

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0137.08.008218-3/001 -
Comarca de Carlos Chagas - Apelante: Lucas Dias
Cantão - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas
Gerais - Relatora: DES.ª MARIA CELESTE PORTO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência da Desembargadora Maria Celeste Porto, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 09 de fevereiro de 2010. - *Maria Celeste Porto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA CELESTE PORTO - Trata-se de apelação interposta pelo acusado Lucas Dias Cantão contra a r. sentença de f. 116-125, que o condenou no art. 155, §§ 1º e 4º, I e II, do CP, às penas de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 13 dias-multa, em regime aberto, operando-se sua substituição.

Inconformada, recorre a defesa e, nas razões de apelo, f. 156-161, pugna pela absolvição por ausência de provas de autoria.

Contra-arrazoando o recurso (f. 163-167), o Ministério Público pugnou pelo seu desprovemento.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, opinou pelo não provimento do recurso (f. 171-176).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, visto estarem preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade.

Segundo a denúncia, no dia 19/11/2007, durante a madrugada, na Rua Presidente Bernardes, nº 478, bairro Cruzeiro, na cidade de Carlos Chagas, o denunciado escalou o muro da residência da vítima William da Cruz Prates, arrombou o cadeado e subtraiu coisas alheias móveis. E, na mesma ocasião, ameaçou as vítimas William da Cruz Prates, Thayhan Mendes de Oliveira e Welvisson Gomes Brandão e, por fim, desacatou funcionário público no exercício de sua função.

O acusado foi absolvido dos crimes do art. 147 e 331 do CP, restando sua condenação somente pelo crime de furto.

E, não obstante estar provada a materialidade delitiva, tenho dúvidas quanto à sua autoria.

O acusado Lucas, nas duas oportunidades em que foi ouvido, negou os fatos, dizendo que a bermuda que usava era de sua propriedade e fora comprada em Teófilo Otoni (f. 16/17 e 68).

As testemunhas ouvidas em juízo não presenciaram o momento do furto; apenas relata a vítima que desconfiou do acusado, ante sua reputação na cidade e, no

Furto qualificado - Autoria - Materialidade - Prova - Causa de aumento de pena - Repouso noturno - Inaplicabilidade - Redução da pena

Ementa: Furto. Absolvição. Impossibilidade. Res em poder do acusado. Prova testemunhal. Furto qualificado e majorante do repouso noturno. Incompatibilidade. Exclusão da majorante.

- Impossível falar em absolvição ante as provas dos autos da autoria delitiva, mormente havendo apreensão da res em poder do acusado.

- A majorante do repouso noturno aplica-se somente ao delito de furto simples, sendo incompatível com suas qualificadoras.

mesmo dia, o encontrou vestindo sua bermuda e seu chinelo, o que fez presumir ser ele o autor do crime (f. 23-24 e 89), o que foi confirmado pela testemunha Aldeir, f. 93.

Certo é que o crime de furto não fora presenciado por ninguém, porém, no mesmo dia, em diligências de prosseguimento realizadas pela polícia militar, conforme consta do boletim de ocorrência - o segundo juntado aos autos -, foi o réu avistado vestindo uma bermuda e um par de chinelos que a vítima reconheceu como seus.

Desta forma, a autoria é estreme de dúvidas, tanto pelo depoimento da testemunha Aldeir, bem como pelas declarações da vítima, ante a apreensão da *res furtiva* em poder do acusado, logo após a prática do crime, visto que, como consta nos autos, no local do furto foi deixada uma bermuda, que provavelmente pertencia ao réu e, já no local, resolveu trocá-la por uma "nova".

Assim, a apreensão da *res furtiva* em poder do acusado logo após a prática do crime é prova suficiente da autoria delitiva.

As qualificadoras de rompimento de obstáculo e escalada restaram demonstradas pelo laudo pericial de f. 37/41.

Lado outro, de ofício, vejo a necessidade de se decotar da condenação a majorante de repouso noturno, haja vista que se trata de crime de furto qualificado, sendo tais institutos incompatíveis.

Em conformidade com o posicionamento majoritário, tenho que, uma vez reconhecida a forma qualificada do delito de furto (escalada e rompimento de obstáculo), tem-se por incabível a incidência da majorante do repouso noturno.

Isto porque filio-me ao entendimento de que a referida causa especial de aumento de pena só é aplicável ao furto simples, o que se constata até mesmo pela ordem em que as matérias são tratadas no diploma penal.

Confira-se o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Penal. Furto qualificado (art. 155, § 4º, IV, do CP). incidência da causa especial de aumento do § 1º (repouso noturno). impossibilidade.

1 - A causa especial de aumento do § 1º, do art. 155, do CP (repouso noturno) somente incide sobre o furto simples, sendo, pois, descabida a sua aplicação na hipótese de delito qualificado (art. 155, § 4º, IV, do CP). Precedentes jurisprudenciais.

2 - Ordem concedida (STJ, 6ª Turma, HC 10240 / RS ; Habeas Corpus 1999/0067159-7, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. em 21/10/2000, DJ de 14/2/2000, p. 00079).

Neste sentido, entendimento também deste Sodalício:

Criminal. Furto qualificado. Absolvição. Impossibilidade. Privilégio. Incompatibilidade. Reparação do dano.

Irrelevância para a minorante. Furto qualificado. Majorante do repouso noturno. Insubsistência. Recurso desprovido[...] Se qualificado o furto, inaplicável a majorante do repouso noturno, cabível apenas nas hipóteses de furto simples (TJMG, Ap. nº 2.0000.00.495721-9/000, Rel. Des. Eduardo Brum, publ. em 17/12/2005, ementa parcial).

Penal. Furto qualificado e furto noturno. Incompatibilidade. A majorante do furto noturno só se aplica em furto simples, sendo incompatível com a forma qualificada, tanto que a causa especial de aumento de pena foi tratada antes das qualificadoras. Recurso parcialmente provido (Ap. 2.0000.00.440989-6/000, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, publ. em 04/09/2004).

Desta forma, por ter como incompatíveis tais institutos, não sendo aplicável ao furto qualificado decoto referida majorante, estando o apelante condenado nas sanções do art. 155, § 4º, incisos I e II, do CP.

Assim, tomando-se a pena-base fixada de dois anos e quatro meses de reclusão e 11 dias-multa, mantenho a redução de 1/6 proferida pelo juízo primevo, restando a pena concretizada em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 9 dias-multa.

Justifica a pena aquém do mínimo, pois foi este o cálculo feito pelo juízo primevo, não podendo sofrer alterações por esta instância revisora, sob pena de se incorrer no abominável *reformatio in pejus*.

Ficam mantidos os demais termos da r. sentença.

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso, para excluir a majorante do repouso noturno, restando a condenação ao apelante no art. 155, § 4º, I e II, do CP, às penas de um ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e nove dias-multa, mantidos os demais termos da r. sentença objurgada.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES PEDRO VERGARA e ADILSON LAMOUNIER.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.