

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **0000230-70.2016.8.26.0555**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Furto Qualificado**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **FILIPPE BRANCO OLIVA e outro**

Justiça Gratuita

VISTOS

FELIPE BRANCO OLIVA (R. G. 28.988.575) e **HELITON APARECIDO CASTELLI DA SILVA** (R. G. 34.778.925), ambos com dados qualificativos nos autos, foram denunciados como incurso nas penas do artigo 155, §§ 1º e 4º, inciso II, c. c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque no dia 15 de novembro de 2016, por volta das 01h16, durante o repouso noturno, na Rua Padre Teixeira, nº 1773, centro, nesta cidade, previamente ajustados e agindo com unidade de propósitos e desígnios, tentaram subtrair para eles, mediante rompimento de obstáculo, um televisor da marca Samsung e um aparelho de DVD, em detrimento de Lincoln Leonel Ramos, apenas não conseguindo se consumando o crime em razão de circunstância alheia à vontade dos agentes.

Foram presos e autuados em flagrante. Felipe teve a prisão convertida em preventiva e Heliton obteve a liberdade provisória (fls. 107/113).

Recebida a denúncia (fls. 129), os réu Felipe foi pessoalmente citado (fls. 161) e apresentou defesa prévia (fls. 165). Heliton não foi encontrado e teve a prisão decretada (fls. 185), sendo citado por edital (fls. 190) e depois preso (fls. 192) e citado pessoalmente (fls. 195), respondendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

a Defensoria Pública a denúncia (fls. 199/200). Na instrução foram ouvidas a vítima (fls. 242) e duas testemunhas de acusação (fls. 243/244), seguido do interrogatório dos réus (fls. 245/248). Diante da ausência de laudo pericial, foi revogada a prisão dos réus (fls. 241). Com a vinda do laudo (fls. 257/258), as partes apresentaram as alegações finais. O Ministério Público pugnou pela condenação dos réus nos termos da denúncia (fls. 262/269). O Defensor de Felipe pediu a absolvição sustentando que ele estava embriagado (fls. 278/279). A Defensora Pública, em favor de Heliton, requereu a aplicação da pena mínima, reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e pediu a exclusão da majorante do repouso noturno (fls. 281/286).

É o relatório.

DECIDO.

Os fatos e sua autoria estão plenamente demonstrados na prova que foi produzida.

Com efeito, o estabelecimento da vítima, um consultório de odontologia, era monitorado pela empresa de vigilância Engefort. O alarme disparou e vigilantes foram até o local e surpreenderam os réus dentro do imóvel, fazendo a arrecadação de objetos, sendo constatado arrombamento de porta (fls. 243/245).

Os réus confessaram a tentativa do furto, justificando que tinham feito uso de droga e de bebida (fls. 246 e 248).

É tão certa a autoria que os defensores não se preocuparam em negá-la.

O argumento da defesa de Felipe, de estar ele sob efeito de droga e de bebida, não afasta a sua responsabilidade penal, como dispõe o artigo 28, II, do Código Penal. Tratou-se de conduta voluntária. Demais, o acusado estava plenamente consciente da ação delituosa que estava praticando.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Tenho, pois, como demonstrada a participação conjunta dos réus denunciados na empreitada criminosa descrita na denúncia. O furto só não se completou em razão da chegada dos vigilantes.

Comprovada a qualificadora do rompimento de obstáculo, porque houve arrombamento da porta de acesso ao interior do imóvel, conforme revela o laudo pericial de fls. 1258. Presente também a qualificadora do concurso de agentes que, embora não capitulada na denúncia, foi nela descrita e está revelada pela participação conjunta dos réus.

Resta decidir sobre a ocorrência da figura do repouso noturno.

A melhor interpretação que se faz hoje dessa figura não é mais aquela exigindo que o furto acontecesse em local habitado e com o morador repousando no momento da subtração. É suficiente que o fato ocorra “durante o repouso noturno”, que significa a menor possibilidade de vigilância porque as pessoas, nesse período e de um modo geral, estão desatentas, havendo maior possibilidade de êxito na execução do delito. Por conseguinte, pouco importa que o furto aconteça em local não habitado, em estabelecimento comercial ou mesmo na rua.

Como ensina o sempre lembrado e saudoso Nelson Hungria, o § 1º do artigo 155 do Código Penal objetiva **“única e exclusivamente assegurar a propriedade móvel contra a maior precariedade de vigilância e defesa durante o recolhimento das pessoas para o repouso durante a noite”** e conclui que **“a majorante em questão não se conjuga, necessariamente, com a circunstância de ser o furto praticado em casa habitada”** (Comentários ao Código Penal, vol. VII, pp. 30-31, 4ª edição, Forense, 1980).

Sobre a questão da aplicabilidade dessa causa de aumento somente ao furto simples e não ao qualificado, em razão da ordem topológica, como vinha sendo o entendimento tanto da doutrina como da jurisprudência, nova orientação vem surgindo, de iniciativa do Superior Tribunal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de Justiça, onde está se consolidando o entendimento de que a majorante citada aplica-se tanto à forma simples do furto quanto a qualificada, a saber:

“A causa de aumento prevista no § 1º 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 –, 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 Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo APELAÇÃO Nº 0005776-09.2014.8.26.0222 – VOTO Nº 33829 7/9 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” (HC 306450/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 17/12/2014).

Como tenho reconhecido a aplicação do furto privilegiado para o furto qualificado, admitindo a redução de pena prevista no § 2º do artigo 155 do Código Penal, seguindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, usando agora o mesmo critério, passo a reconhecer a causa de aumento de pena de que trata o § 1º do artigo 155 do Código Penal.

Portanto, acolho a acusação feita aos réus nos termos da denúncia.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA** para impor pena aos réus. Observando todos os elementos que formam os artigos 59 e 60, do Código Penal, a despeito dos antecedentes desabonadores, Heliton é tecnicamente primário e a reincidência de Felipe será considerada na segunda fase, razão pela qual estabeleço a pena-base de ambos no mínimo, ou seja, em dois anos de reclusão e 10 dias-multa, no valor mínimo. Na segunda fase, para Felipe, mesmo presente a agravante da reincidência (fls. 156), como existe também em seu


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

favor a atenuante da confissão espontânea, delibero fazer a compensação e manter a pena antes aplicada. Para Felipe, mesmo presente a atenuante da confissão, não poderá haver alteração porque a pena já ficou estabelecida no mínimo e não poderá ir aquém disto (Súmula 231 do STJ). Na terceira fase, presente a causa de aumento de pena pelo repouso noturno, imponho o aumento de um terço, resultando em um ano e quatro meses de reclusão e 13 dias-multa. Por último, tratando-se de crime tentado e observado o “iter criminis” percorrido, interrompido quando a execução estava adiantada, imponho a redução de metade, **tornando definitiva a pena em um ano dois meses de reclusão e 6 dias-multa, no valor mínimo.**

Heliton é tecnicamente primário, o que possibilita a aplicação de pena substitutiva. Felipe, mesmo sendo reincidente específico (fls. 156), a pena então recebida foi apenas de multa, o que comprometeria a substituição (art. 44, § 3º do CP), mas não prejudicaria a concessão do “sursis” (artigo 77, § 1º do CP). Melhor, neste caso, fazer a substituição por prestação de serviços à comunidade, que se mostra socialmente recomendável e ainda mais educativa do que a simples suspensão da execução.

Assim, delibero conceder a ambos a substituição da pena restritiva de liberdade por uma pena restritiva de direito, de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo, e outra de multa, consistente em 10 dias-multa, no valor mínimo.

Condeno, pois, **FELIPE BRANCO OLIVA e HELITON APARECIDO CASTELLI DA SILVA** à pena de um (1) ano e dois (2) meses de reclusão e 6 dias-multa, no valor mínimo, substituída a restritiva de liberdade por uma pena restritiva de direito, de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo, e outra de multa, consistente em 10 dias-multa, no valor mínimo, por terem transgredido o artigo 155, , §§ 1º e 4º, incisos I e IV, c. c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Em caso de reconversão à pena primitiva, restritiva de liberdade, para **Heliton**, que é primário, fica estabelecido o **regime aberto**, enquanto que **Felipe**, que é reincidente (fls. 156), deverá iniciar o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

cumprimento da pena no **regime semiaberto**, observada a detração pelo período já cumprido.

Sendo beneficiários da assistência judiciária gratuita, deixo de determinar o pagamento da taxa judiciária.

P. R. I. C.

São Carlos, 01 de agosto de 2017.

ANTONIO BENEDITO MORELLO
JUIZ DE DIREITO

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA