



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362896

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502791-69.2024.8.26.0536, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante/apelado DENIS NOGUEIRA LINO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao recurso de Denis Nogueira Lino para fixar as penas em 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção, no regime inicial semiaberto, por infração ao artigo 150, "caput", do Código Penal V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), NOGUEIRA NASCIMENTO E PAULO ROSSI.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502791-69.2024.8.26.0536

Apelante: DENIS NOGUEIRA LINO

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Praia Grande

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Vinicius de Toledo Piza Peluso

Voto nº 12110

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA INVASÃO DE DOMICÍLIO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Denis Nogueira Lino foi condenado por tentativa de roubo, com pena de 3 anos e 4 meses de reclusão em regime semiaberto, além de multa. A defesa recorreu, alegando inépcia da denúncia e insuficiência de provas, e pediu a desclassificação para tentativa de furto, redução da pena e modificação do regime prisional. O Ministério Público também recorreu, pedindo regime fechado.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do réu configura tentativa de roubo ou se deve ser desclassificada para invasão de domicílio.

III. Razões de Decidir

3. A prova colhida não demonstrou de forma segura a dinâmica dos fatos, havendo divergências entre os depoimentos da vítima e do réu prestados nas fases inquisitiva e judicial.

4. Não houve início de qualquer ato de execução em relação aos crimes de roubo ou furto, configurando apenas atos preparatórios.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento ao recurso de Denis Nogueira Lino para desclassificar a conduta para invasão de domicílio, fixando a pena em 1 mês e 10 dias de detenção, em regime inicial semiaberto.

Tese de julgamento: "1. A desclassificação para invasão de domicílio é cabível quando não há início de execução do crime de roubo. 2. A divergência nos depoimentos e a ausência de atos de execução justificam a desclassificação."

Legislação Citada:

Código Penal, art. 157, § 1º, c/c art. 14, II; art. 150.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no AREsp 2550813/SP, julgado em 14/05/2024;
STJ, AREsp 974254/TO, julgado em 21/09/2021; TJSP,
Apelação criminal 1516991-69.2023.8.26.0228, julgado em
21/08/2024; TJSP, 1500632-71.2021.8.26.0274, julgado em
27/10/2023.

Através da r. sentença proferida nas folhas 171/174, a ação penal foi julgada procedente, conforme segue:

"Ante o exposto, CONDENO o réu DENIS NOGUEIRA LINO, qualificado nos autos, como incurso no art. 157, § 1º, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, a cumprir pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como a pagar multa no valor de 13 (treze) dias-multa, cada dia-multa no seu mínimo legal, expedindo-se, pois, alvará de soltura clausulado imediatamente."

Inconformado, o réu recorre (folha 188) e a defesa requer, preliminarmente, o reconhecimento da inépcia da denúncia. No mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer: a desclassificação do delito para tentativa de furto: a fixação da pena em um ano; e a modificação do regime prisional para o aberto (folhas 189/197). As contrarrazões foram oferecidas nas folhas 206/209.

O Ministério Público também recorre (folha 184) e requer a modificação do regime prisional para o fechado (folhas 185/187). As contrarrazões foram oferecidas nas folhas 219/227.

A d. Procuradoria de Justiça, por sua vez, opina pelo não provimento do recurso da defesa e pelo provimento do recurso do Ministério Público (folhas 239/248).

É o relatório.

Consta da denúncia (folhas 80/81) que *"no dia 21 de julho de 2024, por volta das 00h30, na Rua Maria Cao Viño, nº 644, Vila Antártica, nesta cidade e comarca de Praia Grande, DENIS NOGUEIRA LINO, qualificado à fl. 25, tentou subtrair objetos de valores de propriedade DINO KORTZ NASCIMENTO, empregando contra ele violência a fim de assegurar a impunidade do crime, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.*

Segundo o apurado, nas condições de tempo e lugar já mencionadas, DENIS resolveu subtrair objetos de valores do interior do imóvel localizado no endereço indicado.

Para tanto, ele pulou o muro que guarnecia o imóvel e, em seguida, conseguiu adentrar no interior da residência.

Ocorre, no entanto, que antes mesmo que pudesse se apoderar de qualquer objeto, a filha de DINO notou a presença do denunciado e imediatamente gritou por ajuda.

DINO foi verificar o que estava ocorrendo, momento em que visualizou DENIS na sala.

O denunciado conseguiu sair do interior do imóvel, porém foi alcançado pela vítima ainda no quintal. No entanto, visando assegurar a impunidade do crime, DENIS mordeu a mão de DINO na tentativa de se desvencilhar dele.

Um vizinho foi em auxílio de DINO e, em seguida, a Policial Militar foi acionada, conduzindo todos ao Distrito Policial."

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (folha 01), boletim de ocorrência (folhas 21/23), relatório final (folha 97) e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é certa.

A vítima Dino, na delegacia (folha 04), afirmou que *"estava deitado*

*para dormir quando sua filha começou a gritar dizendo que tinha gente em casa. Segundo tomou conhecimento depois ela estava na cozinha e pelo vitrô viu alguém passando pelo quintal. Quando levantou e saiu do quarto já havia um homem na sala que ao vê-lo saiu correndo para o quintal. Correu atrás dele e conseguiu segurá-lo quando ele caiu. Machucou a mão direita e enquanto o segurava ele mordeu sua mão esquerda. Gritou pedindo ajuda e um rapaz que estava na casa da vizinha veio ajudá-lo e seguraram o homem até a chegada da Polícia. Antes disso ele não falou nada, mas ao se ver seguro começou a falar a palavra de Deus. Ele não teve tempo de pegar ou fazer nada, pois logo levantou e encontrou-o na sala. o Homem não arrombou nada para entrar na casa, não sabendo se deixaram a porta destrancada quando voltaram da igreja.". **Em juízo (folha 172)**, reconheceu o réu. Afirmou que "no dia dos fatos, já estava deitado, ocasião em que a filha de sua namorada escutou barulho no quintal, tendo ido verificar pela janela da cozinha e se deparado com o denunciado. Relatou que ela correu para o quarto chamá-lo e, quando levantou, o denunciado já estava na sala da residência, tendo conseguido adentrar ao imóvel pela porta que estava destrancada. Declarou que perguntou ao réu o que fazia ali, momento em que este investiu contra a vítima e entraram em luta corporal. Mencionou que durante a luta corporal, torceu o pé direito, sofreu edema no joelho e, quando conseguiu dominar o denunciado, ele mordeu sua mão, afetando o nervo do dedo. Afirmou que em razão das agressões sofridas, ficou dois meses sem trabalhar, suportando prejuízo mensal de aproximadamente R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Declarou que ainda está fazendo fisioterapia e a previsão de alta é de 9 meses. Esclareceu, por fim, que não deu tempo do denunciado separar nenhum item para subtração, tendo sido encontrado ao lado da televisão.".*

Importante consignar que nos delitos de roubo, a palavra da vítima se reveste de maior relevância. Neste sentido, segue julgamento do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) 3. Ademais, vale destacar que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, no crime de roubo, em geral praticado por meio da clandestinidade, a palavra da vítima tem especial valor probante, desde que corroborada por outros elementos probatórios constantes dos autos, como ocorre na espécie. Precedentes. Súmula n. 83/STJ.(...)" (STJ: AgRg no Agravo em Recurso Especial

nº 1.429.354/ RS, julgado em 26/03/2019).

O réu Denis, na delegacia (folha 25), disse que *"que trabalha na Vila Antártica e mora no Esmeralda. O patrão falou para passar dez e meia da noite na obra da av. São Jorge em frente à escola onde está trablhando na obra de casas geminadas. Quando estava indo pegar viu que três caras estavam seguindo e com medo entrou numa casa que estava com o portão aberto. Não chegou nem a entrar na casa. Ficou só no quintal. Logo que entrou o cara o pegou pelo pescoço e começou a lhe bater. Pelo que se recorda tinha dois homens o agredindo. Depois chegou a Polícia e pisaram no seu pescoço quando estava deitado no chão e deram chute em sua costela. No P.S. o Polícia falou para nem dar ponto na sua cabeça. Tinha três viaturas e os que o bateram não vieram. Passaram para outra viatura. Não viu o Polícia que lhe bateu porque estava no chão."* **Em juízo (folha 171)**, negou a prática do crime. Disse que *"no dia dos fatos, estava retornando da praia alcoolizado, momento em que ingressou no imóvel da vítima. Afirmou que não investiu contra ela e que foi ela quem, na verdade, o agrediu, abrindo sua testa e trincando sua costela. Ressaltou acreditar ter entrado por engano no imóvel da vítima."*

Além disso, o policial Victor disse em juízo (folha 172) que *"no dia dos fatos, foram acionados para atender ocorrência de roubo em imóvel e, ao chegar ao local, o réu se encontrava detido pela vítima. Salientou que os envolvidos entraram em luta corporal e que todos foram encaminhados para atendimento médico, sendo posteriormente conduzidos ao DP. Por derradeiro, não recordou da versão apresentada pelo acusado."*

Diante deste quadro, entendo que é caso de desclassificação para o crime de violação de domicílio, previsto no artigo 150, do Código Penal.

Vejamos.

Consigno, em um primeiro momento, que a prova colhida não demonstrou de forma segura a dinâmica dos fatos, visto que **há divergências entre os depoimentos da vítima e do réu.**

Na delegacia, a vítima disse que quando saiu do quarto, havia um homem na sala que, ao vê-lo, saiu correndo para o quintal. De acordo com a vítima, *"Correu atrás dele e conseguiu segurá-lo quando ele caiu."* Ou seja, nesta versão, o réu correu para o quintal e a vítima correu atrás dele, conseguindo segurá-lo. Após, entraram em luta corporal. Por outro lado, em juízo, a vítima narrou os fatos de forma diferente, dizendo que quando encontrou o réu na sala, perguntou a ele *"o que fazia ali"*, e neste momento, o acusado teria investido contra a vítima e entraram em luta corporal.

Considerando que as versões dos fatos são diferentes, não é possível ter certeza de forma segura como os fatos ocorreram e sobre quem iniciou as agressões, se foi a vítima correndo atrás do réu que havia saído para o quintal, ou se foi o réu que iniciou a agressão quando foi questionado pela vítima, ainda dentro na residência.

O réu, por sua vez, também apresentou versão diferente para sua presença no local. Na fase inquisitiva, disse que entrou na casa, que estava com o portão aberto, por ter ficado com medo, pois teria visto três indivíduos o seguindo. Em juízo, disse que retornava da praia, alcoolizado, e entrou no imóvel da vítima por engano.

Ressalto, no entanto, que apesar do réu ter entrado na residência da vítima, **não houve início de qualquer ato de execução em relação aos crimes de roubo ou furto. O réu não iniciou a subtração de nenhum bem!**

A vítima, na delegacia, disse sobre o réu que *"Ele não teve tempo de pegar ou fazer nada, pois logo levantou e encontrou-o na sala. o Homem não arrombou nada para entrar na casa, não sabendo se deixaram a porta destrancada quando voltaram da igreja."* Em juízo, a vítima reforçou que *"não deu tempo do denunciado separar nenhum item para subtração, tendo sido encontrado ao lado da televisão."*

Nota-se que não há divergência nos depoimentos da vítima sobre o fato do réu não ter anunciado assalto, tampouco ter iniciado a subtração de algum bem.

Assim, ainda que o réu realmente tivesse a intenção de subtrair algum objeto da residência (o que não está provado), é certo não passou dos atos preparatórios. A prova dos autos demonstrou apenas que ele entrou no imóvel e imediatamente foi surpreendido pela vítima. Neste sentido, já julgou o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. RECURSO DA ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. SÚMULAS N. 7 E 182 DO STJ E 284 DO STF. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA. TEORIA OBJETIVO-FORMAL. INÍCIO DA PRÁTICA DO NÚCLEO DO TIPO. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO DE CADEADO E DESLIGAMENTO DE CÂMERAS EXTERNAS DE SEGURANÇA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ATOS MERAMENTE PREPARATÓRIOS. FLAGRANTE POLICIAL ANTES DA ENTRADA DOS AGENTES NO RECINTO. EXECUÇÃO DO CRIME NÃO INICIADA. TENTATIVA NÃO CARACTERIZADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)3. A jurisprudência desta Corte Superior, em julgados proferidos pela Terceira Seção, adotou a teoria objetivo-formal para a separação entre atos preparatórios e atos de execução, a qual exige, para a configuração da tentativa, que haja o início da prática do núcleo do tipo penal. Precedentes.

4. No caso, o réu, embora se haja dirigido ao estabelecimento comercial, não entrou no recinto, uma vez que foi prontamente impedido pelos policiais que realizavam o patrulhamento da região, de modo a não iniciar a prática do furto. O fato de os criminosos tentarem violar o cadeado da entrada e haverem desligado as câmeras externas de segurança caracteriza meros atos preparatórios.

5. A tentativa depende da existência, nesta ordem, do dolo, do início da execução e da não consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente - art. 14, II, do CP. Pelo que consta, o recorrente não iniciou a conduta descrita no tipo penal e limitou-se a atos preparatórios, o que denota a atipicidade dos fatos.(...)" (STJ: AgRg no AREsp 2550813/SP, julgado em 14/05/2024);

"PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. TEORIA OBJETIVO-FORMAL. INÍCIO DA PRÁTICA DO NÚCLEO DO TIPO. NECESSIDADE. QUEBRA DE CADEADO E FECHADURA DA CASA DA VÍTIMA. ATOS MERAMENTE PREPARATÓRIOS. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO, PORÉM IMPROVIDO.

1. A despeito da vagueza do art. 14, II, do CP, e da controvérsia

doutrinária sobre a matéria, aplica-se o mesmo raciocínio já desenvolvido pela Terceira Seção deste Tribunal (CC 56.209/MA), por meio do qual se deduz a adoção da teoria objetivo-formal para a separação entre atos preparatórios e atos de execução, exigindo-se para a configuração da tentativa que haja início da prática do núcleo do tipo penal.

2. O rompimento de cadeado e a destruição de fechadura de portas da casa da vítima, com o intuito de, mediante uso de arma de fogo, efetuar subtração patrimonial da residência, configuram meros atos preparatórios que impedem a condenação por tentativa de roubo circunstanciado.

3. Agravo conhecido, para admitir o recurso especial, mas negando-lhe provimento. " (STJ: AREsp 974254/TO, julgado em 21/09/2021).

No mesmo sentido, segue voto da lavra deste relator nos autos de nº 1516991-69.2023.8.26.0228, julgado por esta 12ª Colenda Câmara de Direito Criminal em 21 de agosto de 2024:

"Tentativa de roubo – Materialidade não demonstrada – Atipicidade da conduta – Teoria objetivo-formal – Atos preparatórios – Ausência da prática do núcleo do tipo penal – Atos executórios não iniciados – Precedentes de Superior Tribunal de Justiça – RECURSO DAS DEFESAS PROVIDOS." (TJSP: Apelação criminal 1516991-69.2023.8.26.0228, julgado em 21/08/2024).

Desse modo, não sendo demonstrado que o réu iniciou a execução do crime de roubo, nem mesmo de furto, não há como condená-lo por estes crimes. Contudo, o réu deve responder pelos crimes já praticados e, no caso, não há qualquer divergência de que o réu entrou sem autorização na residência da vítima, o que configura o crime de invasão de domicílio, previsto no artigo 150, do Código Penal. É caso, portanto, de desclassificação para este crime. Neste sentido, segue julgado desta 12ª Colenda Câmara de Direito Criminal:

"Furto qualificado tentado – Desclassificação para invasão de domicílio – Cabimento – Não se demonstrou a contento o dolo de subtração – Prova oral dividida – In dubio pro reo – Maus antecedentes afastados – Condenações relativas ao delito de porte de drogas para consumo pessoal – Jurisprudência sedimentada dos Tribunais Superiores – Possibilidade de aplicação de multa isolada – Recurso parcialmente provido." (TJSP: 1500632-71.2021.8.26.0274, relator desembargador

Amable Lopez Soto, julgado em 27/10/2023).

Desse modo, passo à análise da pena do artigo 150, do Código Penal.

Ressalto que não será aplicada somente a pena de multa, visto que foram graves as consequências da conduta do réu, pois a entrada ilegal no domicílio da vítima resultou em uma luta corporal que causou lesão em Dino, além de prejuízos financeiros.

Assim, na primeira fase, ante o mau antecedente (processo 0015926-46.2003.8.26.0477 - folhas 53/54), as penas serão aumentadas em 1/6 (um sexto), sendo fixadas em 1 (um) mês e 5 (cinco) dias de detenção.

Na segunda fase, ante a reincidência (processo 0008876-51.2012.8.26.0477 – folhas 54/55), as penas serão aumentadas em 1/6 (um sexto), sendo fixadas em 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou de diminuição.

Ante a pena aplicada, a reincidência e o mau antecedente, e considerando também as consequências do crime, o regime inicial deve ser o **semiaberto**, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, restando incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (artigo 44, incisos II e III, do Código Penal).

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso de Denis Nogueira Lino** para fixar as penas em 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção, no regime inicial **semiaberto**, por infração ao artigo 150, "caput", do Código Penal.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator