



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Marco Antônio Cabral Maggi

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

PROCESSO nº: 0088072-2 (2ª Vara Criminal da Capital)

APELAÇÃO CRIMINAL

235

APELANTE: JOSÉ CARLOS DOS SANTOS e JOSÉ ELMIR DE SOUZA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: DES. MARCO ANTÔNIO CABRAL MAGGI

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS SOBRE A AUTORIA DELITIVA. INOCORRÊNCIA. PEQUENAS CONTRADIÇÕES NOS DEPOIMENTOS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FORMA TENTADA. POSSE TRANQUILA DA RES FURTIVA. DESNECESSIDADE. CRIME CONSUMADO. DIMINUIÇÃO DA PENA NOS TERMOS DO ART. 155, § 2º, DO CPB. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APLICABILIDADE À FORMA QUALIFICADA DO CRIME. PENA-BASE EXCESSIVA. ADEQUAÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CPB. NECESSIDADE DE MINORAÇÃO DA REPRIMENDA. ALTERAÇÃO DO REGIME PARA SEMIABERTO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEUS DEMAIS TERMOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. As testemunhas presenciais reconheceram os acusados momentos depois do crime, quando foram presos em flagrante, e também em juízo, além de parte da res furtiva ter sido encontrada em local próximo aos apelantes, de forma que não restam dúvidas acerca da autoria delitiva.

2. A existência de pequenas contradições nos depoimentos das testemunhas e da vítima, próprias da falível memória humana, não tem o condão de afastar a condenação, quando esta se fundamenta em provas robustas.

236

3. A atual jurisprudência do STF é no sentido de que o crime de furto se consuma com a simples retirada da res furtiva da posse da vítima, sendo dispensável a saída da coisa da chamada "esfera de vigilância da vítima" ou a posse tranqüila por parte do agente.

4. É entendimento pacífico no STJ que o benefício de diminuição de pena em razão da primariedade e do pequeno valor da coisa furtada, previsto no art. 155, § 2º, do CPB, não se aplica aos casos de furto qualificado.

5. Em razão das circunstâncias e conseqüências do crime, nos termos do art. 59 do CPB, deve ser minorada a reprimenda imposta na sentença recorrida e alterado o regime de cumprimento para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n. 0088072-2 em que são partes as acima nominadas, ACORDAM os Desembargadores componentes da Quarta Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, para modificar as penas impostas aos recorrentes, bem ainda alterar o regime de cumprimento para o semiaberto, tudo nos termos do voto do Des. Relator.

Recife, 11 de Dez de 2009.


DES. MARCO ANTÔNIO CABRAL MAGGI
RELATOR E PRESIDENTE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Marco Antônio Cabral Maggi



237

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

PROCESSO nº: 0088072-2 (2ª Vara Criminal da Capital)

APELAÇÃO CRIMINAL

APELANTE: JOSÉ CARLOS DOS SANTOS e JOSÉ ELMIR DE SOUZA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: DES. MARCO ANTÔNIO CABRAL MAGGI

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por JOSÉ CARLOS DOS SANTOS e JOSÉ ELMIR DE SOUZA em face da sentença de fls. 256/260, da lavra do douto Juiz da 2ª Vara Criminal da Capital, que os condenou, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, do CPB (furto qualificado pelo concurso de pessoas), às penas, de 5 (cinco) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa e 6 (seis) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, respectivamente.

Argumenta JOSÉ ELMIR DE SOUZA, em suas razões de apelação, que não há provas suficientes acerca da autoria do crime, haja vista a existência de suposta contradição entre os depoimentos da vítima e das testemunhas, de modo que o apelante deve ser absolvido em observância ao princípio do *in dubio pro reo*. Requer, subsidiariamente, a desclassificação do crime de furto consumado para a forma tentada ou a diminuição da pena aplicada, pois, considerando as circunstâncias pessoais do apelante, foi claramente fixada de forma exacerbada.

Em sede de contra-razões, às fls. 308/312, o *Parquet* aduz haver provas suficientes acerca da autoria delitiva, não tendo as contradições nos depoimentos apontadas pela defesa o condão de afastar a certeza quanto a participação dos acusados. Argumenta, ainda, ser irreparável a aplicação da pena

realizada pelo magistrado *a quo*, uma vez que este realizou a correta individualização da pena.

238

O apelante JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, em suas razões recursais, também requer sua absolvição por insuficiência de provas acerca da autoria delitiva, bem como o reconhecimento da tentativa, haja vista os acusados não terem detido a posse da *res furtiva* devido à perseguição e prisão em flagrante pela autoridade policial. Pede, ademais, a concessão da benesse prevista no art. 155, § 2º, c/c art. 59, IV, ambos do CPB, uma vez que a jurisprudência tem aceitado sua aplicação mesmo nos casos de furto qualificado.

Intimado a se manifestar novamente, o Ministério Público apresentou contra-razões, às fls. 334/335, concordando parcialmente com as razões do apelo, pois entende ter ocorrido a modalidade tentada do crime, sob o argumento de que os acusados não detiveram a posse absoluta da *res furtiva*, além de crer que os acusados fazem jus ao benefício do art. 155, § 2º do CPB, vez que preenchem os requisitos da medida.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 360/362, opinou no sentido de negar provimento ao recurso, por entender ser da mais salutar justiça.

É O RELATÓRIO.

À douta revisão.

Recife, 02 de outubro de 2009.

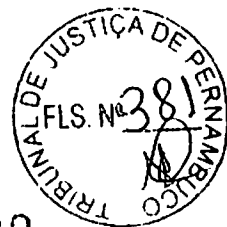


DES. MARCO ANTÔNIO CABRAL MAGGI
RELATOR

A large, stylized handwritten signature in black ink, located at the bottom right of the page.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Marco Antônio Cabral Maggi



239

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

PROCESSO nº: 0088072-2 (2ª Vara Criminal da Capital)

APELAÇÃO CRIMINAL

APELANTE: JOSÉ CARLOS DOS SANTOS e JOSÉ ELMIR DE SOUZA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: DES. MARCO ANTÔNIO CABRAL MAGGI

VOTO

Srs. Desembargadores,

Sr.(a) Procurador(a).

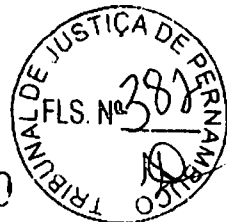
Trata-se de apelação criminal na qual se requer a absolvição dos acusados sob o argumento de que não há provas suficientes acerca da autoria, levando em consideração diversas contradições existentes entre os depoimentos da vítima e das testemunhas. Subsidiariamente, pede-se a desclassificação do crime para sua forma tentada, bem como a aplicação da benesse prevista no art. 155, § 2º, do CPB e a diminuição da reprimenda, haja vista ter sido aplicada de maneira exacerbada.

Inicialmente, no que tange à existência ou não de provas suficientes da autoria, cumpre destacar que as testemunhas VERÔNICA DA SILVA MELO e LUCIRENE CARVALHO SANTOS presenciaram o crime e perseguiram os acusados até um terreno baldio, no qual estes se esconderam, tendo telefonado para a polícia, esperando a autoridade policial chegar ao local e reconhecido os acusados como autores do furto qualificado, conforme demonstram seus depoimentos de fls. 138 e 139, respectivamente:

A existência de pequenas contradições entre os depoimentos das testemunhas e da vítima não tem o condão de afastar o juízo de certeza formado pelo magistrado sentenciante acerca da autoria delitiva, uma vez que a memória humana é sempre bastante subjetiva e passível de pequenos erros e incongruências. Como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Marco Antônio Cabral Maggi



lecionaria Guilherme de Souza Nucci, devemos sempre ter em mente que *"qualquer depoimento implica uma dose de interpretação indissociável da avaliação de quem o faz, significando, pois, que, apesar de ter visto, não significa que irá contar, exatamente, o que e como tudo ocorreu"* (NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** – 5º ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pg. 459).

A jurisprudência, quando confrontada com a existência de depoimentos contraditórios, também tem se posicionado no sentido de que as pequenas contradições são inerentes à subjetividade humana, de forma que podem servir de fundamento para condenações, como demonstra o seguinte julgado colacionado por Mirabete em seu livro:

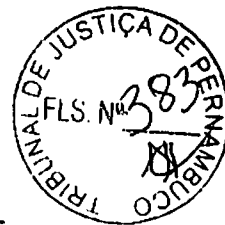
TJSP: "Prova, Testemunha. Depoimentos contraditórios em face da ouvida muito tempo após a ocorrência do crime. Circunstância que não justifica a impossibilidade da condenação se as palavras das testemunhas, no essencial, são uniformes e coerentes. (...) Se as palavras das testemunhas do crime de roubo, no essencial, são uniformes e coerentes, as eventuais contradições existentes nos depoimentos são justificam a impossibilidade da condenação, uma vez que foram prestadas muito tempo após a ocorrência do delito". (RT 749/656). (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial. – 11 ed. – São Paulo: Atlas, 2008, pg. 561).

Dessa forma, considerando a presença de provas fortes contra os acusados, como o reconhecimento dos acusados pelas referidas testemunhas (tanto no local da prisão, quanto na delegacia e na audiência) e o fato de terem sido presos dentro do citado terreno baldio, próximo ao local onde foi encontrada a *res furtiva*, não há como negar estar comprovada a autoria delitiva, em pese haver algumas pequenas contradições decorrentes da própria subjetividade da memória humana.

Assim, não resta dúvidas de que os condenados são os autores do crime que lhes foi imputado, de forma que deve ser mantida sua condenação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Marco Antônio Cabral Maggi



241

Em relação ao requerimento de desclassificação do crime de furto para a forma tentada, nos termos do art. 14, II, do CPB, vale observar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do momento da consumação dos crimes de furto e roubo tem evoluído, de modo que atualmente é aceita a "teoria da amotio", segundo a qual a consumação desses crimes independe da posse tranqüila da *res furtiva* ou da sua retirada da esfera de vigilância da vítima, como demonstra o seguinte julgado:

"A jurisprudência do STF dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada "esfera de vigilância da vítima" e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da "res furtiva", ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata". (HC 89.958-SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 27/04/2007, pg. 68).

Portanto, basta a retirada da *res furtiva* da posse da vítima para que seja considerado consumado o crime de furto, o que obviamente ocorreu no caso concreto, haja vista que os acusados subtraíram a bolsa da vítima e empreenderam fuga, tendo sido seguidos pelas testemunhas até o terreno baldio em que se esconderam e no qual foram presos momentos mais tarde.

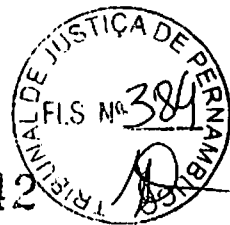
Ora, o próprio ato de fugir com o produto do crime denota que a posse da *res furtiva* passou da vítima para os acusados, o que caracteriza a consumação do referido tipo penal. Além disso, a vítima alegou que só foi restituída de parte de seus pertences, de forma que não restam dúvidas de que o crime de furto se consumou.

No que tange à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 155, § 2º, do CPB, faz-se necessário o preenchimento de certos requisitos, quais sejam, o réu ser primário e a coisa furtada ser de pequeno valor. Logo, percebe-se de plano que o acusado JOSÉ ELMIR DE SOUZA não faz jus ao benefício, em razão de ser reincidente.

Já no que se refere ao acusado JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, cumpre verificar o preenchimento ou não do requisito de pequeno valor da *res furtiva*. Assim



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Marco Antônio Cabral Maggi



sendo, se o produto do crime não for de pequeno valor, não é aplicável a benesse prevista no art. 155, § 2º, do CPB.

In casu, o auto de apresentação e apreensão, de fl. 13, enumera os bens apreendidos, pertencentes à vítima:

"01 (uma) bolsa tira-colo de cor preta; 02 (duas) carteiras porta-cédulas, sendo uma marrom e outra preta; 02 (dois) porta-moedas, sendo um cinza e outro marrom; 01 (um) chaveiro contendo três chaves; 01 (um) par de brincos de metal amarelo; documentos pessoais da vítima ANA LÚCIA FREIRE PEREIRA DE SOUSA, ou seja: identidade, CIC, PASEP, título de eleitor; e os cartões de crédito: Credicard, Banorte, Mastercard, Ele e Ela, Lojas Americanas, Banco Bandeirante, Loja Pernambucana, Exótica, Bandepê, Shopping Center, CDA, C&A e o Bomclube; 03 (três) cartões Game Station e 05 (cinco) carteirinhas da Inter-Clínicas".

Cumprе observar também que a vítima alegou, em seu depoimento judicial, de fls. 140/141, não ter sido restituída de todos os seus pertences, faltando ainda um relógio e alguns vales-transporte, de modo que fica claro que o produto do crime tem valor significativo para a vítima.

Além disso, o STJ entende que o benefício previsto no art. 155, § 2º, do CPB não se aplica ao furto qualificado, como demonstra o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. PRIMARIEDADE. PEQUENO VALOR DA COISA FURTADA. DESCABIMENTO DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO § 2º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL. 1. Esta Corte firmou compreensão de que, tratando-se de furto qualificado, não se aplica o benefício do § 2º do art. 155 do Código Penal, mesmo sendo primário o agente e de pequeno valor a coisa furtada. 2. Agravo regimental desprovido. (AgREsp 1050112, Sexta Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe 24/11/2008).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Marco Antônio Cabral Maggi



243

Desse modo, como o crime perpetrado no caso concreto foi o de furto qualificado pelo concurso de pessoas, não é cabível a causa de redução de pena requerida na apelação.

Prosseguindo à análise do argumento de fixação exacerbada da pena-base, vale salientar que a pena prevista *in abstracto* para o crime de furto qualificado é de dois a oito anos, tendo o douto juízo *a quo* aplicado a pena-base no patamar de 5 (cinco) anos de reclusão para ambos os sentenciados.

Assim, examinando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, verifica-se que as circunstâncias e conseqüências do crime são desfavoráveis aos apelantes, haja vista o *modus operandi* do crime ter sido bastante rude e ter causado grave abalo emocional à vítima, como demonstram os seguintes trechos das declarações prestadas pela própria vítima e pelo seu esposo:

ANA LÚCIA FREIRE PEREIRA DE SOUZA (fls. 140/141):

"Que foi abordada por duas pessoas que lhe encostaram no canto do muro e levaram sua bolsa; Que naquela ocasião percebeu algum objeto tocando no seu corpo, mas não sabe precisar se tratava de alguma arma de fogo; Que as pessoas que praticaram o crime diziam para a declarante o seguinte: 'Cale a boca, sua porra'; Que em nenhum momento houve nenhuma ameaça de morte ou de qualquer mal grave para a declarante caso não entregasse a bolsa".

ROBERTO MODESTO DE SOUSA (fl. 12):

"Que sua esposa Ana Lúcia não veio a este Plantão, após o fato, porque encontra-se ainda em estado de choque emocional, tendo em vista o que ocorrera, ou seja, o furto".

Nesse diapasão, considerando a moldura legal de pena entre dois e oito anos, constata-se que a pena-base fixada, para ambos os acusados, no patamar de 3 (três) anos de reclusão é suficiente para a reprovação e prevenção do crime,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Marco Antônio Cabral Maggi



de modo que reduzo a pena-base fixada em 5 (cinco) anos pelo juiz singular, vez que exacerbada, para 3 (três) anos de reclusão, para ambos os acusados.

Passando às próximas etapas do Sistema Trifásico, com relação ao acusado JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, em virtude da inexistência de circunstâncias atenuantes ou agravantes e de causas de aumento ou diminuição de pena, torno a pena-base definitiva em 3 (três) anos de reclusão.

Já no que se refere ao acusado JOSÉ ELMIR DE SOUZA, devido à existência da circunstância agravante da reincidência, prevista no art. 61, I, do CPB, aumento a pena-base em 1 (um) ano, de forma que, inexistindo outras circunstâncias atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição de pena, torno-a definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão.

Em razão da diminuição do *quantum* da reprimenda, cumpre verificar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CPB. Primeiramente, no que tange ao acusado JOSÉ ELMIR DE SOUZA, é patente o não-preenchimento do requisito exigido no inciso II do referido artigo, pois é reincidente, além de não ser socialmente recomendável a aplicação da medida ante a gravidade do crime anteriormente cometido, qual seja, tráfico de entorpecentes, pelo que deixo de substituir a pena privativa de liberdade do réu por penas restritivas de direitos.

No que se refere a JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, faz-se necessária a análise do pressuposto inserido no inciso III do art. 44 do CPB. Ora, conforme já analisado, as circunstâncias e conseqüências do crime são bastante desfavoráveis ao acusado, uma vez que o crime foi cometido com notável rudeza, o que resultou num forte abalo psicológico da vítima. Logo, fica claro que as circunstâncias do crime não recomendam a substituição da reprimenda privativa de liberdade do acusado pelas restritivas de direitos.

As penas privativas de liberdade aplicadas aos acusados, deste modo, devem ser cumpridas em regime semiaberto, a teor do disposto no art. 33, § 2º, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Marco Antônio Cabral Maggi



245

CPB, tendo em vista as referidas circunstâncias judiciais do art. 59 do mesmo diploma legal que lhe são desfavoráveis.

Quanto à pena de multa, constata-se serem suficientes os patamares fixados pelo juízo singular em 40 (quarenta) e 50 (cinquenta) dias-multa para os acusados JOSÉ CARLOS DOS SANTOS e JOSÉ ELMIR DE SOUZA, respectivamente, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Neste contexto, com exceção do que se refere ao *quantum* da pena, nos termos retromencionados, percebe-se que a sentença ora recorrida não merece reparo, haja vista haver provas suficientes acerca da autoria, estar caracterizada a consumação do crime, bem como ser incabível ao caso concreto a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 155, § 2º, do CPB.

Posto isso, meu voto é no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena aplicada ao réu JOSÉ CARLOS DOS SANTOS para 3 (três) anos de reclusão, tornando-a definitiva; e quanto ao réu JOSÉ ELMIR DE SOUZA, reduzi-la para 4 (quatro) anos de reclusão, tornando-a definitiva, fixando o regime de cumprimento de pena no semiaberto, mantendo-se os demais termos da sentença.

É COMO VOTO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Gustavo Augusto Rodrigues de Lima



QUARTA CÂMARA CRIMINAL

PROCESSO Nº 0088072-2

246

APELAÇÃO CRIMINAL

APELANTE: JOSÉ CARLOS DOS SANTOS E OUTRO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: Des. Marco Antônio Cabral Maggi

REVISOR: Des. Gustavo Augusto Rodrigues de Lima

VOTO DE REVISÃO

Sr. Des. Presidente,

Srs. Desembargadores,

Sr.(a) Procurador(a).

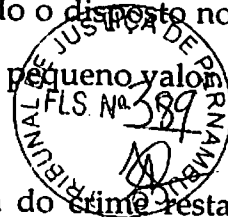
Trata-se de recursos de apelação interpostos por JOSÉ CARLOS DOS SANTOS e JOSÉ ELMIR DE SOUZA em face de sentença prolatada pelo Exmº Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Capital, que os condenou às respectivas penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, e de 06 (seis) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multas, pela prática de crime tipificado no artigo 155, §4º, inciso IV, do Código Penal.

Alega o recorrente José Elmir de Souza que as provas produzidas pela acusação são frágeis e contraditórias, não se prestando para demonstrar a sua participação no crime narrado na denúncia. De outra parte, pugna pela redução da pena que lhe foi cominada, a qual considera exacerbada.

Por sua vez, o apelante José Carlos dos Santos alega que não há prova suficiente para a sua condenação, uma vez que a vítima não o reconheceu. Aduz, ainda, que o crime teria sido cometido na modalidade tentada, pois não houve posse mansa e

pacífica da coisa furtada. Por fim, afirma que deveria ter sido observado o disposto no §2º do artigo 155 do CP, uma vez que é primário e a coisa furtada era de pequeno valor.

247



Inicialmente, faz-se necessário destacar que a autoria do crime resta plenamente demonstrada nos autos, mostrando ser mero exercício defensivo sem fundamento a alegação de fragilidade ou insuficiência do conjunto probatório. Na verdade, as testemunhas presenciais do crime afirmaram sem hesitação que os réus subtraíram a bolsa da vítima, inclusive os reconheceram na audiência em que foram inquiridas pela autoridade judiciária.

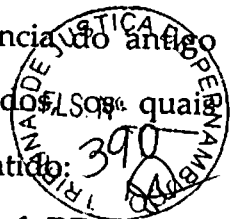
Diga-se que os acusados foram presos no mesmo terreno baldio em que, segundo as testemunhas, os assaltantes se esconderam após o crime, sendo certo ainda que, de acordo com o Policial Luiz Tenório de Lima - um dos agentes que efetuaram o flagrante -, os réus indicaram a direção em que haviam jogado a bolsa da vítima, confessando naquela ocasião que realmente tinham praticado o furto.

Assim, restando a autoria do crime demonstrada de forma consistente nos autos e tendo sido a materialidade comprovada através do Auto de Apresentação e Apreensão à fl. 13, andou bem o magistrado ao prolatar uma sentença condenatória em desfavor dos apelantes.

Há de se ressaltar, neste ponto, que pequenas divergências que não atingem a substância do fato não bastam para ilidir a prova, devendo-se considerar apenas que as testemunhas apontaram os réus como autores do crime, sendo irrelevantes pormenores que não afetam tal constatação.

Deve ser rejeitada, também, a alegação de que o crime não se consumou porque não houve posse mansa e pacífica da *res furtiva*, posto que, segundo entendimento firmado na jurisprudência, o furto se consuma no instante em que o ladrão se torna possuidor da coisa móvel alheia subtraída, não sendo necessário que ele

tenha posse tranqüila do objeto ou que este saia da esfera de vigilância do antigo possuidor. *In casu*, ante a efetiva posse dos objetos pelos acusados, os quais empreenderam fuga com os mesmos, resta consumado o crime. Neste sentido:



STF: "Roubo: consumação. A jurisprudência do STF (cf. RE 102.490, 17.9.87, Moreira; HC 74.376, 1ª T., Moreira, DJ 7.3.97; HC 89.653, 1ª T., 6.3.07, Levandowski, DJ 23.03.07), dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada "esfera de vigilância da vítima" e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da "res furtiva", ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata." (HC 89958/SP. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Primeira Turma. Julgado em 03/04/2007)

248

Do mesmo modo, não há que se falar na aplicação da minorante prevista no §2º do artigo 155, uma vez que a forma qualificada do crime de furto (no caso, pelo concurso de agentes) obsta seu emprego, consoante vêm entendendo os tribunais pátrios, como se vê:

STJ: "HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE FURTO PRIVILEGIADO. TESE RECHAÇADA PELA FIRME JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. LEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE DEVIDAMENTE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. Incabível a aplicação do privilégio constante no art. 155, §2º, do Código Penal, em face da incidência da circunstância qualificadora do crime de furto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (...) 3. Ordem denegada." (HC 134345/MS. Relatora Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgamento em 20/08/2009);

TIPE: "PENAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DECISÃO CONDENATÓRIA. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DO FURTO PRIVILEGIADO E REDUÇÃO DA PENA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA

TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que os benefícios da forma privilegiada só se aplicam ao furto simples. Com isso, em se tratando de furto qualificado, não há espaço para concessão do citado privilégio; (...)

5. Recurso conhecido e não provido à unanimidade.” (Apelação Criminal nº 144494-2.

Relator Desembargador Antônio de Melo e Lima. Segunda Câmara Criminal. Julgamento em 12/02/2009)

249



Por outro lado, entendo que o pedido de anulação da sentença no tocante à fixação da pena-base merece guarida, porquanto o douto julgador de primeiro grau não efetuou a análise específica das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, restringindo-se a dizer que as mesmas não militavam de todo a favor dos réus, não apontando suficientemente os motivos que o levaram a fixar a pena-base em patamar tão acima do mínimo legal (05 anos de reclusão para um crime cuja pena *in abstracto* varia de 02 a 08 anos de reclusão), tendo agido, portanto, sem o devido esclarecimento de suas razões de decidir.

Como se sabe, ao individualizar a pena, o julgador deve analisar detidamente as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, a fim de aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. Tal motivação se mostra especialmente importante quando a pena-base é fixada em limite acima do mínimo abstratamente previsto na lei, já que o réu tem o direito de saber as razões que levaram o julgador a agir com maior severidade.

No presente caso, todavia, os argumentos expostos pelo magistrado não se prestam para amparar a exasperação da pena-base no limite estabelecido, faltando ao decreto condenatório uma motivação mais esmiuçada para a fixação da pena-base em 05 anos de reclusão, mais que o dobro do mínimo legal. Portanto, faz-se necessária a reforma da sentença, no tocante à fixação da pena-base, para que outro *quantum* seja estabelecido.

Pois bem.



No que tange à nova dosagem da pena, vislumbro, de logo, que não há o que ser destacado em relação à culpabilidade dos réus, bem como aos motivos e circunstâncias do crime, que foram normais para o tipo penal capitulado na denúncia. Além disso, não existem maiores informações nos autos acerca da conduta social e da personalidade dos acusados, de modo que tais circunstâncias não devem ser tidas em consideração na fixação da pena-base.

jug-A

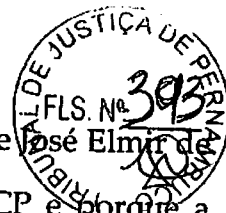
De outra parte, é de se dizer que a vítima em nada contribuiu para o crime e que, embora quase todos os bens subtraídos lhe tenham sido devolvidos, consta dos autos que ela sofreu um forte abalo emocional em virtude do furto, pelo que as consequências do crime devem ser consideradas desfavoráveis aos réus. Ademais, especificamente com relação ao acusado José Elmir de Souza, existe prova nos autos de sentença condenatória com trânsito em julgado, pelo que ele deve ser tido como possuidor de maus antecedentes.

Assim, com base nas circunstâncias acima mencionadas, tenho que a pena-base deve ser fixada em **03 (três) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa para o réu José Carlos dos Santos e 04 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa para José Elmir de Souza**, as quais seriam mantidas nestes patamares pela inexistência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, ou de causas de diminuição ou aumento, não se podendo observar a agravante da reincidência no tocante ao réu José Elmir de Souza para que não se incorra em *bis in idem*.

Quanto ao réu José Carlos dos Santos, deve ser aplicada a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo de Execução, haja vista o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44 do CP (pena privativa de liberdade inferior a quatro anos, crime cometido sem

violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente em crime doloso e circunstâncias judiciais, em sua maioria, favoráveis ao acusado).

250



Não deve ser concedido o mesmo benefício ao recorrente José Elmir de Souza, ante a expressa vedação contida no inciso II do artigo 44 do CP e porque a substituição não se mostra recomendável, principalmente se levarmos em consideração a gravidade do primeiro crime por ele cometido (tráfico ilícito de entorpecentes).

A pena privativa de liberdade há de ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, já que os antecedentes do apelante José Elmir desaconselham a adoção do regime inicial aberto. Aplica-se, no caso, a regra prevista no §3º do artigo 33 do CP.

Pelo exposto, o meu voto é pelo provimento parcial dos apelos para reduzir a pena aplicada ao réu José Carlos dos Santos para 03 (três) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juiz da execução; e para reduzir a pena imposta ao acusado José Elmir de Souza para 04 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, em regime inicial semi-aberto.

É COMO VOTO.