



Número: **0002442-75.2018.8.14.0087**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

Última distribuição : **05/11/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Furto Qualificado**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
<b>JOSCELINO LEAL MORAES (APELANTE)</b>	
<b>JUSTIÇA PÚBLICA (APELADO)</b>	
<b>MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)</b>	<b>CLAUDIO BEZERRA DE MELO (PROCURADOR)</b>

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
13482715	03/04/2023 10:17	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
12810666	03/04/2023 10:17	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
12810668	03/04/2023 10:17	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
12810212	03/04/2023 10:17	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0002442-75.2018.8.14.0087**

APELANTE: JOSCELINO LEAL MORAES

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

**RELATOR(A):** Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 155, §1º e §4º, DO CÓDIGO PENAL (FURTO PRATICADO DURANTE REPOUSO NOTURNO E QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO). ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. AJUSTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE SE IMPÕE. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE. VIABILIDADE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. VOTAÇÃO UNÂNIME.

1 – Inviável o reconhecimento do delito insignificante ou de bagatela quando, além do rompimento de obstáculo, que agrava o delito e, por si só, lhe confere maior reprovabilidade, afastando a incidência do instituto reclamado, o valor do bem furtado (um motor avaliado em R\$700,00) soma mais de 10% do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos (R\$954,00), percentual orientador fixado pelo Superior Tribunal de Justiça para a análise do cabimento da benesse, afastando sua incidência ao caso concreto. Jurisprudência do STJ.

2 – Não há que se falar em desclassificação da conduta para furto simples, com o afastamento da qualificadora de “destruição ou rompimento de obstáculo”, vez que, ao contrário do que afirma a defesa, no sentido de que a grade e o cadeado não se prestavam a impedir o acesso ao recinto, há provas seguras de que o cadeado foi arrebitado para permitir a abertura



da grade que guardava o local. Jurisprudência do STJ.

3 – O julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras do art. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto. Assim, uma vez que a fundamentação apresentada pelo juízo não se sustenta, é imperiosa a reforma da dosimetria da pena para reanálise dos vetores do art. 59 do Código Penal.

4 – Em recente mudança na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da Quinta Turma, foi superado o entendimento anterior de que a confissão espontânea, para ser reconhecida, deveria ter sido utilizada nas razões de convencimento do julgador, nos termos da Súmula 545 do STJ.

5 – A compreensão prevalente agora é a de que "O art. 65, III, 'd', do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório)." (REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022).

6 – Conforme tese firmada no Tema Repetitivo 1087, julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, "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)". (STJ, Terceira Seção, REsp 1888756, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 25/05/2022, DJe 27/06/2022).

7 – Após as reformas necessárias, estabelecida a pena definitiva inferior a quatro anos de reclusão, sendo favoráveis a maioria das circunstâncias do art. 59 do CP, primário o recorrente e sem antecedentes, o regime aberto é o adequado à prevenção e reparação do delito, sendo cabível, também, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

8 – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, **CONHECER DO RECURSO E LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO**, para proceder a reanálise da dosimetria da pena **E, AINDA, DE OFÍCIO**, reconhecer a atenuante da confissão e afastar a causa de aumento do repouso noturno,



redimensionando a pena do recorrente para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias-multa, bem como determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo juízo da execução, mantidos os demais termos da condenação, no que couberem, tudo conforme o voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e três.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

## RELATÓRIO

### **O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por Joscelino Leal Moraes, irresignado com os termos da r. sentença condenatória proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Limoeiro do Ajurú/Pa, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, cuja peça acusatória imputa a ele a prática do crime disposto no artigo 155, §1º e §4º, inciso I, do Código Penal.

Consta da denúncia (Num. 6965196 - Pág. 2 a 4), *ipsis litteris*:

No dia 18 de junho de 2018, por volta de 00h30min, o denunciado **Joscelino Leal Moraes** subtraiu coisa alheia móvel do ofendido Demerson Garcia Pastana mediante rompimento de obstáculo, durante o repouso noturno.

No dia e hora mencionados, **Joscelino Leal** arrombou o cadeado da casa do tio da vítima, Demerson Garcia Pastana, e furtou um motor tipo Toyama, cor preta, com toda a rabada, avaliado em R\$700,00 (setecentos reais), do recinto.

Demerson foi informado por um vizinho que a residência de seu tio havia sido arrombada, bem como que o ora denunciado foi avistado saindo da referida casa, na posse do objeto furtado.

O ofendido acionou a Polícia Militar e, após a realização de diligências, por volta de 19h40min, os policiais militares efetuaram a prisão em flagrante delito do denunciado, o qual confessou a autoria delitiva, conforme consta na fl. 10, informando aos policiais que o motor subtraído estava escondido no interior de sua residência, localizada na Rua Nova I, s/n, Bairro Matinha, nesta urbe,

A polícia se deslocou à casa do denunciado, encontrando e apreendendo a *res furtiva*, assim como conduzindo Joscelino Leal à Delegacia de Polícia local.

O pertence subtraído foi devolvido ao ofendido.

Houve o recebimento correlato (Num. 6965202 - Pág. 1).

O apelante apresentou resposta escrita (Num. 6966669 - Págs. 1/5 e 6966670 – Pág. 1).



Sobrevieram as audiências de instrução, nas quais se ouviram, a vítima, as testemunhas de acusação, de defesa e se interrogou o apelante (Num. 6966673 - Pág. 1 e 6966674 – Pag. 1).

As partes apresentaram memoriais (Num. 6966674 – Pag. 1).

Ao sentenciar, a juíza de primeiro grau julgou procedente a pretensão punitiva do Estado exposta pelo *dominus litis*, condenando o apelante pela prática do crime configurado no artigo 155, §1º e §4º, inciso I, do Código Penal, impondo-lhe a sanção de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, mais 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos (Num. 6966675 - Pág. 1/6 e Num. 6966676 - Págs. 1/7).

Inconformada, a defesa interpôs o presente recurso de apelação (Num. 6966679 – Pags. 1/2), em cujas razões pede (Num. 6966690 - Págs. 1/10):

1. Que seja reconhecido o princípio da insignificância, com a conseqüente absolvição do apelante;
2. Que seja afastada a agravante do rompimento de obstáculo, vez que ineficiente para o fim;
3. Que seja reformada a dosimetria, para fixação da pena-base no mínimo legal, com a fixação do regime inicial aberto e a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos.

As contrarrazões firmaram-se pela manutenção, *in totum*, do ato judicial ora recorrido (Num. 6966691 - Pág. 1/7).

Em segunda instância, redistribuído por prevenção, coube a mim a relatoria do feito (Num. 6966694 - Pág. 3).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, apenas para que seja reformada a dosimetria da pena e analisada a possibilidade da fixação do regime mais brando (Num. 6966693 - Págs. 1/4).

É o relatório do necessário.

À Doutra Revisão.

Submeta-se o feito ao Plenário Virtual (artigo 140-A do Regimento Interno desta Egrégia Corte).

## VOTO

### **O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):**

O recurso encontra-se adequado, tempestivo, com interesse da parte e legitimidade desta para recorrer. Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço-o, por conseguinte.

Pois bem.

Em que pese não se conteste no recurso a autoria e a materialidade delitivas, é relevante dizer que o conjunto probatório presente nos autos é suficiente para o convencimento de que o apelante cometeu o crime pelo qual foi, fundamentadamente, condenado pelo magistrado *a quo*.



A análise correlata mostrou-se objetiva e coerente frente aos relatos prestados na fase judicial, pautando-se, cuidadosamente, em precedentes jurisprudenciais a respeito.

Tendo em vista estas considerações, passo a análise das teses recursais.

### **1) DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA:**

A defesa pede que seja reconhecido o princípio da insignificância ou bagatela, com a consequente absolvição do apelante.

É inviável o acolhimento do pleito.

Ocorre que, além do rompimento de obstáculo, que agrava o delito e, por si só, lhe confere maior reprovabilidade, afastando a incidência do instituto reclamado, tem-se que, *in casu*, o valor do bem furtado (R\$700,00) é superior a 10% do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos (R\$954,00), percentual orientador fixado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, leia-se:

(...) 2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, por arrombamento ou rompimento de obstáculo, por concurso de agentes, ou por ser o paciente reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância (ut, AgRg no HC 655.749/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 25/05/2021) 3. Agravo regimental improvido. (...) (STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 14/12/2022)

(...) 1. Esta Corte entende não ser possível a aplicação do princípio da insignificância quando a res não apresenta valor irrisório e aos casos de furto qualificado (na hipótese, reconheceu-se a tentativa), a indicar especial reprovabilidade do comportamento, sobretudo quando se trata de agente reincidente, contumaz na prática desta espécie de delito. (...) (STJ, Sexta Turma, AgRg no HC 759971/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 19/09/2022)

(...) 5. Considerando o valor da res furtiva, avaliada em R\$ 130,00 (cento e trinta reais), portanto, superior a 10% do salário-mínimo à época do fato, em 2017, que correspondia a R\$ 973,00 (novecentos e setenta e três reais), resta superado o critério jurisprudencialmente adotado e, ausente, pois, o requisito da inexpressividade da lesão ao bem jurídico. (...) (STJ, HC n. 576.876/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe 24/8/2020).

(...) 1. Na hipótese, juntamente com outro corrêu, o Paciente subtraiu 10Kg (dez quilos) de fios de cobre da rede elétrica pública, bem avaliado em valor superior a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância. (...) (STJ, HC n. 574.450/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe 3/6/2020).

(...) 3. A jurisprudência desta Corte, dentre outros critérios, aponta o parâmetro da décima parte do salário mínimo vigente ao tempo da infração penal, para aferição da relevância da lesão patrimonial. Precedentes. (...) (STJ, HC n. 424.745/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 20/3/2018)

Nesse contexto, se reveste de relevante reprovabilidade a conduta do recorrente, a se mostrar incompatível com a aplicação do princípio da insignificância e a reclamar a atuação do Direito Penal.

Assim, as peculiaridades do caso orientam a não incidência do princípio reclamado.

### **2) DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO:**

A defesa pede o afastamento da qualificadora referente ao rompimento de obstáculo, afirmando, para tanto, que “a grade supostamente rompida não possui mais a capacidade de impedir o acesso ao bem subtraído, devido ao seu nível de desgaste e deterioração” e, portanto, “em nada dificultou o acesso à *res furtiva*”.

Mais uma vez, melhor sorte não lhe socorre.

Em que pese não tenha sido procedida perícia no local, o depoimento da vítima e das testemunhas atestam que o cadeado, que trancava o acesso à residência, foi arrombado.

É cediço que, havendo outros elementos que tornem indubitável a destruição ou arrombamento



de obstáculo, o exame pericial torna-se dispensável, devendo-se admitir, portanto, as declarações prestadas em juízo como prova da qualificadora do rompimento de obstáculo, porquanto inequívoca.

Ademais, restou justificada a ausência de perícia, uma vez que o crime foi cometido de madrugada e o imóvel não poderia ficar aberto e exposto.

Dessa forma, não há nada que corrobore as assertivas da defesa, no sentido de que a grade e o cadeado não se prestavam a impedir o acesso ao recinto, ao contrário, há provas seguras de que o cadeado foi arrebatado para permitir a abertura da grade.

Assim, restou configurada a qualificadora prevista no art. 155, §4º, I, do Código Penal, não havendo que se falar em desclassificação do delito.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ARROMBAMENTO. PROVA PERICIAL QUE ATESTOU RECENTE RECONSTRUÇÃO DE JANELA ARROMBADA. PROVA ORAL. POSSIBILIDADE. INSIGNIFICÂNCIA. CONTUMÁCIA DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte de origem não divergiu do entendimento consolidado nesta Corte Superior no sentido de que é dispensável a perícia do local do arrombamento no crime de furto qualificado pela destruição de obstáculo quando devidamente comprovado por outros meios de prova. Destaque-se que não se pode exigir da vítima que conserve sua propriedade desprotegida enquanto se aguarda a realização de exame pericial. No caso em análise, a prova testemunhal, bem como pelo laudo pericial que constatou recente reconstrução da janela arrombada.

2. Consoante entendimento da Suprema Corte, são requisitos para aplicação do princípio da insignificância: a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social na ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. No caso dos autos, as instâncias ordinárias concluíram que não houve reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e nem ausência de periculosidade social na ação, pois se trata de agente contumaz na prática de crimes contra o patrimônio, reincidente específico em furto qualificado.

3. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido." (STJ, Quinta Turma, AgRg no HC 570476 / SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 16/12/2021)

### **3) DA REFORMA DA DOSIMETRIA:**

#### **3.1) DO PLEITO DEFENSIVO:**

A defesa pede a reforma da dosimetria, para afastar a negatização dos vetores referentes à conduta social e à personalidade do agente, fixando-se a pena-base no mínimo legal, bem como o regime inicial aberto e, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ao analisar os vetores do art. 59 do CP, observo que o magistrado reconheceu em desfavor do apelante a sua conduta social e sua personalidade, para aplicar a pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa.

Em seguida, aplicou a causa de aumento prevista no art. 155, §1º, do CP, pelo que aumentou a pena em 1/3, passando a dosá-la em 04 anos e 08 meses de reclusão, que tornou definitiva.

Eis a fundamentação da decisão:

(...) Quanto a **conduta social**, depreende-se que é reprovável, na medida em que o acusado é usuário de drogas e conhecido pela prática de delitos; quanto a **personalidade** do agente, é desfavorável, pois demonstra inclinação para a prática delitiva, conforme se depreende dos seus antecedentes; (...)

Como se vê e foi bem pontuado pelo Procurador de Justiça, a análise dos vetores não se sustenta e merece reforma.

Antes, porém, de proceder a reforma para reanálise dos vetores do art. 59 do CP, restam



imperiosas outras considerações, de ofício, vejamos.

### **3.2) DO RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO, DE OFÍCIO:**

Observo que, apesar de ter relatado na sentença a confissão judicial do recorrente, o magistrado afastou a incidência da atenuante e, para tanto, assim manifestou:

(...) Entendo que para incidir a atenuante da confissão espontânea deve-se confessar o fato em sua inteireza, não devendo levantar tese para ensejar a desclassificação do delito, conforme pretende o denunciado. Restou sobejamente demonstrado que o acusado arrombou o cadeado para adentrar ao imóvel e furtar o motor. Contudo, no seu interrogatório judicial, nega estes fatos, tentando, assim se esquivar da causa de aumento do §4º, I, do art. 155 do CP. Deste modo, incabível a incidência da confissão espontânea, na medida em que vislumbro o que a doutrina chama de confissão qualificada, a qual não é admitida como valorização da confissão espontânea (...)

Como se vê, o magistrado não reconheceu a atenuante por ter concluído que o recorrente, ao confessar o delito, afirmou não ter efetuado o arrombamento, o que ensejaria a desclassificação do delito para a forma simples, configurando, portanto, ao sentir do magistrado *a quo*, a chamada confissão qualificada.

Ocorre que, além de aquele entendimento já ter sido superado (veja-se a Súmula 545/STJ), a confissão foi utilizada na formação da convicção do juízo e, para além disso, a Quinta Turma do STJ firmou novo entendimento, recentemente, no sentido de que, mesmo nas hipóteses de confissão qualificada ou parcial, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, independentemente de a confissão ter sido utilizada como elemento de convicção do julgador. Tal entendimento, inclusive, já vem sendo, também, aplicado pela Sexta Turma daquela Corte Superior.

A esse respeito, leia-se:

(...) 2. Em recente mudança na jurisprudência desta Corte Superior, no âmbito da Quinta Turma, foi superado o entendimento anterior de que a confissão espontânea, para ser reconhecida, deveria ter sido utilizada nas razões de convencimento do julgador, nos termos da Súmula 545 do STJ. **3. A compreensão prevalente agora é a de que "O art. 65, III, 'd', do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório)." (REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022).** 4. Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer a atenuante da confissão espontânea. (...) (STJ, **Sexta Turma**, AgRg no HC 730636/SC, Rel. Min. Olindo Menezes - Desembargador convocado do TRF 1ª Região) (destaquei)

(...) 4. O entendimento dominante no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça é o de que, mesmo nas hipóteses de confissão qualificada ou parcial, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, independentemente de a confissão ter sido utilizada como elemento de convicção do julgador. (...) (STJ, **Quinta Turma**, EDcl no AgRg no HC 753304/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 14/12/2022)

Dessa forma, é imperioso o reconhecimento, de ofício, da atenuante, o que farei por ocasião da nova dosimetria da pena.

### **3.3) DO AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO §1º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL – TEMA 1087 DO STJ:**

Observo que o recorrente foi condenado pelo delito de furto qualificado, em decorrência do arrombamento, com a causa de aumento referente ao repouso noturno.

Ocorre que, conforme tese firmada no Tema Repetitivo 1087, julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, **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).**

Eis a ementa do julgado:

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. (STJ, Terceira Seção, REsp 1888756, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 25/05/2022, DJe 27/06/2022) (destaquei)

Trata-se de precedente qualificado que deve nortear o julgamento de todos os processos, pendentes e futuros, que versem sobre o mesmo tema.

Dessa forma, não há outro caminho senão a reforma da decisão, de ofício, também nesta parte, para afastar a causa de aumento reconhecida.

### **3.4) CÁLCULO:**

Feitas todas as considerações pertinentes à dosimetria da pena, passo à nova análise das fases dosimétricas.

No que se refere aos vetores do art. 59, tenho que a **culpabilidade** do recorrente é normal à espécie; não possui **antecedente** a ser aqui considerado; a **conduta social** e a **personalidade** do agente não há como valorar, ante a ausência de elementos nos autos que ultrapassem a mera reprovação do comportamento/perfil do usuário de droga e a impossibilidade, para ambas, de sequer condenações transitadas em julgado ser utilizadas como parâmetros para valorá-las (AgRg no HC 646.606/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021); os **motivos do crime**, consoante o apurado nos autos, não permitem a valoração negativa; as **circunstâncias** do delito são desfavoráveis, vez que o recorrente praticou o delito durante o repouso noturno/madrugada; as **consequências** do delito são as normais à espécie; o **comportamento da vítima** é circunstância neutra.

Assim, sendo desfavorável ao recorrente o vetor referente às circunstâncias do delito, tenho como proporcional a fixação da pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 68 (sessenta e oito) dias-multa, mantido cada dia-multa no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em observância ao art. 60 do CP.

Presente a atenuante da confissão, reduzo a **pena em 1/6 (um sexto), ou seja, para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, que torno definitiva**, visto não haver agravantes nem causas de aumento e diminuição da pena.

Estabelecida a pena definitiva abaixo de 4 anos, sendo favoráveis a maioria das circunstâncias do art. 59 do CP, primário o recorrente e sem antecedentes, o REGIME ABERTO é o adequado à prevenção e reparação do delito, sendo cabível, também, a substituição da pena privativa de



liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da execução, uma vez que preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

**4) DISPOSIÇÃO FINAL:**

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para proceder a reanálise da dosimetria da pena e, ainda, de ofício, reconhecer a atenuante da confissão e afastar a causa de aumento do repouso noturno, redimensionando a pena do recorrente para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e ao pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias-multa, bem como determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo juízo da execução, mantidos os demais termos da condenação, no que couberem, tudo conforme fundamentação.

É o voto.

Belém, 03/04/2023



## O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Joscelino Leal Moraes, irresignado com os termos da r. sentença condenatória proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Limoeiro do Ajurú/Pa, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, cuja peça acusatória imputa a ele a prática do crime disposto no artigo 155, §1º e §4º, inciso I, do Código Penal.

Consta da denúncia (Num. 6965196 - Pág. 2 a 4), *ipsis litteris*:

No dia 18 de junho de 2018, por volta de 00h30min, o denunciado **Joscelino Leal Moraes** subtraiu coisa alheia móvel do ofendido Demerson Garcia Pastana mediante rompimento de obstáculo, durante o repouso noturno.

No dia e hora mencionados, **Joscelino Leal** arrombou o cadeado da casa do tio da vítima, Demerson Garcia Pastana, e furtou um motor tipo Toyama, cor preta, com toda a rabada, avaliado em R\$700,00 (setecentos reais), do recinto.

Demerson foi informado por um vizinho que a residência de seu tio havia sido arrombada, bem como que o ora denunciado foi avistado saindo da referida casa, na posse do objeto furtado.

O ofendido acionou a Polícia Militar e, após a realização de diligências, por volta de 19h40min, os policiais militares efetuaram a prisão em flagrante delito do denunciado, o qual confessou a autoria delitiva, conforme consta na fl. 10, informando aos policiais que o motor subtraído estava escondido no interior de sua residência, localizada na Rua Nova I, s/n, Bairro Matinha, nesta urbe,

A polícia se deslocou à casa do denunciado, encontrando e apreendendo a *res furtiva*, assim como conduzindo Joscelino Leal à Delegacia de Polícia local.

O pertence subtraído foi devolvido ao ofendido.

Houve o recebimento correlato (Num. 6965202 - Pág. 1).

O apelante apresentou resposta escrita (Num. 6966669 - Págs. 1/5 e 6966670 – Pág. 1).

Sobrevieram as audiências de instrução, nas quais se ouviram, a vítima, as testemunhas de acusação, de defesa e se interrogou o apelante (Num. 6966673 - Pág. 1 e 6966674 – Pag. 1).

As partes apresentaram memoriais (Num. 6966674 – Pag. 1).

Ao sentenciar, a juíza de primeiro grau julgou procedente a pretensão punitiva do Estado exposta pelo *dominus litis*, condenando o apelante pela prática do crime configurado no artigo 155, §1º e §4º, inciso I, do Código Penal, impondo-lhe a sanção de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, mais 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos (Num. 6966675 - Pág. 1/6 e Num. 6966676 - Págs. 1/7).

Inconformada, a defesa interpôs o presente recurso de apelação (Num. 6966679 – Pags. 1/2), em cujas razões pede (Num. 6966690 - Págs. 1/10):

1. Que seja reconhecido o princípio da insignificância, com a conseqüente absolvição do apelante;
2. Que seja afastada a agravante do rompimento de obstáculo, vez que ineficiente para o fim;
3. Que seja reformada a dosimetria, para fixação da pena-base no mínimo legal, com a fixação do regime inicial aberto e a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos.



As contrarrazões firmaram-se pela manutenção, *in totum*, do ato judicial ora recorrido (Num. 6966691 - Pág. 1/7).

Em segunda instância, redistribuído por prevenção, coube a mim a relatoria do feito (Num. 6966694 - Pág. 3).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, apenas para que seja reformada a dosimetria da pena e analisada a possibilidade da fixação do regime mais brando (Num. 6966693 - Págs. 1/4).

É o relatório do necessário.

À Douta Revisão.

Submeta-se o feito ao Plenário Virtual (artigo 140-A do Regimento Interno desta Egrégia Corte).



## O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

O recurso encontra-se adequado, tempestivo, com interesse da parte e legitimidade desta para recorrer. Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço-o, por conseguinte.

Pois bem.

Em que pese não se conteste no recurso a autoria e a materialidade delitivas, é relevante dizer que o conjunto probatório presente nos autos é suficiente para o convencimento de que o apelante cometeu o crime pelo qual foi, fundamentadamente, condenado pelo magistrado *a quo*. A análise correlata mostrou-se objetiva e coerente frente aos relatos prestados na fase judicial, pautando-se, cuidadosamente, em precedentes jurisprudenciais a respeito.

Tendo em vista estas considerações, passo a análise das teses recursais.

### 1) DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA:

A defesa pede que seja reconhecido o princípio da insignificância ou bagatela, com a consequente absolvição do apelante.

É inviável o acolhimento do pleito.

Ocorre que, além do rompimento de obstáculo, que agrava o delito e, por si só, lhe confere maior reprovabilidade, afastando a incidência do instituto reclamado, tem-se que, *in casu*, o valor do bem furtado (R\$700,00) é superior a 10% do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos (R\$954,00), percentual orientador fixado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, leia-se:

(...) 2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, por arrombamento ou rompimento de obstáculo, por concurso de agentes, ou por ser o paciente reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância (ut, AgRg no HC 655.749/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 25/05/2021) 3. Agravo regimental improvido. (...) (STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 14/12/2022)

(...) 1. Esta Corte entende não ser possível a aplicação do princípio da insignificância quando a res não apresenta valor irrisório e aos casos de furto qualificado (na hipótese, reconheceu-se a tentativa), a indicar especial reprovabilidade do comportamento, sobretudo quando se trata de agente reincidente, contumaz na prática desta espécie de delito. (...) (STJ, Sexta Turma, AgRg no HC 759971/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 19/09/2022)

(...) 5. Considerando o valor da res furtiva, avaliada em R\$ 130,00 (cento e trinta reais), portanto, superior a 10% do salário-mínimo à época do fato, em 2017, que correspondia a R\$ 973,00 (novecentos e setenta e três reais), resta superado o critério jurisprudencialmente adotado e, ausente, pois, o requisito da inexpressividade da lesão ao bem jurídico. (...) (STJ, HC n. 576.876/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe 24/8/2020).

(...) 1. Na hipótese, juntamente com outro corrêu, o Paciente subtraiu 10Kg (dez quilos) de fios de cobre da rede elétrica pública, bem avaliado em valor superior a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância. (...) (STJ, HC n. 574.450/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe 3/6/2020).

(...) 3. A jurisprudência desta Corte, dentre outros critérios, aponta o parâmetro da décima parte do salário mínimo vigente ao tempo da infração penal, para aferição da relevância da lesão patrimonial. Precedentes. (...) (STJ, HC n. 424.745/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 20/3/2018)

Nesse contexto, se reveste de relevante reprovabilidade a conduta do recorrente, a se mostrar incompatível com a aplicação do princípio da insignificância e a reclamar a atuação do Direito Penal.



Assim, as peculiaridades do caso orientam a não incidência do princípio reclamado.

## **2) DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO:**

A defesa pede o afastamento da qualificadora referente ao rompimento de obstáculo, afirmando, para tanto, que “a grade supostamente rompida não possui mais a capacidade de impedir o acesso ao bem subtraído, devido ao seu nível de desgaste e deterioração” e, portanto, “em nada dificultou o acesso à *res furtiva*”.

Mais uma vez, melhor sorte não lhe socorre.

Em que pese não tenha sido procedida perícia no local, o depoimento da vítima e das testemunhas atestam que o cadeado, que trancava o acesso à residência, foi arrombado.

É cediço que, havendo outros elementos que tornem indubitável a destruição ou arrombamento de obstáculo, o exame pericial torna-se dispensável, devendo-se admitir, portanto, as declarações prestadas em juízo como prova da qualificadora do rompimento de obstáculo, porquanto inequívoca.

Ademais, restou justificada a ausência de perícia, uma vez que o crime foi cometido de madrugada e o imóvel não poderia ficar aberto e exposto.

Dessa forma, não há nada que corrobore as assertivas da defesa, no sentido de que a grade e o cadeado não se prestavam a impedir o acesso ao recinto, ao contrário, há provas seguras de que o cadeado foi arrebentado para permitir a abertura da grade.

Assim, restou configurada a qualificadora prevista no art. 155, §4º, I, do Código Penal, não havendo que se falar em desclassificação do delito.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ARROMBAMENTO. PROVA PERICIAL QUE ATESTOU RECENTE RECONSTRUÇÃO DE JANELA ARROMBADA. PROVA ORAL. POSSIBILIDADE. INSIGNIFICÂNCIA. CONTUMÁCIA DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte de origem não divergiu do entendimento consolidado nesta Corte Superior no sentido de que é dispensável a perícia do local do arrombamento no crime de furto qualificado pela destruição de obstáculo quando devidamente comprovado por outros meios de prova. Destaque-se que não se pode exigir da vítima que conserve sua propriedade desprotegida enquanto se aguarda a realização de exame pericial. No caso em análise, a prova testemunhal, bem como pelo laudo pericial que constatou recente reconstrução da janela arrombada.

2. Consoante entendimento da Suprema Corte, são requisitos para aplicação do princípio da insignificância: a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social na ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. No caso dos autos, as instâncias ordinárias concluíram que não houve reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e nem ausência de periculosidade social na ação, pois se trata de agente contumaz na prática de crimes contra o patrimônio, reincidente específico em furto qualificado.

3. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido.” (STJ, Quinta Turma, AgRg no HC 570476 / SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 16/12/2021)

## **3) DA REFORMA DA DOSIMETRIA:**

### **3.1) DO PLEITO DEFENSIVO:**

A defesa pede a reforma da dosimetria, para afastar a negatização dos vetores referentes à conduta social e à personalidade do agente, fixando-se a pena-base no mínimo legal, bem como o regime inicial aberto e, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ao analisar os vetores do art. 59 do CP, observo que o magistrado reconheceu em desfavor do apelante a sua conduta social e sua personalidade, para aplicar a pena-base em 03 (três) anos e



06 (seis) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa.

Em seguida, aplicou a causa de aumento prevista no art. 155, §1º, do CP, pelo que aumentou a pena em 1/3, passando a dosá-la em 04 anos e 08 meses de reclusão, que tornou definitiva.

Eis a fundamentação da decisão:

(...) Quanto a **conduta social**, depreende-se que é reprovável, na medida em que o acusado é usuário de drogas e conhecido pela prática de delitos; quanto a **personalidade** do agente, é desfavorável, pois demonstra inclinação para a prática delitiva, conforme se depreende dos seus antecedentes; (...)

Como se vê e foi bem pontuado pelo Procurador de Justiça, a análise dos vetores não se sustenta e merece reforma.

Antes, porém, de proceder a reforma para reanálise dos vetores do art. 59 do CP, restam imperiosas outras considerações, de ofício, vejamos.

### **3.2) DO RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO, DE OFÍCIO:**

Observo que, apesar de ter relatado na sentença a confissão judicial do recorrente, o magistrado afastou a incidência da atenuante e, para tanto, assim manifestou:

(...) Entendo que para incidir a atenuante da confissão espontânea deve-se confessar o fato em sua inteireza, não devendo levantar tese para ensejar a desclassificação do delito, conforme pretende o denunciado. Restou sobejamente demonstrado que o acusado arrombou o cadeado para adentrar ao imóvel e furtar o motor. Contudo, no seu interrogatório judicial, nega estes fatos, tentando, assim se esquivar da causa de aumento do §4º, I, do art. 155 do CP. Deste modo, incabível a incidência da confissão espontânea, na medida em que vislumbro o que a doutrina chama de confissão qualificada, a qual não é admitida como valorização da confissão espontânea (...)

Como se vê, o magistrado não reconheceu a atenuante por ter concluído que o recorrente, ao confessar o delito, afirmou não ter efetuado o arrombamento, o que ensejaria a desclassificação do delito para a forma simples, configurando, portanto, ao sentir do magistrado *a quo*, a chamada confissão qualificada.

Ocorre que, além de aquele entendimento já ter sido superado (veja-se a Súmula 545/STJ), a confissão foi utilizada na formação da convicção do juízo e, para além disso, a Quinta Turma do STJ firmou novo entendimento, recentemente, no sentido de que, mesmo nas hipóteses de confissão qualificada ou parcial, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, independentemente de a confissão ter sido utilizada como elemento de convicção do julgador. Tal entendimento, inclusive, já vem sendo, também, aplicado pela Sexta Turma daquela Corte Superior.

A esse respeito, leia-se:

(...) 2. Em recente mudança na jurisprudência desta Corte Superior, no âmbito da Quinta Turma, foi superado o entendimento anterior de que a confissão espontânea, para ser reconhecida, deveria ter sido utilizada nas razões de convencimento do julgador, nos termos da Súmula 545 do STJ. **3. A compreensão prevalente agora é a de que "O art. 65, III, 'd', do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório)." (REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022).** 4. Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer a atenuante da confissão espontânea. (...) (STJ, **Sexta Turma**, AgRg no HC 730636/SC, Rel. Min. Olindo Menezes - Desembargador convocado do TRF 1ª Região) (destaquei)

(...) 4. O entendimento dominante no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça é o de que, mesmo nas hipóteses de confissão qualificada ou parcial, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, independentemente de a confissão ter sido utilizada como elemento de convicção do julgador. (...) (STJ, **Quinta Turma**, EDcl no AgRg no HC 753304/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 14/12/2022)



Dessa forma, é imperioso o reconhecimento, de ofício, da atenuante, o que farei por ocasião da nova dosimetria da pena.

### **3.3) DO AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO §1º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL – TEMA 1087 DO STJ:**

Observo que o recorrente foi condenado pelo delito de furto qualificado, em decorrência do arrombamento, com a causa de aumento referente ao repouso noturno.

Ocorre que, conforme tese firmada no Tema Repetitivo 1087, julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, **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).**

Eis a ementa do julgado:

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. (STJ, Terceira Seção, REsp 1888756, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 25/05/2022, DJe 27/06/2022) (destaquei)

Trata-se de precedente qualificado que deve nortear o julgamento de todos os processos, pendentes e futuros, que versem sobre o mesmo tema.

Dessa forma, não há outro caminho senão a reforma da decisão, de ofício, também nesta parte, para afastar a causa de aumento reconhecida.

### **3.4) CÁLCULO:**

Feitas todas as considerações pertinentes à dosimetria da pena, passo à nova análise das fases dosimétricas.

No que se refere aos vetores do art. 59, tenho que a **culpabilidade** do recorrente é normal à espécie; não possui **antecedente** a ser aqui considerado; a **conduta social** e a **personalidade** do agente não há como valorar, ante a ausência de elementos nos autos que ultrapassem a mera reprovação do comportamento/perfil do usuário de droga e a impossibilidade, para ambas, de sequer condenações transitadas em julgado ser utilizadas como parâmetros para valorá-las (AgRg no HC 646.606/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021); os **motivos do crime**, consoante o apurado nos autos, não permitem a valoração negativa; as **circunstâncias** do delito são desfavoráveis, vez que o recorrente praticou o delito durante o repouso noturno/madrugada; as **consequências** do delito são as normais à espécie; o **comportamento da vítima** é circunstância neutra.

Assim, sendo desfavorável ao recorrente o vetor referente às circunstâncias do delito, tenho como





proporcional a fixação da pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 68 (sessenta e oito) dias-multa, mantido cada dia-multa no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em observância ao art. 60 do CP.

Presente a atenuante da confissão, reduzo a **pena em 1/6 (um sexto), ou seja, para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, que torno definitiva**, visto não haver agravantes nem causas de aumento e diminuição da pena.

Estabelecida a pena definitiva abaixo de 4 anos, sendo favoráveis a maioria das circunstâncias do art. 59 do CP, primário o recorrente e sem antecedentes, o REGIME ABERTO é o adequado à prevenção e reparação do delito, sendo cabível, também, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da execução, uma vez que preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

#### **4) DISPOSIÇÃO FINAL:**

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para proceder a reanálise da dosimetria da pena e, ainda, de ofício, reconhecer a atenuante da confissão e afastar a causa de aumento do repouso noturno, redimensionando a pena do recorrente para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e ao pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias-multa, bem como determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo juízo da execução, mantidos os demais termos da condenação, no que couberem, tudo conforme fundamentação.

É o voto.



APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 155, §1º e §4º, DO CÓDIGO PENAL (FURTO PRATICADO DURANTE REPOUSO NOTURNO E QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO). ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. AJUSTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE SE IMPÕE. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE. VIABILIDADE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. VOTAÇÃO UNÂNIME.

1 – Inviável o reconhecimento do delito insignificante ou de bagatela quando, além do rompimento de obstáculo, que agrava o delito e, por si só, lhe confere maior reprovabilidade, afastando a incidência do instituto reclamado, o valor do bem furtado (um motor avaliado em R\$700,00) soma mais de 10% do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos (R\$954,00), percentual orientador fixado pelo Superior Tribunal de Justiça para a análise do cabimento da benesse, afastando sua incidência ao caso concreto. Jurisprudência do STJ.

2 – Não há que se falar em desclassificação da conduta para furto simples, com o afastamento da qualificadora de “destruição ou rompimento de obstáculo”, vez que, ao contrário do que afirma a defesa, no sentido de que a grade e o cadeado não se prestavam a impedir o acesso ao recinto, há provas seguras de que o cadeado foi arrebitado para permitir a abertura da grade que guardava o local. Jurisprudência do STJ.

3 – O julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras do art. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto. Assim, uma vez que a fundamentação apresentada pelo juízo não se sustenta, é imperiosa a reforma da dosimetria da pena para reanálise dos vetores do art. 59 do Código Penal.

4 – Em recente mudança na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da Quinta Turma, foi superado o entendimento anterior de que a confissão espontânea, para ser reconhecida, deveria ter sido utilizada nas razões de convencimento do julgador, nos termos da Súmula 545 do STJ.

5 – A compreensão prevalente agora é a de que "O art. 65, III, 'd', do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório)." (REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022).

6 – Conforme tese firmada no Tema Repetitivo 1087, julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, “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)". (STJ, Terceira Seção, REsp 1888756, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 25/05/2022, DJe 27/06/2022).

7 – Após as reformas necessárias, estabelecida a pena definitiva inferior a quatro anos de reclusão, sendo favoráveis a maioria das circunstâncias do art. 59 do CP, primário o recorrente e sem antecedentes, o regime aberto é o adequado à prevenção e reparação do delito, sendo cabível, também, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

8 – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, **CONHECER DO RECURSO E LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO**, para proceder a reanálise da dosimetria da pena **E, AINDA, DE OFÍCIO**, reconhecer a atenuante da confissão e afastar a causa de aumento do repouso noturno, redimensionando a pena do recorrente para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias-multa, bem como determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo juízo da execução, mantidos os demais termos da condenação, no que couberem, tudo conforme o voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e três.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

