



**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Tribunal Regional Federal da 1ª Região**

---

PROCESSO: 0002487-58.2008.4.01.3601 PROCESSO REFERÊNCIA: 0002487-58.2008.4.01.3601  
CLASSE: APELAÇÃO CRIMINAL (417)  
POLO ATIVO: JANDIRLEI FERREIRA  
POLO PASSIVO: Ministério Público Federal (Procuradoria)  
RELATOR(A): WILSON ALVES DE SOUZA

---



**PODER JUDICIÁRIO**  
**Tribunal Regional Federal da 1ª Região**  
**Gab. 07 - DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA**  
**Processo Judicial Eletrônico**

---

**APELAÇÃO CRIMINAL (417) n. 0002487-58.2008.4.01.3601**

---

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL OLÍVIA MÉRLIN SILVA RELATORA  
CONVOCADA EM REGIME DE AUXÍLIO DE JULGAMENTO À DISTÂNCIA:**

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu denúncia em desfavor de NATALINO ASSUNÇÃO DA SILVA e JANDIRLEI FERREIRA, como incurso nas penas do art. 155, § 1º e § 4º, incisos I e IV do Código Penal por terem, na madrugada de 01/09/2002, subtraído, mediante rompimento de obstáculo, diversas peças de automóveis apreendidos e depositados no pátio da Delegacia da Polícia Federal em Cárceres/MT.

Revel, o feito foi desmembrado em face de Natalino Assunção da Silva com suspensão do processo e do curso do prazo prescricional.

A denúncia foi recebida em 08/08/2008.



Após regular instrução sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido contido na denúncia para condenar o réu, JANDIRLEI FERREIRA, pela prática do crime tipificado no art. 155, §§ 1º e 4º, incisos I e IV do CP às penas de 02 anos, 08 meses e 13 dias-multa, no valor mínimo legal, com regime inicial de cumprimento de pena aberto, além da substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sendo uma prestação de serviços à comunidade e outra pecuniária no valor de R\$ 500,00.

O acusado JANDIRLEI FERREIRA interpôs recurso de apelação se insurgindo apenas no tocante à dosimetria da pena.

No particular, argumenta que foi aplicada de maneira equivocada a majorante prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal na terceira fase de aplicação da pena, na medida em que foi denunciado por furto qualificado, com rompimento de obstáculo e concurso de pessoas, hipótese que não admite a cumulação com a mencionada causa de aumento. Entende que a localização topográfica do § 1º do art. 155, CP “deixa clara a intenção do legislador em aplicá-la tão somente na hipótese de se tratar de furto simples”, não podendo prevalecer duas hipóteses objetivas que prejudiquem o réu.

Daí pugnar pelo provimento do recurso a fim de que seja suprimida a aplicação da majorante do § 1º do art. 155 do CP.

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso pelo MPF.

Instado, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

**Eis o aligeirado relatório.**

**Ao Revisor.**

**JUÍZA FEDERAL OLÍVIA MÉRLIN SILVA**

**Relatora Convocada em Regime de auxílio de julgamento à distância**





PODER JUDICIÁRIO  
Processo Judicial Eletrônico  
Tribunal Regional Federal da 1ª Região  
Gab. 07 - DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) n. 0002487-58.2008.4.01.3601

VOTO

**A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL OLÍVIA MÉRLIN SILVA RELATORA  
CONVOCADADA EM REGIME DE AUXÍLIO DE JULGAMENTO À DISTÂNCIA:**

O recorrente não se insurge com relação à materialidade ou autoria delitiva que foram assim sedimentadas em sentença:

"...A materialidade do delito encontra-se comprovada pelo Laudo Pericial — IPL n. 2-006/04 (fls. 20/21), pela Informação e anexos fotográficos acostados (fls. 04/10) e pelo teor das declarações da testemunha Carlos Alberto Marçalo (fls. 42/43 e 224).

Demonstrada a materialidade, passo a análise da autoria delitiva.

A testemunha Carlos Alberto Marçalo, quando ouvido pela autoridade policial, relatou que:

"Encontrava-se em serviço na Delegacia quando, na madrugada do dia 01.09.2002, ouviu um barulho durante cerca de uma hora, pelo que acreditava que se tratava do balançar da lâmpada afixada na parte externa da lateral direita desta Delegacia a qual servia para iluminar os veículos apreendidos que ficavam estacionados no terreno ao lado da sede desta Delegacia; QUE após decorrido esse tempo, resolveu subir no muro para verificar as veículos quando avistou um rapaz mexendo no interior do veículo GOL GTS cinza, retirando os bancos traseiros, tendo em vista que já havia retirado os bancos dianteiros; QUE assim que avistou todo este contexto, abaixou novamente e fez menção de chamar o APF Adriana que se encontrava no plantão do aludido dia; QUE em razão de não possuir rádio e pelo fato de temer que o rapaz fugisse caso fosse bater na porta principal para chamar o agente plantonista, resolveu novamente subir no muro e abordar o referido rapaz; QUE ao realizar a abordagem solicitou ao rapaz que permanecesse parado, enquanto gritava e batia no vidro da janela lateral da Delegacia, chamando pelo APF Adriano; QUE enquanto aguardava a vinda do agente plantonista passou a pedir calma e que permanecesse parado ao referido rapaz, tendo este em certa altura dado alguns passos para traz e, logo em seguida, jogado as ferramentas ao chão e empreendido fuga; QUE então dirigiu-se à porta principal desta Delegacia para comunicar o fato, ao agente plantonista, o qual confirmou que havia sido levados, no mínimo, os bancos dianteiros do veículo; QUE em razão do capim estar alto, o agente plantonista decidiu solicitar apoio a um colega para que todos fossem vistoriar o terreno, o que fora feito; QUE retirando algumas ferramentas, nenhuma peça c nem mesmo o referido rapaz foram localizados; QUE na manhã do referido dia, o depoente e o agente plantonista realizaram diligências no bairro Vila Irene, na intenção de localizar o referido rapaz que, no entanto, não localizaram nenhuma pista; QUE após ter decorrido em torno de duas semanas, o depoente estava em sua residência assistindo o jornal local pela TV quando passou uma reportagem sobre apreensão de peças de carro que haviam, salvo engano, sido pegas na posse do mesmo rapaz que havia avistado na madrugada do dia 01.09.2002 no pátio de estacionamento desta Delegacia; QUE de imediato entrou em contato via telefone com o agente Paulo que estava de plantão para comunicá-lo sobre o fato; QUE pelo telefone ao APF Paulo lhe dissera que iria até a Delegacia de Roubos e Furtos da Polícia Civil deste município para tomar as providências cabíveis(...)"



Tendo em vista a testemunha Carlos Alberto Marçalo ter afirmado à autoridade policial que reconheceu, pela televisão, o suposto autor do furto, o acusado Jandirlei Ferreira foi convidado pelo Delegado de Polícia Federal a prestar depoimento. Na ocasião, o acusado asseverou que:

QUE: de fato, há alguns meses NATALINO, vulgo "XAMPI" ou "XAMPION", propôs ao depoente que este fizesse um frete de carroça em troca de uma "cabecinha" (papelote de entorpecente); QUE: NATALINO combinou de encontrar o depoente por volta das 4:00h em um viveiro de plantas existente na rua lateral desta Delegacia; QUE com sua carroça o depoente compareceu ao encontro sendo que NATALINO retirou do mato existente no pátio desta Delegacia e colocou dentro da carroça o seguinte material: bancos de automóvel, chaves de roda, macacos, uma bateria e três sacos que o depoente não pode ver o que continham; QUE: juntamente com NATALINO estava um outro rapaz conhecido por "QUECO" ou "PECO", moreno claro, com 1,70m de altura, cabelo carapinha, com aproximadamente 23 anos, sendo que o depoente o "conhece apenas de vista"; QUE: enquanto o depoente, NATALINO e "QUECO" apanhavam o referido material no pátio desta Delegacia, um vigilante os viu e mandou que parassem, sendo que os dois correram e disseram para o depoente apressar o cavalo; QUE: NATALINO fugiu utilizando-se de sua motocicleta e "QUECO" acompanhou o depoente até a casa daquele, sita à Rua do Espinhal no Bairro Cavalhada, onde o material foi descarregado; QUE: logo depois que o depoente descarregou a carroça com o material, NATALINO lhe entregou uma "cabecinha" de cocaína, em pagamento pelo frete; QUE: NATALINO ameaçou o depoente de morte, caso contasse à polícia o que ocorrera; QUE: em virtude dos esclarecimentos feitos, o depoente levou os policiais até a casa de NATALINO (...).

Já o acusado Natalino Assunção da Silva, ao ser inquirido pela autoridade policial, negou qualquer envolvimento com o crime em questão.

Novamente inquirida, agora em juízo, a testemunha confirmou o depoimento prestado em sede policial, bem como afirmou com toda certeza que o rapaz que vira pela televisão é o mesmo que estava furtando peças de veículos no pátio da Delegacia (compact disk — fl. 224).

No interrogatório judicial, o acusado admitiu que teria se dirigido até a Delegacia da Polícia Federal, por volta das 04:00 horas da manhã, com uma carroça a fim de buscar peças para Natalino, mas que não sabia que as peças eram produto de furto. Ao ser questionado se o mesmo não desconfiou da ilicitude da conduta, vez que estariam indo buscar peças de madrugada de dentro do pátio da DPF, o acusado afirmou que, na época, era uma pessoa muito inocente, e que por isso não desconfiou de nada. Por fim, o acusado disse que as peças chegaram a ser acondicionadas na carroça.

Analisando os depoimentos prestados em sede policial e em Juízo, não tenho dúvida de que os acusados JANDIRLEI FERREIRA subtraiu peças de veículos que estavam apreendidos no pátio da Delegacia de Polícia Federal. Não convence a justificativa apresentada em Juízo de que não sabia que as peças eram produto de furto. Isto porque os mesmos invadiram o pátio da Polícia Federal às 04:00 horas da manhã, além de empreenderem fuga ao serem avistados pelo vigilante, o que permite concluir que o acusado sabia sim do caráter ilícito da sua conduta.

Ademais, deve-se ressaltar que a Perícia Técnica acostadas às fls. 20/21 concluiu que as avarias e peças furtadas, entre outras, pneus, bancos, manetas de câmbio, filtro de ar, grade dianteira, baterias, etc., gerou um dano de aproximadamente R\$ 2.030,00 (dois mil e trinta reais). O mesmo laudo atesta que os acusados destruíram os quebraventos das janelas dos dois veículos, o que facilitou a entrada dos mesmos no interior dos automóveis e, conseqüentemente, permitiu o furto.

Por último, entendo que não procede os argumentos levantados pela Defensoria Pública da União quando afirma que local onde eram acondicionados os carros era aberto, que qualquer um tinha acesso, sendo que qualquer pessoa, em fatos pretéritos, poderia ter retirados as peças e não o réu. Ora, o local não era desguarnecido, tanto que contava com vigilância e esta, inclusive, logrou êxito em surpreender o acusado. Além disso, o acusado confessou que foi até o local e retirou peças do pátio.

A DPU sustenta ainda que o acusado teria se evadido sem levar nada, ou seja, no momento da fuga o acusado teria deixado as coisas no chão e corrido. Assim, a defesa pleiteia, em caso de condenação, o reconhecimento da causa de diminuição de pena da tentativa (art. 14, II, do CP).



Data vênia os argumentos da defesa, o acusado deixou claro em seu interrogatório judicial que as peças chegaram a ser carregadas na carroça. Sendo assim, considerando que "para a consumação do crime previsto no art. 155 do Estatuto Repressivo, é suficiente que o agente ativo do delito detenha a posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária que a mesma se dê de forma mansa e pacífica", entendo que o crime restou consumado (STJ. ADRESP 200900872266, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 11/10/2011 ..DTPB)..."

O ponto nodal da presente controvérsia se restringe ao exame da dosimetria da pena, notadamente na terceira fase.

A sentença assim fixou a pena do recorrente:

"...Com fulcro no que dispõe o artigo 68 do Código Penal e, levando-se em consideração as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mencionado diploma legal, diante das circunstâncias que não se encontram presentes nos autos elementos suficientes para se aferir a conduta social do réu e seus motivos, tampouco sobre a sua personalidade.

O réu não registra antecedentes criminais.

As circunstâncias específicas e as conseqüências do crime ensejam uma maior reprimenda na base. No que tange as circunstâncias específicas do crime, o acusado confessou que a conduta foi praticada para adquirir substância entorpecente, o que denota uma maior reprovabilidade da sua conduta. Já em relação as conseqüências do crime, destaco que o mesmo importou em um prejuízo de R\$ 2.030,00 (dois mil e trinta reais) para o Estado.

As circunstâncias judiciais supracitadas autorizam a fixação da pena base um pouco acima patamar mínimo. Desta forma, fixo a pena-base, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa de 15 (quinze) dias-multa.

Ausentes circunstâncias agravantes. Não merece ser aplicada a agravante prevista no art. 62, inciso IV, do Código Penal, eis que os motivos financeiros são inerentes ao crime de furto. Porto outro lado, está presente a circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal, vez que, na data dos fatos, o acusado era menor de 21 (vinte e um) anos de idade.

Desta feita, fixo a pena provisória no mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão e multa de 10 (dez) dias-multa.

A majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal incide na hipótese de furto praticado em estabelecimento no período do repouso noturno que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, demasiado vulnerável à subtração.

Portanto, considerando que os fatos ocorreram por volta das 04h00min da manha, conforme os depoimentos da testemunha e próprio réu, resta configurada a incidência da causa aumento de pena, na quantidade de 1/3, como dispõe o Código Penal.

Não deve ser aplicada a causa de diminuição pena prevista nos art. 26, parágrafo único, do Código Penal, vez que, apesar do acusado ter afirmado que fazia uso de substância entorpecente, não há prova nos autos de que tenha o acusado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Também não deve ser aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal. Primeiro porque o crime praticado pelo acusado, qualificado pelo repouso noturno e pelo concurso de pessoas; segundo porque o bem furtado não é de pequeno valor, tanto que causou um prejuízo de R\$ 2.030,00 (dois mil e trinta reais) para o Estado.



Diante do exposto, fixo a pena do réu JANDIRLEI FERREIRA em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e multa de 13 (treze) dias-multa.

Considerando o "quantum" da pena imposta e as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, a pena deverá ser cumprida em regime aberto, na forma do art. 33, parágrafo 2º, alínea "c", também do Código Penal.

Fixo o valor da multa no mínimo legal, por inexistir nos autos prova da situação econômica do réu.

Em função do que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 44 do Código Penal e, considerando que as circunstâncias do artigo 59 do mesmo diploma legal acima tratadas não desabonam o réu a ponto de impedir a substituição da pena, bem como por entender ser suficiente para a prevenção e reprovação dos crimes (artigo 44, III do C.P.), CONVERTO a pena privativa de liberdade acima fixada em duas penas restritivas de direito, sendo uma de prestação de serviços à comunidade e outra pecuniária, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais)..."

De partida, cumpre realçar que diante da ausência de parâmetros prefixados pelo Código Penal a nortear a exasperação da pena-base em face do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas, forçoso convir pela existência de alguma margem de escolha da fração mais adequada às peculiaridades do caso concreto, dès que, por óbvio, devidamente fundamentada e em atenção ao "*necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime*".

Quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal já asseverou que a "*dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial, à míngua de previsão, no Código Penal, de rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena*" (HC 216375 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 18-08-2022 PUBLIC 19-08-2022)

Como visto, na primeira fase da aplicação da pena, em atenção ao artigo 59 do Código Penal a sentença promoveu a fixação da pena base em 2 anos e 6 meses e 15 dias de reclusão, em razão na negatização dos vetores: circunstâncias e conseqüências do crime.

No tocante às circunstâncias do crime podem ser definidas como "*as circunstâncias que cercam a prática da infração penal e que podem ser relevantes no caso concreto (lugar, maneira de agir, ocasião etc.)*" (Celso Delmanto. Código Penal Comentado. São Paulo: Saraiva, 9ª edição, 2022). Neste sentido, a sentença considerou negativamente o vetor, tendo por fundamento a prática do ilícito para "*adquirir substância entorpecente*". Ainda que tal fato não se amolde com perfeição às circunstâncias do crime, deve ser valorado em desfavor do acusado no tocante aos motivos do crime que "*são as razões que moveram o agente a cometer o crime. Deve-se atentar para a maior ou menor reprovação desses motivos*" (Celso Delmanto. Código Penal Comentado. São Paulo: Saraiva, 9ª edição, 2022).

Incorreta, no entanto, a sentença ao apontar as conseqüências do crime como desfavoráveis, já que "*entendidas como o resultado da ação do agente*", devem ser avaliada de forma negativa apenas "*se o dano material ou moral causado ao bem jurídico*



*tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo pena*". (AgRg no HC 629.109/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). Ora, o dano patrimonial na ordem de R\$ 2.030,00 (dois mil e trinta reais) não é relevante para o Estado, desautorizando a exasperação da pena.

O ajuste teórico, entretanto, não tem repercussão prática, na medida em que na segunda fase da dosimetria foi aplicada a atenuante prevista no art. 65, I do Código Penal (acusado menor de 21 anos de idade na data dos fatos), de modo que a pena foi reduzida ao mínimo legal.

Da mesma forma, embora se reconheça que o acusado faz jus à atenuante genérica de confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), a teor do entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça no Informativo de Jurisprudência n. 741 ("*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 1.972.098-SC](#), Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 14/06/2022, DJe 20/06/2022) não é possível sua incidência, no caso, sobre a pena-base na medida em que esta foi aplicada no mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ e do Tema 158 STF.

Finalmente, no tocante à terceira fase da dosimetria, tem-se que em recente julgado, veiculado no Informativo de Jurisprudência n 738, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que "*a causa de aumento prevista § 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)*" (TEMA 1087).

Na fixação do número de dias-multa, aplico a regra da proporção à pena privativa de liberdade, comparando-se as respectivas penas mínimas e máximas. Neste sentido, transpondo para a pena de multa os critérios de individualização da pena já analisados, a fixação deve guardar proporcionalidade com a pena definitiva privativa de liberdade. Assim, como a pena privativa de liberdade foi aplicada no mínimo legal, da mesma forma deve ser arbitrada a pena de multa.

Do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do acusado para afastar a incidência da causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, reduzindo a pena privativa de liberdade para 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.



**JUÍZA FEDERAL OLÍVIA MÉRLIN SILVA**  
Relatora Convocada em Regime de auxílio de julgamento à distância



**PODER JUDICIÁRIO**

**Tribunal Regional Federal da 1ª Região**  
**Gab. 07 - DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA**  
**Processo Judicial Eletrônico**

---

**APELAÇÃO CRIMINAL (417)0002487-58.2008.4.01.3601**

Processo referência: 0002487-58.2008.4.01.3601

---

**VOTO**

**O EXMO. SR DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO (Revisor):**

Acompanho o voto da eminente Relatora, que analisou criteriosamente o(s) recurso(s) de apelação.

É o voto revisor.

---





PODER JUDICIÁRIO  
Tribunal Regional Federal da 1ª Região  
Gab. 07 - DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA  
**Processo Judicial Eletrônico**

PROCESSO: 0002487-58.2008.4.01.3601 PROCESSO REFERÊNCIA: 0002487-58.2008.4.01.3601

**CLASSE: APELAÇÃO CRIMINAL (417)**

**POLO ATIVO: JANDIRLEI FERREIRA**

**POLO PASSIVO: Ministério Público Federal (Procuradoria)**

**E M E N T A**

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO. TEMA 1087 DO STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. Cuida-se de apelação interposta pelo acusado em face da sentença que julgou procedente o pedido para condená-lo nas penas do art. 155, § 1º e § 4º, I e IV do Código Penal a 2 anos, 8 meses de reclusão em regime inicial aberto, além do pagamento de 13 dias-multa, sendo o valor do dia-multa de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. A tese recursal se fundamenta na impossibilidade de incidência da causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do CP no furto qualificado.

2. Em recente julgado, veiculado no Informativo de Jurisprudência n 738, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que “a causa de aumento prevista § 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)” (TEMA 1087).

3. Na fixação do número de dias-multa, aplica-se a regra da proporção à pena privativa de liberdade, comparando-se as respectivas penas mínimas e máximas. Assim, como o a pena privativa de liberdade foi aplicada no mínimo legal, da mesma forma deve ser arbitrada a pena de multa.

4. Apelação do acusado provida para afastar a incidência da causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, reduzindo a pena privativa de liberdade para 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

**ACÓRDÃO**

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação do réu, nos termos do voto desta Relatora.

Brasília, data do julgamento.

**JUÍZA FEDERAL OLÍVIA MÉRLIN SILVA**

**Relatora Convocada em Regime de auxílio de julgamento à distância**

