

**FURTO - AÇÃO PENAL PÚBLICA - FIXAÇÃO DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTE E ATENUANTE - NÃO-CAPITULAÇÃO NA DENÚNCIA - REINCIDÊNCIA - RECONHECIMENTO PELA SENTENÇA - ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

- Ante o comando do art. 385 do Estatuto Adjetivo, pode o juiz, de ofício, reconhecer as circunstâncias legais agravantes e atenuantes não articuladas expressamente na denúncia, por se tratar de elementos acidentais, que não interferem na estrutura típica do delito.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.518544-2/000 - Comarca de Patos de Minas - Relator: Des. WILLIAM SILVESTRINI

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2.0000.00.518544-2/000, da Comarca de Patos de Minas, sendo apelante João Marcos Botelho e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça (Vogal), e dele participaram os Desembargadores William Silvestrini (Relator) e Walter Pinto da Rocha (Revisor).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 2005. - *William Silvestrini* - Relator.

**Notas taquigráficas**

O Sr. Des. *William Silvestrini* - Apelação interposta por João Marcos Botelho, inconformado com a r. sentença condenatória de f. 65/71, que julgou procedente a denúncia, submetendo-o às sanções do art. 155, *caput*, c/c os arts. 71, 61, I, e 65, III, *d*, do CP, aplicando-lhe as penas de um ano e nove meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 40 dias-multa, pelo mínimo legal.

Narra a denúncia que, no dia 30 de dezembro de 2004, por volta das 10h50, na Av. Brasil, nº 2.038, Bairro Brasil, em Patos de Minas, o denunciado subtraiu, em proveito

próprio, três pares de sandália MR Rider, cinco tinturas MR Maxton e duas tinturas MR Biocolor, que se encontravam no interior de um caminhão de entregas de mercadorias da empresa Martins, figurando como vítima José do Carmo Neves.

A vítima estacionou o caminhão no local mencionado, e, enquanto fazia entregas de mercadorias, o denunciado furtou os objetos citados e evadiu-se do local.

Nas mesmas circunstâncias de tempo, local e *modus operandi*, por volta das 18h, na Rua Ana de Oliveira, nº 274, próximo ao Mercado Principal, Bairro Centro, em Patos de Minas, o denunciado subtraiu, em proveito próprio, um fardo de fraldas descartáveis, contendo nove pacotes, da marca Turma da Mônica, que se encontrava no caminhão da vítima supramencionada.

A Polícia Militar foi acionada e, de posse das características do denunciado, realizou rastreamento, logrando êxito em prendê-lo em flagrante delito, bem como apreender parte da *res furtiva*, a qual foi avaliada em R\$ 103,80 e restituída à vítima.

O feito teve tramitação normal, e o sentenciado foi regularmente intimado da r. sentença (f. 74).

Em suas razões recursais de f. 79/83, o apelante quer a nulidade da r. sentença, por ter admitido a agravante da reincidência, não incluída na denúncia.

Contrariedade, às f. 85/8, em óbvia infirmação, indo os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, que exarou o r. parecer de f. 95/98, pelo desprovimento.

Esse, resumidamente, é o relatório.

Conheço do recurso, estando presentes os pressupostos de sua admissibilidade e processamento, inclusive quanto à adequação e tempestividade.

Sobre a desejada nulidade:

Diz o apelante que a r. sentença é nula, por admitir a agravante do art. 61, I, do *Codex*, modificando a denúncia, em que não constou tal pedido.

Pela CAC de f. 55/57, não há dúvida de que o apelante é reincidente, pois, poucos dias antes dos fatos criminosos destes autos (ocorridos em 30.12.04), recebeu condenação definitiva por outro crime contra o patrimônio, cujo trânsito em julgado ocorreu no dia 17 do mesmo mês e ano (f. 56).

Ora, as circunstâncias agravantes são simplesmente:

...dados ou fatos, de natureza objetiva ou subjetiva, que se acham ao redor do crime, mas cuja existência não interfere na configuração do tipo, embora agravem sua pena (Celso Delmanto, *Código Penal Comentado*, 5. ed., Renovar, p. 119).

*Data venia*, é completamente equivocado o desejo do apelante, pois as circunstâncias legais (dentre elas a reincidência) não precisam constar da denúncia, do mesmo modo que as atenuantes.

De fato:

Nos crimes de ação pública, o juiz poderá (...) reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada (regra do art. 385 do CPP). Não caracteriza constrangimento ilegal o reconhecimento pela sentença de circunstância agravante não capitulada na denúncia, pois pode ser reconhecida de ofício pelo Juiz (art. 385 do CPP), que não fica adstrito à classificação dada pelo Ministério Público (STF, RT 787/536).

É o bastante, *data venia*, para rejeitar a questão prejudicial.

O Sr. Des. Walter Pinto da Rocha - De acordo.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

O Sr. Des. William Silvestrini - A propósito da condenação. Dado o amplo efeito devolutivo recursal (já que o apelante não questiona o mérito de sua condenação nem a dosimetria das penas), noto que a materialidade delituosa não é objeto de controvérsia, apresentando-se indubitosa, ante o APF (f. 5/7), termos de apreensão (f. 13) e devolução (f. 13 e 15), avaliação de f. 27, aliados às demais provas colhidas, inclusive aos boletins de ocorrência de f. 9/12 e 21/23.

Quanto à autoria, o apelante (36 anos) confessou-a, espontânea e sinceramente, quer na fase extrajudicial, por ocasião de sua prisão em flagrante (f. 7), quer na fase judicial, quando do seu interrogatório (f. 44).

Dita confissão encontra-se plenamente harmônica e sintonizada com o conjunto probatório, notadamente com o auto de apreensão da *res furtiva* e o sumário de culpa (f. 53/54).

Tenho como plenamente satisfatórias e convincentes as provas colhidas contra o denunciado, ora apelante, e, a menos que seja provada uma maquinação infernal ou uma armação colossal contra ele, tudo leva a crer que as ditas provas, reunidas sob o crivo do contraditório, em qualidade e quantidade, dificultam ou tornam praticamente impossível a qualquer advogado provar a sua inocência.

A autoria, a materialidade e a culpabilidade são inegáveis, encontrando-se estremes de dúvidas, inexistindo excludente de ilicitude ou culpabilidade, fazendo-se presente, indiscutivelmente, a necessária e indispensável certeza probatória, para fins condenatórios.

Ante tais circunstâncias, incensurável a punição, pois outra não poderia ser a conclusão judicial, tratando-se de dois furtos simples consumados, com a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

Dosimetria das penas.

Também pelo amplo efeito devolutivo recursal, verifico que a r. sentença monocrática sopesou, criteriosa e adequadamente, para cada uma das duas infrações, todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, seguindo o critério trifásico do seu art. 68.

As penalidades básicas foram estabelecidas pouco acima do mínimo legal, mas bem abaixo de sua média aritmética, tendo em vista, sobretudo, o grau de culpa e os maus antecedentes do agente.

Na fase seguinte, a 2ª, também acertadamente, o MM. Juiz *a quo* compensou as circunstâncias legais agravante e atenuante.

Por fim, reconhecida a ficção jurídica pró-delinquente do crime continuado, foi adotada uma só das penas carcerárias, com a elevação mínima de 1/6, ao passo que as financeiras foram somadas, em atenção ao comando do art. 72 do CP.

Sobre o regime (semi-aberto) e a negativa das benesses do art. 44, não poderia ser diferente, dada a reincidência e os péssimos antecedentes do réu.

Ao ser negado o direito de recorrer em liberdade, restou implicitamente negado o direito ao *sursis*, o que foi feito também com acerto.

Sobre a capitulação criminosa, o correto é: “art. 155, *caput* (duas vezes), c/c os arts. 71, 61, I, e 65, III, *d*, do CP”.

Ante tais fundamentos, acolhendo o r. parecer do ilustre Procurador de Justiça, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a r. sentença hostilizada.

Custas, *ex lege*, pelo apelante.

O Sr. Des. Walter Pinto da Rocha - De acordo.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

---:-