

**FURTO - AUTORIA - MATERIALIDADE - CRIME CONSUMADO - REINCIDÊNCIA - FURTO PRIVILEGIADO - INAPLICABILIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - FIXAÇÃO DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - ATENUANTE - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - AGRAVANTE - COMPENSAÇÃO**

**Ementa:** Furto. autoria e materialidade comprovadas. Crime tentado. Posse tranqüila da *res*. Crime privilegiado. Réu reincidente. Impossibilidade. Princípio da insignificância. Falta de previsão legal. Inaplicabilidade. Fixação da pena-base acima do mínimo legal. Circunstâncias judiciais favoráveis. Diminuição que se impõe. Circunstância atenuante da confissão espontânea e agravante da reincidência. Compensação devida. Natureza subjetiva. Provimento parcial.

- Estando comprovada a autoria do delito pela confissão extrajudicial que se afina com a prova testemunhal, a condenação é medida que se impõe.
- Considera-se consumado o furto, quando o autor da infração tem a posse tranqüila da *res*, ainda que por breve tempo.
- Para o reconhecimento do furto privilegiado, necessário que o acusado não seja reincidente.
- 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 a pena é fixada de forma desproporcional às circunstâncias judiciais, necessária é sua redução.

**- A circunstância atenuante da *spontae confitio* e a da agravante de reincidência são circunstâncias que sempre se compensam, diante de sua natureza subjetiva.**

APELAÇÃO CRIMINAL N° 1.0209.05.046987-0/001 - Comarca de Curvelo - Apelante: Adelson Luiz Constâncio - 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2006. -  
*Pedro Vergara* - Relator.

### Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Pedro Vergara* - Cuida-se de ação penal pública, promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra Adelson Luiz Constâncio, como incurso nas sanções do art. 155 (furto) do Código Penal.

Narra a denúncia que o apelante, no dia 14 de maio de 2005, por volta das 14h20m, no local denominado Rua Joaquim Felício, nº 139, Bairro Centro, na Comarca de Curvelo, subtraiu da vítima, Cláudio Ferreira de Souza, uma bicicleta, marca Monark, sendo posteriormente preso, ainda na posse da *res furtiva*, tudo como consta do anexo inquérito policial (f. 02/04).

Recebida a denúncia, foi o apelante regularmente citado e interrogado, apresentando seu defensor as alegações preliminares de f. 61 (f. 54/55).

Durante a instrução, ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, requereu o *Parquet* a juntada da certidão de antecedentes criminais (f. 66/70 e 71).

Nas alegações finais, pede o Órgão Ministerial a condenação, rogando a defesa, em preliminar, a nulidade do procedimento por ausência do laudo de avaliação e, no mérito, a absolvição por falta de prova ou, alternativa-

mente, o reconhecimento da tentativa, do privilégio legal ou, finalmente, do princípio da insignificância (f. 80/84 e 85/91).

Posteriormente, veio aos autos o laudo de avaliação de f. 94/95.

Proferida a sentença, foi o apelante condenado nas sanções do artigo 155 do Código Penal à pena de 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 90 (noventa) dias-multa sobre um trigésimo do salário mínimo, vigente à época do fato, no regime semi-aberto (f. 97/101).

Inconformado com a decisão, recorreu o apelante, pretendendo a absolvição por falta de prova ou, alternativamente, o reconhecimento da tentativa, do privilégio legal ou, finalmente, do princípio da insignificância (f. 106/112).

Por sua vez, suplica o *Parquet* o improviamento, mantendo-se, na íntegra, o édito fustigado (f. 113/118).

Manifestando-se a Procuradoria de Justiça, opinou esta de igual forma (f. 123/124).

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 simples e, na forma consumada, consistindo a conduta típica em subtrair para si ou para outrem coisa alheia móvel, cuja norma penal incriminadora se encontra insculpida no art. 155 do Código Penal.

Resume-se a *quaestio juris* no reconhecimento ou não da autoria, da figura da tentativa, do privilégio legal e, finalmente, do princípio da insignificância.

Com efeito, quanto à autoria da infração, restou esta integralmente comprovada, esclarecendo a testemunha, Adauto José Praxedes, que se encontrava no Posto Rio Pinheiro, quando o apelante chegou com a bicicleta, evadindo-se, no entanto, com a chegada da Polícia, escondendo-se no banheiro (f. 67 e 36/37).

Por outro lado, elucidando o *eventus sceleris*, disse a testemunha Gilson Ferreira de Souza que o apelante chegou do Posto Rio Pinheiro com a bicicleta, versão essa que, embora negada em juízo, admitiu perfeitamente o mesmo no flagrante (f. 69 e 10).

Assim, sua confissão extrajudicial se encontra em harmonia com os demais elementos dos autos, sendo esta suficiente para autorizar a condenação.

Nesta esteira, temos o seguinte julgado:

A confissão extrajudicial do acusado é suficiente para autorizar a condenação, inobstante posterior retratação em juízo, desde que em harmonia com os demais elementos dos autos (TACrim-SP, Ap. - Rel. Osni de Souza - j. em 27.08.98 - RJTACrim 41/235).

Já no que se refere à tentativa, melhor sorte não lhe assiste, visto que, consoante amplamente se verifica, o delito realmente se consumou.

Sob tal prisma, afirmou a própria vítima, na fase da *informatio delicti*, que estacionou sua bicicleta na porta da locadora "Art Vídeo" e, ao retornar, após dez minutos, não a encontrou, oportunidade em que solicitou a presença da Milícia estadual, cujos integrantes da guarnição, obtendo as características do agente, conseguiram prendê-lo, ainda em poder da *res subtracta*, o que foi efetivamente confirmado pelo condutor da prisão, Gilson Ferreira de Souza, na fase judicial (f. 09 e 69).

Portanto, atingindo o apelante o *summum opus*, possuindo a *res* fora do alcance de vigilância da vítima, consumou este a infração, diante do princípio *rei sibi habendi*, porquanto basta a posse tranqüila e indisputada da coisa, ainda que breve, para a consumação

A propósito:

O crime de furto caracteriza-se pela posse tranqüila e desvigiada dos bens subtraídos, já saídos da esfera da vigilância e disponibilidade do lesado (TACrim-SP - AC - Rel. Gonzaga Franceschini - RJD).

Por sua vez, no que concerne ao furto privilegiado, não tem razão o apelante, porque, como se constata da certidão de antecedentes de f. 45/47, possui o mesmo condenação anterior, por crime de igual natureza, sendo em consequência reincidente.

Desse modo:

No furto, ainda que o bem subtraído seja de pequeno valor, é impossível reconhecer-se o privilégio se o agente é reincidente (TACrimSP - AC 1354503/6 - Rel. Pires de Araújo, 11ª Câmara, DJ).

Noutra banda, no que concerne ao reconhecimento do princípio da insignificância, segundo melhor orientação, tal construção doutrinária não encontra assento no Direito Penal pátrio, tratando-se de recurso interpretativo à margem da lei, confrontando-se com o próprio tipo do art. 155 do CP, que, para as situações de ofensa mínima, prevê a figura do crime privilegiado.

Sobre o assunto:

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, importando 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. Luís Soares de Mello, 11ª Câmara, DJ de 11.11.2002).

De resto, no tocante à aplicação da pena, merece a mesma singelo reparo, porquanto, tendo o apelante uma condenação anterior, segundo certidão de f. 76/78 e, considerando-se esta como circunstância agravante, não poderia o Sentenciante fixar a pena-base além do mínimo legal, reconhecendo desfavorável a personalidade, em verdadeiro *bis in idem* (f. 97/101, *in fine*).

Ademais, ao admitir a confissão extrajudicial para a condenação, não considerou esta circunstância atenuante, na segunda fase da fixação da pena, oportunidade em que deveria compensá-la com a circunstância agravante da reincidência.

Julgando caso semelhante, decidi esta Corte o seguinte:

Furto e corrupção de menores - Pena no mínimo legal - Compensação entre circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência - Possibilidade (Apelação Criminal 0433.05.145340-8/001 (1) Rel. Des. Paulo César Dias).

E, mais o seguinte, *in verbis*:

O art. 67 do Código Penal estabelece que, no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência. Conclui-se que o legislador, assim, conferiu preponderância às circunstâncias subjetivas e, na falta de disposição legal, havendo duas circunstâncias subjetivas (reincidência e confissão espontânea), entende-se que cabe ao magistrado decidir, de acordo com seu poder discricionário, eventual preponderância, nada impedindo que entre elas se estabeleça compensação. (TJRS, AC nº 70013052949, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, julgado em 14.12.2005).

Em conseqüência, passo a fixar a pena da seguinte forma: na primeira fase, atendendo à culpabilidade normal do apelante, aos seus antecedentes, sendo este reincidente, o que será examinado na próxima fase, à sua conduta social, que não foi apurada, à sua personalidade, possuindo este apenas uma condenação, que servirá para definir sua reincidência, bem como aos motivos, inerentes à infração, às circunstâncias e às conseqüências, que não merecem registros, e, finalmente, ao comportamento da vítima, que não concorreu para o delito, fixo a pena-base em 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época do fato, atualizando-se, na forma da lei.

Na segunda fase, mantenho a pena-base, compensando-se a circunstância atenuante da *spontae confitio* com a agravante da reincidência.

A final, na terceira fase, fica a pena definitivamente fixada em 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, devendo o apelante cumprir a pena no regime semi-aberto, mantidas as demais cominações legais, uma vez que inexistem causas de diminuição ou de aumento de pena.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho - Acompanho o eminente Relator, com apenas uma ressalva: ao meu sentir, o princípio da insignificância é um instrumento de interpretação corretiva de larga abrangência formal dos tipos penais e, para sua aplicação, prescinde de menção em lei, pois decorre do Estado Democrático de Direito, constante da Constituição Federal de 1988.

Segundo lição de Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha:

o princípio da insignificância orienta a interpretação do tipo penal, de modo a materializar a verdadeira finalidade protetiva da norma jurídico-penal. Para combater uma conduta socialmente danosa com a pena é necessário que não existam outros meios menos gravosos. Roxin observa, nesse sentido, que a aplicação da pena deve ser inspirada pelo princípio da estrita necessidade, posto que o castigo penal põe em perigo a existência social do apenado, e que com a sua marginalização a própria sociedade sofre um dano. O direito penal há de ser o último instrumento da política social, de caráter subsidiário, no sentido de que primeiro devam ser utilizados os demais instrumentos de regulamentação dos conflitos sociais, e somente ao fracassarem estes é que se lançaria mão da pena (*Imputação objetiva*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2000, p. 20).

Já no entendimento doutrinário de César Roberto Bittencourt, no livro *Manual de direito penal*, Parte Geral, 4. ed., RT, p. 45:

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico.

Está-se aí diante do velho adágio latino *minima non curat praetor*, que fundamenta o princípio da bagatela, cunhado por Claus Roxin, na década de 60.

O citado mestre Francisco de Assis Toledo, em sua conceituada obra *Princípios*

*básicos de direito penal*, 4. ed., Ed. Saraiva, 1991, p. 132, assim resume:

Welzel considera que o princípio da adequação social bastaria para excluir certas lesões insignificantes. É discutível que assim seja. Por isso, Claus Roxin propôs a introdução, no sistema penal, de outro princípio geral para a determinação do injusto, o qual atuaria igualmente como regra auxiliar de interpretação. Trata-se do denominado princípio da insignificância, que permite, na maioria dos tipos, excluir os danos de pouca importância. Não vemos incompatibilidade na aceitação de ambos os princípios, que, evidentemente, se completam e se ajustam à concepção material do tipo que estamos defendendo. Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas...

Deixo de aplicar, no entanto, o princípio da insignificância no caso em tela, já que, conforme consta do laudo de avaliação indireta de f. 94/95, a *res furtiva* foi avaliada em R\$147,00 (cento e quarenta e sete reais), valor inegavelmente capaz de gerar lesão ao bem jurídico, a ponto de implicar um decreto condenatório.

É como voto.

A Sr.<sup>a</sup> Des.<sup>a</sup> Maria Celeste Porto - Acompanho o Relator e a ressalva do eminente Revisor.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-