

Furto - Estado de necessidade - Excludente da ilicitude descaracterizada - Furto famélico - Não-configuração - *Res furtiva* - Valor expressivo - Furto privilegiado - Não-ocorrência - Circunstância atenuante - Fixação da pena - Mínimo legal - Redução - Impossibilidade - Pena de multa - Pena privativa de liberdade - Proporcionalidade

Ementa: Direito penal - Furto - Estado de necessidade - Furto famélico - Inocorrência - Reconhecimento do privilegiado previsto no art. 155, § 2º, do CP - Inadmissibilidade - Valor expressivo dos objetos furtados - Tentativa - Redução da pena no patamar máximo - Impossibilidade - Confissão espontânea - Reconhecimento da circunstância atenuante - Redução das penas aquém do mínimo legal - Impossibilidade - Pena de multa - Proporcionalidade com a pena privativa de liberdade - Recurso conhecido e parcialmente provido.

- A existência de dificuldade financeira por parte do agente não é suficiente para caracterizar a excludente do estado de necessidade, ainda mais quando não há prova nos autos do alegado.

- Para a caracterização do furto famélico é necessário que haja subtração de gêneros alimentícios que não representem qualquer acréscimo patrimonial ao agente, tão-somente sacie a sua fome.

- Se as coisas furtadas não têm pequeno valor, não há que se cogitar de furto privilegiado.

- A incidência das circunstâncias atenuantes não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, conforme Súmula nº 231 do STJ.

- A pena de multa deve guardar proporção com a privativa de liberdade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0079.04.122872-1/001 - Comarca de Contagem - Apelante: José Lopes de Souza Júnior - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER

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 DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2008. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta por José Lopes de Souza Júnior contra a sentença de f. 186-187, por meio da qual o MM. Juiz de Direito da Comarca de Contagem o condenou como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal à pena de 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, multa de 20 (vinte) dias-multa, o dia-multa estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. A pena corporal foi substituída por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Em suas razões recursais às f. 198-202, requer a absolvição, sustentando ter agido amparado pela excludente de ilicitude do estado de necessidade. Em caso de condenação, pugna pelo reconhecimento do furto privilegiado ante sua primariedade e o pequeno valor da coisa furtada. Pleiteia, ao final, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea com redução aquém do mínimo legal da reprimenda imposta, bem como a diminuição ao máximo pelo reconhecimento do ilícito na forma tentada.

O réu foi intimado pessoalmente da sentença às f. 196 e manifestou seu interesse em recorrer à superior Instância.

Contra-razões do Ministério Público às f. 213-218, pelo desprovimento do recurso, assim também o parecer de f. 227-233, da Procuradoria-Geral de Justiça.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não foi alegada e, em princípio, também não vislumbro nenhuma preliminar ou qualquer outra questão que mereça ser apreciada antes do mérito recursal.

Narra a denúncia que, no dia 17 de dezembro de 2003, por volta das 17 h e 20 min, o apelante José Lopes de Souza Júnior tentou subtrair uma furadeira e uma plaina pertencentes a Izaías Lopes de Almeida.

Esclarece, ainda, a inicial acusatória que o apelante estava passando em frente à residência onde a vítima prestava serviços de marcenaria e, aproveitando-se de que o portão estava aberto, subtraiu os citados instrumentos de trabalho utilizados pelo ofendido.

Por fim, aduz a exordial que, no momento em que o apelante saía do local do crime, foi surpreendido pela vítima que passou a persegui-lo logrando êxito em detê-lo.

Inicialmente, não há que se falar em ausência de provas da materialidade e da autoria do delito em epígrafe.

A materialidade, com efeito, está fartamente evidenciada pelo BO de f. 06-07, pelo auto de apreensão da *res furtiva* de f. 08, pelo termo de restituição dos bens à vítima, f. 09, pelo laudo pericial de avaliação indireta,

f. 27 e pelos depoimentos do acusado e testemunhas, colhidos tanto no inquérito policial quando em juízo.

A autoria, a seu turno, também restou devidamente comprovada, tendo o apelante confessado a prática do crime narrado na denúncia, assim afirmando, *in verbis*:

[...] que passou em frente a casa e viu o portão aberto e, após entrar, pegou a furadeira e uma plaina Makita e colocou em um saco de linhagem e saiu da casa com os referidos objetos, sendo perseguido pelo dono da casa, pelo pedreiro e por um policial à paisana que estava na casa, sendo alcançado com o material em seu poder; e logo após foi acionada a polícia militar; que iria vender as máquinas para comprar um leite, um feijão, um arroz para sua família, pois está desempregado e tem uma mulher e tem três filhos [...].

Pleiteia o acusado a sua absolvição ao argumento de que teria agido amparado pela excludente do estado de necessidade, entretanto, a tese não merece ser acolhida.

Dispõe o art. 24 do CP que o agente se encontra em estado de necessidade quando

pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Segundo o ensinamento do doutrinador Guilherme Nucci (*Código Penal comentado*, 2005, p. 210/211), o estado de necessidade significa

o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e inevitável o direito do próprio agente ou de terceiro, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não era razoavelmente exigível.

Assim, para a caracterização da excludente, o agente não deve ter outro meio senão lesar o interesse de outrem, para salvar bem próprio ou de terceiro.

No presente caso, o apelante afirmou que teria subtraído a furadeira e a plaina por estado de necessidade, visto que estava desempregado e precisava comprar alimentos para sustentar a sua família. Entretanto, nenhuma prova carregou aos autos durante a instrução criminal da existência de perigo atual que justificasse o sacrifício de bem alheio por inviabilizar a sua própria sobrevivência ou de sua família.

Conforme dispõe o art. 156 do Código de Processo Penal, “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer” e desse ônus não se desincumbiu o apelante.

Ademais, eventual dificuldade financeira do réu, por si só, não significa perigo atual ou inevitável a ponto de justificar a prática de uma conduta considerada ilícita, pois o apelante teria vários meios lícitos para se socorrer.

Além disso, ao admitir a tese do estado de necessi-

dade em tais casos, estaria o Poder Judiciário estimulando a impunidade e incentivando a criminalidade por parte de todos os necessitados e desempregados que hoje compõem uma parcela significativa da sociedade brasileira e, conseqüentemente, desestruturando o princípio da segurança jurídica protegido pela Constituição Federal.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência deste colendo Tribunal:

Furto qualificado. Estado de necessidade. Inocorrência. Princípio da insignificância inacolhido. Lesividade da conduta presente. Abuso de confiança. Empregada doméstica. Caracterização. Dificuldades financeiras, desemprego, situação de penúria e doença não caracterizam o estado de necessidade nem justificam a prática de ilícitos penais, porque não configuram o perigo involuntário, requisito essencial da excludente de ilicitude, sob pena de permitir e legalizar condutas de marginais que, por não exercerem profissão ou por falta de emprego, atacam o patrimônio alheio. Não sendo irrisório o valor da *res furtiva*, impossível se falar em aplicação do princípio da insignificância, por se fazer presente a lesividade da conduta do agente. Caracteriza o crime de furto qualificado pelo abuso de confiança a conduta da empregada responsável por determinada residência que se aproveita da ausência da patroa para subtrair pertences pessoais da família. Recurso desprovido. (TJMG, Ap. Crim. 2.0000.00.475886-9/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, p. 09.08.2005).

Para a caracterização da figura do furto famélico, é necessário que ocorra a subtração de alimentos que não representem qualquer acréscimo patrimonial ao agente, apenas saciem a sua fome, o que não ocorreu no presente caso, já que o acusado tentou furtar equipamentos de marcenaria, e não gêneros alimentícios.

Sobre o assunto, ensina Guilherme de Souza Nucci (em sua obra *Código Penal comentado*, 2005, p. 623):

9. Furto famélico: configura o estado de necessidade, caso os bens subtraídos sejam gêneros alimentícios, sem qualquer qualidade para representar acréscimo ao patrimônio. Nessa ótica, 'Admite-se o furto famélico àqueles que, vivendo em condições de maior indigência, subtraíram objetos, aptos a satisfazer privação inadiável, na qual padeciam tanto eles como seus familiares e dependentes. Ninguém furta gêneros alimentícios para acrescentá-los a seu patrimônio; fá-lo, tão-somente, para saciar a fome e atender a suas vicissitudes imediatas, pois que apenas a isso se prestam mercadorias de tal natureza (TJPB, Ap. 99.004701-5, Câmara Criminal, Rel. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, 16.11.1999. v. u., RT 773/647).

Nesse mesmo sentido, tem-se manifestado a jurisprudência:

Inexistindo provas de que o agente tenha praticado o furto impelido pela fome e pela inadiável necessidade de se alimentar, não há como se reconhecer a figura do crime famélico, de modo a excluir a ilicitude da conduta" (RT 758/623).

[...] Para a configuração da figura do furto famélico, faz-se necessária a comprovação concreta de que o agente se encontrava em situação de absoluta miserabilidade a justificar o ataque ao patrimônio alheio, não bastando a mera condição de pobreza ou de desemprego para justificar a conduta ilícita (TJMG, Ap. Crim. nº 1.0003.06.017277-6/001, Rel. Des. Vieira de Brito, 08.03.2008).

[...] O furto famélico somente se verifica quando há provas de que o agente possui uma condição de indigência tal que o faça subtrair gêneros alimentícios para satisfazer uma privação inadiável. Recurso não provido (TJMG, Ap. Crim. 1.0686.04.120693-5/0001, Rel. Des. Edival José de Moraes, 26.09.2006).

Dessa forma, como a conduta do acusado se reveste tanto de ilicitude como de culpabilidade, inviável o reconhecimento da excludente do estado de necessidade prevista no art. 24 do Código Penal, pleiteada em suas razões de apelação.

De igual maneira, não merece prosperar a tese defensiva de reconhecimento do furto privilegiado.

Ora, não se pode cogitar a aplicação do furto privilegiado, visto que não é irrelevante o valor econômico das *rei furtivae*, conforme bem frisado na sentença, de sorte que foram avaliadas em R\$ 390,00, como faz certo o laudo pericial de avaliação indireta acostado à f. 27. E motivos não há para não se prestigiar o laudo como quer a defesa.

Portanto, se as coisas furtadas não têm pequeno valor, não há que se falar em furto privilegiado.

Pleiteia, ainda, a defesa a aplicação da redução máxima pelo reconhecimento da tentativa.

Melhor sorte não o socorre.

O MM. Juiz *a quo*, acertadamente reduziu a pena privativa de liberdade em 1/3 em razão da tentativa, fundamentando, na sentença condenatória, que o apelante "chegou a se apossar dos objetos e deixar a residência onde os mesmos se encontravam" (f. 187).

Com efeito, vê-se que o apelante adentrou consideravelmente no *iter criminis*, ficando muito próximo de chegar à consumação do delito, tendo sido perseguido pela vítima quando já havia saído do local dos fatos na posse dos objetos furtados, razão pela qual não há que se falar em redução máxima.

Por fim, pugna a ilustre defesa pelo reconhecimento da atenuante confissão espontânea com redução da reprimenda aquém do mínimo legal.

Razão, em parte, assiste à defesa.

Observe inicialmente que, embora o Magistrado não tenha analisado cada uma das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, não houve prejuízo ao réu já que a pena-base foi fixada no mínimo legal.

Com efeito, o MM. Juiz *a quo* não reconheceu, na segunda fase da aplicação da pena, a atenuante da confissão espontânea, à qual faz jus o acusado, visto que

confessou a prática delituosa perante a autoridade policial, tendo a mesma sido utilizada para a fundamentação do decreto condenatório.

Entretanto, em que pese o reconhecimento expreso da atenuante da confissão espontânea na segunda fase da aplicação da pena, uma vez aplicada a pena-base no mínimo legal, é certo que a mesma não tem o condão de reduzi-la aquém do mínimo legal.

Sobre o tema, tenho entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

A propósito, Guilherme de Souza Nucci, tratando das circunstâncias atenuantes, previstas no art. 65 do Código Penal, leciona que:

[...] as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, no mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento e diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador [...] (Código Penal comentado, 7. ed. ver., atual. e amp. São Paulo: RT, 2007, p. 394).

No Superior Tribunal de Justiça, como se sabe, a questão está inclusive sumulada, dispondo a Súmula nº 231 daquele Sodalício, *in verbis*:

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Essa também é a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: *Habeas corpus*. Penal. Circunstância atenuante. Pena aquém do mínimo. Impossibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que o reconhecimento de circunstância atenuante não autoriza a redução da pena aquém do mínimo legal cominado para o tipo penal. Ordem denegada (HC 93511/RS, Rel. Min. Eros Grau, Seg. T., j. em 26.02.2008, p. em 25.04.2008).

Este colendo Tribunal também já se pronunciou sobre a matéria através da Súmula 42, aprovada à unanimidade pelo Grupo de Câmaras Criminais, senão vejamos:

Súmula 42 - Nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado.

Vasto é o rol de precedentes deste Tribunal nesse sentido:

[...] 2. Ainda que militem circunstâncias atenuantes em favor do agente, diante do princípio da legalidade que estabelece

limites (mínimo e máximo), tendo a pena base sido fixada no mínimo legal, na conformidade do previsto na Súmula 231, do colendo Superior Tribunal de Justiça, 'a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a redução da pena abaixo do mínimo legal', por violar o princípio da legalidade formal. 3. Recurso desprovido (TJMG. Ap. nº 1.0713.05.053157-1/001. Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, p. em 16.01.2008).

[...] Confissão espontânea. - Não se aplica a atenuante se a quantidade da reprimenda se encontra no patamar mínimo. Recurso parcialmente provido (TJMG. Ap. nº 1.0024.04.448696-7/001. Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, p. em 22.06.2007).

Dessa forma, não há que se falar em redução das penas, as quais foram estabelecidas já nos seus valores mínimos, não se podendo reduzi-las aquém de tais patamares em razão do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Contudo, observo que a pena de multa não guardou a devida proporção com a pena privativa de liberdade, merecendo redução, razão pela qual passo a reaplicá-la.

Na primeira fase, valorizando a análise procedida pelo Juiz de primeiro grau, fixo a pena-base de multa em 10 dias-multa.

Em virtude disso, ou seja, em razão de a pena-base estar sendo fixada no mínimo legal, não há como aplicar a atenuante da confissão espontânea, sob pena de ofensa às Súmulas 231 do STJ e 42 deste Tribunal.

Não há agravantes a incidir na segunda fase, razão pela qual fica a pena provisória fixada no mesmo valor supracitado.

Na terceira fase, reduzo a pena de multa no patamar de 1/3 em razão da tentativa, restando concretizada a pena pecuniária em 6 (seis) dias-multa.

Mantenho o regime aberto para o cumprimento da pena, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, conforme determinado na sentença.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, mantendo, no entanto, inalterada a pena privativa de liberdade aplicada pelo Magistrado de primeiro grau, e reduzir, de ofício, a pena de multa para 6 dias-multa, restando a pena concretizada em 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, multa de 6 (seis) dias-multa, o dia-multa estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, mantendo quanto ao mais a sentença.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO e MARIA CELESTE PORTO.

Súmula: DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...