

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Fórum João Mendes Júnior - 21º Andar, sala 2107, Centro - CEP

01501-900, Fone: 3538-9246, São Paulo-SP

Nº Processo: 1518500-26.2019.8.26.0050

Registro: 2023.0000077684

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1518500-26.2019.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante \_\_\_\_\_, é apelado JUSTIÇA PÚBLICA .

ACORDAM, em 1ª Turma Recursal Criminal do Colégio Recursal Central da Capital, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos MM. Juízes JOSÉ EUGENIO DO AMARAL SOUZA NETO (Presidente), ANTÔNIO CARLOS PONTES DE SOUZA E BRUNO PAIVA GARCIA.

São Paulo, 26 de junho de 2023.

**José Eugenio do Amaral Souza Neto**

RELATOR



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Fórum João Mendes Júnior - 21º Andar, sala 2107, Centro - CEP

01501-900, Fone: 3538-9246, São Paulo-SP

Nº Processo: 1518500-26.2019.8.26.0050

Processo n.º 1518500-26.2019.8.26.0050 – Vara do Juizado Especial Criminal do Foro Central da Comarca da Capital

Apelante: \_\_\_\_\_

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

**VOTO Nº 75**

**Apelação – Art. 65, Lei nº 9.605/98 – Nulidade laudo pericial – Não identificação de pichação ou grafite – Inocorrência – Análise de responsabilidade do juízo – Preliminar rejeitada Realização de grafite pelo Réu, não pichação Prédio privado – Aparência de abandono Proprietário ou ocupante jamais identificado Conduta atípica – Inexigibilidade de autorização de proprietário de bem aparentemente abandonado Absolvição por atipicidade Recurso provido**

Trata-se de recurso de apelação interposto por \_\_\_\_\_ contra a sentença de fls. 214/217, proferida pelo MM. Juízo da Vara do Juizado Especial Criminal do Foro Central da Comarca da Capital, que condenou o Apelante como incurso no art. 65, Lei nº 9.605/98, às penas de 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, à razão de 1/6 do salário-mínimo vigente.

Sustenta o Apelante, preliminarmente, a nulidade da perícia realizada no local dos fatos, por não ter o laudo apontado se foi feita pichação ou grafite no edifício. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, absolvendo-se o Apelante pela atipicidade da conduta, já que realizado grafite em prédio aparentemente abandonado, havendo inclusive posterior autorização do ocupante em realizar a obra. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a concessão da *sursis* (fls. 220/236).

Contrarrazões às fls. 242/244, pelo não provimento do recurso.

Parecer ministerial perante o Colégio Recursal pelo não provimento ao

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Fórum João Mendes Júnior - 21º Andar, sala 2107, Centro - CEP

01501-900, Fone: 3538-9246, São Paulo-SP

Nº Processo: 1518500-26.2019.8.26.0050

recurso (fls. 247/258).

**É o relatório.**

De início, rejeito a preliminar arguida pelo Apelante.

Não há qualquer nulidade no laudo pericial do local dos fatos (fls. 24/29), que descreve e fotografa o edifício logo após a conduta imputada ao Réu, não sendo dever do perito concluir se a marca deixada é pichação ou grafite, o que compete ao juízo.

Passo ao exame do mérito.

**Os recursos comportam provimento.**

Não há dúvida sobre a dinâmica dos fatos: o Apelante foi surpreendido por policiais militares em patrulhamento de rotina na data, hora e local dos fatos, em cima da marquise de um edifício aparentemente abandonado, com diversas latas de tinta, usando-as para pintar a fachada do prédio. Apenas posteriormente foi identificado o possuidor do prédio, que confirmou que ele estava desocupado à época, só sendo alugado e iniciada a reforma posteriormente.

Importante determinar se a conduta praticada pelo Apelante consistente em pichação, que sempre caracteriza o crime do art. 65, Lei nº 9.605/98, ou grafite, expressão artística que pode não vir a configurar o referido delito, com base no § 2º do referido dispositivo legal.

Pichação é conspurcação do patrimônio alheio mediante o uso de tinta. Visa, essencialmente, a marcar o patrimônio público ou privado, sem qualquer questão estética, ferindo o meio ambiente urbano. Já grafite é uma forma de arte surgida na década de 1960 nos EUA e espalhada pelo mundo, que visa a pintar edificações urbanas públicas ou privadas para expressar os sentimentos e as emoções do artista, com função estética e cultural, sendo uma das mais importantes expressões artísticas das periferias.

Sabe-se que há um enorme preconceito contra o grafite, forma de arte bastante recente e que vem, em sua maioria, de artistas pobres e marginalizados.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Fórum João Mendes Júnior - 21º Andar, sala 2107, Centro - CEP

01501-900, Fone: 3538-9246, São Paulo-SP

Nº Processo: 1518500-26.2019.8.26.0050

**3**

Comparado às belas artes, é bastante diferente, o que causa estranheza. Todavia, o grafite é hoje uma realidade e forma extremamente importante de arte contemporânea urbana, sendo artistas como Basquiat, Banksy, Kobra e OSGEMEOS alguns dos principais expoentes mundiais dessa forma de arte, tendo obras comercializadas por milhões de dólares.

Portanto, para diferenciar pichação de grafite deve-se focar essencialmente na intenção da pessoa que pinta: ela pretende apenas marcar que passou por aquele lugar ou pretende expressar seus sentimentos e emoções, criando arte acessível a todos?

Não há dúvida que a vontade do Apelante neste caso era a de grafitar. Ele assim diz em todos os interrogatórios, bem como os policiais militares responsáveis pelo flagrante também dizem que, desde a abordagem, ele disse estar grafitando, tanto que o fazia calmamente, não resistiu à abordagem e estava com 12 diferentes latas de tinta, o que não é condizente com a conduta padrão do pichador, que é a de alcançar pontos de difícil acesso, com pouca tinta e sempre tentar fugir de abordagem policial, fato público e notório.

O laudo pericial do local dos fatos (fls. 24/29) também deixa claro que o Apelante realizou grafite no imóvel. As fotografias de fls. 27/28 mostram o grafite feito pelo Apelante no andar superior e pichações feitas por terceiros no térreo. A obra do Apelante tem padrão estético e utiliza-se de nuances e contraste de cores e formas, enquanto as pichações não tem qualquer padrão ou preocupação estética.

Portanto, deve-se analisar que a conduta praticada pelo Apelante foi a grafitar, e não de pichar, prédio particular.

Com base nessa premissa, deve-se examinar a tese defensiva de ausência de tipicidade, pela incidência do art. 65, § 2º, Lei nº 9.605/98.

Referido dispositivo legal aponta que o grafite não é crime, desde que consentido pelo proprietário, arrendatário ou locatária do bem privado. Ou seja, em regra, deve-se primeiro obter a autorização do proprietário ou possuidor do bem para, então, o grafitar.

Ocorre que, na espécie, o prédio grafitado pelo Apelante aparentava estar abandonado. Isso se extrai do boletim de ocorrência (fls. 01/03), que policiais e Apelante dizem acreditar que o prédio estava abandonado e não ter sido

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Fórum João Mendes Júnior - 21º Andar, sala 2107, Centro - CEP

01501-900, Fone: 3538-9246, São Paulo-SP

Nº Processo: 1518500-26.2019.8.26.0050

4

encontrado nenhum ocupante; pelo depoimento do então possuidor do prédio, que confirmou que estava em abandono à época dos fatos (fls. 62) e pelo laudo pericial do local dos fatos, que mostra o edifício com todas as entradas muradas e vazio (fls. 24/29).

O abandono é uma das formas de perda da propriedade (art. 1275, III, CC) e é plenamente possível que um imóvel seja abandonado (art. 1276, CC). Portanto, é bem sem proprietário ou possuidor. Nesse caso, por óbvio, impossível a obtenção de autorização prévia, o que torna a conduta de grafitar bem abandonado atípica.

No caso, o prédio não estava, de fato, abandonado, como se descobriu posteriormente, no curso das investigações. Mas, pela análise do Réu e dos policiais que o conduziram à delegacia, quando dos fatos ele aparentava sim estar abandonado. Dessa forma, aplica-se o disposto no art. 20, CP, afastando-se o dolo do Apelante. E, por não haver figura culposa do delito imputado a ele, a conduta por ele praticada é atípica.

**Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença e ABSOLVER o Apelante da imputação da prática do crime previsto no art. 65, Lei nº 9.605/98, com fulcro no art. 386, III, CPP.**

**Int.**

JOSÉ EUGENIO DO AMARAL SOUZA NETO

Relator



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Fórum João Mendes Júnior - 21º Andar, sala 2107, Centro - CEP

01501-900, Fone: 3538-9246, São Paulo-SP

Nº Processo: 1518500-26.2019.8.26.0050