a Polícia Militar chegar. Estava na rua pedindo pinga no bar. É usuário de crack e está em abstinência (fls. 6).

Em Juízo, confessou a acusação. Estava viciado em crack. Estourou a porta da casa da vítima. Já foi condenado por furto anteriormente.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O *interrogatório* é tanto *meio de prova* como de *defesa*, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de *meio de defesa* e de *prova*, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (*Curso completo de processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A confissão pode ser admitida.

A vítima A. M. declarou que havia saído pela manhã. Retornou por volta das 20h. Ao subir pela porta da cozinha, viu que tinha alguém no corredor. Pensou que fosse seu filho. Ninguém respondia. **A pessoa saiu de dentro e foi caminhando. Abriu o portão e passou a gritar. Ele foi em sua direção. Ficou muito nervosa. Ele pegou um esguicho de mangueira e lhe apontou, pedindo que ficasse quieta. Continuou gritando. Ele correu. A porta da cozinha ficou destruída. Ele levou tênis, diversas roupas e casacos.** Não percebeu na hora, mas ele vestia seus casacos e boné de seu filho. Pediu ajuda aos vizinhos.

Descreveu as características, estava com uma blusa vermelha. Os rapazes o encontraram. Apesar de negar o furto, ele vestia sua blusa. **Ele foi encontrado vestindo suas roupas. Os aparelhos de televisão e itens alimentícios estavam separados no lado de fora.** Uma televisão foi quebrada. Como correram atrás dele, os bens foram recuperados. Uma viatura passava pela região e o recorrente foi levado até a delegacia.

Na lição de Tourinho Filho, *a vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa e, por isso mesmo, estará apta a prestar os necessários esclarecimentos à justiça* (Processo Penal, 3º volume, Saraiva, São Paulo, 1993, p. 259).

Fernando, policial militar, depôs que estava em patrulhamento quando um grupo de pessoas indicou que um indivíduo havia acabado de praticar o furto em uma residência. A viatura parou. **Encontrou o apelante com as roupas da vítima no corpo.** Na mochila, encontrou alguns pertences da residência. **No quintal da vítima, encontrou televisores separados.** Ao ser indagado, negou o delito. Disse ser usuário de drogas e havia adquirido os objetos na biqueira.

Desistiu-se da oitiva do policial militar Cyro (fls. 194).

O policial, em depoimento coeso e seguro, incrimina o recorrente, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública.

Não há razões para rechaçar seu depoimento. Pelo contrário, é fundamental ressaltar a ausência de indícios de qualquer intenção deliberada de prejudicar o recorrente. Tampouco há evidências de falsidade em suas declarações. Seu propósito é expor os resultados de seu trabalho, visando coibir a

disseminação de crimes.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (art. 144, incisos IV e V, da Constituição Federal).

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º). Não se verifica que o integrante da Polícia Militar tenha desviado de suas atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

Lembre-se: mesmo sendo inquirido um policial, seu testemunho, em consonância com as provas existentes, é suficiente para lastrear o decreto condenatório (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, quando critica o brocardo jurídico, adágio, "*testis unus, testis nullus*" – uma testemunha não faz prova – p. 319-320).

As provas são robustas e incriminam o recorrente.

Depreende-se do acervo probatório que a vítima surpreendeu o apelante ainda no interior de seu imóvel. Donavan já havia separado dois televisores para subtração. No entanto, em razão da chegada da vítima, ele deixou o imóvel levando consigo alguns itens de vestuário (3 pares de tênis, duas blusas e uma sandália, fls. 14/15). Inclusive, durante a abordagem, ele vestia peças de roupa da vítima.

As qualificadoras da escalada e rompimento de obstáculo foram devidamente comprovadas pelo teor do laudo pericial (fls. 170/180), destaca-se:

“Em suma, foram constatados **vestígios de escalada e de danos**, com rompimento de obstáculo, além de indícios de furto de utensílios do interior da residência. (...) Na porção posterior, foi constatado **arrombamento da porta** de acesso aos fundos (à cozinha), porta essa constituída de alumínio, apresentando severos amassamentos e amolgaduras em sua metade inferior, denotando emprego de golpes (possivelmente chutes), com fraturas dos vidros basculantes e total deformação da folha, de forma que o acesso ao interior da casa se tornara possível (fotografias 5 e 6).” (fls. 172).

Guiseppe Chiovenda: “Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo (....). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia” (*Instituições de direito processual civil*. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

O delito consumou-se, não houve tentativa.

O apelante realizou os atos executórios necessários à configuração do furto. Na ocasião de sua abordagem, já havia fugido do local dos fatos em posse

dos pertences da vítima, apenas foi detido após a ação dos vizinhos e dos policiais militares.

Houve, portanto, **efetiva inversão da posse**, pois os bens saíram da esfera de vigilância e disponibilidade da vítima, que deixou de exercer os poderes inerentes à propriedade, ainda que por breve intervalo entre a subtração e a recuperação.

É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que o **furto se consuma com a efetiva inversão da posse da coisa alheia, irrelevante a circunstância de ter sido recuperada e devolvida à vítima logo após a subtração**. Nesse sentido: “1. Para a consumação do furto, é suficiente que se efetive a inversão da posse, ainda que a coisa subtraída venha a ser retomada em momento imediatamente posterior. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. 2. Ordem denegada.” (STF - **HC nº 114329** - T1 - Primeira Turma - Relator Ministro Roberto Barroso - J. em 1º.10.2013 - DJe em 17.10.2013).

No mesmo sentido a tese fixada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.524.450/RJ, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro: *"Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada"* (Tema Repetitivo 934 - J. 14.10.2015 - DJe 29.10.2015).

Portanto, outra não poderia ser a solução adotada, que não a prolação de decreto condenatório.

A dosimetria sofre ajuste.

Na **primeira fase**, a pena-base pode ser acrescida de 1/6 pelos maus antecedentes (autos nº 0011602-21.2013.8.26.0361, art. 155, § 4º, I do CP, fls. 152; 0011999-12.2015.8.26.0361, art. 155, §1º, CP, fls. 152/153), pois não se justificou a aplicação de fração mais severa, tem-se dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão e onze (11) dias-multa.

Pode-se ter discricionariedade na fixação da pena-base mais elevada, desde que fundamentada e proporcional à conduta lesiva, com dados concretos para tanto, não há critério matemático. No Excelso Superior Tribunal de Justiça: *AgInt no HC 541963/MG* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - J. em 18.2.2020 - DJe em 28.2.2020; *AgRg no AREsp 1449050/DF* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - J. em 23.4.2019 - DJe em 10.5.2019 e *HC 490375/SP* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Jorge Mussi - J. em 11.4.2019 - DJe em 6.5.2019), apenas para ilustrar a assertiva.

Na **segunda fase**, a atenuante da confissão espontânea foi parcialmente compensada com a agravante da reincidência (autos nº 1502082-56.2022.8.26.0616, art. 155, § 4º, II do CP, fls. 150; 1504242-77.2021.8.26.0361, art. 155, § 4º, I e II do CP, fls. 155; 1502227-43.2018.8.26.0361, art. 155, do CP, fls. 154/155) e não comporta ajuste, pois as múltiplas condenações preponderam sobre a atenuante, merecendo maior rigor no apenamento. Sendo assim, a sanção é agravada de 1/6, perfazendo dois (2) anos, oito (8) meses e vinte (20) dias de reclusão e pagamento de doze (12) dias-multa.

Pode haver compensação entre atenuantes e agravantes, conforme se asseverou no Superior Tribunal de Justiça (*HC 393331/AL* - Relator Ministro Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 23.5.2017 - DJe 26.5.2017). Em sentido similar: *HC 385130/SC* - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca -



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

T5 - Quinta Turma - Julg. 18.5.2017 - DJe 23.5.2017; **HC 338940/SC** - Relator Ministro Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 16.5.2017 - DJe 19.5.2017; HC 352983/RJ - Relator Ministro Joel Ilan Paciornik - T5 - Quinta Turma - Julg. 4.5.2017 - DJe 16.5.2017; HC 392551/SP - Relator Ministro Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 2.5.2017 - DJe 8.5.2017; HC 392027/RJ - Relator Ministro Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 2.5.2017 - DJe 8.5.2017.

A Terceira Seção decidiu que a compensação é possível, sendo ela específica ou não, além disso, prevalece o artigo 61, inciso I, do Código Penal, se houver multirreincidência: “A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial e acolheu a readequação da Tese n. 585/STJ, nos seguintes termos: “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 artigo 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” (*Recursos Especiais ns. 1341370/MT, 1931145/SP e 1947845/SP*, paradigmas do Tema 585. Cf., REsp 1.931.145/SP - Terceira Seção - Relator Ministro Sebastião Reis Júnior - v. u. - J. 22.6.2022 - DJe 24.6.2022). Destacou-se.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento.

A pena é final, pois nada mais a modifica.

O valor unitário do dia-multa fica no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

O regime permanece o inicial fechado.

Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a)** previsão legal impondo regime inicial; **b)** quantidade da pena imposta; **c)** reincidência; **d)** circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

Embora o *quantum* seja inferior a oito anos, é certo que o apelante registra **maus antecedentes** e **reincidência**, sendo contumaz em delitos patrimoniais, demonstra, pois, conduta social inapropriada.

O **dolo para a prática do ilícito é mais intenso**. Sabia das consequências danosas de sua atitude, mas preferiu realizar novo furto em vez de comportar-se de maneira correta. Ou seja, quer fazer da prática de crimes seu meio de subsistência.

Poderia emendar-se, pois tem consciência dos malefícios de se cometer uma infração penal, porém, persiste no mesmo erro, logo, a terapêutica penal ficaria frágil com outro regime neste momento.

A **periculosidade** também é elevada, pois ingressou em na residência da vítima, subtraiu objetos, perpetrando danos no imóvel e na televisão, impondo prejuízo financeiro à vítima.

Pode o juiz determinar o cumprimento inicial da pena em regime fechado, tendo em vista a periculosidade do agente na prática do crime, uma vez que a concessão de regime mais brando é mera faculdade conferida ao julgador, conforme interpretação do art. 33, § 2º, b, do CP (STJ, Resp 164.852-SP, 6ª T, j. 9.6.98, Rel. Min. Anselmo Santiago, in Revista dos Tribunais 759:584).

Supremo Tribunal Federal: (...) o art. 33, § 2º, do Código Penal, impõe o regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta ao condenado reincidente, pois a reincidência tem o condão de afastar a aplicação dos regimes mais benéficos (semiaberto e aberto) (**RHC 134829/RJ** – 2T – Segunda Turma - Rel. Min. Ricardo Lewandowski – J. em 28.3.2017 – DJe em 5.4.2017).

No mesmo sentido: “*Deve ser fixado o regime prisional fechado ao condenado reincidente, diante do disposto no art. 33, parágrafo 2º, c, do CP, qualquer que seja a quantidade de pena imposta*” (RJTACRIM 57/144). De igual raciocínio os julgados em RJTACRIM 42/236; RSTJ 26/340 e JSTJ 8/192).

Nestas condições, regime diverso esbarra na literalidade de norma legal (art. 33, §§ 2º e 3º, CP), como também não cumpre com sua função maior que é a prevenção da prática de novos crimes.

Cabe invocar ensinamento do STF: “*A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do art. 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do art. 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do art. 33, com observância critérios previstos no art. 59.*” (**HC nº 70.289-SP** - 1ª Turma - Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ,148:490).

Dessa forma, retribui-se pela ação realizada; previne-se que não mais a cometa e outras infrações penais e ressocialize-se.

A redação do art. 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, na detração, permite a escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas. Porém, deixa-se no regime eleito, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que

não convém. Acrescente-se que se houver execução, provisória ou definitiva, esse juízo será feito necessariamente.

Exige-se uma resposta pouco mais rigorosa, para não se desdenhar a extrema repulsa desses tipos de infrações penais, que têm seu índices aumentado na cidade de São Paulo e no interior, à mercê da insegurança, conforme noticiado pela mídia. Não há crítica nesta assertiva, apenas a retratação do que vem ocorrendo. Não se quer, com o regime mais severo, consertar o "status quo" ou o porvir, apenas contribuir para uma prognose mais eficaz.

Não há possibilidade de substituição da pena privativa da liberdade por restritiva de direitos. No caso, o apelante é reincidente em delito de mesma natureza, fato que não se coaduna com a concessão do benefício (art. 44, inciso II e § 3º do Código Penal), caso isso fosse feito, não teria consciência da ilicitude que fez. Ressalte-se que o art. 44 do Código Penal é aplicado em situações que as penas restritivas de direitos são suficientes e eficazes para punir e conscientizar quem comete uma infração penal, que não é o caso.

III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo provimento parcial do recurso para reduzir a pena-base, estabelecendo a pena final em dois (2) anos, oito (8) meses e vinte (20) dias de reclusão e pagamento de doze (12) dias-multa, mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Recurso preso (fls. 222). A prisão deve persistir, pois, agora, existe condenação por respeitável sentença, em regime inicial fechado, tendo-se a necessidade do encarceramento para a manutenção da ordem pública e da aplicação a lei penal, até porque se trata de agente reincidente e com maus



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

antecedentes. Seria ilógico, aliás, manter a pessoa presa durante a tramitação processual e, no momento da condenação de sua responsabilização, deixá-la solta.

Não é demais lembrar que “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência” (Súmula nº 9 do ESTJ). RJTJERGS 148/15 e RT 686/391. No mesmo sentido, RT 728/476, JSTJ 19/217 e 42/86-7.

Defere-se os benefícios da Justiça Gratuita, art. 99, "caput" e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil (CPC).

O apelante foi patrocinado pela Defensoria Pública (fls. 137/138), presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, § 3º, do CPC). Anote-se.

A sucumbência ficará sob condição suspensiva, será exigível e executada somente se, nos cinco (5) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, demonstrar-se que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão. Passou esse prazo, extingue-se as obrigações do beneficiário (art. 98, § 3º, do CPC). A concessão de gratuidade não afasta o dever do beneficiário de pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas (art. 98, § 4º, do CPC).

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.