



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000439202**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500584-36.2024.8.26.0621, da Comarca de Piquete, em que é apelante WAGNER FRANCISCO, 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, 6 de maio de 2025.

**ZORZI ROCHA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**6ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

**Apelação com revisão nº:** 1500584-36.2024.8.26.0621

**Apelante:** WAGNER FRANCISCO

**Apelado :** MINISTÉRIO PÚBLICO

**Juiz :** RAFAELA D ASSUMPÇÃO CARDOSO GLIOCHE

**Origem:** VARA ÚNICA DA COMARCA DE PIQUETE

**Voto nº 35.429**

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. Não provimento ao recurso.

Adotado o relatório já existente (fls.194), acrescenta-se que se trata agora de apelação do Réu da sentença de fls.194/199 na qual foi condenado às penas de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 23 (vinte e três) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela acusação do crime de furto qualificado (artigo 155, § 4º, incisos I e 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 (fls.206/211).

O recurso foi regularmente processado, com resposta do Ministério Público por seu não provimento (fls.214/219).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls.235/239).

**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 TJDFT), 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 usuária 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.

Em segunda etapa, a despeito da preponderância da reincidência sobre a confissão (artigo 67 do Código Penal), e ainda que parcial, a indevida compensação não pode aqui ser alterada pela ausência de recurso do Ministério Público, pois, ainda que o Superior Tribunal de Justiça tenha se pronunciado, com caráter geral, sobre a prevalência, ainda que parcial, da atenuante da confissão em relação à agravante da reincidência (Recurso Especial Repetitivo nº 1.947.845-RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. em 22.06.2022: "*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*"), o Supremo Tribunal Federal,

por suas duas Turmas, tomou posição contrária àquele posicionamento – dando, pois, por prejudicada aquela tese (**já que Supremo é mais que Superior!**) –, como se vê do: **1.** HC n° 105.543-MS, rel. Min. Luís Roberto Barroso, 1ª T., j. em 29.04.2014: “1. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a teor do art. 67 do Código Penal, “a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada” (RHC 110.727, Rel. Min. Dias Toffoli”); **2.** RHC n° 120.677-SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. em 18.03.2004: “II – Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso sob exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada. Precedentes”.

Além disso, não haveria sequer que se falar em aplicação da atenuante da confissão, pois em nada poderia contribuir para aclarar o fato, já que outros meios de prova eficazes sustentam a condenação, de modo que nada mais fez o Réu do que endossar a segura prova já produzida. Por outras palavras, a confissão em nada contribuiu, já que não foi o único meio de prova a formar a convicção condenatória (afastando, assim, a incidência da Súmula n° 545 do Superior Tribunal de Justiça).

Foi, aliás, nesse mesmo sentido que decidiu o Supremo Tribunal Federal (HC nº 101.861-MS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T., j. em 13.04.2011):

“CONFISSÃO ESPONTÂNEA – ATENUANTE. Em se tratando de situação concreta em que ocorrida a prisão em flagrante, em razão do transporte de vultuosa quantidade de droga, descabe cogitar da atenuante da confissão espontânea, no que esta última tem como objetivo colaborar com o Judiciário na elucidação da verdade real”.

E mais, a confissão espontânea não deve ser tida como simples forma de obter um benefício legal, mas um ato de vontade do agente e útil à persecução penal, como, aliás, nesse mesmo julgamento, assim se manifestou o Min. Luiz Fux:

“Eu também entendo que confissão espontânea e flagrante é **contradictio in terminis**, não dá para conviver; ou confessa voluntariamente ou é preso em flagrante. Não fez favor nenhum à Justiça”.

Exagerada e inadmissível é a conduta de quem comete crimes reiteradamente, não se preocupando com as consequências penais e sociais, conduta essa que deve ser combatida, seja pelo rigor legal possível, seja pelo rigor moral necessário à extirpação desse mal.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, nega-se  
provimento ao recurso.

**ZORZI ROCHA**  
**RELATOR**