



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000309884

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500375-65.2023.8.26.0633, da Comarca de Peruíbe, em que é apelante JAILSON DOUGLAS OLIVEIRA DE AGUIAR, 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: **Mantida a condenação, deram provimento em parte ao apelo defensivo, para oportunizar a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 07 (sete) meses, com fulcro no art. 44, § 3º do CP, a ser regulamentada em sede de execução, com a previsão do regime prisional inicial semiaberto, em caso de reconversão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 31 de março de 2025.

WALDIR CALCIOLARI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 175

Apelação Criminal nº 1500375-65.2023.8.26.0633

Juízo de Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Peruíbe

Magistrada: Dra. Danielle Camara Takahashi Consentino Grandinetti

Apelante: JAILSON DOUGLAS OLIVEIRA AGUIAR

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal. Violação de domicílio cometida à noite (Artigo 150, § 1º do CP). Recurso da defesa. Parcial acolhimento. Comprovado que o réu invadiu o domicílio da vítima, no período noturno, escalando até o telhado. Moradora que estava em repouso, tendo acordado por conta dos barulhos oriundos da remoção das telhas, surpreendendo o acusado assim procedendo. Prisão em flagrante efetivada pelos policiais acionados até o local. Confissão. Não cabimento da modalidade tentada, pois o delito se consumou com a entrada do réu no imóvel, exaurindo-se com sua permanência, inclusive ao se alojar no telhado. Presente o dolo genérico, suficiente para a caracterização do delito, tratando-se de infração de mera conduta, para a qual não se exige finalidade específica quanto a motivação da invasão. Elemento subjetivo do tipo consistente meramente na vontade de ingressar e permanecer na casa alheia, contra a vontade do morador, não sendo necessário indagar o propósito. Condenação confirmada. Dosimetria penal escoreta. Possibilidade da substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade. Regime prisional semiaberto para eventual reconversão. Súmula 269 do STJ. Não cabimento de detração penal pois o réu está solto pelo processo, devendo o cálculo ser realizado no momento próprio, pelo Juízo da Execução. Apelo parcialmente provido.

Trata-se de apelação oposta por **JAILSON DOUGLAS OLIVEIRA AGUIAR** contra a r. sentença de fls. 196/199, que o condenou como incurso no art. 150, § 1º, do Código Penal, à pena de 07 (sete) meses de detenção, em regime inicial semiaberto.

Inconformado, o apelante pretende a reforma da r. sentença, para que seja absolvido por falta de provas. Subsidiariamente, requer: o reconhecimento da tentativa; o afastamento da qualificadora; tratamento punitivo mais favorável; e o regime prisional aberto (fls. 240/247).

Contrarrazoado o recurso, o Ministério Público requereu a manutenção da r. Sentença, com o não provimento do apelo (fls. 253/256).

O parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça é pela confirmação da sentença de Primeiro Grau e improvimento do apelo (fls. 268/274).

É o relatório. Decido.

O recurso é adequado e tempestivo, conforme o disposto no artigo 593 do Código de Processo Penal.

De início, verifico que o apelante é multirreincidente e em cumprimento de pena (fls. 41/50 e 163/166), razão pela qual não faz jus às propostas de suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal.

A priori a denúncia (fls. 01/03) foi oferecida em face ao acusado pelo crime do art. 155, § 4º, incisos I e II, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal. Contudo, a MM Juíza de Primeiro Grau acolheu o pedido ministerial, adequando a conduta ao tipo penal do artigo 150, § 1º, do Código Penal.

A imputação criminal (fls. 01/03) é no sentido de que, por volta das 05h52 do dia 08 de outubro de 2023, na Rua Francisco Medeiros Guerreiro, 15, Peruíbe/SP, JAILSON DOUGLAS OLIVEIRA DE AGUIAR invadiu domicílio alheio, mediante escalada, no intuito de subtrair, mediante rompimento de obstáculo, os bens que ali encontrasse, em prejuízo da moradora Dianete Angelita da Silva Faria.

Pelo que se apurou, JAILSON é de São Paulo/SP, sendo que estava em Peruíbe/SP desde 07 de outubro de 2023, data anterior aos fatos. Verificou-se que o acusado estava invadindo domicílios e cometendo furto às residências.

Foi assim que JAILSON também invadiu o quintal da casa da vítima, escalou até o telhado e passou a retirar as telhas, para ingressar no imóvel. Ocorre que ao assim proceder, foi surpreendido por policiais militares, acionados para essa ocorrência.

Remanesceu, da imputação inicialmente deduzida, o cometimento do crime de invasão em domicílio, qualificado por ter sido cometido à noite (art. 150, § 1º, do Código Penal).

A materialidade criminosa ficou demonstrada: pelo auto de prisão em flagrante (fls. 04); termo de depoimento (fls. 06/07); termo de declarações (fls. 09); termo de interrogatório (fls. 10); boletim de ocorrência (fls. 11/12); imagens do telhado da casa (fls. 14/16); laudo pericial (fls. 112/117); e pela prova oral colhida em audiência (fls. 182/183).

A autoria é certa e recai sobre o acusado.

Em audiência, a vítima Dianete Angelita da Silva Farias, contou que estava dormindo quando escutou um barulho. Foi verificar o que estava acontecendo quando percebeu o réu em cima do seu

telhado. Ele tirou as telhas da sua casa. Chamou a polícia e conseguiram render o réu. Afirmou que o apelante não chegou a entrar no imóvel, disse que ele ia "roubar" os fios da casa. Falou que seu imóvel possui laje e o apelante o destruiu. Afirmou que ele entrou pela casa da frente.

Sob o crivo do contraditório, o policial militar Gerson Duarte da Costa disse que foram acionados para atender uma ocorrência de um indivíduo que estava sobre um telhado. Ao chegarem no local viram o réu no telhado da residência. Disse que o apelante afirmou que estava tentando furtar a residência. Ele chegou a destelhar o imóvel. Confirmou que o réu estava sozinho e que ele não conseguiu acesso ao imóvel porque continha laje.

Interrogado em juízo, o apelante afirmou que no dia dos fatos saiu de São Paulo até Peruíbe porque estava fugindo de pessoas do "partido" que queriam lhe matar. Alegou que inicialmente se escondeu embaixo de um caminhão e depois subiu no telhado da casada vítima. Ali retirou algumas telhas porque queria "chamar atenção da polícia". Falou que tinha usado crack e estava tendo alucinações, supondo que provavelmente "iria morrer desidratado no telhado".

Diante das declarações da vítima, imagens de fls. 14/15 e confissão do réu, restou evidente que a conduta se subsumiu ao tipo penal tutelado no art. 150, § 1º, do CP:

Art. 150. Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

§ 1º - Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência.

Não há de se cogitar na forma tentada, pois o momento consumativo se dá com a entrada ou permanência, tratando-se de crime de mera conduta (RT, 419:267). Na primeira modalidade, o delito é instantâneo; na segunda, permanente.

De acordo com o saudoso mestre Damásio: "É preciso que a entrada seja concreta. Assim, é necessário que o sujeito entre com o corpo inteiro na casa da vítima e permanência, deve ter, ao menos, alguma relevância jurídica" (De Jesus, DAMASIO. Cód. Penal Comentado, pg. 656).

Nessa toada, não se pode cogitar a configuração de tentativa, uma vez que o fato em questão já não mais se enquadra na imputação originária de furto, perfazendo sim, a violação de domicílio.

O próprio réu refere que não iria subtrair patrimônio alheio, mas que de fato invadiu a residência, inclusive escalando até o telhado e retirando telhas, de modo que o dolo corresponde justamente ao tipo penal do art. 150 do CP.

Dadas as circunstâncias fáticas, deduz-se que não é cabível a modalidade tentada da violação de domicílio, posto que o acusado consumou o crime, assim que invadiu o quinta do imóvel, subindo inclusive no telhado, independentemente de não constatada a subtração de bens, imputação esta, que já não mais subsistiu.

No delito do art. 150 do CP, o objeto jurídico é a tranquilidade doméstica, ou seja, o direito que cada um tem de viver livre de intromissão de estranhos em seu lar (RT, 386:250), conceito relacionado à inviolabilidade do domicílio previsto na Constituição Federal.

Isto posto, evidente que o réu ofendeu o bem jurídico tutelado, sendo incabível afirmar que cometeu delito tentado, já que ingressou e permaneceu contra a vontade da moradora, no imóvel.

Acredito que não seria necessário assim consignar, mas já que existem os argumentos mais díspares, temos que o crime tratado nos autos, por óbvio que não depende da presença do agente no solo, uma vez que o telhado faz parte do domicílio de propriedade da vítima.

O imóvel, como um todo, é objeto de proteção da tutela penal. A casa, asilo inviolável do cidadão, é o bem protegido. Uma vez que o réu invadiu e permaneceu sobre o telhado do imóvel, inclusive causando prejuízo, com a remoção das telhas, exauriu os atos que configuraram a invasão do espaço doméstico e a violação da posse, pelo que a infração se deu completa e consumada.

Evidenciou-se, na hipótese, tanto a entrada, como a permanência do apelante na residência, tudo de forma manifestamente contrária à vontade da moradora, sendo que ofendida deixou claro que não autorizou o ingresso.

A violação se deu durante o período noturno, enquanto a vítima dormia, pelo que caracterizada a figura qualificada.

Por supedâneo, não há a possibilidade de afastamento da qualificadora do § 1º da norma, posto que a vítima afiançou, de maneira clara, que os fatos se deram durante o repouso noturno, justamente enquanto dormia, vindo a ser surpreendida com os barulhos provocados pelo réu sobre o telhado.

Outrossim, em relação à objeção defensiva quanto à diferença de 01 hora entre a prática do crime e a realização da comunicação à autoridade policial, é pertinente fazer referência aos argumentos apresentados pelo Ministério Público, pontuando que “o boletim de ocorrência (fls. 11/12), e os depoimentos dos policiais militares (fls. 06/08) confirmam que o denunciado, em ato contínuo à prisão em flagrante, foi levado a UPA do município, para realização do exame “ad cautelam”, conforme Ficha de Atendimento de fls. 18, e só após foi levado ao plantão policial, para elaboração do boletim de ocorrência. Estando assim patente a motivação do transcurso de cerca de 01 (uma) hora entre a prática do crime e a realização da comunicação à Autoridade Policial”.

Não prosperam os argumentos defensivos quanto à fragilidade probatória, não sendo o caso de absolvição por atipicidade ou quaisquer dos fundamentos legais, sequer pelo princípio *in dubio pro reo*, pelo que se mostra escorreito o édito condenatório, certamente o único caminho jurídico, legal e justo a ser trilhado.

Irreparável a dosimetria da pena que seguiu o critério legal trifásico do art. 68 do CP, sopesando as circunstâncias judiciais favoráveis e a reincidência (Autos nº 0005307-50.2016.8.26.0041 - fls. 163/166), de modo a justificar a pena de 07 (sete) meses de detenção.

Oportuno salientar, quanto a imposição da reprimenda, que o estabelecimento da dosimetria penal, desde que observados os parâmetros legais e o sistema trifásico do art. 68 do CP, tendo sido elaborada fundamentadamente, tal qual na hipótese em testilha, é atividade discricionária do julgador, a ser corrigida apenas excepcionalmente, quando constatado flagrante abuso ou desproporcionalidade (v.g. STJ. HC 370.621/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 02/12/2016).

No entanto, apesar de vedada na r. sentença, entendo plausível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Isto porque, em conformidade com o disposto no art. 44, § 3º, do CP, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e considerando que a reincidência não é específica, entendo que a pena restritiva de direitos é a que melhor atende os objetivos da sanção, mostrando-se, assim, recomendável e adequada aos princípios da ressocialização do réu e da individualização da pena, evitando o encarceramento.

Procedo, por tais razões, à substituição da sanção corporal por restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser indicada pelo Juízo, em sede de execução, pelo prazo de 07 (sete) meses.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Entretanto, sendo o réu reincidente (Autos nº 0005307-50.2016.8.26.0041 - fls. 163/166), na hipótese do não cumprimento do substitutivo penal, fica mantido o regime prisional inicial semiaberto, para a reconversão, conforme estabelecido na r. sentença, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do CP e conforme teor da Súmula 269 do STJ.

Por fim, quanto a detração penal, não cabe ser aqui apreciada, pois o réu está solto pelo processo. Nesta sede recursal, não há informações suficientes, para essa análise, de modo que o instituto deverá ser oportunamente apreciado, nos cálculos afetos ao Juízo da Execução.

Assim, firmados os fundamentos constantes no voto, mantenho a condenação, mas **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo defensivo, para oportunizar a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 07 (sete) meses, com fulcro no art. 44, § 3º do CP, a ser regulamentada em sede de execução, com a previsão do regime prisional inicial semiaberto, em caso de reconversão.

WALDIR CALCIELARI
Relator