



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0001031-53.2015.815.0061 – Comarca de Araruna/PB

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Ministério Público Estadual

APELADO: José Carlos Fernandes de Moura

DEFENSORA: Maria de Fátima Pessoa

FURTO QUALIFICADO TENTADO. DESTRUÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ART. 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. DETRAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. PREVISÃO CONTIDA NO §1º DO ART. 155 DO CP. COMPATIBILIDADE. PROVA ROBUSTA. CONDENAÇÃO A TEOR DO ART. 155, §§ 1º E 4º, I, DO CÓDIGO PENAL. APELO PROVIDO.

Provado nos autos, que o agente se utilizou do período de maior vulnerabilidade do patrimônio da vítima, para tentar perpetrar a subtração, impõe-se reconhecer a causa de aumento de 1/3 (um terço), prevista no §1º do art. 155 do CP, pela prática do delito durante o repouso noturno, ainda que o furto seja qualificado pela destruição de obstáculo (CP 155, §4º, I).

Segundo precedentes do STJ, tanto a causa de aumento prevista no §1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime durante o repouso noturno), quanto a forma qualificada estabelecida no §4º do mesmo tipo penal, podem ser aplicadas concomitantemente, eis que uma será utilizada para fixar a pena base e a outra nas fases seguintes da dosimetria.

VISTOS, relatados e discutidos os autos de apelação criminal acima identificados,

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a unanimidade, em **DAR PROVIMENTO ao apelo**, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

RELATÓRIO

Perante a Comarca de Araruna/PB, o Ministério Público



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

denunciou **JOSÉ CARLOS FERNANDES DE MOURA**, vulgo “Cabecinha”, como incurso nas sanções do art. 155, §§1º e 4º, I, c/c art. 14 do Código Penal, por tentar furtar o veículo GM Chevette SL – placas MMO 2633, de propriedade da vítima Allysson Rodrigues dos Santos Soares, fato este ocorrido no dia 09/10/2015, por volta das 23h00, na Rua José Lins Irmão, Zona Urbana do Município de Tacima/PB.

Narra a denúncia que, o indiciado após arrombar a maçaneta da porta do CHEVETTE, iniciou o procedimento de ligação direta, através da parte elétrica do carro, para ligar o veículo e fugir do local, momento em que foi surpreendido pela vítima, que o conseguiu imobilizar antes da consumação do crime. A polícia foi acionada e efetuou a prisão em flagrante do acusado. Não houve propositura da suspensão condicional do processo, em razão do réu responder a outro procedimento judicial.

Laudo de Exame de local do crime de furto (fls. 12/15).

Antecedentes criminais (fls. 26/28).

Denúncia recebida em 10/11/2015, momento em que converteu-se o flagrante em preventiva (fl. 32).

Defesa protocolada as fls. 35/36.

Audiência de instrução e julgamento (fls. 46/47), com oitiva e interrogatório em CD, além das alegações finais (fls. 53).

Em seguida, proferiu-se a sentença de lavra da Dra. Clara de Faria Queiroz, julgando parcialmente procedente a denúncia e condenando **JOSÉ CARLOS FERNANDES DE MOURA**, a cumprir definitivamente a pena de 10 (dez) meses de reclusão, a qual foi reduzida, pela detração, para 05 (cinco) meses e 08 (oito) dias de reclusão, fixando-se o regime inicialmente aberto, além de 12 (doze) dias multa, a base de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato (fls. 48/52).

Alvará de soltura (fls. 54).

Inconformado, o Representante do Ministério Público apelou a esta Egrégia Corte de Justiça, pugnando pela reforma da sentença, apenas para aplicar o §1º do art. 155 do CP, relativa a causa especial de aumento da pena em um terço, pelo furto ter sido praticado durante o repouso noturno (fls. 56/58).

Nas contrarrazões, o acusado requereu a manutenção da sentença (fls. 61/69).

A douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 76/80, opinou pelo provimento do recurso, para fazer incidir a causa especial de aumento prevista no §1º do art. 155 do CP, procedendo-se a nova dosimetria.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

É o relatório.

VOTO

1. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

O recurso é tempestivo, posto que a sentença foi prolatada em 02/03/2016 (fls. 48/52), e as partes intimadas pessoalmente no mesmo dia, no caso o Ministério Público e a Defensoria Pública, bem com o réu (fls. 54), no dia 02/03/2016 (fls. 52), tendo a apelação sido recebida em 03/03/2016, ou seja, no dia seguinte, portanto, dentro do prazo legal (fls. 55/58).

Assim, além de adequado e não depender de preparo, por se tratar de ação penal pública (TJ/PB Súmula nº 24), **CONHEÇO** do apelo.

2. DO RECURSO MINISTERIAL

Pleiteia o Ilustre Representante do Ministério Público a reforma da decisão de primeiro grau, que condenou o acusado, mas deixou de reconhecer causa especial de aumento da pena, prevista no §1º do art. 155 do CP, alegando que o crime foi praticado durante o repouso noturno.

Discute o apelante que *“a sentença merece reparo, para fazer incidir a causa especial de aumento da pena do furto noturno (art. 155, §1º, CP), pois o delito foi praticado aproximadamente às 23h00 (durante o repouso noturno)”* (fl. 58).

Afirma, ainda, que os Tribunais Superiores já firmaram entendimento, no sentido de admitir a acumulação das causas de aumento previstas nos §§1º, 2º e 3º, com o furto qualificado estabelecido no §4º do art. 155 do CP, impondo, com isso, a retificação da dosimetria.

Pois bem!

Analisando detidamente o arcabouço processual, vê-se que assiste razão ao apelo ministerial.

Como não se discute acerca da autoria e materialidade delitiva, eis que já restou provado nos autos, tal matéria torna-se incontroversa, não necessitando mais de análise sobre esse assunto.

Contudo, quanto a dosimetria, resta evidenciado que, de fato, equivocou-se a douta magistrada ao deixar de aplicar a causa de aumento pleiteada, necessitando, para tanto, retificar a pena e aumentá-la em um terço (§1º do art. 155, do CP), por reconhecer que o crime foi praticado durante o repouso noturno, conforme atestam os documentos acostados ao caderno processual.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

A doutrina tem se manifestado da seguinte forma: “(...) *A jurisprudência majoritária tem entendido que essa causa de aumento deve ser aplicada somente ao furto simples, isto é, à figura prevista no caput, tendo em vista a sua posição sistemática na construção do tipo penal. A pena do furto qualificado, já aumentada nas suas balizas mínima e máxima, não seria por este aumento afetada. Ademais, as circunstâncias que envolvem o furto previsto no §4º já são graves o suficiente para determinar uma justa posição ao autor da infração penal. Era a nossa posição. (...) Entretanto, a incidência concomitante de causas de aumento e de diminuição, previstas no mesmo tipo penal, podem (e devem) ser aplicadas umas sobre as outras. Por isso, se houver furto noturno, cometido por primário, com coisa de pouco valor, pode-se fazer incidir os §§1º e 2º. Diante disso, presente apenas uma circunstância qualificadora do §4º (ilustrando, a escalada), além da causa de aumento de ter sido o crime cometido durante o repouso noturno, prevista no §1º, nada impede a aplicação de ambas. O juiz parte da faixa indicada pelo §4º, por conta da escalada, logo, dois a oito anos; fixa a pena-base, com fruto no art. 59 do CP; verifica se há agravantes ou atenuantes (arts. 61 a 65); finalmente, insere as causas de aumento, no caso, um terço a mais, por consideração ao §1º. A posição da causa de aumento no tipo penal, bem como da qualificadora, é completamente indiferente, levando-se em conta o processo trifásico de aplicação da pena.*” (Código Penal Comentado. Guilherme de Souza Nucci. 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 771).

Salienta-se que, no âmbito criminal, a análise da apelação interposta pelo Ministério Público é restrita aos limites das irresignações lá apontadas, por incidir em face do Órgão Ministerial a máxima *tantum devolutum quantum apelatum*.

Da mesma forma, não há que se falar de prejuízo ao acusado, quando se reconhece, em sede recursal, causa especial de aumento de pena, prevista no §1º do art. 155 do CP, visto que os fatos atinentes à tal situação delitiva foram tratados nos autos da denúncia até o término da instrução criminal, portanto, trata-se de mera correção a dosimetria, eis que a douta magistrada deixa de aplicar, por entender que o aumento previsto no §1º do art. 155 do CP, refere-se, tão somente, a prática delitiva contida no *caput*, não podendo ser cumulada com o furto já tido como qualificado.

Na própria denúncia, a capitulação descrita já se referia, também, ao §1º do art. 155 do CP. Desse modo, tem-se que todo o agente se defende dos fatos e não da capitulação punitiva descrita na denúncia, consoante dispõe o art. 383 do CPP. *In litteris*:

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

aplicar pena mais grave.

Estabelece o artigo 155 e seus parágrafos 1º e 4º do Código Penal:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

[...];

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa.

Analisando a sentença, ora atacada, resta inegável o reconhecimento da citada causa de aumento, prevista no § 1º do art. 155 do CP, visto que as provas dos autos atestam que o crime de furto foi praticado por volta de 23 horas, como se vê do auto de prisão em flagrante, constante do inquérito de fls. 02/25, somando-se aos depoimentos extraídos dos autos.

As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que o apelado foi preso em flagrante, por volta das 23h, quando tentava furtar o veículo da vítima.

Preleciona Guilherme de Souza Nucci, que se entende “*por repouso noturno o período compreendido entre o início da noite, com o pôr do sol, e o surgimento do dia, com o alvorecer, quando a vigilância tende a ser naturalmente dificultada*”(in Código Penal Comentado. 12. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 155).

O objetivo do legislador foi o de agravar a pena daquele agente que se utiliza desse período de maior vulnerabilidade da vítima para praticar o delito contra o seu patrimônio.

Vale ressaltar que, embora haja controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da aplicabilidade ou não de causa de aumento, nos delitos de furtos qualificados, em face da posição contida no tipo no Código Penal, recentemente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela possibilidade de tal incidência.

O entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça era pela incompatibilidade da causa de aumento do repouso noturno e o furto qualificado.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Quando muito, a circunstância poderia ser utilizada para elevar a pena-base. Ocorre que, em decisões recentes, o Tribunal da Cidadania passou a decidir que a majorante do repouso noturno pode ser aplicada tanto na forma simples como na forma qualificada do crime de furto. Senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 83 DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO. Ao contrário do afirmado, a decisão agravada está sim em absoluta consonância com a linha de raciocínio desenvolvida por esta Corte na apreciação do recurso especial representativo da controvérsia 1.193.194/MG, ocasião em que se decidiu pela compatibilidade do privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal com as hipóteses objetivas de furto qualificado. Desse modo, seguindo, *mutatis mutandi*, a linha do raciocínio jurídico adotado por este Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, verifica-se não haver, também nesta hipótese, incompatibilidade entre o furto qualificado e a causa de aumento relativa ao seu cometimento no período noturno. Assim, à míngua de argumentos robustos o bastante para superar os fundamentos da decisão agravada, mantenho-a incólume pelos seus próprios termos. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no AREsp 741.482/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – 5T – DJe 14/09/2015).

HABEAS CORPUS. ART. 155, § 1º E § 4º, I E IV, C.C. ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. VIA INADEQUADA. CRIME PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. APLICAÇÃO DO ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. NÃO CONHECIMENTO. [...]. 2. A causa de aumento prevista no § 1.º do art. 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno - em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

-, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto. Tal entendimento revela, mutatis mutandis, a posição firmada por este Sodalício no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.193.194/MG, de minha Relatoria, no qual afigurou-se possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º), máxime se presentes os requisitos. [...]. (STJ - HC 306.450/SP – Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura – 6T – DJe 17/12/2014).

Nota-se, portanto, que as duas Turmas (5ª e 6ª) de competência criminal do E. STJ entendem, atualmente, pela compatibilidade entre o repouso noturno e a figura qualificada do furto.

No mesmo sentido, outras Cortes de Justiça já vem decidindo:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO - FURTO QUALIFICADO - RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA REFERENTE AO PERÍODO DE REPOUSO NOTURNO - POSSIBILIDADE - COMPATIBILIDADE DE APLICAÇÃO COM O FURTO QUALIFICADO. - O ordenamento jurídico deve ser contemplado em sua inteireza e interpretado de modo a realizar os fins sociais das normas e as exigências do bem comum (art. 5º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) e, como as qualificadoras do crime de furto e a majorante do furto noturno não se mostram antagônicas, é perfeitamente possível a incidência de ambas em um mesmo caso concreto. (TJMG - Emb Infring e de Nulidade 1.0713.15.000126-9/002, Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/08/2016, publicação da súmula em 26/08/2016).

(...) **APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - ESCALADA - ESFORÇO INCOMUM NÃO COMPROVADO - QUALIFICADORA NÃO COMPROVADA - REPOUSO NOTURNO - CASA DESABITADA - IRRELEVÂNCIA - ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ.** 01. Não havendo prova de que o agente, para alcançar a coisa visada, empregou esforço físico incomum para vencer o muro de proteção do imóvel, é de se decotar a qualificadora da escalada. 02. Se a ação delituosa é perpetrada em casa



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

durante o horário do repouso noturno, é de se reconhecer a exasperante prevista no § 1º, do art. 155, do CP. 03. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que incide a majorante do repouso noturno quando o furto é praticado em imóvel habitado, desabitado ou mesmo em estabelecimento comercial, sendo indiferente o fato de a vítima estar ou não, efetivamente, repousando, basta que seja perpetrado em horário noturno, período em que a vigilância do local é menos eficiente e o patrimônio fica mais vulnerável. (TJMG - Apelação Criminal 1.0382.12.015870-6/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 09/08/2016, publicação da súmula em 23/08/2016).

Nesse contexto, em que pese o meu entendimento anterior de que a causa de aumento da pena relativa ao repouso noturno era compatível somente com a figura do furto simples, reformulo aquele posicionamento para, acompanhando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerar a causa de aumento prevista no artigo 155, § 1º, do Código Penal, compatível também com o furto qualificado.

Assim, como a pena base fixada foi de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 12 (doze) dias multa, mantenho-a. Em seguida, elevo-a em 1/3, reconhecendo a causa especial de aumento de pena, pelo furto praticado no descanso noturno (art. 155, §1º, do CP), passando ao patamar de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e mais 16 (dezesesseis) dias multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

Agora, inexistindo outras causas de aumento ou diminuição, atenuante ou majorante, mantendo o percentual adotado pela douta magistrada, quanto a redução pela tentativa, reduzo em 2/3 (dois terços), perfazendo um total de 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e 05 (cinco) dias multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, o que a torno definitiva.

Ato contínuo, mantenho os demais efeitos jurídicos da sentença penal condenatória de fls. 48/52, aplicando a detração da pena já cumprida, em 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias, o réu ainda deve cumprir o período de 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, a ser cumprido em regime aberto.

Ante o exposto, em harmonia com o Parecer da douta Procuradoria de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para reformar em parte a sentença de fls. 48/52, apenas para reconhecer a aplicabilidade da causa especial de aumento da pena, mantendo a condenação em face de José Carlos Fernandes de Moura, vulgo “Cabecinha”, nos termos do art. 155, §§ 1º e 4º, I, do Código Penal, a suportar a



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

pena definitiva de 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e 05 (cinco) dias multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, mantendo-se os demais efeitos da sentença.

É o meu voto.

Presidiu a sessão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente da Presidência da Câmara Criminal, dela participaram, também, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Martins Beltrão Filho (Relator) e Carlos Antônio Sarmento (Juiz de Direito convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos), como Revisor.

Presente aos trabalhos o Excelentíssimo Senhor Doutor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões “Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho” da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, em 21 de Março de 2017.

João Pessoa, 22 de Março de 2017.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator