

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Comarca de Ilhéus Apelação nº 0501193-96.2019.8.05.0103 Apelante: Apelante: Defensora Pública: Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Procuradora de Justiça: Relator: . ARTIGO 155, § 1º (REPOUSO NOTURNO) E § 4º, IV (CONCURSO DE AGENTES), C/C ART. 29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONDENÇÃO NO JUÍZO A QUO. A) – 02 (DOIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO E 13 (TREZE) DIAS–MULTA A TEOR DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO, SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS; B) – 03 (TRÊS) ANOS, 01 (UM) MÊS E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO (SEMIABERTO – REINCENTE) E 14 (CATORZE) DIAS MULTA A TEOR DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO. PRELIMINAR. INCIDÊNCIA DO ADVENTO PRESCRICIONAL EM RELAÇÃO AO APENADO CLÁUDIO E NO MÉRITO PELA ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS DA AUTORIA E/OU, SUBSIDIARIAMENTE, PELA NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA (REPOUSO NOTURNO) COM A QUALIFICADORA DO CONCURSO DE AGENTES E GRATUIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. NÃO OCORRÊNCIA DO ADVENTO PRESCRICIONAL. EQUÍVOCO NAS RAZÕES RECURSAIS REFERENTE AO ANO DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA (2024 AO INVÉS DE 2023). ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. TESTEMUNHO FIRME EM APONTAR OS RECORRENTES COMO AUTORES DO FURTO, HARMONIZADOS COM AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. RES APREENDIDA NA RESIDÊNCIA DE ÁLISSON. DOSIMETRIA. ALTERAÇÃO RELATIVA AO QUANTUM DO CRIME DE FURTO QUALIFICADO (CONCURSO DE AGENTES – INCISO IV, § 4º, DO ARTIGO 155) CUMULADO COM A CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO (§ 1º, DO ARTIGO 155, DO CP). INCOMPATIBILIDADE. POSICIONAMENTO NOVEL DO STJ (“A CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELA PRÁTICA DE FURTO NO PERÍODO NOTURNO – ART. 155, § 1º, DO CP, NÃO INCIDE NA FORMA QUALIFICADA DO CRIME – ARTIGO 155, § 4º, CP)– RESP 1888756/SP, REL. MIN. , TERCEIRA SEÇÃO, J. 25.05.2022 E DJE DE 27.06.2022. DIMINUIÇÃO DA SANÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. MATÉRIA AFEITA AO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAS. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO, REJEITADA A PRELIMINAR E PROVIDO PARCIALMENTE, DIMINUINDO-SE, A SANÇÃO APLICADA PARA O CRIME DE FURTO (QUALIFICADO X CAUSA DE AUMENTO DE SANÇÃO) EM FACE DO NOVO DIRECIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DA CIDADANIA E ACOLHIMENTO DESTA 2ª TURMA (AP CRIME Nº 0000545-89.2019.805.0228 – JULG. EM 17.11.2022) E, COM TAL DIMINUIÇÃO, POSTERIOR RECONHECIMENTO DO ADVENTO PRESCRICIONAL, DECLARANDO-SE EXTINTA A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EM RELAÇÃO AO ENTÃO APENADO . ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Crime nº 0501193-96.2019.805.0103, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus-BA, tendo como Apelantes e apelado o Ministério Público Estadual. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer o presente recurso, rejeitar a preliminar (prescrição em relação a pena atribuída ao recorrente) e no mérito, julgá-lo provido parcialmente, diminuindo-se, a sanção dos recorrentes em face da incompatibilidade de incremento da causa de aumento do castigo (repouso noturno) com a qualificadora do crime de furto (concurso de agentes) em harmonia com o novel posicionamento do STJ e acatamento desta 2ª Turma (Apelação nº 0000545-89.2019.805.0228, julgado em 17.11.2022), e com tal diminuição, posterior reconhecimento do advento prescricional, declarando-se extinta a pretensão punitiva estatal em relação ao então apenado , pelos argumentos a seguir expostos. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 19 de Agosto de 2024. RELATÓRIO e foram denunciados (id.

65338525, em 11.12.2019) e após regular instrução criminal, condenados como incursos nas práticas dos crimes previstos nos artigos 155, § 1º (repouso noturno) e § 4º, IV (concurso de agentes), c/c art. 29, ambos do Código Penal, pesando para a sanção de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto e 13 (treze) dias-multa, a teor de 1/30 do salário mínimo, substituída por restritivas de direitos, enquanto que, para coube-lhe a pena de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão (semiaberto – reincidente) e 14 (catorze) dias multa, a teor de 1/30 do salário mínimo (sentença id. 65338761, em 13.07.23), acusados que foram de: [...] no dia 01 de dezembro de 2019, por volta das 03h30min, defronte ao Restaurante Sabor da Casa, localizado no estacionamento do Posto Leleu, na Av. Itabuna, Ilhéus/BA, os denunciados, agindo em comunhão de ações e desígnios com um terceiro indivíduo, ainda não identificado, com animus furandi, subtraíram, para si, 01 (uma) motocicleta da marca Honda, modelo NXR 150 BROS ESD, cor preta, placa policial OLC 8328, de propriedade do Sr. , causando-lhe prejuízo patrimonial, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 08, Auto de Entrega de fl. 10 e Relatório de Ordem de Missão de fls 42/43 (IP nº 158/2019 – id. 65338527). Emerge, ainda, dos autos, que no dia, hora e local dos fatos, os denunciados, contando com colaboração de dois mototaxistas, que os ajudaram a empurrar a referida motocicleta até o bairro Teotônio Vilela, amealharam a res furtiva, consumando a empreitada criminoso em apreço. Ocorre que, percebendo o prejuízo sofrido, resolveu a vítima acionar a combativa Polícia Militar, que, ao diligenciar no local indicado pelos mototaxistas, conseguiu localizar, abordar e prender, em flagrante delito, os denunciados, de posse da res furtiva, pairando descortinada toda a trama delitiva em foco (Denúncia fixada no id. 65338552, com lastro no IP nº 158/2019 – id. 65338527). [...] Insatisfeita com a Decisão a quo, a Defesa Técnica recorreu (Apelação – razões – id. 65338777) protestando, inicialmente, pelo reconhecimento do advento prescricional em relação a pena atribuída ao recorrente e no mérito pela absolvição de ambos, ao argumento de que o probatório a quo não alicerçaria a condenação (fragilidade probatória – in dubio pro reo) e em grau subsidiário, que fosse, ao menos, pela não incidência da causa de aumento de pena (repouso noturno) com a qualificadora do concurso de agentes e isenção das custas (gratuidade). Em contrarrazões recursais (id. 65338779), manifestou-se o Órgão de Execução com assento na 2ª Vara Criminal de Ilhéus-BA, pelo improvimento recursal. O Parecer Ministerial – Id. 65898624, Bela. , foi pela REJEIÇÃO DA PRELIMINAR e IMPROVIMENTO do recurso. É o relatório. VOTO Ao começar, vislumbra-se que a presente apelação preencheu os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, merecendo, pois, conhecimento e análise, na linha do despacho precedente fixado no id. 65338773, de 13.11.2023, bem assim da ratificação através do Parecer Ministerial contido no id. 65898624. Como visto, e foram denunciados (id. 65338525, em 11.12.2019) e após regular instrução criminal, condenados como incursos nas práticas dos crimes previstos nos artigos 155, § 1º (repouso noturno) e § 4º, IV (concurso de agentes), c/c art. 29, ambos do Código Penal, pesando para a sanção de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto e 13 (treze) dias-multa, a teor de 1/30 do salário mínimo, substituída por restritivas de direitos, enquanto que coube-lhe a pena de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão (semiaberto – reincidente) e 14 (catorze) dias-multa, a teor de 1/30 do salário mínimo (sentença id. 65338761, em 13.07.23). 01 – Preliminar – Incidência de o advento prescricional em relação à reprimenda atribuída ao recorrente :

Não ocorrência. Ab initio sustentou a Defesa Técnica em razões recursais que extinta (prescrição retroativa) restaria a pena em relação ao condenado , porque: [...] ... A denúncia foi recebida em 16/12/2019, sendo certo que a r. sentença condenatória de primeiro grau ocorreu em 13 de julho de 2024”, assim, tendo em vista que o recorrente era menor de 21 anos à época dos fatos, o prazo prescricional, reduzido à metade, passa a ser 04 anos, período esse já transcorrido entre as datas acima mencionadas. [...] Fácil é perceber do equívoco argumentativo tracejados em linhas recursivas iniciais, quando sustenta que a sentença fora publicada em recentes 13.07.24, quando na realidade a sentença restou publicada em 13.07.2023, um ano antes, a constatar, pois, que o hiato temporal entre o recebimento da Denúncia 16.12.2019 (id. 65338533) e a publicação da Sentença (13.07.2023) não se ajustaria com a pretensão defensiva a querer extinguir a punição atribuída em face de uma suposta prescrição. É que a pena imposta ao apelante foi de 02 anos e 08 meses de reclusão, que prescreveria em 08 anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal. No entanto, tendo em vista que ele era menor de 21 anos à época dos fatos, esse prazo é reduzido à metade, ou seja, 04 anos, todavia, entre as citadas causas interruptivas da prescrição (recebimento da Denúncia – 16.12.2019 e publicação da Sentença – 13.07.2023), tal lapso temporal não foi alcançado, porque pouco mais de 03 anos e 06 meses, não os 04 (quatro) necessários para tal implemento. Refuta-se a preliminar sugerida. Mérito: absolvição (falta de elementos probatórios – in dubio pro reo): Sem qualquer chance de amparo nessa via superior, resta o brado defensivo, porque em nenhum momento, nos autos investigativos e instrutórios, apareceu alguma dúvida acerca da materialidade delitiva e de sua autoria, sendo adequada e certa a finalização a quo redundante em condenação para os recorrentes. Vejamos que a materialidade delitiva se incorpora de certeza quando focamos o IP nº 158/2019, em especial, ao interrogatório do codenunciado quando imputou a culpa sozinha ao seu comparsa (interrogatório de folha 14/15), bem assim dos depoimentos policiais, executores do flagrante, a realçar a certeza da condenação ainda mais com Auto de Apreensão e Exibição (folhas 08) e entrega (folha 10) da multicitada motocicleta, apreendida, como visto, nas cercanias de uma propriedade de . Disse o codenunciado , em sede investigativa: [...] Que nega ter participado do furto, alegando que estava com e Albert (residente na Rua Santa Luzia, , não sabendo informar o número da casa); que disse que tinha perdido a chave da moto e solicitou o motoboy para ir empurrando a moto até o bairro Teotônio Vilela; que quem foi empurrando a conduzindo a moto desligada foi ; que o interrogado contratou uma corrida para ficar no bar; que seguiu e guardou a moto em seu salão e dispensou o motoboy, levando a moto sozinha para seu domínio; que não participou do furto, o furto foi praticado por , mas o interrogado estava junto com o mesmo na festa, não sabendo que se tratava de um furto; que já fora preso anteriormente por porte de drogas ilícitas: que não pertence a facção criminosa; que e usuário de maconha; que não tem o costume de sair com e Albert, que sofreu agressão física por parte dos Policiais militares, mas não nesta Delegacia; que recebe guia médico legal.” (, fl.17/18). [...] Do cotejar dos autos virtuais, fácil é perceber que , foi vítima do conduzir criminoso de e (além de uma terceira pessoa não identificada) porque teve sua motocicleta marca Honda, modelo NXR 150 BROS ESD, cor preta, placa policial OLC 8328 subtraída na madrugada do dia 01 de dezembro de 2019, por volta das 03h30min, defronte ao Restaurante Sabor da Casa, localizado no estacionamento do Posto Leleu, na Av. Itabuna, Ilhéus/BA,

havendo nos autos saciedade de provas de que os recorrentes e terceira pessoa, não identificada, levaram a motocicleta e ainda, contrataram dois mototaxistas para ajudá-los no conduzir do automotor, culminando com a apreensão da res na residência do aqui recorrente . Vejamos os depoimentos policiais constantes em sede judicial: [...] Que já conhecia os denunciados de outras abordagens do bairro e a casa de já havia sido alvo de operação policial; que foram procurados pelo dono da moto que denunciou o furto e no momento da conversa um motoboy encostou e informou que 02 ou 03 elementos pediram ajuda para empurrar uma moto porque eles haviam perdido a chave da moto; que o motoboy disse que reconheceria essas pessoas e que havia deixado eles no Teotônio Vilela; que então foram até o bar no Teotônio Vilela e o motoboy apontou os denunciados que primeiro negaram mas como o motoboy foi firme no reconhecimento, eles confessaram e então levaram até o local onde estava a moto furtada; que foi quem mostrou onde a moto estava em uma propriedade sua; que os denunciados nada falaram sobre que teria sido uma terceira pessoa quem efetuou o furto (...)” – Policial Militar . [...] Quem acionou a guarnição foi um solicitante que chegou no módulo onde nós estávamos, dizendo que estava na festa, no posto , e quando tava indo embora, não encontrou sua moto. Aí quando ele estava passando informações para a gente sobre a moto, a gente estava colhendo algumas informações, chegaram dois motoboys informando que três indivíduos haviam solicitado a eles uma corrida para o Teotônio Vilela e que um deles disse que tinha perdido a chave de uma moto e pediu para nessa corrida ir empurrando. Foi quando o rapaz falou que a moto tinha sido furtada. Aí perguntamos se ele lembrava onde ele tinha deixado os rapazes e ele informou que sim. Nos deslocamos até o local, era um bar, no Teotonio Vilela. Quando paramos no bar, o motoboy indicou os indivíduos que tinham pedido essa corrida. Foi feita a abordagem e ao ser questionado sobre a moto, o mesmo falou que a moto estava guardada na residência dele. Nos deslocamos até o local, que além de uma residência era uma barbearia e aí deslocamos até a delegacia. Os dois estavam juntos. Quem indicou que a moto estava na delegacia foi o Alisson (...) – Policial Militar . [...] Estávamos na nossa base, que fica próximo ao posto , quando chegou um jovem, informando que tinha uma moto dele que tinha sido furtada. Que ele estava no e quando saiu a moto não se encontrava. Quando a gente estava colhendo maiores informações e informando a ele como deveria proceder, chegou dois motoboys e informou que estava fazendo serviço ali no , quando três rapazes chegaram até eles e informou que tinha perdido a chave de uma moto e que precisava do serviço de um motoboy. Os dois para levar os dois rapazes e o outro que ia empurrando com o pé. Assim fez. Chegou próximo ao Vilela, deixou a moto com um determinado elemento e levou os outros dois para dentro do Vilela, deixando num bar. Nos informou onde estava e a gente chegando na diligência, encontrou os dois, que foram abordados e perguntados sobre a moto. Um dos elementos informou que estava dentro da sua barbearia. Fizemos diligência até o local, a moto foi encontrada e conduzimos os dois até a delegacia. Chegou na delegacia, o que era da barbearia, informou que ele não teria furtado a moto, só teria guardado e que um terceiro elemento teria furtado, mas a gente não conseguiu capturar (...) quem indicou que a moto estava na barbearia foi o de camisa laranja, não sei o nome (...)” – policial . [...] Por sua vez, conta-se com a declaração harmoniosa da vítima: [...] Que estava no posto onde tem bar e estava tendo show no final de semana e chegou de moto Bros; que esqueceu de travar a ignição da moto e deixou os capacetes trancados com cadeado; que permaneceu no show

por um tempo e por volta de 1 e meia ou 2 e meia da madrugada, voltou para pegar sua moto e não viu mais seu veículo; que percebeu que sua moto havia sido furtada e procurou o módulo de Polícia que fica perto; que anunciou aos flanelinhas que a moto havia sido furtada e eles disseram que não tinham visto nada; que a informação do furto começou a circular e dois mototaxistas informaram que haviam visto alguns rapazes empurrando uma moto e inclusive um tinha pedido para fazer corrida com eles; que então o mototaxista informou que tinha deixado um rapaz na entrada do Teotônio Vilela na avenida Nazaré e outro mototaxista tinha levado o outro rapaz para a entrada do Teotônio Vilela também; que disseram também que outro rapaz estava empurrando a moto para o Teotônio Vilela; que foram para o bairro Teotônio Vilela e na avenida principal tinha um bar com um pessoal e uma pessoa disse que tinha visto um rapaz conduzindo a motocicleta; que então a Polícia abordou essa pessoa e inicialmente disseram que não estavam envolvidos mas em seguida confessaram e disseram que a moto estava escondida na rua detrás; que apreenderam a moto e todos foram para a Delegacia com os denunciados presos; que os denunciados foram ajudados por dois mototaxistas, dizendo para eles que perderam as chaves da moto, e os mototaxistas foram empurrando com os pés a moto furtada até certo ponto e depois os denunciados continuaram empurrando eles mesmos; que a moto foi apreendida dentro de uma casa que era de um dos denunciados pois um deles tinha as chaves da porta do local; que não teve nenhum prejuízo porque a moto foi recuperada no mesmo dia; que três pessoas participaram do furto mas apenas duas foram presas porque a terceira pessoa já havia ido embora e não estava mais junto com os outros dois denunciados; dois foram deixados na entrada do Teotônio Vilela e um foi deixado já mais para dentro do Teotônio Vilela.” – Juney de Jesus Santo. [...] Nunca é demais lembrar que a palavra da vítima, se harmonizada com o probatório dos autos, tendo importância considerável, inclusive, na linha de julgados reiterados dos Tribunais Superiores, entendendo esta relatoria que o ilustre sentenciante enfrentou com suficiência o arcabouço probatório contido nos autos, e, por isso, julgou com acerto. Ao depois, as testemunhas da defesa em nada trouxeram de positivo para descoberta da verdade, haja vista contraditórias e por isso sem merecer credibilidade, havendo o Órgão de Execução do Ministério Público afirmado em sede de alegações finais e citado na sentença, ex vi: [...] Os depoimentos das testemunhas de Defesa, lado outro, carecem de valoração já que dotados de inúmeras contradições entre si. Enquanto algumas das testemunhas afirmaram que cada um dos réus chegou no bar em uma moto, outra testemunha alegou que eles não chegaram de moto. Embora os réus e uma das testemunhas de Defesa tenham informado que houve agressão por parte dos policiais, outras testemunhas negaram tais fatos. Não se pode olvidar, ainda, que três das testemunhas alegaram possuir amizade com os réus. No que tange as lesões corporais atestadas nos laudos de fls. 111 e 114, “data venia”, não há nos autos qualquer indício de que tenham sido causadas pelos policiais autores da prisão. Ademais, eventual abuso que houvesse sido praticado demandaria apuração em procedimento próprio e distinto, com o objetivo de responsabilização. Importante consignar, ainda, que as lesões atestadas são mínimas e podem ter decorrido do próprio comportamento dos acusados que foram conduzidos até o Bairro Teotônio Vilela em uma moto desligada e rebocada por outra motocicleta. Podem, ainda, ser anteriores à própria prisão, já que os próprios acusados informaram que haviam feito uso de grande quantidade de bebida alcoólica e, também, no pulso, pode ser resultado do uso das próprias algemas. Os laudos anexados são omissos,

outrossim, acerca da recenticidade das lesões e, conforme consignado no documento, uma delas se encontrava em fase de reepitelização. Portanto, não há como se concluir que as lesões foram praticadas pelos autores da prisão, e, conforme acima ponderado, eventual abuso deveria ter sido averiguado em procedimento próprio e com as devidas cautelas. [...] No mesmo sentido, os testemunhos, em juízo, dos mototaxistas que ajudaram aos recorrentes na condução da motocicleta furtada: [...] Estava trabalhando no Posto "leleu" como mototaxista com seu colega que também é motoboy; que chegaram 03 jovens dizendo que tinham perdido chave da moto e dos cadeados do capacete e perguntaram quanto era a corrida e disse dez reais; que eles disseram que ficariam na entrada Vila Nazaré, o Alisson e o Vitor; que foi até lá com eles e o depoente foi rebocando a moto Bros na qual estavam e ; que o outro jovem foi levado para dentro do Vilela; que havia capacete preso com cadeado na moto; que não achou estranho porque eles falaram normal, não estavam assustados e também estavam na festa; que quando voltou estava rolando um comentário que uma moto havia sido roubada e Lionam perguntou ao depoente se não era a moto rebocada que havia sido roubada; que então foi até os Policiais e narrou o ocorrido e eles perguntaram se havia capacete preso na moto e respondeu que sim; que não sabe dizer se o terceiro elemento que levou para dentro do Vilela teve participação no furto; que levou os Policiais até Alisson e e disse para os Policiais que foram os dois denunciados que estavam com a moto furtada; que não conhecia os denunciados e ; que não está com medo e não sofreu ameaças mas é a primeira vez que está passando por isso e é chato; que tem família para alimentar e vem um elemento e faz isso; que os denunciados já tinham escondido a moto; que começaram a andar no Vilela com os Policiais, com o dono da Moto e com e acharam a moto na rua Primavera dentro do salão de cortar cabelo que pertencia a ; que foi especificamente quem pediu para levar a moto; que confirmou com que tinham perdido a chave da moto; que eles pagaram a corrida; que o terceiro elemento nada falou pois foi na moto de para o Vilela. - . [...] Chegou um rapaz pedindo corrida mas o depoente não aceitou e seu colega aceitou levar a moto de "pezinho" até a vila Nazaré e levou outro rapaz até o Teotônio Vilela; que não se recorda o nome do rapaz que chegou pedindo corrida; que não se recorda dos dois denunciados; que o de camisa rosa e máscara branca quem levou a moto e os outros dois estavam acompanhando ele, sendo que um era gordinho mas não se recorda a feição do outro; que se recorda bem da feição do de camisa rosa porque ele quem chegou para pedir para levar uma moto "de pedal"; que quando soube que a moto era roubada, foi até o Posto Policial narrar que seu amigo foi enganado pelos denunciados que disseram que a moto havia quebrado a direção para que seu amigo os levasse "de pezinho"; que não se recorda do outro rapaz de boné preto; que não fez corrida de moto para nenhum deles; que a moto furtada foi localizada no bairro Teotônio Vilela no salão de ; que achou até que seria roubado e então não aceitou a corrida. - . [...] Afirmou o douto julgador: [...] Pelos depoimentos das testemunhas de acusação, fica claro que se tratou de furto consumado, pois os policiais encontraram a motocicleta furtada na posse dos acusados. Ademais, há testemunhas que confirmam que o acusado estava junto com o réu , no momento da subtração do veículo automotor. Por fim, frise-se que não há qualquer evidência de desejo das testemunhas de querer prejudicar os réus. A referida versão encontra-se em consonância com os demais elementos de prova. Dessa forma, o crime foi praticado pelos réus em concurso de pessoas. Conforme descrito na denúncia, os réus praticaram o delito durante o repouso noturno, e tal fato restou comprovado nos

autos. Devemos ponderar que o furto noturno assume tais contornos desde que as circunstâncias periféricas ao local do crime e este indiquem que a subtração foi facilitada por um momento em que as pessoas estão recolhidas em suas casas, descansando, sem, portanto, terem possibilidade de tomar conhecimento da realização do crime. (Id. 65338761). [...] Pronunciou-se a douta Procuradoria: [...] As próprias testemunhas de defesa, em juízo, confirmaram ter avistado os imputados na posse da motocicleta furtada, confirmando, assim, a prática delituosa contra eles imputada. Acrescente-se, ainda, ter sido demonstrado que os fatos ocorreram entre 02 e 03 horas da manhã, comprovando-se, assim, a causa de aumento disposta no art. 155, § 1º, do Código Penal. (id. 65898624). [...] Portanto, deve-se referendar a decisão singular solitária, porque estribada em argumentações bem fundamentadas e harmonizadas com os elementos probatórios, colhidos nas fases inquisitorial e judicial, por último, nas declarações da própria vítima, sendo totalmente inconsistente, pois, a tese defensiva absolutória. Com tais aportes, a tese da absolvição adjetivada em sede de razões recursais encontra-se distante das provas dos autos e por dever de justiça merece ser refutada. Dosimetria da pena: Causa de aumento do castigo (repouso noturno) x qualificadora (concurso de agentes). Ao final, tem-se que a pena foi erigida em seu mínimo legal, não havendo irresignação defensiva relativo a este item (pena-base), todavia, em harmonia com as diretrizes traçadas, com força vinculante, pelos Tribunais Superiores (STJ), necessário é o encaminhamento do quanto apurado em sede de condenação referente ao tipo previsto no artigo 155, do CP, quando a Defesa Técnica protesta pela atenção da não harmonização condenatória no tocante a causa de aumento da pena (repouso noturno – artigo 155, 1º, do CP) cumulado (a) com as qualificadoras previstas, in casu, o concurso de agentes. Razão assiste a Defesa neste item, percebendo essa Relatoria mudança de orientação jurisprudencial pelo STJ, sendo necessária a visita em tal item sancionador, percebendo que houve, pelo juízo a quo, reconhecimento da causa de aumento da pena (repouso noturno – artigo 155, 1º, do CP) cumulado (a) com a qualificadora do concurso de agentes, cuja previsão é encontrada no artigo 155, § 4º, inciso IV, a traduzir no dizer da novel orientação jurisprudencial, quantitativo que não guarda correlação com a gravidade do crime cometido e, por conseguinte, com o princípio da proporcionalidade. Vejamos o quanto decidiu a Casa da Cidadania: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. FURTO. PRECEDENTE JUDICIAL VINCULATÓRIO. REEXAME DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE. HERMENÊUTICA JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO. AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DE FURTO COMETIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. DESPROPORCIONALIDADE. 1. Na formulação de precedente judicial, sobretudo diante de sua carga vinculatória, as orientações jurisprudenciais, ainda que reiteradas, devem ser reexaminadas para que se mantenham ou se adéquem à possibilidade de evolução de entendimento. 2. A interpretação sistemática pelo viés topográfico revela que a causa de aumento de pena relativa ao cometimento do crime de furto durante o repouso noturno, prevista no art. 155, § 1º, do CP, não incide nas hipóteses de furto qualificado, previstas no art. 155, § 4º, do CP. 3. A pena decorrente da incidência da causa de aumento relativa ao furto noturno nas hipóteses de furto qualificado resulta em quantitativo que não guarda correlação com a gravidade do crime cometido e, por conseguinte, com o princípio da proporcionalidade. 4. Tese jurídica: A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de

furto na sua forma qualificada (§ 4º). 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 1.888.756/SP, relator Ministro , Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022). Assim, verificando que após o reconhecimento do referido tipo penal (155, § 1º e 4º, inciso IV, do CP), houve por entender o julgador precedente em indicar a sanção (ambos os recorrentes) inicial no importe de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa (pena-base mínima), deixando, porém, de incidir o percentual de 1/3 (um terço) em relação a causa de aumento (crime de furto cometido durante o repouso noturno) seguindo a obediência da reorientação jurisprudencial pelo STJ, no novel julgado (vinculante – tema repetitivo), ex vi: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. DOSIMETRIA. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO (ART. 155, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL – CP). INCOMPATIBILIDADE COM A FORMA QUALIFICADA DO DELITO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL FIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO QUALIFICADO DO TEMA REPETITIVO N. 1.087. PENA REDIMENSIONADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A 3ª Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp 1.888.756/SP sob a sistemática do recurso repetitivo, fixou a tese de incompatibilidade do furto praticado em período noturno com a sua forma qualificada, de modo que deve ser excluída a causa de aumento da pena. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 746.429/SC, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 19/10/2022). PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA DISPENSÁVEL, PELO DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. DESCABIMENTO. TESE FIXADA NO JULGAMENTO DO TEMA 1.087/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE. 1. A reiteração delitiva impede a aplicação do princípio da insignificância. 2. O desaparecimento dos vestígios autoriza a constatação indireta da qualificadora do rompimento de obstáculo. 3. "O réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada" (REsp n. 1.972.098/SC, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) 4. A existência de outras provas capazes de, em tese, embasar a condenação não afasta o direito do réu confesso à atenuante da confissão. 5. Consoante a recente decisão do tema repetitivo 1.087/STJ, a majorante do repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP) é inaplicável ao furto qualificado. 6. Agravo regimental provido em parte, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e afastar a majorante do repouso noturno. (AgRg no AREsp n. 1.706.063/DF, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 18/10/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DE PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) PARA CADA VETORIAL NEGATIVA. PRECEDENTES. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO (ART. 155, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL). INCOMPATIBILIDADE COM A FORMA QUALIFICADA DO DELITO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL FIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO QUALIFICADO DO TEMA REPETITIVO N. 1.087. PENAS REDIMENSIONADAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, a exasperação da pena basilar, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada vetorial valorada negativamente, fração esta que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade,

salvo a apresentação de elementos concretos, suficientes e idôneos que justifiquem a necessidade de elevação em patamar superior. 2. No âmbito desta Corte, por anos, prevaleceu o entendimento jurisprudencial de que a majorante do furto praticado durante o repouso noturno seria compatível com a forma qualificada do referido delito. 3. No entanto, houve o overruling dessa orientação jurisprudencial. No julgamento dos Recursos Especiais n. 1.888.756, 1.891.007 e 1.890.981 sob o rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil, concluído em 25/05/2022, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, fixou, no Tema Repetitivo n. 1.087, a tese de que "[a] causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)". 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.895.576/MG, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 3/10/2022). Também nossa 2ª Turma, do TJBA, já julgou, debruçando-se na temática: APELAÇÃO CRIME. ARTIGOS 217-A, § 1º E 155, § 1º E 4º, INCISO II, DO CP. CONDENAÇÃO NO JUÍZO A QUO: 10 (DEZ) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO (SENTENÇA ID. 35030440). TESE DEFENSIVA (IDS. 35030448/35030450, EM 12.07.22): PRELIMINAR DE NULIDADE POR OFENSA AO ARTIGO 226, DO CPP E AO CONTRADITÓRIO/SISTEMA ACUSATÓRIO E NO MÉRITO PELA ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE E/OU, SUBSIDIARIAMENTE, DESCLASSIFICAÇÃO DELITIVA PARA O TIPO PREVISTO NO ARTIGO 215-A, DO CP (IMPORTUNAÇÃO SEXUAL). PRELIMINARES REJEITADAS. RECONHECIMENTO DO APELANTE OPERADO EM DUAS SEDES; INQUISITORIAL E JUDICIAL. NARRATIVA CONSENTÂNEA COM A CONDENAÇÃO. LEGÍTIMA UTILIZAÇÃO, À EXAUSTÃO, DE O CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PERMISSIVO DO ARTIGO 383, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. VÍTIMA QUE AO ACORDAR, SURPREENDE-SE COM A PRESENÇA DO SUPPLICANTE, DESNUDO, A TOCAR-LHE, NA GENITÁLIA COM INTENSIDADE. HARMONIA PROBATÓRIA. SUFICIÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO SEM QUALQUER VIABILIDADE. RECORRENTE CONTUMAZ EM TAIS PRÁTICAS, CONTANDO COM OUTRA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. DOSIMETRIA. ALTERAÇÃO, EX OFFICIO, RELATIVO AO QUANTUM DO CRIME DE FURTO QUALIFICADO (ESCALADA – INCISO II, § 4º, DO ARTIGO 155) CUMULADO COM A CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO (§ 1º, DO ARTIGO 155, DO CP). INCOMPATIBILIDADE. POSICIONAMENTO NOVEL DO STJ ("A CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELA PRÁTICA DE FURTO NO PERÍODO NOTURNO – ART. 155, § 1º, DO CP, NÃO INCIDE NA FORMA QUALIFICADA DO CRIME – ARTIGO 155, § 4º, CP)– RESP 1888756/SP, REL. MIN. , TERCEIRA SEÇÃO, J. 25.05.2022 E DJE DE 27.06.2022. DIMINUIÇÃO DO CASTIGO. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO (ID. 36259515 – EM 21.10.2022). RECURSO CONHECIDO, REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE E IMPROVIDO, DIMINUINDO-SE, EX OFFICIO, A SANÇÃO APLICADA PARA O CRIME DE FURTO (QUALIFICADO X CAUSA DE AUMENTO DE SANÇÃO) EM FACE DO NOVO DIRECIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DA CIDADANIA. (julgado em 17.11.2022, certidão de julgamento id. 37500003). Nessas linhas explicativas, afastando a causa de aumento da sanção, resta a condenação relativa ao crime de furto qualificado, no importe mínimo de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a teor de 1/30 do salário mínimo, mantendo-se a substituição por restritivas de direitos já operada para o inculcado. Porém, necessário é agora sim, declarar extinta a pretensão punitiva estatal com vista ao advento prescricional (retroativo), tendo em linha o hiato temporal ocorrido entre o recebimento da Denúncia (16.12.2019 – 65338533) e a publicação da Sentença – id. 65338761, em 13.07.2023), dès que decorridos mais de 03 (três) anos e 06 (seis) meses, quando necessário seria, com a redução da sanção aqui

realizada (exclusão da causa de aumento da sanção), 04 (quatro) anos de lapso temporal, na forma do artigo 109, inciso V, do CP, que em razão de o condenado contar menos de 21 anos quando da prática criminosa (nascido em 04.10.2001 e o fato criminoso em 01.12.2019), deve tal tempo ser reduzido pela metade (metade de 04 = 02 anos), conforme artigo 115, do CP, ex vi: – São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Como o prazo prescricional com a redução da condenação estabelecida (02 anos de reclusão – aberto e 10 dias multa a teor de 1/30 do salário mínimo, substituída por restritivas de direitos) aqui restou em 04 anos (artigo 109, inciso V, do CP) e por força do artigo 115, do CP, o lapso suficiente seria de 02 (dois) anos, como entre o recebimento da Denúncia (16.12.2019 – 65338533) e a publicação da Sentença – (em 13.07.2023 – id. 65338761), conta com tempo suficiente porque excedendo em mais de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de hiato. Portanto, agora entendo por incidente o advento prescricional e não o anterior tema trazido em argumento preliminar pela defesa técnica, para, assim, declarar extinta a pretensão punitiva estatal por força do advento prescricional para o recorrente, nos termos legais sugeridos acima e devidamente explicados/fundamentados. Por sua vez, para resta a condenação mínima de 02 anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a teor de 1/30 do salário mínimo quando do evento criminoso, acrescida, como já feito em sede precedente, da agravante prevista no artigo 61, inciso I, do CP (reincidência – folhas 52, não contestada), para indicar sanção de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, a teor de 1/30 do salário mínimo quando do evento criminoso, percebendo a reincidência delitiva considerada, resta o regime semiaberto, na forma do indicativo nos artigos 33, § 2º, c e 59, III, do CP, inviáveis pelas mesmas razões a substituição por restritivas e sursis, como já avaliada em sede primeva (Verifico que na situação em tela, torna-se incabível a aplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por causa da reincidência. Também é incabível a aplicação do artigo 77, do Código Penal, pelo mesmo motivo). Por tudo explicado e fundamentado, acolho parcialmente o Parecer Ministerial (id. 65898624, Bela.) pelo conhecimento, rejeição da preliminar e no mérito, pelo provimento parcial, diminuindo-se, a sanção aplicada para os condenados, em face da incompatibilidade do incremento da causa de aumento do castigo (repouso noturno) com a qualificadora do crime de furto (concurso de agentes) em harmonia com o novel posicionamento do STJ e consequente extinção da pretensão punitiva estatal (reconhecimento do advento prescricional) em relação, apenas, ao então condenado. É como penso e decido. Sala das Sessões, data registrada no sistema. Relator