



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000367767

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502743-64.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado WESLEY DE MELLO FEKETE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao inconformismo ministerial para readequar a pena de Wesley de Mello Fekete para 07 (sete) meses de detenção, em regime inicial aberto, e afastar a aplicação isolada da pena de multa, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação. V.U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

ANA ZOMER
Relatora
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1502743-64.2024.8.26.0228

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelado: Wesley de Mello Fekete

Comarca: São Paulo

Magistrado(a): Dr(a). José Ricardo Santini Antonietto

Voto nº 7.701

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. DESACATO. PROVIMENTO PARCIAL. I. Caso em Exame Wesley de Mello Fekete foi condenado à pena de multa por desacato a guardas civis municipais. O Ministério Público recorreu, buscando afastar a aplicação isolada da multa devido à reincidência do acusado, pleiteando regime inicial semiaberto. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a pena de multa é adequada, considerando a reincidência do réu, ou se deve ser aplicada pena de detenção em regime semiaberto. III. Razões de Decidir 3. A sentença original aplicou apenas multa, considerando a menor gravidade do delito. 4. A reincidência do réu justifica a aplicação de pena de detenção. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para readequar a pena de Wesley de Mello Fekete para 07 meses de detenção em regime inicial aberto, afastando a aplicação isolada da multa. Tese de julgamento: 1. A reincidência impede a aplicação isolada da pena de multa. 2. Regime aberto é proporcional à gravidade do delito e à reincidência. Legislação Citada: Código Penal, art. 331, art. 59, art. 60, art. 44, inciso II, art. 77, inciso I. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC nº 663.269/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 17.05.2022. TJSP, Apelação Criminal nº 1500514-95.2022.8.26.0004, Rel. Ivana David, 7ª Câmara de Direito Criminal, j. 22.08.2024. TJSP, Apelação Criminal nº 0000409-54.2018.8.26.0451, Rel. Roberto Porto, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 24.10.2022.

Trata-se de Apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. sentença de fls. 179/184, cujo relatório acolho, na qual o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal do Foro

Regional de Penha de França da Comarca de São Paulo condenou WESLEY DE MELLO FEKETE à pena de 11 (onze) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 331 do Código Penal.

Irresignado, almeja o representante do *Parquet* o afastamento da aplicação isolada da pena de multa, em razão da reincidência do acusado, com a consequente fixação do regime inicial semiaberto (fls. 185/190).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 198/203).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento desta (fls. 210/212).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A respeitável sentença comporta reparos.

Consoante narra a inaugural, "*no dia 28 de janeiro de 2024, por volta das 20h45, na Rua dos Continentes, altura do n.º 231, Bairro Artur Alvim, nesta cidade e comarca, HENRIQUE PRADO DO NASCIMENTO, qualificado e interrogado a fls. 07, 13/15, 34/38 e 77, e fotografado a fl. 33, opôs-se à execução de ato legal, mediante violência, a funcionários públicos competentes para executá-lo.*

2. Nas mesmas circunstâncias de dia e local, HENRIQUE PRADO DO NASCIMENTO ofendeu a integridade corporal de João Dias Rodrigues, guarda civil municipal no exercício da função, causando-lhe ferimentos de natureza leve, conforme laudo de exame de corpo de delito de fls. 83/84.

3. Por fim, nas mesmas condições de dia e local acima descritas, WESLEY DE MELLO FEKETE, qualificado a fls. 07, 11 e 67, desacatou os guardas civis municipais João Dias Rodrigues e Gislainy Alves Vieira, no exercício de suas funções.

É dos autos que o denunciado WESLEY é reincidente em razão da condenação definitiva nos autos n.º 0027109-77.2016.8.26.0050 da 13ª Vara Criminal de São Paulo, pelo crime de receptação, cujo trânsito em julgado para a defesa ocorreu em 15 de junho de 2020 (fl. 72).

Visto isso, consta que HENRIQUE dirigia o veículo da marca GM,

modelo Corsa, de placas FQM-6B01, e WESLEY era seu passageiro. No local, HENRIQUEI parou o automóvel em meio a via pública de modo a impedir a passagem de outros veículos. Em razão disso, guardas municipais que passavam pelo local realizaram a abordagem dos ocupantes do automóvel.

HENRIQUE apresentava suspeita de estar sob a influência de álcool e os guardas passaram a realizar pesquisas acerca da qualificação dos denunciados, já que ambos não portavam documentos. Ocorre que, sem motivo aparente e de forma repentina, HENRIQUE passou a agredir fisicamente o guarda municipal João Dias, desferindo-lhe socos na face e cabeça. Por conta disso, os guardas passaram a conter fisicamente HENRIQUE, que continuou resistindo ativamente contra os guardas, sendo necessário o emprego de força para contê-lo e algemá-lo.

João Dias suportou ferimentos de natureza leve, consistentes em equimose de aspecto elíptico, coloração avermelhada, maior diâmetro de 3,0 cm e localizada em região parietal de couro cabeludo à direita e escoriações em face patelar dos joelhos (fls. 83/84). A vítima ofereceu representação (fl. 09).

Por sua vez, enquanto os guardas continham HENRIQUE, WESLEY passou a proferir xingamentos contra eles dizendo "seus cuzão, seus pau no cu, seus guardinha de merda" (fls. 87/89).

Em virtude destes fatos, WESLEY foi denunciado como incurso no artigo 331 do Código Penal, e Henrique Prado do Nascimento como incurso nos artigos 129, §12 e 329, ambos do mesmo Diploma Penal; finda a instrução processual, o apelado restou condenado nos termos da inicial, tendo o corréu aceito proposta de suspensão condicional do processo (fls. 145/146).

Pois bem.

A materialidade e a autoria delitiva vieram estampadas pelos boletim de ocorrência (fls. 03/06); relatório final (fls. 41/43); assim como pela prova oral colhida (fls. 09/10 e 179 mídias).

Os elementos constantes do todo são bastantes para embasar o decreto condenatório, valendo anotar que a i. Defesa não se insurgiu contra o r. *decisum* ora em análise.

Avanço, pois, à análise da dosimetria da pena e das teses que

lhes são correlatas.

O i. Magistrado sentenciante condenou o réu à pena exclusiva de multa, sob o seguinte fundamento: "*atento ao disposto nos artigos 59 e 60 do Código Penal, faço opção pela multa, prevista alternativamente, que se mostra suficiente e adequada para a punição pela conduta apurada nestes autos, de menor gravidade*" (fls. 184), motivo pelo qual se insurge o órgão ministerial.

Com razão.

Observe dos autos que o apelado ostenta condenação prévia pelo delito de receptação (*proc. n° 0027109-77.2016.8.26.0050, trânsito em julgado para defesa em 15/06/2020, pena extinta em 06/12/2023 - fls. 72/73*); assim, tenho que a substituição da pena privativa de liberdade por multa apenas, tal como previsto no preceito secundário do artigo 331 do Código Penal, não se mostra adequada à espécie.

Neste sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça: "*(...) Ao contrário do consignado pela defesa, encontra-se justificada a aplicação da pena de detenção, ao invés da multa pelo delito de desacato, ante a reincidência do apenado e pela condenação concomitante pelo tráfico de drogas. 2. A fixação da pena se encontra dentro do juízo de discricionariedade do Magistrado sentenciante, o qual é orientado pelos princípios da adequação, oportunidade e proporcionalidade, de tal modo que, em busca da aplicação de uma pena justa, deve ficar atento à especificidade do caso concreto. 3. Agravo regimental desprovido*" (*STJ, AgRg no HC n° 663.269/SC, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe em 19/5/2022 - grifos nossos*); e este E. Tribunal de Justiça: "*(...) CONDENAÇÃO MANTIDA, DESCABIDO O PLEITO DE ABSOLVIÇÃO – DOSAGEM DAS PENAS CORRETA, BEM FIXADA A PENA BASE DOS DELITOS NO PISO E APLICANDO-SE MAJORAÇÃO PELA REINCIDÊNCIA – BEM AFASTADA A APLICAÇÃO ISOLADA DA PENA DE MULTA QUANTO AO DELITO DE DESACATO – REGIME INICIAL ESTIPULADO QUE SE AFIGUROU COMO O ÚNICO SUFICIENTE E ADEQUADO NO CASO, DESCABENDO A CONCESSÃO DE BENESSES – RECURSO DESPROVIDO*" (*TJSP, Apelação Criminal n° 1500514-95.2022.8.26.0004, Relator Ivana David, 7ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 22/08/2024, DJe em 22/08/2024 - grifos nossos*); "*APELAÇÃO CRIMINAL – Desacato – Recurso Defensivo – Depoimentos firmes dos guardas civis – Validade – Tipo penal que*

*não exige dolo específico para configuração – Condenação mantida – Pena adequadamente fixada e bem fundamenta – **Maus antecedentes** – Confissão – **Impossibilidade de aplicação isolada da pena de multa** – Regime aberto e substituição da pena corpórea por uma restritiva de direitos – Recurso desprovido" (TJSP, **Apelação Criminal n.º 0000409-54.2018.8.26.0451, Relator Roberto Porto, 4.ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 24/10/2022, DJe em 24/10/2022 - grifos nossos**).*

Na primeira fase, almeja a d. Acusação a fixação das basilares no mínimo legal, o que acolho.

Na etapa intermediária, presente a agravante da reincidência (*proc. n.º 0027109-77.2016.8.26.0050, trânsito em julgado para defesa em 15/06/2020, pena extinta em 06/12/2023 - fls. 72/73*), a reprimenda deve ser majorada em 1/6 (um sexto).

À míngua de causas de aumento ou de diminuição, a sanção se estabiliza, nesta instância, em **07 (sete) meses de detenção**.

Com a devida vênia ao pleito ministerial, o regime aberto mostra-se proporcional ao cumprimento inicial da aflição; malgrado a reincidência exibida pelo réu - em crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa - a diminuta pena aplicada, sopesada com a menor gravidade da conduta em lume, apontam para a modalidade mais branda como adequada e suficiente na conjuntura perquirida.

Rememora-se que a fixação do desconto da carcerária compõe uma das etapas da aplicação da pena; assim como nas fases do cálculo dosimétrico, deverá o julgador, ao optar por uma ou outra modalidade de expiação, atentar-se aos critérios legais e às peculiaridades do caso concreto, pinçando aquela que se mostre a necessária e suficiente para atingir a reprovação e prevenção do crime, consoante expressamente determina o artigo 59, inciso III, do Código Penal.

A forma inicial de cumprimento da reprimenda, tanto quanto o tempo de privação de liberdade, deve espelhar a gravidade da ofensa ao bem jurídico tutelado e o nível de reprovabilidade do agente; cingir a aplicação da proporcionalidade à calibragem do tempo de encarceramento e dela desviar-se no momento da imposição do modo inicial de desconto implicaria em inescapável violação ao caráter preventivo e repressivo da sanção penal.

As condições do sistema carcerário brasileiro – reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal como um estado de coisas inconstitucional – tornam ainda mais evidente a necessidade de se reservar a incidência do encarceramento apenas para as hipóteses em que se este fizer estritamente necessário, a ser aferido em cada caso em particular.

À luz das especificidades do caso em apreço, especialmente a menor gravidade da condenação pretérita que recae sobre o réu e a diminuta pena fixada, reputo que a privação da liberdade implicaria em ofensa à individualização da pena, ultrapassando a almejada confirmação do bem jurídico penalmente tutelado para alcançar repudiável vingança estatal - o que não se pode tolerar em um Estado Democrático de Direito.

A reincidência do apelado impede o cumprimento das fórmulas talhadas no artigo 44, inciso II, do Código Penal; fica-lhe obstada, pois, a substituição da carcerária por restritivas de direitos (*STJ, HC nº 487.325/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe em 1/3/2019 e AgRg no HC nº 697.456/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe em 15/12/2023*).

Ao cabo, a recidiva em delito doloso tampouco permite a suspensão condicional da pena, *ex vi* do artigo 77, inciso I, do Código Penal.

Dito isto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao inconformismo ministerial para readequar a pena de *Wesley de Mello Fekete* para 07 (sete) meses de detenção, em regime inicial aberto, e afastar a aplicação isolada da pena de multa, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

ANA ZOMER
RELATORA