

**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**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Antonio Benedito Morello**

**VISTOS**

**FELIPE BRANCO OLIVA** (R. G. 28.988.575) e **HELITON APARPECIDO 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.**

**D E C I D O.**

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 Felipe, 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**