

Furto privilegiado - Aatoria - Materialidade - Prova - Tipicidade - Desclassificação do crime - Furto de uso - Inadmissibilidade - Coisa abandonada - Não ocorrência - Erro de tipo - Não caracterização - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Ausência de previsão legal

Ementa: Penal. Furto. Absolvição. Impossibilidade. Aatoria e materialidade incontestes. Confissão extrajudicial e judicial. Prova testemunhal. *Animus furandi* comprovado. Furto de uso. Inadmissibilidade. Ciência pela vítima anteriormente à devolução do bem. Princípio da insignificância. Falta de previsão legal. Erro de tipo. Não configurado. Vítima colega de trabalho. Ciência da propriedade da *res*. Atipicidade da conduta por inexistência de prejuízo à vítima. Impossibilidade. Consequências do crime. Recurso conhecido e desprovido.

- Incontestes a aatoria e a materialidade, comprovadas pela confissão espontânea do acusado na fase inquisitiva e sob o crivo do contraditório e pela prova testemunhal, impõe-se a manutenção do édito condenatório.

- Existindo prova cabal do elemento subjetivo, intenção patrimonial consciente, no delito de furto, não há que se falar em absolvição do apelante pela prática de tal crime.

- Não configura furto de uso a ciência, pela vítima, da existência do delito anteriormente à devolução da *res* pelo agente.

- Não cabe ao Poder Judiciário a aplicação do princípio da insignificância, porquanto constitui função do Poder Legislativo selecionar os critérios da tutela penal dos bens jurídicos.

- Se o apelante é colega de trabalho da vítima e sabia da condição desta de proprietária da *res*, descabida a tese de erro de tipo fundado em coisa abandonada.

- Inviável a tese de atipicidade da conduta por inexistência de prejuízo à vítima, visto que essa será analisada quando da dosimetria da pena como circunstância judicial, não sendo apta a descaracterizar o delito de furto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0720.06.024581-1/001 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Apelante: João Batista dos Reis - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. PEDRO VERGARA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 28 de julho de 2009. - *Pedro Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO VERGARA - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra João Batista dos Reis como incurso nas sanções do art. 155 (furto) do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 10 de janeiro de 2006, por volta das 20h, no local denominado Cerâmica Massambará, zona rural de São Geraldo, na Comarca de Visconde do Rio Branco, o apelante subtraiu para si 1 (um) rádio portátil, marca Livstar, de cor amarela, com relógio digital em seu mostrador, pertencente à vítima Paulo Sérgio Vicente, tudo conforme consta do inquérito policial anexo (f. 02/03).

Recebida a denúncia, foi o apelante devidamente citado e interrogado, apresentando a defesa prévia de f. 29; e, ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, requereu o *Parquet* a juntada de CAC atualizada; nada requerendo a defesa em diligência (f. 19, 21-v., 27/28, 43/44, 45, 48).

Nas alegações finais, pede o Órgão Ministerial a condenação nos termos do art. 155, § 2º, do Código Penal. Roga a defesa pela absolvição, por falta de provas, ou pela ausência de *animus furandi*, entendendo tratar-se no máximo de furto de uso, ou pela aplicação do princípio da insignificância, ou, alternativamente, pelo reconhecimento do erro de tipo, ou pela atipicidade da conduta por inexistência de prejuízo à vítima (f. 49/51 e 53/55).

Proferida a sentença, foi o recorrente condenado nas sanções do art. 155, § 2º, do Código Penal à pena de 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 3 (três) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, no regime aberto, sendo substituída a pena privativa de liberdade por uma

pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de 1 salário-mínimo em favor do Conselho da Comunidade (f. 57/64).

Inconformado com a decisão, recorreu o apelante, ratificando as alegações finais e objetivando a absolvição por falta de provas, ou pela ausência de *animus furandi*, entendendo tratar-se no máximo de furto de uso, ou pela aplicação do princípio da insignificância, ou, alternativamente, pelo reconhecimento do erro de tipo, ou pela atipicidade da conduta por inexistência de prejuízo à vítima. Roga o Órgão Ministerial pela manutenção da sentença condenatória, manifestando-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça de igual forma (f. 75/78, 80/83 e 86/93).

É o breve relato.

I - Da admissibilidade. Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos para sua admissão.

II - Das preliminares. Inexiste na espécie qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade.

III - Do mérito. Cuida-se de delito de furto, na modalidade privilegiada e na forma consumada, cuja norma penal incriminadora se encontra inculpada no art. 155, § 2º, do Código Penal.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de absolvição do apelante por falta de provas ou pela ausência de *animus furandi*, entendendo tratar-se no máximo de furto de uso, ou pela aplicação do princípio da insignificância, ou, alternativamente, pelo reconhecimento do erro de tipo, ou pela atipicidade da conduta por inexistência de prejuízo à vítima.

Não merece respaldo a tese sustentada pela defesa de absolvição por falta de provas, já que a materialidade restou devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 06/08, pelo auto de apreensão de f. 09, pelo auto de avaliação de f. 10, pelo termo de restituição de f. 12 e pela prova oral colhida, sendo incontestes a autoria; se não, vejamos.

O apelante João Batista dos Reis confessou, na fase inquisitiva, a prática do crime, a saber:

[...] que estava na Olaria do Massambará, onde tinha trabalhado durante todo o dia; que, por volta das 20h, retornou a Olaria, onde ainda estava trabalhando Paulo Sérgio, e este estava havendo (sic) rádio; que, quando Paulo Sérgio saiu do serviço para jantar, o declarante, que estava bêbado, pegou o rádio, saiu com o mesmo da Olaria e foi até a casa de Tanin, onde pediu para guardar o rádio, pois iria até mais embaixo, e na volta o pegaria, o que não aconteceu, porque o declarante retornou muito tarde e não quis encomodar (sic) Tanin; que quer deixar bem claro que Tanin não sabia a origem do rádio; [...] que é a primeira vez que pega qualquer coisa de outra pessoa sem a permissão dos proprietários [...] (f. 14).

Da mesma forma, em juízo, o apelante assumiu ter subtraído o rádio pertencente à vítima, mas, alterando um pouco a versão apresentada aos fatos, sustentou que iria devolvê-lo, *in verbis*:

[...] que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que pegou aquele rádio apenas para ouvir música; que depois iria devolvê-lo para a vítima; que no dia seguinte devolveu o rádio à vítima; que, perguntado se não foi a polícia que o devolveu, após Tanus entregá-lo, o denunciado diz que realmente esteve na casa do Tanus e deixou o rádio ali, tendo este o levado à delegacia; que depois os policiais o entregaram ao interrogando e em seguida o interrogando o entregou para Paulo; que, na verdade, a vítima pegou o rádio na delegacia; que é colega de trabalho de Paulo Sérgio, que o mesmo nunca lhe havia emprestado o rádio; que pegou o rádio por volta das 19h; que a vítima havia ido jantar e iria trabalhar até no outro dia as seis horas; [...] (João Batista dos Reis, f. 28).

A vítima, Paulo Sérgio Vicente, ouvida na fase policial e em juízo, confirma a subtração de seu rádio, como se vê:

[...] que estava trabalhando, quando, por volta das 19h20, foi até sua residência jantar e, ao retornar por volta das 20h, o seu rádio, que estava perto do forno, não estava mais no local; que perguntou a todos que trabalham no mesmo local e ninguém tinha visto o rádio, mas apontaram como suspeito o rapaz conhecido como João Pitão, então o declarante foi atrás (sic) do mesmo e procurou saber se era ele João Pitão que havia retirado o seu rádio da olaria, e este negou o fato; [...] (f. 11).

[...] que, na época dos fatos, trabalhava queimando forno na Cerâmica de Massambará, no período noturno; que todo dia saía para jantar e deixava seu rádio em cima do murinho; que naquele dia, como sempre, foi para casa jantar e deixou o rádio no mesmo local, e, ao retornar, o rádio não mais se encontrava ali; que ficou cerca de uma hora fora; [...] que, no dia seguinte, o dono da cerâmica, Reginaldo, disse para ir a São Geraldo buscar seu rádio na delegacia; que as pessoas que trabalham na cerâmica disseram que seu rádio estava na casa e ou no botequim de 'Taninho'; [...] (f. 43).

E a testemunha Tanus Simão, "Tanin", esclareceu na fase inquisitiva:

[...] que estava em sua residência, quando por lá passou o Sr. João Pitão, com um rádio de cor amarela, com um relógio em seu mostrador, e pediu (sic) ao declarante que guardasse o referido rádio por algum (sic) tempo e que voltaria e pegaria o mesmo; que João Pitão não retornou para pegar o rádio; que, no dia seguinte, tomou conhecimento que o rádio havia sido furtado do Sr. Paulo Sérgio, então veio até a PM de São Geraldo, efetuou a entrega do rádio a (sic) PM e narrou o fato; [...] (f. 13).

Entendo, assim, que o conjunto probatório revela a participação efetiva e dolosa do sentenciado no crime descrito na denúncia e é razoável entender que a confissão prestada pelo mesmo, tanto na fase inquisitiva quanto na judicial, se apresenta verossímil e consentânea com as demais provas dos autos, sendo apta a justificar o edito condenatório.

Nesse aspecto, os seguintes julgados:

Confissão extrajudicial e judicial. Prova suficiente. Condenação mantida. - A confissão feita na fase inquisitorial com minuciosa riqueza de detalhes, seja em relação à *res furtiva*, seja quanto ao *modus operandi*, confirmada em juízo, em absoluta harmonia com os demais elementos do acervo probatório, autoriza o julgador a proferir sentença condenatória. Recurso parcialmente provido, estendidos os efeitos do julgado ao co-réu Robert Thiago Perucci de Souza (Apelação Criminal nº 2.0000.00.505548-5/000 - Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos - 5ª Câmara Criminal do TJMG - DJ de 18.02.2006).

Penal. Roubo majorado. Condenação mantida. Conjunto probatório firme. Confissão do acusado em harmonia com as demais provas. Desclassificação para furto. Impossibilidade. Alegação de que não foi o apelante quem praticou os atos de violência contra a vítima. Irrelevância. Adoção da teoria monista no concurso de pessoas. Inteligência do art. 29, CP. Decote da majorante do uso de arma. Impossibilidade. Potencialidade lesiva comprovada por prova pericial. Recurso improvido. - Inviável o pleito absolutório quando o acusado é confesso e todas as demais provas produzidas corroboram a sua confissão, não havendo nos autos qualquer elemento de convicção que a enfraqueça. É impossível a desclassificação da conduta do apelante, de roubo para furto, sob o fundamento de que foi o co-réu quem praticou os atos de violência e ameaça contra a vítima, uma vez que, em sede de concurso de pessoas, nosso Direito Penal adotou a teoria monista, segundo a qual todos os participantes respondem pelo mesmo delito, desde que, de alguma forma, tenham para ele concorrido. Não há falar em decote da majorante do uso de arma quando esta é apreendida e periciada, ficando comprovada, de forma inequívoca, a sua potencialidade lesiva. Recurso improvido (Apelação Criminal nº 1.0024.05.577475-6/001 - Rel. Des. Hélcio Valentim - 5ª Câmara Criminal do TJMG - DJ de 04.02.2006).

Diante da prova oral colhida, portanto, não há como absolver o apelante João Batista dos Reis por falta de provas ou por ausência de dolo como requer a defesa, conquanto restaram devidamente comprovadas autoria, materialidade e tipicidade do delito.

Pelo caderno probatório, restou demonstrado de forma incontestada o dolo do apelante, ou seja, a intenção de subtrair o bem alheio, visto que confessou a prática do crime, o que foi corroborado pela prova testemunhal produzida.

Conforme ensina Júlio Fabbrini Mirabete:

[...] o crime de furto exige como dolo a vontade de subtrair, acrescida do elemento subjetivo do tipo (dolo específico), finalidade expressa no tipo, que é o de ter a coisa para si ou para outrem. É o denominado *animus furandi* ou *animus rem sibi habendi* [...] (Código Penal interpretado. São Paulo: Atlas, 1999, p. 885).

Amparando a tese, anotamos respeitável julgado desta Corte:

Apelação. Furto qualificado. Absolvição. Impossibilidade. Dolo do agente comprovado. Princípio da insignificância.

Inaplicabilidade. Ressarcimento do dano antes do recebimento da denúncia. Ocorrência. Reconhecimento do arrependimento posterior. Obrigatoriedade. - Impossível a absolvição do réu por ausência de dolo na sua conduta se devidamente comprovada nos autos a intenção do mesmo de subtrair coisa alheia móvel em proveito próprio. O princípio da bagatela visa a afastar do campo de reprovabilidade penal aqueles fatos por cuja inexpressividade não mereçam maior significado aos termos da norma penal, e, nesta concepção, é inadmissível aplicar tal princípio no caso de um furto cujo valor da *res* não pode ser considerado ínfimo, com base no salário mínimo vigente à época do delicto, a ponto de retirar a tipicidade penal da conduta perpetrada pelo agente. Impõe-se o reconhecimento da figura do arrependimento posterior se constatado que o acusado ressarciu o prejuízo da vítima antes do recebimento da denúncia, fazendo jus, assim, a ver a sua pena reduzida pela causa geral de diminuição prevista no art. 16 do CPB (TJMG - Apelação Criminal nº 2.0000.00.485933-6/000 - DJ de 26.04.2005 - Rel. Des. Vieira de Brito).

Dessa forma, no que se refere à absolvição, diante da ausência de *animus furandi*, pela prática de furto de uso, melhor sorte não socorre o apelante, uma vez que esta só é admitida com a devolução da coisa no estado original, sem destruição, anteriormente à constatação pela vítima da ocorrência do furto, o que não ocorreu na espécie.

Compulsando os autos e os depoimentos acima transcritos, observa-se que a vítima percebeu a prática do furto assim que voltou ao seu local de trabalho e só recuperou a *res furtiva* na delegacia.

Registre-se, ademais, que o próprio apelante afirmou, em juízo, que pegou o rádio no momento em que a vítima saiu para jantar e o deixou na casa de Tanus, demonstrando a ausência de interesse em devolver a *res* e a presença do *animus furandi*.

Dessa feita, torna-se inviável o reconhecimento do furto de uso, especialmente porque a vítima tomou ciência do crime antes da devolução da *res furtiva*.

Sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci:

[...] Cremos ser indispensável, entretanto, para a caracterização do furto de uso, a devolução da coisa no estado original, sem perda ou destruição do todo ou de parte. Se houver a retirada de um veículo para dar uma volta, por exemplo, devolvendo-o com o pára-lama batido, entendemos haver furto, pois houve perda patrimonial para a vítima. De um modo indireto, o sujeito apropriou-se do bem de terceiro, causando-lhe prejuízo. Lembremos que a intenção de apoderar-se implica, também, a possibilidade de dispor do que é do outro, justamente o que ocorre quando o agente trata a coisa como se sua fosse. Utilizar um automóvel para uma volta, provocando uma colisão e devolvendo-o danificado, é o modo que o autor possui de demonstrar a sua franca intenção de dispor da coisa como se não pertencesse a outrem. Além disso, é preciso haver imediata restituição, não se podendo aceitar lapsos temporais exagerados. E, por fim, torna-se indispensável que a vítima não descubra a subtração antes da devolução do bem. Se constatou que o bem de sua propriedade foi levado, registrando a ocorrência, dá-se o furto por consumado. É que, nesse cenário, novamente

o agente desprezou por completo a livre disposição da coisa pelo seu dono, estando a demonstrar o seu ânimo de aposseamento ilegítimo. Em síntese: admitimos o furto de uso desde que presentes os seguintes requisitos, demonstrativos da total ausência do ânimo de aposseamento: 1º) rápida devolução da coisa; 2º) restituição integral e sem qualquer dano do objeto subtraído; 3º) devolução antes que a vítima perceba a subtração, dando falta do bem [...] (*Manual de direito penal*. Parte Geral. Parte Especial. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 662).

Ressalto, ainda, que não restou comprovado pela defesa que a conduta do acusado se deu com uma finalidade específica a justificar a utilização temporária da coisa, nem o propósito de restituí-la, voluntária e imediatamente, ao proprietário, o que era imprescindível ao reconhecimento do alegado furto de uso, fazendo-se a aplicação, *in casu*, da regra disposta no art. 156 do Código de Processo Penal: “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício [...]”.

E, acerca do escopo de uso momentâneo para a caracterização do furto de uso, já assinalou a jurisprudência:

Para que se admita o furto de uso são indispensáveis dois requisitos: o escopo de fazer uso momentâneo da coisa e a sua reposição imediata e voluntária, íntegra, após a utilização. Não basta, pois, a mera intenção de restituí-la ao dono, sem que se saiba quando. Nesta hipótese prevalece a ilicitude da ação, já que o proprietário deve ter sempre a disponibilidade do que lhe pertence (RT 697/315).

A propósito decidiu esta Corte:

Apelação. Furto. Dolo específico demonstrado. Furto de uso. Não-configuração. - Inexistente a prova de que os agentes pretendiam devolver o bem ao dono ou ao local de onde foi retirado, nas mesmas condições em que encontrado, não há que se falar em furto de uso (TJMG - AC nº 2.0000.00.427299-9/000 - 2ª Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Rel. Juiz Vieira de Brito - DJ de 1º.05.2004).

No que concerne ao reconhecimento do princípio da insignificância, lado outro, também inassiste razão à defesa, visto que tal construção doutrinária não encontra assento no direito penal brasileiro, tratando-se de recurso interpretativo à margem da lei, confrontando-se com o próprio tipo penal do art. 155 do *codex*, que, para as situações de ofensa mínima, prevê a figura do crime privilegiado.

Sobre o assunto não é ocioso ressaltar nobre julgado pretoriano ao qual adiro:

[...] É impossível o reconhecimento da atipicidade do crime de furto por aplicação do princípio da insignificância ou de ‘furto de bagatela’, não consagrados pela legislação penal brasileira, de modo que, violada efetivamente norma penal, deve ser responsabilizado o agente infrator, inimportando o

valor da coisa subtraída e sua insignificância no contexto econômico ou no patrimônio da vítima ou do réu, não implicando a ausência de lesão em discriminação, pois, independentemente de valores reais econômicos, o que se preserva com a responsabilização do agente que se dispõe a burlar a lei penal são os valores morais, cobrados pela sociedade [...] (TACrimSP - AC. 1330533/5 - Rel. Luis Soares de Mello - 11ª Câmara - DJ de 11.11.2002).

O próprio legislador já ponderou situação em que, havendo um grau menor de ofensa ao bem jurídico, aliado às circunstâncias subjetivas favoráveis ao agente, aplica-se o privilégio com o benefício da substituição da pena de reclusão pela de detenção, ou, alternativamente, a diminuição de dois terços da mesma, ou, ainda, aplica-se exclusivamente a pena de multa como procedeu, no caso em voga, o douto Magistrado primeiro ao aplicar a redução de 2/3 (dois terços) à pena do apelante em sua r. sentença *a quo*.

Ressalte-se, por fim, que a alegação defensiva de erro de tipo fundada no abandono da *res* pela vítima se afigura totalmente descabida ante o conjunto probatório.

Restou amplamente comprovado que o apelante era colega de trabalho da vítima e tinha plena ciência do costume desta de sair para jantar e deixar o rádio no local de trabalho.

Dessa forma, absurda e desatrelada das provas dos autos a tese de que o apelante apenas se apoderou do rádio, porque pensou que a vítima o havia descartado.

A alegação defensiva de atipicidade da conduta por inexistência de prejuízo à vítima, por sua vez, também não merece maiores considerações, pois tal prejuízo foi aferido quando da dosimetria da pena durante a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, qual seja nas consequências do crime.

Anote-se que, *in casu*, o ilustre Magistrado *a quo* considerou favoráveis ao apelante as consequências do crime ao considerá-las inexistentes.

Logo, as provas produzidas nos autos autorizam a manutenção da condenação do apelante no delito previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal, afastando o decreto absolutório.

Bem dosada e aplicada a substituição da pena, mantenho, assim, inalterada a r. sentença fustigada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do apelante João Batista dos Reis, mantidas as cominações legais da r. sentença *a quo*.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e MARIA CELESTE PORTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...