



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0153.09.093707-6/001 Numeração 0937076-
Relator: Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques
Relator do Acórdão: Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques
Data do Julgamento: 29/03/2016
Data da Publicação: 05/04/2016

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO - ART. 155, §4º, II DO CP - AUTORIA E MATERIALIDADE RECONHECIDAS - CONJUNTO PROBATÓRIO CONTUNDENTE - ABSOLVIÇÃO - INVIALIBIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL - NECESSIDADE - CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL - AFASTAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA - IMPOSSIBILIDADE - ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - ANÁLISE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

- Nos crimes contra o patrimônio, entre eles o furto, rotineiramente praticados na clandestinidade, os depoimentos da vítima e das testemunhas, quando corroborados por outros elementos e em harmonia com as demais provas e os abalizados indícios amealhados ao longo da instrução, são mais do que suficientes para alicerçar o decreto condenatório.

- A versão apresentada em juízo pelo réu, quando inteiramente isoladas e inverossímeis diante da lógica do acervo probatório coligido aos autos ao longo da instrução, não podem obstar a condenação.

- Havendo circunstância judicial desfavorável ao réu na primeira fase dosimétrica, qual seja, sua culpabilidade, imperioso se proceder ao aumento da pena-base em patamar acima do mínimo legal.

- A incompatibilidade da prestação pecuniária restritiva de direito com a suposta hipossuficiência financeira do réu deve ser verificada pelo Juízo da Execução, podendo este, nos termos do art.169,§1º, da LEP, conceder o seu parcelamento a fim de adequar a pena alternativa à real situação do condenado.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

- Conforme recente entendimento adotado por esta egrégia Câmara Criminal, delega-se ao Juízo da Execução a análise e aplicação do pedido de isenção das custas processuais, por não ser este o momento mais adequado para sua apreciação.

V.V. - Considerando-se que as balizas judiciais do artigo 59 do Código Penal são favoráveis ao réu, incabível é a majoração da pena-base, corretamente fixada no mínimo legal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0153.09.093707-6/001 - COMARCA DE CATAGUASES - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): FERNANDO CLEMENTE FERREIRA - VÍTIMA: G.R.P.V.V.

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, VENCIDA EM PARTE A REVISORA.

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES

RELATOR.

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES (RELATOR)

V O T O



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Pela sentença de fls. 83/85-v, a MM^a. Juíza de Direito da Vara Criminal da comarca de Cataguases/MG, condenou Fernando Clemente Ferreira como incurso nas penas do artigo 155, §4º, II, do Código Penal, à reprimenda no patamar de 02 (dois) anos de reclusão, no regime aberto, mais 10 (dez) dias multa, estes à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em seguida, promoveu-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos consistentes na prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos e na prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, sem prejuízo da atividade laboral.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que no dia 19 de janeiro de 2009, por volta das 17h00min, na Rua Alceu Alves de Araújo, s/nº, bairro São Francisco, Santana de Cataguases/MG, o denunciado, agindo de forma livre, consciente e voluntária, imbuído de animus furandi, adentrou na residência da vítima Gecira Rosa Pereira Vitor Ventura e Geraldo Gualberto da Silva, mediante abuso de confiança, e de lá, subtraiu, para si, um aparelho de DVD, cor prata, marca Britânia.

Consoante apurado, as vítimas ao chegarem em casa, verificaram que a porta estava aberta, oportunidade em que constataram que havia sido furtado do local o aludido bem.

Desconfiada de um amigo, ora réu, como sendo o autor da subtração, a vítima Gecira informou a Polícia Militar acerca de suas suspeitas, tendo esta se dirigido à residência da irmã do mesmo, logrando êxito em encontrar a res furtiva no dito local, tendo o denunciado confessado que entrou na residência e pegou o referido objeto, lhe sendo, por isso, dada voz de prisão em flagrante delito.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Finda a instrução probatória, o acusado foi condenado nos exatos moldes da denúncia.

Inconformado, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs recurso de apelação, asseverando em suas razões de fls. 87/98 que a pena-base foi fixada erroneamente no patamar mínimo, porquanto a culpabilidade, a conduta social e a personalidade são notoriamente desfavoráveis ao acusado, ensejando a exasperação da reprimenda cominada em primeira instância.

A Defesa apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovemento do apelo ministerial e manutenção da reprimenda fixada na sentença de primeiro grau (fls. 101/103).

Igualmente irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, asseverando, em suas razões recursais de fls. 143/146, que não existe prova certa e inequívoca acerca da autoria delitiva, já que o réu apenas pegou o DVD emprestado com Geraldo, não ostentando animus furandi. Alternativamente, requer a concessão da isenção das custas, bem como a manutenção apenas da pena restritiva de direitos atinente à prestação de serviços à comunidade, eis que o réu é pobre no sentido legal, não tendo condições de arcar com o encargo pecuniário a que foi condenado.

Contrarrazões ministeriais às fls. 147/152, pugnando pelo total desprovemento do recurso ao argumento de que o delito restou sobejamente comprovado, mormente diante das declarações da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

vítima, que afirma não ter emprestado a res furtiva ao réu.

A d. Procuradoria Geral de justiça exarou parecer (fls. 154/169), pugnando pelo conhecimento de ambos os recursos, provimento da insurreição ministerial e total desprovimento do apelo defensivo.

É o relatório.

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Passa-se a decidir.

De início, sustenta a Defesa não haver nos autos provas aptas a justificarem o édito condenatório, argumentando que, na realidade, o réu teria apenas se apossado da res furtiva como um mero empréstimo, não ostentando o dolo específico do crime de furto.

Contudo, melhor sorte não socorre o apelante, senão vejamos.

Analisando-se detidamente os presentes autos, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas encontram-se sobejamente comprovadas pelo Boletim de Ocorrência de fls.06/08, Auto de Apreensão de fl. 09, Termo de Restituição de fl. 12, nota fiscal de fl. 13, Auto de Avaliação Indireta de fl. 17, e, ainda, pela vasta prova oral



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

produzida ao longo do feito.

De início, verifica-se que o acusado confessou extrajudicialmente ter orquestrado o crime em comento, admitindo que, por ser amigo das vítimas e saber de seus hábitos diários, adentrou a residência destas no momento em que não havia ninguém para perpetrar o furto. Afirmou, entretanto, que sua intenção era pegar o aparelho DVD emprestado, sendo que posteriormente procederia à devolução do mesmo, in verbis:

"(...) informa que é amigo de Geraldo, marido de Gecira, informando que frequentava a casa deles; que no início do corrente ano, não se recordando a data, após ter feito uso de bebida alcoólica, foi até a casa de Gecira por volta das 17:00horas, e sabendo que a mesma não estaria presente, entrou pela porta da cozinha, que sabia que ficava somente encostada; que teve acesso à sala da residência, de onde retirou o aparelho DVD que estava em cima de um rack; que levou-o para a casa de sua irmã Fernanda para assistir filmes e tinha a intenção de devolver (...)" Fl. 14

Sobre a clave do contraditório, o acusado optou por modificar ligeiramente a versão dos fatos anteriormente apresentada, passando a agora declarar que pegou o aparelho DVD emprestado com a anuência da vítima Geraldo, a qual, inclusive, teria entregado ao mesmo o referido bem. Confira-se:

"(...) que pegou o DVD emprestado; que pediu a Geraldo o DVD emprestado; que estava junto com Geraldo e seus irmãos na casa dele; que pediu a Geraldo o DVD emprestado e ele entregou o objeto;

que a esposa de Geraldo não sabia que ele tinha emprestado o aparelho para o interrogando (...)" Fl. 57

O cerne da controvérsia ora instaurada, consistente em auferir se o aparelho DVD chegou ao réu por meio do alegado empréstimo ou através de furto premeditado, pode ser elidido pelas palavras da vítima Geraldo Gualberto da Silva, que, a fl. 54, alegou "que não emprestou o aparelho DVD para o acusado", o qual, aliás, "não tinha acesso livre à casa do declarante". Asseverou, ainda, que "o acusado aproveitou a ausência do declarante, entrou na casa e pegou o DVD."

Some-se à equação, o fato de ter sido a res furtiva encontrada em poder do acusado, momentos após a consumação do furto.

Ora, soa-nos perfeitamente crível ter o acusado se valido de seus conhecimentos prévios acerca dos hábitos das vítimas, para, sabendo que as mesmas não estariam em casa e que a porta da cozinha normalmente não permanecia trancada, adentrar o aludido imóvel e subtrair o aparelho DVD.

Com efeito, sem maiores delongas, diante deste cenário probatório firme e robusto, deve ser afastada a absurda tese absolutória por insuficiência probatória fomentada pela Defesa, preservando-se, pois, a condenação exarada na instância primeva.

Noutro viés, o punctum saliens da insurreição ministerial reside na pena-base cominada em sentença, a qual, segundo o ente acusatório, deveria ser exasperada, porquanto, no seu entender, algumas circunstâncias judiciais, tais como, a culpabilidade, a conduta social e a personalidade do agente, teriam sido erroneamente analisadas.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Neste ponto, tenho que parcial razão assiste ao Ministério Público, senão vejamos.

A sentença de primeiro grau considerou, na primeira fase dosimétrica, ostentar o réu culpabilidade inerente ao tipo, o que, no meu sentir, não se observa, na medida em que, como bem asseverou o d. Parquet, existem elementos aptos a elevar o grau de reprovabilidade social do crime em voga.

Eis as palavras do festejado jurista Ricardo Schmitt sobre a circunstância judicial em apreço:

"(...) a circunstância judicial da culpabilidade deve, hoje, ser entendida e concretamente fundamentada na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. Trata-se de um plus na reprovação da conduta. A circunstância em questão se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia não praticá-la ou evitá-la, se quisesse, desde que tivesse atendido aos apelos da norma penal. (...) Está ligada à intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente, as quais devem ser graduadas no caso concreto, com vistas à melhor adequação da pena base (...)". Sentença Penal Condenatória, 6ª ed., p. 82.

De posse de tal lição, tenho que a fundamentação recursal trazida pelo Ministério Público para desvalorar a culpabilidade do réu é perfeitamente idônea e apta a justificar o aumento da pena-base.

Isso porque o fato de o agente ter, horas antes da execução do delito, indagado a vítima se ela estaria em casa à noite, no momento em que entraria na residência, efetivamente confere à conduta maior reprovabilidade, representando um plus ao abuso de confiança que deve ser valorado quando da fixação da pena. Tal circunstância, aliás, pode ser verificada a partir dos depoimentos dos ofendidos, acostados às fls. 10 e 11, ratificados judicialmente às fls. 54 e 55.

Como brilhantemente pontuou o d. Parquet, "é forçoso concluir que o grau de reprovação de um simples furto mediante abuso de confiança é superior quando o agressor se utiliza da confiança que detém na vítima para questionar à mesma quando sua casa estaria vazia, premeditando o delito". (Fl. 93)

Ao impulso de tais fundamentos, considero como maculada a culpabilidade do réu.

Sobre a conduta social, preleciona Ricardo Augusto Schmitt:

"Trata-se do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos ilícitos (criminosos). A conduta social tem caráter comportamental, revelando-se pelo relacionamento do acusado no meio em que vive, perante a comunidade, a família e os colegas de trabalho." (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática. 6ª edição. Editora Podivm: 2011.)

Como cediço, a circunstância em apreço, de caráter comportamental, revela-se pelo relacionamento do acusado no meio em que vive perante a comunidade, família e colegas de trabalho, e, ao meu aviso, poucos elementos foram coletados neste sentido.

Não obstante o ente ministerial fundamente a necessidade de valoração negativa da conduta social ao argumento de que a vítima Gecira declarou, a fl. 10, que Fernando seria "conhecido na cidade pela prática de furtos", tem-se que a circunstância em apreço não se refere a fatos criminosos pretéritos e sim ao comportamento da pessoa no mundo exterior que habita.

Certo é que, "mesmo no caso de existirem registros variados de inquérito arquivados, processos em andamento ou absolvições por falta de provas há ausência de substrato concreto para deduzir ser o réu pessoa de má conduta social. Afinal, antes de mais nada, prevalece o princípio da presunção de inocência." NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 15 ed. Rio de Janeiro, Forense. 2015. p. 454-v.

Noutro viés, além do depoimento isolado da vítima - não endossado por qualquer outra declaração testemunhal - me afigurar insuficiente a atestar o ruim relacionamento do réu para com a comunidade, verifica-se que a própria ofendida, perante Juízo (fl. 55) declara que "o acusado não é má pessoa, mas tem a cabeça fraca".

Com efeito, não deve sua conduta social ser vista como desabonadora eis que inexistem, no meu sentir, nos autos elementos que nos induzam a tal assertiva.

No que toca, à personalidade do agente, da mesma forma, tenho que não há como valorá-la de forma negativa, na medida em que para se macular tal circunstância, é necessário que exista, nos autos, laudo psicossocial firmado por pessoa tecnicamente habilitada para tanto.

Conforme bem aclarou o doutrinador Ricardo Augusto Schmitt, em sua obra "Sentença Penal Condenatória - 6ª Edição" a fl. 95, "defendemos que a expressão 'personalidade voltada à prática delituosa' não deva ser usada nos julgados, pois está se ferindo o princípio constitucional da presunção de inocência, a minguada da existência de sentença penal condenatória transitada em julgado que atribua ao agente a autoria em outra prática delituosa anterior, ou quiçá, na hipótese da existência de decisão definitiva, poderemos, inclusive, estar incorrendo em bis in idem, ante a possibilidade de tal situação já ter sido valorada como maus antecedentes, ou até mesmo para configurar a circunstância agravante da reincidência."

Demais disso, as mentiras eventualmente profanadas pelo acusado quando perquirido no curso do processo não depõe necessariamente contra sua personalidade, justificando-se pelo seu direito de autodefesa - garantia constitucional materializada a partir da análise extensiva dos incisos LV, LVII e LXIII, art. 5º da CF/88, de onde se extrai o brocardo de que "ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo". Além disso, por possuir intrínseco interesse nos rumos da presente ação, o acusado não está adstrito a, como as demais testemunhas imparciais, firmar perante o Juiz o compromisso de dizer a verdade.

Em outras palavras, "o réu, sujeito de defesa, não tem obrigação nem dever de fornecer elementos de prova que o prejudiquem. Pode calar-se ou até mentir. Ainda que se quisesse ver no interrogatório um meio de prova, só o seria em sentido meramente eventual, em face da faculdade dada ao acusado de não responder. A autoridade judiciária não pode dispor do réu como meio de prova, diversamente do que ocorre com as testemunhas; deve respeitar sua

liberdade, no sentido de defender-se como entender melhor, falando ou calando-se, e ainda advertindo-o da existência da faculdade de não responder". GRINOVER, Ada Pellegrini. Interrogatório do réu e direito ao silêncio. Ciência Penal, São Paulo, v.3, n.1, p.21, 1976 (grifamos)

Destarte, inexistindo nos autos elementos técnicos acerca da personalidade do agente, não há que se valorá-la.

Sendo as demais circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, e subsistindo em seu desfavor apenas a culpabilidade - como delineado alhures - recrudesço a pena-base em 03 (três) meses de reclusão e 05 (cinco) dias multa, definindo-a em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, a qual concretizo neste patamar à míngua de outras causas modificadoras da pena nas etapas dosimétricas subsequentes.

Por se tratar de réu tecnicamente primário (CAC fls. 65/71), mantenho o regime aberto para cumprimento inicial da pena, nos termos do art. 33, §2º, 'c', do CP, restando possibilitada, ainda, a substituição da pena corporal por restritivas de direito, nos moldes da sentença primeva, eis que cumpridos os requisitos do art. 44 do CP.

Neste ponto, questiona a aguerrida Defesa a viabilidade da fixação da pena pecuniária substitutiva em face do apelante, o qual, por ser hipossuficiente e não possuir condições de com ela arcar, deve ser eximido do aludido encargo.

Ao revés das alegações entoadas pela I. Causídica que patrocina o réu, a suposta hipossuficiência ostentada pelo mesmo não restou comprovada a contento já que, como visto, o réu é patrocinado por advogada particular. Ora, se possui o mesmo condições financeiras de arcar com os honorários contratuais, como pode não

ostentar recursos para a quitação do encargo substitutivo?

Demais disso, a alegada situação financeira do acusado não tem o condão de impedi-lo de arcar com o valor de 02 (dois) salários mínimos, o qual, aliás, poderá ser parcelado pelo Juízo da Execução (art. 169, §1º, da LEP), a fim de adequar a pena alternativa à real situação do condenado.

Como se não bastasse, infere-se que o encargo pecuniário foi fixado em estrita reverência ao princípio da proporcionalidade, de modo que se a reprimenda corporal do apelante restou cominada em patamar pouco acima ao mínimo legal, ao ser substituída, atendeu à referida proporção, sendo aquele fixado pouco acima do patamar mínimo previsto no art. 45, § 1º, do Código Penal.

Desta feita, inviável se faz o decote da pena pecuniária substitutiva.

Por derradeiro, em relação à concessão do benefício da isenção do pagamento das custas processuais, requerido pela Defesa, conforme o entendimento mais recente adotado por esta egrégia Câmara Criminal, delega-se ao Juízo da Execução a sua análise e aplicação, por entender não ser este o momento mais adequado para sua apreciação.

Do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ministerial, para, reconhecendo apenas a culpabilidade como desfavorável ao réu, majorar a pena-base, concretizando a sanção penal no patamar de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa.

Custas no Juízo da Execução.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DESA. DENISE PINHO DA COSTA VAL (REVISORA)

Acompanho o voto condutor quando mantém a condenação do réu nas sanções do artigo 155, §4º, II, do CP, uma vez que restaram comprovadas a materialidade, a autoria e a tipicidade delitiva.

Peço vênias ao eminente Desembargador Relator para divergir do seu voto, quando dá parcial provimento ao recurso ministerial para reestruturar a pena fixada, por entender que, nesse ponto, a sentença não merece reparo.

É que, a meu ver, o fato do acusado ter perguntado à vítima se ela estaria em sua residência à noite, por si só, não confere um plus de reprovação ao delito, mormente por se tratar de furto qualificado pelo abuso de confiança.

Mantenho, assim, a pena aplicada na sentença primeva, eis que fixada em patamar justo e razoável para os fins de prevenção e reprovação do delito.

Em face do exposto, reiterando vênias, divirjo do em. Relator para NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

É como voto.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, VENCIDA EM PARTE A REVISORA."