



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000278584

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500047-56.2024.8.26.0357, da Comarca de Mirante do Paranapanema, em que é apelante MARCELO SILVA DA CRUZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

LAERTE MARRONE
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 25.807

Apelante: Marcelo Silva da Cruz

Apelado: Ministério Público

Comarca: Mirante do Paranapanema

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame: Marcelo Silva da Cruz foi condenado a 4 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 14 dias-multa, por furto qualificado com uso de chave falsa, conforme artigo 155, § 4º, inciso III, do Código Penal. A defesa apelou buscando absolvição por estado de necessidade. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em verificar a aplicabilidade da excludente de ilicitude por estado de necessidade no caso de furto de bens alimentícios e dinheiro. III. Razões de Decidir: 1. A responsabilidade penal do acusado foi evidenciada por provas materiais e testemunhais, incluindo confissão e imagens de câmeras de segurança. 2. A alegação de estado de necessidade foi rejeitada, pois o furto não visava suprir uma necessidade inadiável, mas sim adquirir álcool, não configurando furto famélico. A bem da verdade, indemonstrado um quadro de furto famélico. Situação de fato cujo ônus da prova é, designadamente, da defesa, na dicção do artigo 156 do Código de Processo Penal. IV. Dispositivo e Tese: Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A excludente de ilicitude por estado de necessidade não se aplica quando o furto não visa suprir uma necessidade inadiável. 2. A condenação por furto qualificado com uso de chave falsa é mantida. Legislação Citada: Código Penal, art. 155, § 4º, inciso III.

1. A r. sentença, cujo relatório se adota (fls. 183/190 e 211/212), julgou parcialmente procedente a ação para condenar MARCELO SILVA DA CRUZ à pena de 04 anos e 01 mês de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 14 dias-multa, no valor unitário correspondente ao mínimo legal, como incurso no

artigo 155, par. 4º, inciso III, do Código Penal, mantida a prisão preventiva.

Apelou a defesa (fls. 234/237), buscando a absolvição em razão da excludente de ilicitude (estado de necessidade).

Processado e contrarrazoado o recurso (fls. 240/243), a D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento (fls. 260/264).

É o relatório.

2. Não vinga o reclamo. Na linha que se segue.

3. Segundo a denúncia (fls. 05/06):

*“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 22 de janeiro de 2024, por volta das 03:30 horas, no estabelecimento comercial denominado 'Express Centro de Cópias', localizado na Rua Amélia Fussae Okubo, nº 1.649, nesta cidade e comarca, **MARCELO SILVA DA CRUZ**, qualificado nos autos, durante o repouso noturno, mediante emprego de chave falsa, subtraiu, em proveito próprio, coisas alheias móveis consistentes em R\$ 200,00 (duzentos reais) em espécie, 01 (uma) caixa registradora, 01 (um) refrigerante, marca Coca-Cola, 2 litros, e um pacote de biscoito/salgadinho, Elma Chips, no valor de R\$ 3,50 (três reais e cinquenta centavos), avaliados no total de R\$ 516,00 (quinhentos reais e dezesseis centavos), conforme auto de avaliação de fl. 21, pertencentes a Eder Antônio da Silva.*

*Segundo o apurado, **MARCELO**, valendo-se de facilidade decorrente do repouso noturno, se dirigiu até o estabelecimento comercial da vítima, abriu a porta de entrada utilizando uma chave mixa, acessou o interior do prédio, subtraiu os bens acima mencionados e se evadiu do local logo em seguida.*

Após receber as comunicações dos crimes, a Polícia Civil, em diligências, identificou o denunciado como autor da subtração.

*Quando ouvido em sede policial, **MARCELO** afirmou*

que cumpria pena em estabelecimento prisional e foi beneficiado com a saída temporária no mês de dezembro, porém, decidiu se evadir e praticou a infração penal em questão.

(...)”.

4. Evidenciada a responsabilidade penal do acusado.

5. A materialidade do delito acha-se positivada pelo boletim de ocorrência (fls. 09/11); auto de exibição e apreensão (fls. 17); relatório de investigação (fls. 22/26); auto de avaliação (fls. 27), bem como pela prova oral.

Certa, por seu turno, a autoria.

O ofendido **Eder Antônio da Silva**, na fase inquisitiva (fls. 13), narrou ser proprietário da papelaria “Express Centro de Cópias”, situada na Rua Ameia Fusae Okubo, nº 1649. Disse que, no dia 22 de janeiro de 2024, durante a madrugada, um indivíduo ingressou no estabelecimento abrindo a fechadura da porta de entrada, que estava trancada, com a utilização de uma “chave mixa”. Contou que o criminoso subtraiu R\$ 200,00 do caixa, um refrigerante de dois litros e um pacote de biscoito/salgadinho. Informou que o furto foi filmado pelas câmeras de vigilância.

Em juízo (fls. 180), confirmou que, ao chegar no estabelecimento, percebeu a porta aberta e que haviam subtraído seu caixa (gaveta) com dinheiro (R\$ 300,00 a R\$ 400,00) e outros objetos (refrigerante e “salgadinho”). Ao visualizar as imagens das câmeras de vigilância, viu que um indivíduo ingressou no local com uma “chave falsa”, pois não houve arrombamento. Não recuperou nenhum valor ou bem.

O policial civil **Juliano Pretel Fernandes Rotta**, em juízo (fls. 180), relatou que soube do furto do estabelecimento comercial e, ao visualizar as imagens das câmeras de monitoramento, suspeitou do réu **MARCELO**, que era conhecido pela prática de furtos na cidade. Dias depois, o acusado foi capturado pela Polícia Militar, pois se encontrava foragido da Justiça, e vestia as mesmas roupas que usou no furto (shorts florido e camiseta rosa). Na delegacia, **MARCELO** confessou o furto. Informou que, normalmente, o réu utiliza uma chave de fenda para forçar a fechadura e abrir a porta de vidro sem quebrá-la.

O **acusado**, na fase policial (fls. 14/15) admitiu ter furtado o estabelecimento comercial (papelaria) em 22 de janeiro de 2024, durante a madrugada. Alegou que estava “totalmente alcoolizado e sem dinheiro”. Contou que utilizou uma “chave micha” para abrir a porta da papelaria e que subtraiu uma caixa registradora com valores em dinheiro dentro, um refrigerante e um “biscoito”. Informou que utilizou o dinheiro subtraído para adquirir álcool. Declarou que utilizou no crime as mesmas roupas que está vestindo. Disse ser viciado em “crack” e que já foi preso pela prática de mais de quinze furtos e estelionatos em Mirante do Paranapanema. Narrou que, em dezembro de 2023, não retornou ao sistema penitenciário após a saída temporária, pois “está cansado de cumprir pena”.

Em juízo (fls. 180), confessou ter cometido o furto do estabelecimento após “recair na droga”. Disse que, normalmente, utiliza uma chave de fenda ou taiadeira (ferramenta de corte) para abrir a porta. Informou que subtraiu dinheiro, refrigerante e “salgadinho”.

Bem definido, pois, que o apelante praticou a

conduta que lhe foi imputada – subtraiu, em proveito próprio, os bens indicados na denúncia.

Não quadra, por seu turno, a alegação de estado de necessidade.

O conjunto probatório descortina que o acusado subtraiu dinheiro e alimentos (refrigerante e “salgadinho”) de uma papelaria.

Na delegacia, admitiu que, após o furto, “*com esse dinheiro, foi até o posto do meio e novamente passou a consumir álcool*” (fls. 14), o que não se presta a eliminar a fome, nem visa satisfazer uma necessidade inadiável do ser humano, num cenário que não configura a excludente invocada.

A bem da verdade, não demonstrado um quadro de estado de necessidade. Situação de fato cujo ônus da prova é, designadamente, da defesa, na dicção do artigo 156 do Código de Processo Penal (cfr. **JOSÉ FREDERICO MARQUES**, Elementos de Direito Processual Penal, Bookseller, vol. II, 1997, pág. 266; **DAMÁSIO DE JESUS**, Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, 14ª edição, pág. 142; **JULIO FABBRINI MIRABETE**, Processo Penal, Atlas, 1998, pág. 264). Ao menos se exige que demonstre um cenário de verossimilhança da alegação, de molde a gerar um quadro de fundada dúvida sobre a existência de alguma justificativa ou dirimente (**RENATO BRASILEIRO DE LIMA**, Código de Processo Penal Comentado, Editora JusPODIVM, 6ª edição, págs 612/613).

Na realidade, embora o furto famélico possa, em tese, constituir estado de necessidade, conforme salienta **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**, trata-se da “hipótese de se

subtrair alimento para saciar a fome”. E adverte o renomado autor: “Atualmente, não é qualquer situação que pode configurar o furto famélico, tendo em vista o estado de pobreza que prevalece em muitas regiões do país. Fosse ele admitido sempre e jamais se teria uma proteção segura ao patrimônio. Portanto, reserva-se tal hipótese a casos excepcionais, como, por exemplo, a mãe que, tendo o filho pequeno adoentado, subtrai um litro de leite ou um remédio, visto não ter condições materiais para adquirir o bem desejado e imprescindível para o momento” (Código Penal Comentado, Revista dos Tribunais, 13ª edição, pág. 788).

Deveras, **“o furto famélico deve ser apreciado pelo Juiz com extrema cautela, sob pena de se abrir perigoso precedente, favorecendo a prática de outros delitos da mesma espécie, em razão da impunidade dos infratores. Para o reconhecimento do furto famélico é necessário que o réu atue com o único intento de saciar a fome, em necessidade extrema, não podendo esperar mais, por ser a situação insuportável e que somente através do ato ilícito consiga resolver o problema da falta de alimentação, sendo certo que a simples alegação de falta de recursos financeiros não justifica tal prática” (RJDTACRIM 27/66, *apud* Julio Fabbrini Mirabete, Código Penal Interpretado, Atlas, 5ª edição, Atlas, pág. 1.231).**

Dentro deste espectro, não se divisa uma situação em que a subtração fosse imperiosa para salvaguardar uma necessidade premente, de sorte que o sopesar dos interesses em jogo autorizasse o sacrifício do patrimônio, de molde a arredar a antijuridicidade do comportamento.

Saliente-se, por sua vez, que a embriaguez voluntária não tem o condão de excluir a imputabilidade penal, nos termos do artigo 28, inciso II, do Código Penal.

Enfim, correta a condenação.

6. A qualificadora do emprego de chave falsa ficou demonstrada pela prova oral e pelas imagens de fls. 22/23.

7. A sanção não comporta alteração, eis o “quantum” final não se mostra desmedido considerando a reprovabilidade da conduta – ainda que, ordinariamente, essa Câmara não adote o critério estabelecido na sentença na primeira fase.

Atente-se que o procedimento de dosimetria da pena envolve um grau de subjetividade do julgador (STF, HC nº 70.362, relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 05/10/1993, DJ 12/04/1996), de sorte que o juiz, na sua atividade de fixar o “quantum” da sanção dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei, detém certa discricionariedade (STF, HC nº 121.453, relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 19/08/2014, DJ 11/09/2014; ARE nº 774.815 AgR, relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 20/05/2014, DJ 05/06/2014, RHC nº 207.480 AgR nº 207.480, relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 02/03/2022, DJ 25/04/2022; STJ, AgRg no AREsp nº 2.337.320/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023). Verdade que se cuida de um poder sujeito a controle por uma instância revisora; daí falar-se em “um processo de discricionariedade vinculada” (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Individualização da Pena, RT, 2ª edição, pág. 146) – STJ, AgRg no AREsp nº

2.083.490/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 5/6/2023; AgRg no REsp nº 2.032.834/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023. Mas não se afigura possível reclamar uma precisão matemática; pelo contrário, neste campo é ampla a liberdade judicial, que deve ser balizada pelo princípio da proporcionalidade. Assim sendo, desde que o magistrado não tenha desbordado de um quadro de razoabilidade, há que se prestigiar a pena imposta na sentença, cabendo remarcar que o juiz de primeiro grau, porque estabelece vínculo direto com as partes, estando bem mais próximo dos fatos, encontra-se em posição privilegiada para fixar a pena mais adequada.

No caso, o douto magistrado utilizou o aumento de 1/8 sobre o intervalo entre as penas máxima e mínima cominadas ao delito, para cada circunstância negativa, em relação à pena privativa de liberdade. À pena de multa, aplicou o aumento de 1/6 sobre o mínimo legal (10 dias-multa) para cada circunstância negativa.

Nesse sentido, a pena-base foi estabelecida em 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, diante (i) dos maus antecedentes (certidão de fls. 166/175 - autos n.º 0000184-35.2012.8.26.0357, crime de furto qualificado) e (ii) das circunstâncias do crime, “*cometido durante o repouso noturno, ocasião em que há menor fluxo de pessoas na rua e a vigilância fica diminuída*” (fls. 188).

Na fase seguinte, em razão da compensação parcial entre a circunstância agravante da múltipla reincidência (certidão de fls. 166/175 - autos n.º 0000196-49.2012.8.26.0357,

0002533-45.2011.8.26.0357, 0002803-69.2011.8.26.0357 e 0002804.54.2011.8.26.0357, crimes de furto) e a atenuante da confissão, exasperou-se a reprimenda em 1/6, totalizando **04 anos e 01 mês de reclusão** e pagamento de **14 dias-multa**, no valor unitário correspondente ao mínimo legal.

Sanção que se transformou em definitiva dada a ausência de causas de aumento e diminuição de pena.

Registre-se que, na verdade, o apelante possui nove condenações transitadas em julgado (certidão de fls. 166/175 - autos n.º 0000184-35.2012.8.26.0357; 0000194-79.2012.8.26.0357; 0000196-49.2012.8.26.0357, 0001565-49.2010.8.26.0357; 0002533-45.2011.8.26.0357; 0002803-69.2011.8.26.0357; 0002804.54.2011.8.26.0357; 1501401-24.2021.8.26.0357 e 1501591-84.2021.8.26.0357).

Sendo assim, considerando-se o número de condenações, mesmo se fosse utilizado o critério de aumento da pena sobre o mínimo legal, a sanção do acusado seria igualmente elevada.

Não se pode esquecer que “**não implicam *reformatio in pejus* a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial, nem o simples reforço de fundamentação para manter a valoração negativa de circunstância já reputada desfavorável na sentença**” (STJ, REsp n. 2.058.970/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 28/8/2024, DJe de 12/9/2024 – Tema Repetitivo 1214).

Os maus antecedentes e a múltipla reincidência justificam o regime inicial **fechado** para a pena privativa de liberdade.

Nesse sentido: STJ, HC n. 640.950/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 5/5/2021; HC n. 479.212/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/5/2019, DJe de 20/5/2019.

8. Por fim, fica mantida a prisão preventiva do acusado, considerando o teor dessa deliberação e observada, ainda, a reiteração criminosa (certidão de fls. 166/175). Tem-se, pois, um quadro a assentar a prisão preventiva para garantia da ordem pública.

De resto, não se mostra razoável desconstituir-se a custódia cautelar se o réu permaneceu preso durante todo o transcorrer do processo e se subsistentes os motivos que ensejaram a decretação da segregação provisória, vale dizer, se não alterado substancialmente o quadro no qual veio assentada a decretação da prisão preventiva (STF, HC nº 95.685, relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 16/12/2008, DJ de 06/03/2009; HC nº 89.824, relator Ministro Carlos Britto, julgado em 11/03/2008; DJ de 29/08/2008; STJ, HC nº 175.538/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 11/4/2013, DJe de 18/4/2013; HC nº 192.024/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 28/6/2011, DJe de 9/8/2011; HC nº 114.916/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/8/2009, DJe de 8/9/2009).

9. Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

LAERTE MARRONE

Relator