



165

**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça de Pernambuco**  
**Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº: 0001378-27.2009.8.17.0260 (0252258-3)**  
**COMARCA: BELO JARDIM**  
**VARA: 2ª VARA**  
**APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**APELADOS: JOSIMAR OLIVEIRA DE PAIVA**  
**ADVOGADO: GILVANDRO ESTRELA DE OLIVEIRA**  
**ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
**RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO**  
**PROCURADORA: DRA. LAISE TARCILA ROSA DE QUEIROZ**

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO MINISTERIAL. ACUSADO DENUNCIADO POR FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EQUÍVOCO NA CAPITULAÇÃO DA DENÚNCIA. FATOS NARRADOS QUE DESCREVEM A PRÁTICA DE FURTO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE CHAVE FALSA. *EMENDATIO LIBELI*. SENTENÇA REFORMADA. NOVA DOSIMETRIA REALIZADA. APELO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

**1.** O acusado defende-se dos fatos narrados na denúncia, e não da capitulação nela constante.

**2.** Diante da confissão do acusado nas esferas policial e judicial, somado aos depoimentos unânimes e convergentes imputando ao mesmo a prática do delito mediante uso de chave falsa, deve ser reformada a sentença para condená-lo pela prática do delito previsto no artigo 155, § 4º, inciso III do CP.

**3.** Nova dosimetria realizada, fixando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime aberto, sem o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito porque ausente o requisito previsto no inc. III, do art. 44 do CPB.

**4.** Apelo provido. Sentença reformada. Decisão Unânime.

**ACÓRDÃO**



166.

**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça de Pernambuco**  
**Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Criminal nº 0001378-27.2009.8.17.0260 (0252258-3)**, no qual figuram como partes as retromencionadas, ACORDAM os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça de Pernambuco, à unanimidade de votos, **em dar provimento ao apelo do Ministério Público**, nos termos do voto do Relator, conforme relatório, voto e notas taquigráficas, que passam a integrar este aresto.

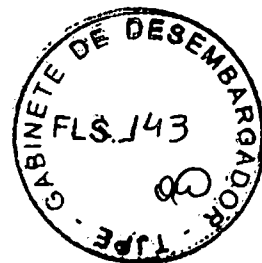
Recife, 16/09/2014

  
**Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio**  
**Relator**





**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça de Pernambuco**  
**Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio**



**APELAÇÃO CRIMINAL Nº: 0001378-27.2009.8.17.0260 (0252258-3)**  
**COMARCA: BELO JARDIM**  
**VARA: 2ª VARA**  
**APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**APELADOS: JOSIMAR OLIVEIRA DE PAIVA**  
**ADVOGADO: GILVANDRO ESTRELA DE OLIVEIRA**  
**ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
**RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO**  
**PROCURADORA: DRA. LAISE TARCILA ROSA DE QUEIROZ**

**RELATÓRIO**

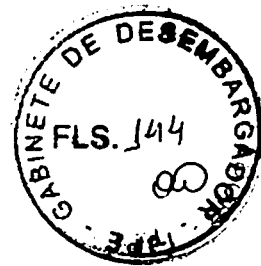
Cuida-se de recurso de apelação criminal proposto pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco, contra a decisão de fls. **107/110** que, desclassificou a imputação feita na denúncia e condenou o acusado **Josimar Oliveira de Paiva**, às penas do artigo 155, *caput*, do CP, a uma reprimenda de 08 (oito) meses de reclusão, substituindo-a por duas penas restritivas de direitos.

Narra a denúncia que, em 11/07/2009, aproximadamente às 7:00h, o denunciado "*utilizando uma chave falsa entrou no estabelecimento comercial Sandy Confecções e de lá subtraiu para si coisa alheia móvel, consistente em 20 (vinte) bonés e 12 (doze) camisas de malha, conforme auto de apreensão e fls. 09*"

Irresignada, a Representante Ministerial interpôs o presente apelo à fl. **113**, alegando em suas razões, de fls. **116/121**, que houve um equívoco na capitulação feita na inicial acusatória, e que o acusado se defende dos fatos narrados e não do tipo penal que lhe é imputado, requerendo o provimento do recurso para condenar o acusado pela prática do delito previsto no artigo 155,



**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça de Pernambuco**  
**Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio**



§ 4, inciso III<sup>1</sup> do CP. Subsidiariamente, pugna pela majoração da reprimenda imposta, aduzindo que as circunstâncias atenuantes não podem levar à pena abaixo do mínimo legal.

À **fl. 124/126**, o Recorrido apresentou contrarrazões onde requer a manutenção da decisão vergastada.

A Procuradoria de Justiça em matéria criminal, às **fls. 137/140**, opina pelo provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

**À douta revisão.**

Recife, 07/02/2012

  
**Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio**  
**Relator**

<sup>1</sup> Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:  
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa

**Furto qualificado**

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

...

III - com emprego de chave falsa;



167

**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça de Pernambuco**  
**Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº: 0001378-27.2009.8.17.0260 (0252258-3)**  
**COMARCA: BELO JARDIM**  
**VARA: 2ª VARA**  
**APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**APELADOS: JOSIMAR OLIVEIRA DE PAIVA**  
**ADVOGADO: GILVANDRO ESTRELA DE OLIVEIRA**  
**ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
**RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO**  
**PROCURADORA: DRA. LAISE TARCILA ROSA DE QUEIROZ**

**VOTO**

Consta dos autos que o ora Recorrido foi denunciado pela prática do art. 155, § 4º, inciso I<sup>2</sup>, do Código Penal, tendo a magistrada *a quo* afastado a qualificadora de rompimento de obstáculo e prolatado decisão contrária ao Recorrido, sentenciando-o como incurso nas penas do crime de furto simples.

A materialidade e autoria estão devidamente demonstradas nos autos. A primeira, através do auto de apresentação e apreensão (fls. 15) e dos autos de entrega (fls. 16/17). A segunda, pela confissão do réu, nas fases inquisitiva e judicial, além dos depoimentos testemunhais que são unânicos, contundentes e harmônicos entre si em infligir ao ora Apelado a prática do crime em tela.

Todavia, como dito pela douta Promotora, houve um equívoco na capitulação ofertada na inicial acusatória. Apesar de expressamente descrito na peça inaugural que o acusado praticou o furto utilizando-se de **uma chave**

---

<sup>2</sup> Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:  
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa

**Furto qualificado**

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

...

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

SSC



168

**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça de Pernambuco**  
**Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio**

**falsa**, para adentrar no estabelecimento comercial e dali subtrair os bens descritos no auto de apreensão de fl. 15, ao término da denúncia o delito restou capitulado como a conduta descrita no artigo 155, § 4, inciso I, isto é, furto praticado mediante destruição de rompimento ou obstáculo, o que efetivamente não ocorreu.

É cediço que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação que lhe é dada. Nesse sentido

***STF: A nova classificação jurídica dada aos fatos relatados de modo expreso na denúncia, inobstante a errônea qualificação penal por ela atribuída aos eventos delituosos, não tem o condão de prejudicar a condução da defesa técnica do réu desde que presentes, naquela peça processual, os elementos constitutivos do próprio tipo descrito nos preceitos referidos no ato sentencial. Defende-se o réu do fato delituoso narrado na denúncia, e não da classificação jurídico-penal dela constante. A regra do art. 384 do CPP só teria pertinência e aplicabilidade se a nova qualificação jurídica dada aos fatos descritos na peça acusatória do Ministério Público dependesse, para sua configuração, de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia" (RT 662/364).***

Desse modo, na hipótese dos autos não deveria ter havido condenação por furto simples, mas *emendatio libelli*, nos termos do art. 383<sup>3</sup>, do CPP, em face do evento narrado na denúncia constituir a infração descrita no art. 155, § 4º, inciso III, do Código Penal (furto qualificado praticado com emprego de chave falsa).

Diante da confissão e da unanimidade dos depoimentos prestados, vê-se, claramente, que a decisão desclassificatória para furto simples segue

<sup>3</sup>. Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).



169

**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça de Pernambuco**  
**Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio**

contra as determinações dos autos, devendo ser a sentença modificada para se condenar o ora apelado como incurso no art. 155, § 4º, inciso III, da Lei Substantiva Penal.

Em razão do exposto, faz-se necessária a preparação de uma nova dosimetria da pena, com fundamento nos elementos do art. 59 do Código Penal: a **culpabilidade** do agente foi o necessário à tipificação do delito. Tem **antecedentes criminais** maculados, conforme se vê na documentação acostada às fls. 68/69, inclusive com condenação pelo mesmo tipo penal. Os autos revelam que o acusado tem a **personalidade** voltada à prática de crimes contra o patrimônio. Não há informações que desabonem a sua **conduta social**. Os **motivos** do fato não militam em seu favor, pois agiu sob a ânsia de obter lucros ilícitos. As **consequências** do fato não lhes são desfavoráveis, uma vez que a integralidade dos bens subtraídos foram recuperados. Finalmente, o **comportamento da vítima** em nada contribui para a prática delitiva.

Com as circunstâncias judiciais em parte desfavoráveis ao Apelado justifica a fixação da sanção acima do mínimo legal, devendo sua pena-base ser determinada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Em razão da atenuante da confissão, deve a sanção ser minorada em 03 (três) meses, passando a **02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão**, a qual torna-se definitiva em face da ausência de circunstâncias agravantes, causas de aumento ou diminuição. Determina-se ainda que a reprimenda seja cumprida em **regime aberto**, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c" do CPB, deixando de conferir o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por ausência do requisito previsto no inc. III, do art. 44 do mesmo *Codex*. Quanto à pena de multa, deve ser fixada em 30 dias-multa,



170

**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça de Pernambuco**  
**Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio**

cada um a base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Com esses fundamentos, **VOTO PARA DAR PROVIMENTO AO APELO**, devendo ser o apelado condenado como incurso nas penas do art. 155, § 4º, inciso III, do Código Penal, de acordo com o que foi descrito acima.

Recife, 16/09/2014

*Cláudio*  
**Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio**  
**Relator**





0018  
JF1

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
*Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho*  
Terceira Câmara Criminal

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001378-27.2009.8.17.0260 (0252258-3)**  
**COMARCA:** Belo Jardim - 2ª Vara  
**APELANTE:** **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**APELADO:** Josimar Oliveira de Paiva  
**ADVOGADO:** Dr. Gilvandro Estrela de Oliveira  
**PROCURADORA:** Dra. Laise Tarcila Rosa de Queiroz  
**RELATOR:** Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio  
**REVISOR:** Des. Nivaldo Mulatinho Filho

**VOTO DO REVISOR**

Trata-se de Apelação Criminal (fls. 113 e 116/121) interposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, contra Sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Belo Jardim/PE, que, julgando parcialmente procedente a Denúncia, **CONDENOU** o ora Apelado **JOSIMAR OLIVEIRA DE PAIVA** como incurso nas penas do **Art. 155, caput, do Código Penal, aplicando-lhe** uma pena definitiva de **08 (oito) meses de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, bem como ao pagamento de **30 (trinta) dias-multa**, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato (fls. 107/110), substituída por duas penas restritivas de direitos, consistente na prestação de serviços a comunidade ou a entidade pública à razão de 01 (uma) hora de trabalho por dia de condenação, além de prestação pecuniária, consistente no pagamento de meio salário mínimo a entidade pública ou privada com destinação social, tudo nos autos do processo nº 0001378-27.2009.8.17.0260.

Narra a Denúncia (fls.02/04) no dia 11 de julho de 2009, no período da manhã, por volta das 07h00min., o Denunciado **JOSIMAR OLIVEIRA DE PAIVA**, conhecido como "Zomir ou Bobi Esponja", utilizando uma chave falsa, entrou no estabelecimento comercial Sandy Confecções e de lá subtraiu para si coisa alheia móvel, consistente em 20 (vinte) bonés e 12 (doze) camisas de malha.

Informa a peça acusatória que, após diletas incursões, com a ajuda de uma testemunha que gravou a placa da motocicleta, a Polícia Militar chegou até o proprietário do referido veículo, que por sua vez, informou que havia alugado a motocicleta ao Acusado, inclusive, ficando este de



172

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
*Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho*  
Terceira Câmara Criminal

---

devolvê-la no dia seguinte, o que não o fez. Chegando à residência do Acusado, toda a *res furtiva* foi encontrada. Perante a Autoridade Policial, o acusado confessou a prática delitiva, informando inclusive que já foi preso e processado pela prática de crime de mesma esfera.

**A Denúncia deu o Acusado como incurso nas penas do Art. 155, §4º, inciso I, (Furto qualificado pela destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa), do Código Penal.**

Denúncia foi recebida em todos os seus termos em 10.12.2009 (fl.61).

Inconformada com a Sentença Absolutória, a Representante do Ministério Público interpôs Recurso de Apelação (fls.116/121), na qual requer, em síntese, o reconhecimento da qualificadora prevista no §4º, inciso III, do Art. 155, do CP (furto qualificado pelo uso de chave falsa) e consequente aumento da pena a ser cumprida pelo condenado. Alternativamente pede que a pena aplicada seja aumentada uma vez que foi aplicada abaixo do mínimo.

Em suas Contrarrazões (fls. 124/126), a Defesa requer que seja negado provimento ao apelo, mantendo-se a sentença condenatória.

Nesta Instância, a douta Procuradoria de Justiça, na pessoa da Dra. Laise Tarcila Rosa de Queiroz, ofertou parecer pugnando pelo **provimento do apelo** para reformar a decisão hostilizada, de forma a reconhecer a qualificadora do Art. 155, §4º, inciso III, do CP e caso assim não entenda esta Egrégia Corte, que a sentença seja reformada para que a pena aplicada não fique aquém do mínimo (fls. 137/140).

A Materialidade delitiva encontra-se provada através dos Autos de Apresentação e Apreensão de fl. 15, de Avaliação de fl. 42 e de Entrega de fls. 16/17.

Com relação à autoria verifico que o Acusado confessou os fatos narrados na Denúncia, declarando ter furtado 20 (vinte) bonés e 12 (doze) camisas, os quais foram restituídos posteriormente a vítima (fl. 97).



173

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
*Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho*  
Terceira Câmara Criminal

Por sua vez, a testemunha PAULO FAGUNDES DA SILVA confirmou que foram subtraídos 20 (vinte) bonés e 12 (doze) camisas de malha, os quais foram restituídos a vítima. Disse ainda que, ao abrir o estabelecimento comercial percebeu que o mesmo já estava aberto, **posto que o denunciado havia usado chave falsa**, não tendo sinais de arrombamento, detalhando que a dona da barraca de frutas anotou a placa da moto o que favoreceu a identificação do Acusado.

A Sra. **SANDILEUZA DE BARROS SOUZA** (fl.77), declarou que a testemunha VÂNIA viu quando parou uma moto na porta do estabelecimento e viu **quando o Denunciado abriu a porta com a chave falsa**. Fato confirmado por **VÂNIA SIMÕES SANTOS** à fl.77 do autos.

O dono da moto utilizada pelo Acusado, Sr. **ROBERTO TIMOTEO DE LIMA** declarou que alugou a motocicleta ao Acusado e que **ouviu dizer que o Denunciado entrou na loja usando uma chave falsa** (fl.77).

Assim, como bem declarou a Procuradoria de Justiça, **assiste razão à apelante**, posto que:

**"O Órgão Ministerial capitulou na denúncia o Art. 155, §4º, inciso I, quando na realidade pleiteava a condenação do réu no Art. 155, §4º, inciso III. Contudo, tal equívoco é irrelevante, vez que o Acusado se defende dos fatos e não da capitulação criminal, e a denúncia expressamente fez referência ao uso de chave falsa por parte do acusado" (fl. 138).**

De modo que, restou provado na Instrução Criminal que o Acusado furtou os 20 (vinte) bonés e 12 (doze) camisas - utilizando-se de chave falsa para entrar no estabelecimento comercial da vítima - inclusive a chave falsa foi apreendida conforme Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 15.

Diante disso, observa-se que o Juiz Sentenciante não deveria ter condenado o réu pela prática do furto simples, mas, nos termos do Art. 383, do CPP, deveria ter reconhecido a qualificadora prevista no inciso III, do §4º, do Art. 155, do CP.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
*Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho*  
Terceira Câmara Criminal

---

De tal modo modifico a sentença e condeno o réu **JOSIMAR OLIVEIRA DE PAIVA** como incurso nas penas do Art. 155, §4, inciso III, do CP.

Passo a nova dosimetria da pena.

**Nos termos do Art. 59, do CP, a culpabilidade foi intensa** já que o réu, apesar de dispor de renda lícita, proveniente do seu trabalho - agricultor, como ele mesmo declarou no seu interrogatório (fl.97), buscou obter vantagem ilicitamente, realizando o furto. Os **antecedentes** do réu são maculados conforme documento de fls. 67/69. As **circunstâncias** também não lhe são favoráveis já que o réu demonstrou determinação criminosa, pois planejou toda a prática delitiva, tendo, inclusive, alugado uma motocicleta para descaracterizar qualquer evidência, bem como a **vítima em nada contribuiu** para o cometimento do delito, **razão pela qual fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.**

Considerando os limites da pena abstratamente cominada ao tipo penal em questão - **Art.155, §4º, inciso III, do CP** - 02 (dois) a 08 (oito) anos de reclusão, não há como considerar exacerbada a pena-base fixada, pois configurada a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fica o Juiz sentenciante legitimado a fixar a pena acima do mínimo legal (HC 136.348/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009).

Mantenho em favor do réu a circunstância **atenuante da confissão espontânea** - Art. 65, inciso I do CP, pelo que **reduzo a reprimenda em 3 (três) meses**, passando a reprimenda para **02 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e a multa de 30 (trinta) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato, tornando-a definitiva**, ante a inexistência de outras causas de aumento ou de diminuição e de outras circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Permanece o regime de pena fixado na sentença - aberto para início do cumprimento da pena - nos termos do Art. 33, §2º e 3º, do CP.

Resta impossibilitada a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas



174

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
*Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho*  
Terceira Câmara Criminal

de direito, pois não se encontram presentes todos os requisitos do Art.44 do CP.

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para **CONDENAR** o Apelado **JOSIMAR OLIVEIRA DE PAIVA** como incurso nas penas do Art. 155, §4, inciso III, do CP, **redimensionando sua pena para 02 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, e a multa de 30 (trinta) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato, nos termos do voto acima descrito.**

É como voto.

Recife, 16 de setembro de 2014.

  
Des. Nivaldo Mulatinho Filho - Revisor