



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002226

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501935-20.2024.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que é apelante MIQUÉIAS FERNANDO VITORINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

LEME GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal
APELAÇÃO n. 1501935-20.2024.8.26.0047
Comarca: ASSIS
Apelante: MIQUÉIAS FERNANDO VITORINO
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 31254

Apelação. Furto qualificado pela escalada. Recurso defensivo. Estado de necessidade. Inocorrência. Réu que não comprovou qualquer fato que pudesse caracterizar a excludente de antijuridicidade. Desclassificação para invasão de domicílio. Inviabilidade. Versão do réu, em juízo, que não encontrou suporte nas provas coligidas aos autos, estando, inclusive, em dissonância com o relato prestado em delegacia. Condenação mantida. Dosimetria que não comporta reparos. Possibilidade de fixação do regime inicial semiaberto. Quantum de pena imposta, aliada à reincidência, que autoriza a fixação do regime intermediário. Inviável a substituição pelas penas restritivas de direitos por expressa vedação legal. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por MIQUÉIAS FERNANDO VITORINO contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Bruno César Giovanini Garcia, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Assis, que o condenou à pena de 01 ano e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no artigo 155, §4º, inciso II, c.c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 192/198).

Em razões de recurso, a Defesa pugna pela absolvição do recorrente, em razão do reconhecimento do estado de necessidade. De forma subsidiária, requer a desclassificação da

conduta para o delito de violação de domicílio, ou a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (fls. 218/221).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento do recurso (fls. 224/226).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Mauricio Antonio Ribeiro Lopes, opina pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 246/255).

É o breve relatório.

O apelo comporta parcial provimento.

O réu foi condenado pelo d. juízo *a quo* porque, no dia 13 de maio de 2024, na Avenida Vereador David Passarinho, n. 1.976, na cidade de Assis, tentou subtrair para si, mediante escalada, objetos variados, pertencentes a Mauro Acácio Monteiro e Ivanilza Valério da Silva, não consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.

Conforme apurado, o réu pulou o muro e entrou na residência das vítimas, mas o cachorro delas notou sua presença e avançou contra ele. Os ofendidos foram ao quintal e viram o apelante caído no chão. O filho deles segurou o animal para que não morderesse o acusado. O apelante derrubou um simulacro de arma de fogo no local. Os ofendidos imobilizaram-no e acionaram a Polícia Militar.

A materialidade e autoria delitiva restaram demonstradas pelo conjunto probatório, de modo que sequer foram objeto de irresignação defensiva, a qual se limita a pleitear o reconhecimento do estado de necessidade ou a desclassificação da imputação para o delito de invasão de domicílio, motivo pelo qual passo à análise das aludidas teses.

O acusado, em solo policial, negou a prática do crime. Disse que passava em frente à casa da vítima quando esta e seu filho o derrubaram no chão e o levaram para dentro da residência. Foi agredido com pauladas, chutes, e mordidas do cachorro. Uma das vítimas abriu o portão para deixar que saísse, mas a mulher dele apareceu dizendo que teriam problemas. Por isso, os ofendidos ligaram para a polícia e mentiram ao dizer que ele tinha tentado roubar a residência deles (fls. 09/10).

Sob o crivo do contraditório, ele afirmou que seu depoimento na delegacia ocorreu enquanto estava nervoso, e que não disse a verdade dos fatos. Estava coletando reciclagem, próximo ao local dos fatos, quando encontrou uma arma de brinquedo, que espirrava água, no meio do lixo. Decidiu levar o objeto para seu sobrinho. Dois sujeitos saíram de uma casa e disseram que ele era ladrão, pegaram um pedaço de pau e correram atrás dele. Saiu correndo, pulou um portão e caiu dentro da casa da vítima. Um cachorro apareceu e o mordeu. O ofendido chegou com um pedaço de pau e o agrediu, quebrando sua costela. Não tinha intenção de furtar a vítima (mídia digital).

A vítima Mauro Acácio Monteiro, em juízo, narrou que estava dormindo, quando acordou com os gritos de sua esposa. Saiu no quintal e viu seu filho segurando o cachorro, bem como o acusado armado. "Saíram na mão com o apelante". Conseguiu deter o réu e chamou a polícia. O acusado estava com um saco na cintura, para pegar objetos. Conhece o recorrente, sabe que ele cometia furtos na região. O apelante adentrou o local pulando o muro (mídia digital).

A ofendida Ivanilza Valério da Silva, em solo judicial, expôs que o acusado pulou o portão da residência. Viu o cachorro indo até o portão e percebeu o apelante, dentro da casa, com uma arma nas mãos. Não o conhecia antes dos fatos. Ela que tirou a arma das mãos do acusado (mídia digital).

Não há que se cogitar de reconhecimento do estado de necessidade.

Conforme leciona Guilherme de Souza Nucci, o estado de necessidade *"é o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e inevitável o direito do próprio agente ou de terceiro, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não fosse razoavelmente exigível."*¹

Portanto, o reconhecimento da excludente exige a comprovação de que o agente agiu para se salvar de perigo atual que não podia de outro modo evitar, sendo certo que este é um ônus do qual a Defesa não se desincumbiu.

¹ Nucci, Guilherme de Souza; "Curso de Direito Penal: Parte Geral, Artgs. 1º ao 120º, do Código Penal"; 2ª Edição, Editora Forense, 2018; Página 462.

O pleito é baseado nas escusas do apelante, que diz ter entrado na residência das vítimas pois estava sendo perseguido por indivíduos desconhecidos, que queriam agredi-lo.

No entanto, tal versão revela-se frágil, inexistindo elementos aptos a respaldá-la, inclusive, divergindo do primeiro relato apresentado pelo acusado, em delegacia, no qual este dizia ter sido agredido pelas vítimas devido a uma dívida, nada mencionando sobre estar sendo perseguido por desconhecidos.

Ademais, este relato não esclarece a contento o motivo pelo qual o réu trazia consigo um simulacro de arma de fogo, sendo pouco crível que tivesse acabado de encontrar o objeto enquanto mexia no lixo.

Em outras palavras, não restou demonstrado que o apelante estava em situação de perigo atual ou iminente capaz de excluir a ilicitude da sua conduta.

Tampouco há que se falar em desclassificação para o crime de invasão de domicílio.

Conforme explicitado pelas vítimas, o acusado pulou o portão da residência, munido de saco vazio, e com simulacro de arma de fogo em punho, apenas não tendo consumado o delito de furto pois foi impedido pelos próprios ofendidos e por seu cachorro, que avançaram contra o réu.

Ressalte-se que não há razões para se desqualificar as palavras das vítimas, porque se mostraram em consonância com os demais elementos probatórios coligidos.

Sobre a palavra da vítima nos crimes contra o patrimônio, assim entende o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

2. De acordo com a jurisprudência pacificada neste Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de delitos contra o patrimônio, é assente que a palavra da vítima, desde que amparada em outras provas produzidas em juízo, assume relevância probatória diferenciada e deve, inclusive, prevalecer sobre as demais versões existentes nos autos. No caso concreto, o paciente foi reconhecido nas duas fases da persecução penal, além de ter sido apreendido na posse do celular roubado, o qual, inclusive, tentou vender, no mesmo dia dos fatos.

3. Na hipótese, se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, a presença de elementos de convicção indicativos da autoria e materialidade delitiva, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição da conduta demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 849.435/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

É o caso, portanto, da manutenção da condenação do acusado, não podendo ser cogitada a hipótese de absolvição ou de desclassificação.

Confirmado o mérito da sentença condenatória, passo à análise da dosimetria da pena, que não comporta reparos.

Na primeira fase, de modo correto, a pena foi aplicada $\frac{1}{2}$ acima do mínimo legal, diante dos maus antecedentes do acusado (Processos n. 0006716-67.2019.8.26.0047, 0015246-22.2005.8.26.0047, 0017091-60.2003.8.26.0047, 0017786-43.2005.8.26.0047, 0018632-65.2002.8.26.0047, e 0008604-91.2009.8.26.0047 – fls. 38/50) e das circunstâncias do crime, notadamente a posse de simulacro de arma de fogo pelo acusado, o que perfaz a monta de 03 anos de reclusão e o pagamento de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda etapa, diante da multirreincidência específica do apelante (Processos n. 0002291-65.2019.8.26.0047, 0013698-63.2021.8.26.0996 e 0004657-48.2017.8.26.0047), a reprimenda foi majorada em $\frac{1}{3}$, caracterizando 04 anos de reclusão e pagamento de 20 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na terceira fase, considerando a redução decorrente da tentativa, aplicada corretamente em seu patamar máximo, qual seja, $\frac{2}{3}$, devido ao *iter criminis* percorrido, a pena torna-se definitiva em 01 ano e 04 meses de reclusão, e pagamento de 04 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

O d. juízo *a quo* fixou o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

Contudo, embora o acusado ostente condenações anteriores aptas a configurar maus antecedentes e reincidência, as circunstâncias do crime não foram graves a ponto de justificar a fixação do regime inicial mais gravoso. A propósito, se o apelante não fosse reincidente, poderia cumprir a reprimenda imposta em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal. Logo, no presente caso, a fixação de regime fechado para tal *quantum* se mostra desproporcional.

Assim, devido ao *quantum* da pena aplicada e nada obstante a reincidência do apelante, fixo o regime inicial semiaberto para o início do seu cumprimento.

Por fim, tendo em vista a reincidência do recorrente, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos ou mesmo a concessão do benefício da suspensão condicional da pena, a teor do que dispõem, respectivamente, os artigos 44, inciso II e §3º, e 77, inciso I, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso defensivo, a fim de fixar regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta a MIQUÉIAS FERNANDO VITORINO, subsistindo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator