

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL	Nº 0189479-7
COMARCA:	JABOATÃO DOS GUARARAPES
VARA:	2ª VARA CRIMINAL
APELANTE:	CLEITON FRANCISCO SILVA
ADVOGADO:	DR. JOSÉ VITAL COSTA DUTRA
APELADO:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RELATOR:	DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO
ÓRGÃO JULGADOR:	TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
PROCURADOR:	DR. CARLOS ALBERTO PEREIRA VITÓRIO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO CONSUMADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. NÃO PROVADA A EXISTÊNCIA DOS ILÍCITOS PENAIIS. *IN DUBIO PRO REO*. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS SOBEJAMENTE PELA PROVA DOS AUTOS. QUALIFICADORA DE ABUSO DE CONFIANÇA EXISTENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO ACUSADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. ATENUANTE DE CONFISSÃO NÃO PODE CONDUZIR A PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. MULTA DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. REDUÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Não havendo no feito prova robusta e suficiente para demonstrar a existência do crime de furto consumado em continuidade delitiva, é de ser afastada a condenação, absolvendo-se o apelante nos termos do art. 386, II, do CPP.

2. Impossível a absolvição de tentativa de furto qualificado quando a materialidade e a autoria delitiva estão comprovadas pelo auto de apreensão da *res furtiva*, pela confissão do réu e pelo depoimento das testemunhas de acusação, impondo-se a condenação.

3. Tendo o furto se tornado possível por ter o agente, em decorrência da função que exercia na empresa, contato direto com a



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal

0, correta a decisão que agasalha a qualificadora prevista no inciso II, do § 4º, do art. 155, do Código Penal.

4. Sendo as circunstâncias judiciais do art. 59, do CPB, favoráveis ao acusado é de ser fixada a pena-base no mínimo legal.

5. Inexiste a agravante genérica de dissimulação, quando o recurso utilizado pelo agente não dificultou a defesa da vítima e a restituição do bem subtraído. Também não incide a agravante descrita no art. 61, "g", do CPB, quando se trata de furto qualificado pelo abuso de confiança, sob pena de ofensa ao Princípio do *Non Bis In Idem*.

6. A atenuante genérica de confissão não pode conduzir a pena-base abaixo do mínimo legal, a teor da Súmula 231, do STJ.

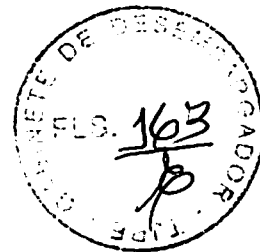
7. Recurso provido parcialmente para absolver, em parte, o acusado e reduzir a reprimenda quanto à condenação mantida. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Criminal nº 0189479-7**, no qual figuram como partes as retromencionadas, ACORDAM os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça de Pernambuco, à unanimidade de votos, **em dar provimento parcial ao apelo, absolvendo o apelante, pelo do crime tipificado no art. 155, § 4º, II c/c art. 71, ambos do CPB, mantendo a condenação pela tentativa de furto, reduzindo a pena imposta para 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e 30 (trinta) dias-multa, correspondendo cada um a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente**, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este aresto.

Recife 21 de 03 de 2010. 13


Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL	Nº 0189479-7
COMARCA:	JABOATÃO DOS GUARARAPES
VARA:	2ª VARA CRIMINAL
APELANTE:	CLEITON FRANCISCO SILVA
ADVOGADO:	DR. JOSÉ VITAL COSTA DUTRA
APELADO:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RELATOR:	DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO
ÓRGÃO JULGADOR:	TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
PROCURADOR:	DR. CARLOS ALBERTO PEREIRA VITÓRIO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por **Cleiton Francisco Silva** contra a sentença de fls. 110/118, pela qual foi condenado à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos e 07 (sete) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e 65 (sessenta e cinco) dias-multa, em face da prática dos crimes tipificados no art. 155, § 4º, inciso II¹ c/c art. 71² e art. 155, § 4º, II c/c art. 14, II³, todos do CPB. -

ex -

¹ Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

² Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

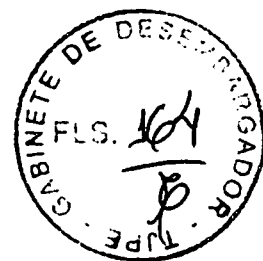
³ Art. 14 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal



Em suas razões recursais de fls. 126/135, pede, subsidiariamente: 1) por sua absolvição, por entender não serem as provas colhidas suficientes para a condenação; e 2) para que seja reconhecida atenuante genérica de confissão, afastado o aumento decorrente da agravante descrita no art. 61, II, g, do CPB, bem como pela inexistência de continuidade delitiva, quanto ao furto dos primeiros 15 (quinze) taquígrafos, por não haver prova da existência do delito e de autoria, reduzindo a pena imposta.

Às fls. 146/148, o Ministério Público apresentou contrarrazões onde pede pela manutenção do decreto condenatório em todos os seus termos.

A Procuradoria de Justiça em matéria criminal, às fls. 158/160, opinou pelo provimento do recurso, para que seja acolhida a tese subsidiária arguida pela defesa, mantendo-se a condenação quanto ao furto qualificado, reconhecendo-se a atenuante de confissão e afastando-se a majorante decorrente do art. 71, do CPB.

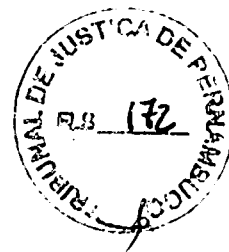
Em seguida, vieram-me conclusos para julgamento.

É o relatório.

À douta revisão.

Recife, 04 de 02 de 2010.


Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Relator



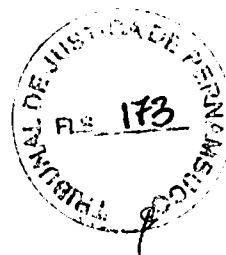
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL	Nº 0189479-7
COMARCA:	JABOATÃO DOS GUARARAPES
VARA:	2ª VARA CRIMINAL
APELANTE:	CLEITON FRANCISCO SILVA
ADVOGADO:	DR. JOSÉ VITAL COSTA DUTRA
APELADO:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RELATOR:	DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO
ÓRGÃO JULGADOR:	TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
PROCURADOR:	DR. CARLOS ALBERTO PEREIRA VITÓRIO

VOTO

Narra a denúncia de fls. 1A-1C que, em datas anteriores e no dia 22/06/2008, na empresa de transporte coletivo de passageiros Vera Cruz, situada no Município do Jaboatão dos Guararapes, o apelante, aproveitando-se da confiança em si depositada por ser empregado da citada empresa, subtraiu 15 (quinze) tacógrafos de propriedade daquela, em continuidade delitiva, e tentou furtar o décimo sexto instrumento, não obtendo êxito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Assiste razão ao apelante quando pede pela sua absolvição quanto aos supostos furtos dos 15 (quinze) tacógrafos da empresa ofendida, porquanto não há nos autos nenhuma prova de que tais ilícitos tenham ocorrido. Senão vejamos.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal

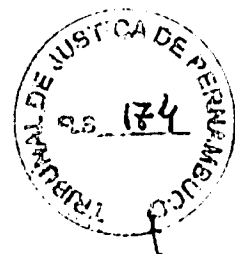
Apesar de os vigilantes e representantes da vítima darem notícias de furtos de outros tacógrafos, não há nos autos qualquer *notitia criminis* no feito, nem a determinação da quantidade e da qualificação dos objetos possivelmente subtraídos, como se infere dos depoimentos de fls. 96/101. Por outro lado, apesar de pairar desconfiança sobre o apelante, acerca da autoria dos mencionados delitos, nenhuma das pessoas inquiridas afirma que viu os fatos ou que tenham os bens sido encontrados em poder daquele.

Desse modo, não sendo a prova coligida ao feito suficiente para demonstrar de modo robusto e consistente a existência do ilícito penal supracitado, uma vez que não há comprovação material do evento, e diante do princípio do *in dubio pro reo*, é de ser reconhecida a absolvição do apelante com relação ao furto dos 15 (quinze) tacógrafos pertencente à Empresa Vera Cruz, nos termos do art. 386, II⁴, do CPP.

Quanto à tentativa de furto do taquígrafo pertencente ao ônibus 080, não há que se discutir quanto à condenação, porquanto a existência do crime está demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão de fl. 13, assim como a autoria, pelos depoimentos das testemunhas de acusação, Paulo da Costa Cabral e Francisco Amorim Anselmo (fls. 98/100), que flagraram o apelante tentando sair da empresa vítima com o citado bem em baixo do braço, enrolado em uma sacola plástica por debaixo do blusão que

⁴ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:
II - não haver prova da existência do fato;

CK



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal

vestia. Ademais, esquece-se o apelante de que é réu confesso e, em ambos os depoimentos, tanto no policial quanto em juízo, assumiu a prática delitiva, como se observa às fls. 06 e 72/73, respectivamente.

A qualificadora de abuso de confiança, por sua vez, está consubstanciada no fato de que o apelante, na qualidade de manobrista dos veículos na garagem da empresa, tinha livre acesso à *res furtiva*, podendo facilmente dela se apropriar, uma vez que exercia o labor sem qualquer vigilância. Nesse sentido:

TJSC: "Desde que o furto tenha se tornado possível por ter o agente, em decorrência da função que exercia na empresa, contato direto com a res furtiva, correta a decisão que agasalha a qualificadora prevista no inciso II, do § 4º, do art. 155, do Código Penal (JC, vol.41/436)" (JCAT 62/298).

Sendo assim, é de ser mantida a condenação pela tentativa de furto qualificada pelo abuso de confiança.

No pertinente ao pleito para redução da pena imposta, assiste razão ao apelante, porquanto todas as circunstâncias do art. 59, do CPB, lhe são favoráveis, na medida em que é primário, não ostenta antecedentes, a personalidade não há como se inferir no feito, não se trata de réu perigoso, a culpabilidade, o motivo do crime, e as circunstâncias são comuns ao tipo penal, enquanto as consequências inexistiram, uma vez que o bem furtado



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal



foi restituído à ofendida, devendo a pena-base ser fixada no mínimo legal, qual seja 02 (dois) de reclusão. Outrossim, considerando que a multa é determinação do preceito secundário da norma penal incriminadora de aplicação cumulativa, é de ser mantida a sua incidência no caso, passando à base de 30 (trinta) dias-multa, correspondendo cada um a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente.

Ainda devem ser afastadas as agravantes descritas no art. 61, "c" e "g", a primeira decorrente de dissimulação, uma vez que, apesar de estar o bem subtraído sob as vestes do apelante, tal ato não consistiu em recurso capaz de impossibilitar a defesa da vítima, tanto assim que o bem foi facilmente encontrado, quando promovida a revista do acusado. Por outro lado, a agravante de violação do dever inerente ao cargo também não tem incidência na hipótese, na medida em que se confunde com a qualificadora do delito de abuso de confiança, sob pena de ofensa ao Princípio do *Non Bis In Idem*.

Apesar de existente a atenuante genérica de confissão, esta não poderá incidir para reduzir a pena-base abaixo do mínimo legal, a teor da Súmula 231 do STJ: "***A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal***".

Inexistindo, ainda, causas de diminuição e aumento da pena, esta deve se tornar definitiva em **02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e 30 (trinta) dias-multa,**



**Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal**

correspondendo cada um a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente.

Por todas estas razões, **voto para dar parcial provimento ao apelo**, acolhendo a tese subsidiária da defesa, absolvendo o apelante, com fundamento no art. 386, II, do CPP, do crime tipificado no art. 155, § 4º, II c/c art. 71, ambos do CPB, mantendo a condenação pela tentativa de furto, reduzindo a pena imposta para **02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e 30 (trinta) dias-multa, correspondendo cada um a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente.**

Recife, 9 de 03 de 2013


Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
 Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0189479-7

COMARCA: Jaboaão dos Guararapes - 2ª Vara Criminal
APELANTE: Cleiton Francisco Silva
APELADO: Ministério Público Estadual
PROCURADOR: Dr. Carlos Alberto Pereira Vitório
ÓRGÃO JULGADOR: Terceira Câmara Criminal
RELATOR: Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
REVISOR: Des. Nivaldo Mulatinho Filho

VOTO DE REVISÃO

CLEITON FRANCISCO SILVA, qualificado nos autos, interpôs o presente Recurso contra Sentença condenatória do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Jaboaão dos Guararapes, que o condenou **à pena de 06 (seis) anos e 07 (sete) meses de reclusão**, a ser **cumprida inicialmente em regime semiaberto**, e 65 (sessenta e cinco) dias-multa, calculado o dia na base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, **pelos delitos previstos no art. 155, § 4º, II, (furto qualificado pelo abuso de confiança) c/c o art. 71 (crime continuado), e art. 155, § 4º, II, c/c o art. 14, II (furto tentado)**, todos do Diploma Repressivo Pátrio.

À fl. 126 foi interposta a presente Apelação, tempestivamente, e as Razões de Recurso apresentadas às fls. 127-135.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

Em sede de Contrarrazões, o Ministério Público de 1º Grau pugnou pelo improvimento do Recurso, com a confirmação do édito condenatório em todos os seus termos (fls. 146-148).

Narra a atrial acusatória (fls. 1-A, 1-B e 1-C), em síntese, que em datas anteriores e no dia 22/06/2008, na empresa de transporte coletivo de passageiros Vera Cruz, situada no Município de Jaboatão dos Guararapes, o apelante, aproveitando-se da confiança em si depositada por ser empregado da aludida empresa, subtraiu da mesma 15 (quinze) tacógrafos, em continuidade delitiva, e na data declinada acima tentou furtar o 16º (décimo sexto) tacógrafo, não obtendo êxito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Ainda segundo a Denúncia, a empresa vítima, desconfiando da conduta do denunciado, ora apelante, e investigando o desaparecimento dos primeiros tacógrafos, determinou uma revista pessoal no acusado, localizando dentro das suas vestes um tacógrafo.

A Defesa sustenta, em suas Razões de Recurso, que inexistem provas de que o apelante tenha praticado todos os 16 (dezesseis) furtos a ele imputados, dos quais 15 (quinze) foram anteriores ao furto tentado no dia 22/06/2008, no qual foi flagrado.

Destarte, requer a absolvição do apelante em face da ausência de provas, e, como tese subsidiária, pleiteia a desclassificação da acusação total para, tão-só, a do crime de furto tentado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

A sentença fustigada merece ser reformada no tocante à absolvição do apelante pelos supostos furtos dos 15 (quinze) tacógrafos da empresa vítima, máxime porque inexistem nos autos qualquer prova de que tais delitos tenham ocorrido e de que o apelante seja o autor, tanto é assim que a Autoridade Policial indiciou o apelante apenas pela tentativa de furto ocorrida no dia 22/06/2008. A Representante do *Parquet* é que achou por bem denunciar o apelante pelos demais crimes, sem, contudo, conseguir prová-los ao término da instrução processual.

A materialidade delitiva do furto tentado restou comprovada pelo auto de apresentação e apreensão de fl. 13, pelo auto de avaliação de fl. 15 e pelo auto de entrega de fl. 16, bem como pelos testemunhos colacionados aos autos, notadamente o do representante da empresa ofendida.

Inexistem nos autos qualquer prova acerca dos supostos 15 (quinze) furtos alegados, anteriores à tentativa, pelos quais o apelante foi também acusado e condenado.

No que pertine à autoria, relativamente ao crime de furto tentado, esta resta extrema de dúvidas, pois o apelante confessou o delito, tanto na fase investigativa (fl. 6), quanto em juízo (fls. 72-73), pleiteando, inclusive, a circunstância atenuante.

Os testemunhos de GUSTAVO GUILHERME GERRA VASCONCELOS (fls. 96-97), MARCO ANTÔNIO DA SILVA (fls. 97-98), PAULO DA COSTA CABRAL (fls. 98-99) e FRANCISCO AMORIM ANSELMO (fls. 99-100), atribuíram ao apelante, em juízo, a autoria do delito de furto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

tentado, tendo as duas últimas testemunhas (PAULO e FRANCISCO), inclusive, flagrado o apelante tentando sair da empresa ofendida com o tacógrafo embaixo do braço, enrolado em uma sacola plástica, por dentro do blusão que vestia.

Merecem guarida, portanto, os argumentos expendidos na presente Apelação relativamente à negativa de autoria dos 15 (quinze) furtos anteriores à tentativa, ocorrida no dia 22/06/2008, eis que não existe nenhuma prova nos autos da efetiva ocorrência dos mesmos, existindo, tão-só, referência vaga a tais delitos, como se depreende dos testemunhos de fls. 96-101, e, mesmo assim, nenhuma das testemunhas inquiridas afirmou que viu os fatos ou que referidos bens tenham sido encontrados em poder do apelante.

Por todo o exposto, ante a fragilidade da prova colacionada aos autos para atribuir ao apelante, com firmeza e segurança, a responsabilidade pelo suposto furto dos 15 (quinze) tacógrafos, anteriores à tentativa ocorrida no dia 22/06/2008, e máxime pela falta de comprovação material dos referidos furtos, **deve-se reconhecer a absolvição do apelante em relação ao furto dos 15 (quinze) tacógrafos de propriedade da Empresa Vera Cruz, ex-vi da regra ínsita no comando normativo estatuído no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.**

O único fato articulado na atrial acusatória e que restou provado nos autos foi a tentativa de furto ocorrida no dia 22/06/2008.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

No que pertine à qualificadora do abuso de confiança, prevista no preceito normativo insculpido no art. 155, § 4º, inciso II, da Lei Substantiva Penal, esta resta evidenciada pelo fato de o apelante, na condição de empregado da empresa ofendida (manobrista dos ônibus na garagem da aludida empresa), tinha contato direto com a *res furtiva*. Assim, está correta a condenação pela tentativa de furto qualificada pelo abuso da confiança.

Relativamente ao pedido de redução da reprimenda, assiste razão ao apelante, pois, observo que lhe foi aplicada uma pena-base exacerbada, não sendo reconhecida a sua primariedade, como também não sendo valoradas em favor do apelante as circunstâncias judiciais previstas na regra ínsita do art. 59 do Estatuto Penal, além de terem sido aplicados aumentos indevidos, pertinentes às circunstâncias agravantes da dissimulação e da violação do dever inerente à profissão, incorrentes no caso *sub examine*, bem como pelo acatamento à acusação indevida e não provada dos crimes da continuação delitiva.

Levando-se em conta que o produto do furto tentado foi devolvido à empresa ofendida, o apelante faz jus à redução de pena estabelecida no comando normativo estatuído no art. 14, inciso II, em seu grau máximo.

Pelo exposto, acato a tese subsidiária do apelante e passo a redimensionar a reprimenda:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

Ante as considerações tecidas retro, é de ser mantida a condenação pela tentativa de furto qualificada pelo abuso de confiança.

As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Diploma Penal lhe são favoráveis, eis que é réu primário, não registra antecedentes, quanto à personalidade, não há como ser inferida no presente feito, não se cuida de réu perigoso, quanto à culpabilidade, o motivo do crime e as circunstâncias, são próprias do tipo penal violado, e, quanto às consequências, estas inexistiram, porquanto o bem furtado foi restituído à empresa ofendida, consoante auto de entrega de fl. 16.

Posto isto, fixo a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão.

Mantenho a incidência da pena de multa, haja vista que esta decorre de preceito secundário da norma penal incriminadora, sendo de aplicação cumulativa, passando a ser de 30 (trinta) dias-multa, calculado o dia na base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

Afasto a agravante relativa à dissimulação (art. 61, "c", CP), por não se aplicar ao caso *sub examine*, eis que o bem objeto do furto foi facilmente encontrado, por ocasião da revista feita no apelante.

Afasto, também, a agravante de violação do dever inerente ao cargo (art. 61, "g", CP), por não poder incidir *in casu*, sob pena de ofensa ao princípio do *non bis in idem*, porquanto se confunde com a qualificadora de abuso de confiança.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

Deixo de aplicar a atenuante genérica da confissão pelo fato de que esta não poderá incidir para reduzir a pena-base abaixo do patamar mínimo legal.

Face à inexistência de causas de diminuição e aumento de pena, torno a **pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e 30 (trinta) dias-multa, calculado o dia na base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.**

Pelo expendido, voto pelo **provimento parcial** da apelação para acolher a tese subsidiária da defesa, **absolvendo o apelante CLEITON FRANCISCO SILVA**, com espeque na regra ínsita no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, do crime tipificado no comando normativo insculpido no art. 155, § 4º, inciso II (furto qualificado pelo abuso de confiança), c/c o art. 71 (crime continuado), ambos do Diploma Repressivo Pátrio. Mantenho a condenação pela tentativa de furto qualificada pelo abuso da confiança (art. 155, § 4º, inciso II, c/c o art. 14, inciso II, do CP), reduzindo a reprimenda para **02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e 30 (trinta) dias-multa, calculado o dia na base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato**, mantendo-se, quanto ao mais, o *decisum* atacado em todos os seus termos.

In casu, afigura-se cabível a substituição da pena reclusiva por pena restritiva de direitos, com supedâneo na regra ínsita no art. 44, incisos I, primeira parte, II e III, do Código Penal Brasileiro, eis que a pena



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

privativa de liberdade imposta ao apelante não é superior a 4 (quatro) anos e o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, e, ainda, o apelante não é reincidente em crime doloso e, também, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, bem como os motivos e as circunstâncias indicam que essa substituição é suficiente.

Em sendo assim, com espeque no art. 44, § 2º, parte final, do CPB, substituo a pena privativa de liberdade imposta ao Apelante **CLEITON FRANCISCO SILVA** por uma pena restritiva de direitos, qual seja, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 43, inciso IV, do CPB), e pena de multa, que arbitro em 01 (um) salário mínimo.

É como voto.

Recife, 21 de março de 2013.


Des. Nivaldo Mulatinho Filho - Revisor