

**Furto - Fixação da pena - Critério -
Circunstâncias judiciais - Reincidência - Princípio
da individualização da pena - Regime
semi-aberto - Co-réu - Autoria - *In dubio pro reo* -
Absolvição - Fundamentação - Art. 386, VI,
do Código de Processo Penal**

Ementa: Criminal. Furto. Redução da pena. Reincidência. Regime aberto. Circunstâncias judiciais.

- No processo de individualização da pena, sendo o réu reincidente, mas ostentando circunstâncias judiciais em sua maioria favoráveis, justifica-se a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, mas sem exacerbação, pois a reincidência tem momento próprio para agravar a pena.

- Tendo o delito sido praticado sem violência, fixada a pena do réu reincidente em *quantum* inferior a quatro anos, possuindo circunstâncias em sua maioria favoráveis, na esteira da Súmula nº 269 do STJ, correta a fixação do regime semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda corporal, não havendo como alterá-lo para o aberto, por expressa vedação do art. 33, § 2º, do Código Penal.

Recurso do primeiro apelante parcialmente provido, improvido o recurso do segundo apelante.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0194.05.047416-3/001 -
Comarca de Coronel Fabriciano - Apelantes: 1º)
Adriano Laurentino dos Santos, 2º) João Crispim -
Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais -
Relator: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO APELO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 3 de junho de 2008. - Antônio Armando dos Anjos - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS -
Perante o Juízo da Comarca de Coronel Fabriciano, Adriano Laurentino dos Santos e João Crispim, alhures qualificados, foram denunciados pela prática dos crimes previstos no art. 155, § 4º, I e IV, do CP.

Segundo a denúncia de f. 02/03, no dia 04.10.2004, os denunciados,

[...] em comunhão de desígnios, ingressaram na sede do sítio Iza, localizado no Córrego Lavrinha, zona rural do Município de Antônio Dias, nesta comarca, arrombando duas janelas da mesma, e, do seu interior, subtraíram um freio de animal, um receptor de antena parabólica e demais objetos descritos no auto de apreensão de f. 09, pertencentes à vítima José Gregório da Silva, obtendo efetivamente a posse tranqüila dos objetos materiais (f. 02).

Regularmente processados, ao final, sobreveio a r. sentença de f. 195/201, julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, absolvendo o denunciado João Crispim, com fulcro no art. 386, VI, do CPP, condenando Adriano Laurentino dos Santos nas sanções previstas no art. 155, *caput*, do CP, impondo-lhe as penas de 3 (três) anos de reclusão, em regime semi-aberto, e 20 (vinte) dias-multa.

Inconformados, a tempo e modo, apelaram os réus Adriano (f. 211) e João (f. 221). Em suas razões recursais (f. 234/235), o apelante Adriano pugna pela reforma da decisão, para que a pena privativa de liberdade seja reduzida para o mínimo legal, a alteração do regime inicial de cumprimento da pena, bem como a redução da pena de multa aplicada.

Por sua vez, o apelante João Crispim pugna pela alteração da fundamentação da sentença pela qual

restou absolvido, para que se reconheça a inexistência do fato (f. 264).

Os recursos foram devidamente contra-arrazoados (f. 236/240 e 265/269), batendo-se o *Parquet* pelo desprovemento do apelo, mantendo-se íntegra a r. sentença.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, instada a se manifestar, em parecer subscrito pelo Dr. José Alberto Sartório de Souza, il. Procurador de Justiça (f. 272/281), opina pelo desprovemento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade e de processamento, conheço do recurso.

Não foram argüidas preliminares, e, não vislumbrando nulidades nem irregularidades a serem sanadas de ofício, passo ao exame do mérito dos recursos.

Como visto alhures, o apelante João Crispim requer a alteração da fundamentação da sentença pela qual restou absolvido, para que se reconheça a inexistência do fato.

Em que pesem as bem-lançadas razões recursais, a meu sentir, razão não assiste à defesa ao pleitear a absolvição com fulcro no art. 386, inciso I, do CPP - inexistência do fato.

A materialidade do crime de furto restou suficientemente comprovada pelo boletim de ocorrência (f. 07/11), pelo auto de apreensão (f. 12), pelo termo de restituição (f. 14), pelo auto de avaliação (f. 19) e pelo laudo pericial (f. 34).

Contudo, o mesmo não pode se dizer acerca da autoria, haja vista que o apelante João Crispim, ao ser ouvido na fase judicial (f. 114), negou a prática do delito.

Por sua vez, Adriano, em seu depoimento na fase policial (f. 20/21), afirmou que cometeu o delito juntamente com João Crispim, narrando com detalhes a empreitada criminosa. Se não, vejamos:

[...] o declarante narra que, juntamente com João Crispim, arrombou a janela dos fundos e da frente da residência da vítima José Gregório da Silva, tendo então furtado diversos produtos [...], observando que esses objetos foram carregados tanto pelo declarante como por seu comparsa João Crispim; que esses objetos foram colocados no interior de um forno, retirado da residência da vítima, uma vez que temiam ser presos pela polícia [...].

Entretanto, tal depoimento restou isolado nos autos, visto que o próprio Adriano, ao ser ouvido em juízo (f. 104/105), assegurou que praticou o furto sozinho.

Ademais, como bem salientado pelo il. Magistrado, a autoria, em relação ao réu João Crispim, não restou suficientemente comprovada; logo, não há como condená-lo, em face da ausência de provas (art. 386, VI, CPP).

Ressalte-se que a causa de absolvição prevista no inciso I do art. 386 do CPP somente deve ser aplicada quando não houver dúvidas de que o delito não existiu.

Discorrendo sobre o tema, trago à colação a lição de Guilherme de Souza Nucci:

A inexistência do fato (inciso I) é uma das hipóteses mais seguras para a absolvição, pois a prova colhida está a demonstrar não ter ocorrido o fato sobre o qual se baseia a imputação feita pela acusação. Assim, desfaz-se o juízo de tipicidade, uma vez que o fato utilizado para a subsunção ao modelo legal de conduta proibida não existiu. Se a acusação é no sentido de ter havido, por exemplo, um constrangimento violento de mulher à conjunção carnal (estupro), provado não ter havido nem mesmo relação sexual, está excluído o fato sobre o qual se construiu a tipicidade, promovendo-se a absolvição do réu.

[...]

A prova insuficiente para a condenação (inciso VI) é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu - *in dubio pro reo*. Se o juiz não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, podendo indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição. [...] (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução Penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 627-628).

Nesse mesmo diapasão, a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

Vejamos agora, mais de perto, cada uma das causas da sentença absolutória.

a) estar provada a inexistência do fato (inciso I).

[...].

A decisão judicial aqui mencionada diz respeito não à insuficiência de provas, como é o caso da maioria das hipóteses do art. 386, mas à possibilidade de existir prova categórica da inexistência da própria materialidade apontada na denúncia ou queixa. O dispositivo é bastante ousado, na medida em que pretende possível a produção de certeza quanto à inexistência de algo, quando muito mais viável e factível se nos apresenta a possibilidade de se comprovar a existência do que quer que seja. [...] (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 498-499).

Logo, ao contrário do que pleiteia a defesa, a capitulação trazida pela sentença absolutória é a que melhor se coaduna à situação fática, devendo ser mantido o dispositivo que absolveu o ora apelante - inciso VI do art. 386 do CPP.

No que diz respeito à irrisignação do apelante Adriano, o qual pleiteia a aplicação da pena-base no mínimo legal, a alteração do regime inicial de cumprimento da pena, bem como a redução da pena de multa aplicada, com a devida vênia, assiste parcial razão ao apelante.

Como já ressaltado, dúvidas não há acerca da materialidade do delito. De igual modo, a autoria é estreme de qualquer dúvida, pois, não bastasse a confissão espontânea do ora apelante, em ambas as fases (f. 20/21 e 104/105), as provas colhidas ao longo da instrução são unânimes em apontá-lo como autor do delito em comento, tanto que a absolvição não é objeto do presente recurso.

Quanto ao pleito de redução da pena privativa de liberdade, entendo que razão assiste ao apelante, pois, apesar de reincidente, os demais registros criminais exis-

tentes em desfavor do sentenciado (f. 44/45 e 163/164), diante do princípio da não-culpabilidade, não devem influir na fixação da pena-base, nem para agravar o regime prisional.

Registre-se que, na conformidade do entendimento dominante no Pretório Excelso e no colendo STJ, diante do princípio constitucional da não-culpabilidade, inserto no art. 5º, LVII, da Carta Magna, inquéritos policiais e até mesmo ações em andamento, ou mesmo a ocorrência de condenações sujeitas a recurso, não podem servir para exasperar a pena-base ou para agravar o regime inicial de cumprimento da pena corporal a título de maus antecedentes. Precedentes do STF e do STJ. Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

Habeas corpus. Injustificada exacerbação da pena com base na mera existência de inquéritos ou de processos penais ainda em curso. Ausência de condenação penal irreversível. Princípio constitucional da não-culpabilidade (CF, art. 5º, LVII). Pedido deferido, em parte. - O princípio constitucional da não-culpabilidade, inscrito no art. 5º, LVII, da Carta Política não permite que se formule, contra o réu, juízo negativo de maus antecedentes, fundado na mera instauração de inquéritos policiais em andamento, ou na existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso, revelando-se arbitrária a exacerbação da pena, quando apoiada em situações processuais indefinidas, pois somente títulos penais condenatórios, revestidos da autoridade da coisa julgada, podem legitimar tratamento jurídico desfavorável ao sentenciado. Doutrina. Precedentes (STF, 2ª Turma, HC 79.966/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. em 13.06.2000, DJU de 29.08.2003, p. 34).

Penal. Recurso especial. Art. 157, § 2º, inciso II, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal. Maus antecedentes. Ações penais em andamento. Impossibilidade. Regime aberto.

I - Inquéritos e ações penais em andamento, por si, não podem ser considerados como maus antecedentes, para fins de exacerbação da pena-base ou, conseqüentemente, para a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

II - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c o art. 59 do Código Penal, quais sejam a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto. Recurso provido (STJ, 5ª Turma, REsp 802.465/DF, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., j. em 18.04.2006, DJU de 12.06.2006, p. 538).

Habeas corpus. Roubos circunstanciados tentados e consumados em continuidade delitiva. Circunstâncias judiciais. Culpabilidade 'extrema'. Ausência de motivação idônea. Maus antecedentes. Processos em andamento. Impropriedade. Violação do princípio da não-culpabilidade. Regime prisional mais gravoso. Ausência de fundamentação.

1. A culpabilidade foi considerada 'extrema', sem a devida e necessária motivação concreta, sendo certo que a inexistência de 'motivo relevante à prática do crime' não se presta a tanto.
2. Inquéritos ou ações penais em andamento não se prestam para configurar maus antecedentes no momento da fixação

da pena-base, bem como para a fixação do regime prisional, em respeito ao princípio da não-culpabilidade. Precedentes do STJ e do STF.

3. Ordem concedida para, corrigidas as impropriedades, reformar a individualização da pena, nos termos do voto (STJ, 5ª Turma, HC 45.175/DF, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, v.u., j. em 06.12.2005, DJU de 13.02.2006, p. 836).

Da mesma forma, a personalidade não deve influir na reprimenda, já que sua aferição reclama um laudo técnico, pois tem a ver com

[...] a sua boa ou má índole, sua maior ou menor sensibilidade ético-social, a presença ou não de eventuais desvios de caráter de forma a identificar se o crime constitui um episódio acidental na vida do réu (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 555).

Logo, entendo que deve ser decotada a excessiva desfavorabilidade dos antecedentes do apelante, assim como da personalidade, da pena-base, pois a reincidência tem momento próprio e distinto para a sua aplicação, razão pela qual passo a reestruturar suas penas, seguindo as bem-lançadas razões de convencimento do Magistrado a quo, às quais empresto menor desfavorabilidade.

Assim, atento às diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a fazer as correções recomendadas, adotando, para tanto, a análise de suas circunstâncias judiciais feita na r. sentença, com as considerações já expendidas, razão pela qual, na primeira fase, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, e 12 (doze) dias-multa; na segunda fase, militando em favor do apelante, a atenuante da confissão espontânea, na conformidade do previsto no art. 67 do CP, compenso-a com a agravante da reincidência, tornando provisória a pena-base fixada; por fim; na terceira fase, à míngua de causas especiais ou genéricas de diminuição ou aumento de pena, concretizo as penas em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no patamar unitário mínimo.

Quanto ao pleito de alteração do regime de cumprimento de pena do semi-aberto para aberto, com a devida vênia, não há como acolhê-la, pois, como bem reconheceu o douto Magistrado em seu r. *decisum*, sendo o ora apelante reincidente, de acordo com o previsto no art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, o regime correto é mesmo o semi-aberto.

Não faz jus o apelante à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por vedação legal, pois, além da reincidência do apelante, não se mostraria suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se negar provimento ao recurso de João Crispim e dar parcial provimento ao recurso de Adriano Laurentino dos Santos,

apenas e tão-somente para abrandar as reprimendas, as quais concretizo em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 12 (doze) dias-multa, no patamar unitário mínimo, mantendo os demais termos da r. sentença hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SÉRGIO RESENDE e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO APELO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...