

Crime de furto - Aplicação do princípio da insignificância - Absolvição - Inadmissibilidade - Princípio da reserva legal e da independência dos Poderes - Violação - Autoria - Materialidade - *Animus furandi* - Comprovação - Condenação devida

Ementa: Penal. Furto. Absolvição. Irresignação ministerial. Aplicação do princípio da insignificância. Inadmissibilidade. Condenação. Necessidade. Autoria, materialidade e *animus furandi* comprovados. Recurso provido.

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

- Impõe-se a condenação da apelada, uma vez que comprovados se encontram a autoria, a materialidade e o *animus furandi* do agente.

Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0569.09.017420-6/001 - Comarca de Sacramento - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: J.M.A.R. - Relator: DES. PEDRO COELHO 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2013. - *Pedro Coelho Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO COELHO VERGARA - I - Do relatório.

Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra J.M.A.R. como incurso nas sanções do art. 155 do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 7 de julho de 2009, por volta das 22h, no local denominado [...], a apelada subtraiu para si um aparelho celular Nokia pertencente à vítima A.C.B., tudo conforme consta do anexo do inquérito policial (f. 02/03).

Recebida a denúncia, a apelada foi citada e apresentou a defesa preliminar de f. 65/67 (f. 48 e 57).

As testemunhas arroladas foram ouvidas, interrogando-se a apelada, nada requerendo as partes em diligência (f. 81/82 e 83/84).

O Órgão Ministerial pede, nas alegações finais, a condenação, rogando a defesa a absolvição ou o reconhecimento do privilégio e da participação de menor importância (f. 85/86 e 87/89).

Proferida a sentença, a apelada foi absolvida, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal (f. 90/93).

Inconformado com a decisão, recorreu o *Parquet*, pretendendo a condenação nos termos da denúncia, rogando a defesa o desprovemento do pleito, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso (f. 98/103, 104/108 e 114/116).

É o breve relato.

II - Da admissibilidade.

Conheço do recurso, já que presentes estão os pressupostos para sua admissão.

III - Das preliminares.

Inexiste na espécie qualquer nulidade e tampouco causa de extinção da punibilidade.

IV - Do mérito.

Cuida-se de delito de furto cuja norma penal incriminadora se encontra insculpida no art. 155 do Código Penal.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de condenação da apelada, afastando-se a aplicação do princípio da insignificância observado pelo Juiz *a quo*.

Do pedido de condenação.

O *Parquet* pede a condenação da apelada, nos termos do art. 155 do Código Penal.

Razão lhe assiste.

A manutenção da absolvição pela aplicação do princípio da insignificância não merece prosperar.

Tal construção doutrinária não encontra assento no direito penal brasileiro, tratando-se de recurso interpretativo à margem da lei, independentemente do valor da *res*.

Vani Bemfica leciona sobre o tema:

[...] O princípio é muito liberal e procura esvaziar o direito penal. E, afinal, não é fácil medir a valorização do bem, para dar-lhe proteção jurídica. E sua adoção seria perigosa, mormente porque, à medida que se restringe o conceito de moral, mais fraco se torna o direito penal, que nem sempre deve acompanhar as mutações da vida social, infelizmente para pior, mas detê-las, quando nocivas [...] (*Da teoria do crime*. São Paulo: Saraiva, p. 72).

A admissão do referido princípio estimula a reiteração de pequenos delitos, instaurando-se na sociedade verdadeiro sentimento de impunidade.

A aplicação do princípio da insignificância não cabe assim ao Poder Judiciário, porquanto constitui função do Poder Legislativo selecionar os critérios da tutela penal.

Esta é a jurisprudência:

Direito penal. Furto simples. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Condenação mantida. Privilégio. Reconhecimento. - I - A aplicação do princípio da insignificância por parte do Poder Judiciário, para fins de afastamento da tipicidade material, implica ofensa aos princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes. II - [...] (Apelação Criminal nº 1.0411.08.039252-4/001 - Rel. Des. Adilson Lamounier - TJMG - Data da publicação da súmula: 03.02.10).

Afastada se encontra, portanto, a manutenção da absolvição da apelada nos termos da sentença fustigada.

A materialidade resta ademais comprovada principalmente pela portaria de f. 05, pelo boletim de ocorrência de f. 09-10 e pelo auto de avaliação indireta de f. 25.

A autoria também é inconteste.

A apelada negou a prática delitativa, tanto na fase inquisitiva como em juízo (f. 16 e 83/84).

As declarações da vítima A.C.B. esclareceram, todavia, a dinâmica dos fatos, apontando a apelada como a autora do delito, *in verbis*:

[...] que a autora conhecida por J. dirigiu-se até a sua residência e pediu-lhe para tomar banho; que, após o banho, esta subtraiu o seu aparelho celular MR Nokia, operadora Claro, nº 84117499; que, aproveitando-se do fato de o declarante estar ausente da sala e estando o aparelho neste cômodo, J. furtou o aparelho que estava em cima do sofá e evadiu-se do local tomando rumo ignorado; [...] (f. 29).

Esta ratificou seu depoimento em juízo, tendo assim se manifestado:

[...] que conhece a denunciada de vista e no dia dos fatos ela bateu na porta da casa do declarante com as roupas sujas e pediu para tomar banho ali no local; o declarante resistiu um pouco, mas depois deixou; sabe que a ré é usuária de drogas, mas nesse dia não estava sob efeito; a ré tomou banho e disse que já estava indo embora, e no caminho passou pela sala onde estava o celular do declarante em cima do sofá e o pegou e logo saiu; quando o declarante deu falta do celular, saiu atrás da ré, mas a perdeu de vista; [...] (f. 82).

O depoimento da vítima se encontra assim coerente e harmonioso nas duas fases da persecução, descrevendo como correu a conduta ilícita.

Já os depoimentos da apelada carecem de credibilidade, pois esta apresentou versões distintas nos dois momentos em que foi ouvida.

Esta alegou, na fase inquisitiva, que não conhecia a vítima nem o local onde ocorreram os fatos, alterando, todavia, em juízo, suas alegações, apresentando uma versão para tentar justificar a conduta ilícita, como se lê às f. 16 e 83/84.

A nova versão apresentada, contudo, não merece prosperar, pois não restou evidenciado em nenhum momento da instrução probatória que a apelada prestou algum serviço sexual à vítima e, como não recebeu por este, pegou desta o aparelho celular, fazendo assim justiça com as próprias mãos, a fim de satisfazer uma pretensão real ou supostamente legítima.

Comprovada assim a intenção da ré de subtrair pertence da vítima, impossível é acatar a tese também observada pelo Magistrado primevo, além do princípio da insignificância, de absolvição pela ausência do *animus furandi*.

Esse é o entendimento jurisprudencial:

Apelação criminal. Furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e pelo concurso de agentes. Observância à norma insculpida no art. 158 do CPP. Nulidade processual. Inexistência. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação mantida. Qualificadoras caracterizadas. Desclassificação para receptação. Impossibilidade. Privilégio. Concessão. Reprimendas exacerbadas. Redução. Prescrição da pretensão punitiva do Estado. Reconhecimento. - [...] Havendo provas seguras de que o acusado agiu com vontade livre e consciente de subtrair coisa alheia móvel, não há que se falar em desclassificação da imputação de furto para receptação. [...] (Apelação Criminal nº 1.0363.03.011801-4/001 - Rel. Des. Fortuna Grion - TJMG - Data da publicação da súmula: 21.09.10).

A palavra da vítima, ademais, merece credibilidade, especialmente quando descreve com riqueza de detalhes o *modus operandi* e reconhece o agente que praticou a ação criminosa, uma vez que seu único interesse é identificar o culpado.

Esta é a jurisprudência:

Em sede de crimes patrimoniais, especialmente aqueles cometidos na clandestinidade, presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, o entendimento que segue prevalecendo, sem qualquer razão para retificações, é no sentido de que, na identificação do autor, a palavra da vítima é de fundamental importância (TACRIM - SP - AC - Rel. Canguçu de Almeida - JUTACRIM 91/407).

A prova testemunhal colhida ao longo da instrução, portanto, demonstra a prática do delito de furto pela apelada, o que impõe o provimento do recurso ministerial.

Condeno, assim, a apelada nas sanções do art. 155 do Código Penal.

Este Tribunal assim já se manifestou:

Apelação criminal. Interposição do recurso após o quinquídio legal. Contagem do prazo a partir da última intimação. Intempestividade. Recurso não conhecido. Delito de furto qualificado. Prova da materialidade e da autoria. Palavra da vítima e depoimentos testemunhais. Absolvção. Impossibilidade. Concessão do *sursis*. Caráter subsidiário. Substituição por pena restritiva de direitos. Mais benéfico. I - [...] II - Se a palavra da vítima e as demais provas dos autos apontam para a materialidade e autoria do crime em desfavor do réu, não há que se falar em sua absolvição, ainda que haja peremptória negativa de autoria. [...] (Apelação Criminal nº 1.0325.07.005339-3/001 - Rel. Des. Adilson Lamounier - TJMG - Data da publicação da súmula: 27.10.09).

Necessária é, por outro lado, a aplicação do privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal.

A apelada é primária, porquanto inexistente na CAC de f. 52/54 condenação com trânsito em julgado antes dos fatos ora em análise, não havendo que se falar assim em reincidência, nos termos do art. 63 do Código Penal.

A configuração de Maus antecedentes, ademais, não é óbice à concessão do benefício, porquanto o artigo em exame é claro ao se referir apenas à primariedade.

Guilherme de Souza Nucci assim se manifesta sobre a questão:

[...] Primariedade: é o primeiro requisito para o reconhecimento do furto privilegiado. A primariedade é um conceito negativo, ou seja, significa não ser reincidente. Portanto, quem não é reincidente, é primário. [...] É bem preciso anotar que a lei foi bem clara ao exigir somente a primariedade para a aplicação do benefício, de modo que descabe, em nosso entendimento, clamar também pela existência de bons antecedentes. [...] (Manual de direito penal. Parte geral, parte especial. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 742).

Essa é a jurisprudência:

Ementa: Furto simples [...] Art. 155, § 2º, do Código Penal. Maus antecedentes. Irrelevância. Reconhecimento. - Presentes os requisitos exigidos na lei, tem direito o sentenciado à concessão do privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal, que não se trata de mera faculdade do juiz. [...] (Apelação Criminal nº 1.0342.07.088583-1/001 - Rel. Des. Judimar Biber - TJMG - Data da publicação da súmula: 07.11.08).

Configurada, assim, a primariedade da apelada, resta esclarecer ainda se a *res furtiva* é de pequeno valor, entendida essa pela doutrina majoritária por quantia que não ultrapassa o *quantum* do salário mínimo.

O auto de avaliação indireta de f. 25 avaliou o bem subtraído em R\$50,00 (cinquenta reais), sendo o salário mínimo da época dos fatos de R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), evidenciando assim o pequeno valor da *res* subtraída.

O já mencionado Guilherme de Souza Nucci mais uma vez assevera:

[...] Preferimos o entendimento que privilegia, nesse caso, a interpretação literal, ou seja, deve-se ponderar unicamente o valor da coisa, pouco interessando se, para a vítima, o prejuízo foi irrelevante. Afinal, quando o legislador quer considerar o montante do prejuízo deixa isso bem claro, como o fez no caso do estelionato (art. 171, § 1º, CP). Por isso, concordamos plenamente com a corrente majoritária que sustenta ser de pequeno valor a coisa que não ultrapassa a quantia equivalente ao salário mínimo. De fato, seria por demais ousado defender a tese de que um objeto cujo valor seja superior ao do salário mínimo - auferido por grande parte da população - possa ser considerado de 'pequeno valor' [...] (Ob. cit. p. 656).

Os requisitos do § 2º do art. 155 do Código Penal se encontram, dessa forma, preenchidos, fazendo jus a apelada a um dos benefícios nele previstos.

O referido artigo apresenta, ademais, três hipóteses que podem ser observadas de forma discricionária pelo sentenciante, analisando este o caso concreto.

Esse é o entendimento jurisprudencial:

[...] Substituição da pena de detenção pela redução da pena. Inaplicabilidade. Aplicação que mais se ajusta ao caso concreto. [...] O reconhecimento do julgador da ocorrência de furto privilegiado possibilita a aplicação de qualquer hipótese disposta no § 2º do art. 155 do CP, ato adstrito do magistrado que verifica a adequabilidade de acordo com o caso concreto (Apelação Criminal nº 1.0024.08.974266 - Rel. Des. Doorgal Andrada - TJMG - Data do julgamento da súmula: 21.07.10).

Levando em consideração, portanto, o caso concreto, ressaltando-se que a apelante possui maus antecedentes pela prática de delito também contra o patrimônio - CAC f. 52/54 -, substituo a pena de reclusão pela de detenção, por ser esta a medida mais recomendada, proporcional e razoável.

A redução da pena ou a condenação apenas por multa resta assim inviável no presente caso, porquanto esta escolha acabaria estimulando a ré à prática de novos delitos.

Essa é a jurisprudência:

Ementa: Apelação criminal. Furto qualificado. Princípio da insignificância. Não aplicabilidade. Privilégio. Substituição da pena de detenção pela redução da reprimenda. Inviabilidade. Recurso não provido. [...] - O legislador disponibilizou ao magistrado três opções para que, reconhecendo o furto privilegiado, aplicasse o benefício de acordo com o caso concreto e da forma que considerar mais adequado para que a reprimenda seja proporcional e razoável, não estando, por conseguinte, adstrito à modalidade que o acusado considera lhe ser menos gravosa (Apelação Criminal nº 1.0024.06.280424-0/001 - Rel. Des. Júlio César Lorens - TJMG - Data da publicação da súmula: 05.10.10).

Ante tais considerações, passo à fixação da reprimenda:

- Na primeira fase, atendendo a culpabilidade normal ao tipo, aos antecedentes que se mostram desfavoráveis em razão da CAC de f. 52/54, à sua conduta social que não foi apurada, à sua personalidade sem registro nos autos, aos motivos e às circunstâncias inerentes à infração e às consequências que são desfavoráveis, já que a *res* não foi restituída, e, finalmente, ao comportamento da vítima, que não contribuiu para a infração, fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

- Na segunda fase, inexistindo atenuantes ou agravantes a serem reconhecidas, mantenho a pena inalterada.

- Na terceira fase, estando ausentes a causa de diminuição ou o aumento de pena, torno a reprimenda definitivamente fixada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Do regime de cumprimento de pena.

Fixo o regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, diante da pena aplicada.

Da substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Inviável se encontra a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, pois que a medida não se apresenta recomendada.

A apelada já possui outras condenações pela prática de delitos contra o patrimônio, já sendo inclusive beneficiada com a substituição em questão, mas, mesmo

assim, voltou a delinquir, demonstrando desrespeito para com a sociedade.

Diante, portanto, dos maus antecedentes da apelada, a substituição da reprimenda privativa de liberdade por pena restritiva não se apresenta plausível.

Este Tribunal já se manifestou nesse sentido:

Ementa: Apelação criminal. Furto privilegiado. Autoria e materialidade comprovadas. Ré portadora de maus antecedentes. Recurso conhecido e não provido. [...] - Quando há circunstância judicial considerada em desfavor da ré, não há como conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal (Apelação Criminal nº 1.0322.09.005752-0/001 - Rel. Des. Corrêa Camargo - TJMG - Data da publicação da súmula: 10.07.13).

Condeno, assim, a apelada nas sanções do art. 155, § 2º, do Código Penal à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, no regime aberto.

V - Do provimento.

Ante o exposto, dou provimento.

Se unânime a decisão e após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em desfavor de J.M.A.R.

Proceda-se na forma do art. 201, § 2º, do Código de Processo Penal.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e EDUARDO MACHADO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...