



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
2ª VARA CRIMINAL DE ARAGUAÍNA/TO
GABINETE DO JUIZ

SENTENÇA

Autos nº 0002375-16.2019.827.2706.

Autor: Ministério Público - Dr. Eduardo Guimarães Vieira Ferro.

Réu: Walter Alves de Oliveira.

Defensora Pública: Drª. Pollyanna Águeda Procópio de Oliveira.

Juiz de Direito: Dr. Antonio Dantas de Oliveira Júnior.

Tipificação: artigo 155, §§ 1º e 4º, incisos I e II, c/c artigo 14, inciso II, ambos, do Código Penal.

Vistos etc.

Julgar por julgar, condenando ou absolvendo, sem levar em conta as causas, as consequências das condutas criminosas e da real necessidade do autor do fato, da vítima, de familiares e da própria sociedade, nada mais é do que continuar estimulando o fracasso de uma aplicabilidade sem efetividade do direito penal, o que gera um sentimento de impotência pelo operador do direito, justamente por cair no discurso vazio de prender ou soltar, e condenar ou absolver. Antonio Dantas de Oliveira Junior, Juiz de Direito, 2019.

I - Relatório

Walter Alves de Oliveira, qualificado nos autos, está sendo processado como incurso no **artigo 155, §§ 1º e 4º, incisos I e II, c/c artigo 14, inciso II, ambos, do Código Penal.**

Segundo denúncia e o que consta nos autos de inquérito policial, no dia 09 de dezembro de 2018, pouco antes de 00h30min, na Av. Bernardo Sayão, n. 367, Bairro JK, em Araguaína/TO, mais precisamente no estabelecimento empresarial



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
2ª VARA CRIMINAL DE ARAGUAÍNA/TO
GABINETE DO JUIZ

TOCMAQ, o denunciado tentou subtrair para si coisa alheia móvel, durante o repouso noturno e mediante rompimento de obstáculo e escalada, crime que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade.

Laudo de exame pericial em local de rompimento de obstáculos com danos materiais ao imóvel (evento 20 do IP).

A denúncia foi recebida (evento 04).

Resposta à acusação apresentada, sem adução de preliminares (evento 33).

Decisão ratificando o recebimento da denúncia, com designação de AIJ (evento 36).

Em audiência de instrução, debates e julgamento, foram oitivadas a vítima e testemunha arrolada pela acusação, procedendo em seguida, o interrogatório do réu **Walter**.

Encerrada a instrução, na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, as partes não requereram diligências.

O Ministério Público Estadual, em memoriais, entendendo devidamente comprovados os fatos, pugnou pela procedência *in totum* da exordial acusatória para condenar **Walter**, nas penas do artigo 155, §§ 1º e 4º, incisos I e II, c/c artigo 14, inciso II, ambos, do Código Penal.

A defesa, por intermédio da Defensoria Pública, em sede de memoriais, pleiteou pela absolvição, diante da aplicação do princípio da insignificância, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Em eventual condenação, requereu a fixação da pena no mínimo legal, reconhecimento da atenuante da confissão, aplicação das causas de diminuição do furto privilegiado e tentativa, ambas, no patamar de 2/3 (dois terços).

Postulou ainda, pelo afastamento do furto noturno e a conversão da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, do Código Penal, bem como a revogação da prisão preventiva e a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Outrossim, vale ressaltar que o presente feito fora regularmente processado, atendendo ao princípio constitucional do *due process of law*, sendo observadas ao denunciado as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Os autos volveram-me conclusos para sentença.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
2ª VARA CRIMINAL DE ARAGUAÍNA/TO
GABINETE DO JUIZ

Eis, no essencial, o relatório. Decido.

II - Preliminarmente.

II. I - Tese defensiva: reconhecimento do princípio da insignificância

É preciso ter a compreensão que o direito penal precisa ser módico, isso porque o excesso de tipificações acarretam, como mencionado no HC nº 123.108/MG, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em criminalização da pobreza e presídios superlotados com situação de vulnerabilidade ao ser humano e a própria sociedade.

Como se depreende, o direito penal passa por uma disfunção, eis que seu papel mais importante é o da prevenção geral, ou seja, desestimular novos atos criminosos, mas o que está a acontecer é tão somente a função retributiva, a qual tem gerado um aumento assombroso da reincidência.

Na presente situação, mesmo o réu **Walter** sendo reincidente, deve-se observar o princípio da razoabilidade quanto ao reconhecimento ou não do princípio da insignificância. Este princípio, divide-se em três subprincípios (adequação, necessidade/vedação do excesso e proporcionalidade em sentido estrito).

Dito isso, a aplicação de uma pena privativa de liberdade no delito de furto na modalidade tentada de uma pessoa viciada em droga, em vulnerabilidade social não é adequada para prevenir novos crimes – índices alarmantes de reincidência -, é extremamente gravosa na perspectiva repreensiva e ocasiona mais malefícios que benefícios, já que “pequenos” delinquentes tornam-se “monstros do crime” face à desestrutura do sistema prisional e o aumento das facções criminosas.

No *Habeas Corpus* nº 107.082, o então ministro do Supremo Tribunal Federal, Min. Ayres Britto, formulou bases para o princípio da insignificância, em especial, vulnerabilidade social do agente; irrelevância da lesão para a vítima; amadorismo na execução do delito, desde que sem violência ou grave ameaça; desproporcionalidade da pena; e a existência de conteúdo econômico quanto ao objeto do crime.

In casu, é clarividente ser o denunciado **Walter** vulnerável (pessoa usuário de drogas), a lesão foi irrelevante para a vítima que, sequer, teve os bens subtraídos, o amadorismo do réu na execução do delito em tela, já que despencou do telhado do estabelecimento comercial, local do crime, etc.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
2ª VARA CRIMINAL DE ARAGUAÍNA/TO
GABINETE DO JUIZ

Ademais, seguindo a teoria do direito penal do fato, não é crível que uma mesma conduta, como destrinchado no HC nº 123.108/MG, pode ser penalmente típica para reincidente e não para as demais pessoas, como se a ordem normativa pudesse pretender uma discriminação. O mesmo raciocínio deve ser utilizado no furto qualificado e a aplicabilidade do princípio da insignificância.

Na situação em apreço, não se nega, diante da qualificadora, a maior reprovabilidade da conduta, entretanto a tentativa de subtração de dois monitores de computadores não pode passar, a meu ver, a ser considerada criminosa pelo rompimento de obstáculo, tendo sido, apenas, esta qualificadora.

Hodiernamente, a justiça deve seguir uma interpretação de ponderação entre os deveres de proteção da sociedade e o respeito aos direitos fundamentais de pessoas ergastuladas, sem perder de vista o pragmatismo e o sendo de realidade.

Assim, a defesa técnica do acusado **Walter** suscitou o reconhecimento e aplicação do princípio da insignificância com a devida absolvição, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Com efeito, importante dizer que o princípio da insignificância implica na atipicidade material do crime, isto é, em casos de irrelevância penal do fato. De mais a mais, para a aplicação de tal preceito é necessário o preenchimento de condições, as quais foram estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, sendo as seguintes:

- 1) Conduta minimamente ofensiva;
- 2) Ausência de periculosidade do agente;
- 3) Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e;
- 4) Lesão jurídica inexpressiva.

No caso em testilha, o denunciado **Walter** cometeu o crime de furto qualificado tentado, durante o repouso, em detrimento do estabelecimento comercial **Tocmaq**, onde houve a tentativa de subtração de dois monitores de computadores, tendo sido sua conduta delitiva esvaída de elevado grau de ofensividade, isso porque, praticou a infração sem qualquer tipo de violência - física ou moral -, pois sequer havia pessoas no local.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
2ª VARA CRIMINAL DE ARAGUAÍNA/TO
GABINETE DO JUIZ

Importante ressaltar, ser o réu **Walter** reincidente em crime doloso, o que, *a priori*, afastaria a aplicação do princípio da insignificância, todavia, pautado, como já mencionado, em recente julgamento conjunto do Supremo Tribunal Federal dos HC's 123.108/MG, 123.533/SP e 123.734/MG, perfilho o entendimento de que a reincidência não impede o reconhecimento de tal preceito, isoladamente, devendo prevalecer à observação dos fatos em concreto.

É o teor dos seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal, *ad litteram*:

PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA [...] 2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, 'c', do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade [...]**4. Ordem concedida de ofício**, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente.”(HC 123.108/MG, Rel. Min. ROBERTO BARROSO) “Negritei e sublinhei”.

RECURSO ORDINÁRIO EM 'HABEAS CORPUS'. DIREITO PENAL. FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A aplicação do Princípio da Insignificância, na linha do que decidido por esta Corte, **pressupõe** ofensividade mínima da conduta do agente, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão jurídica causada e ausência de periculosidade social. (Precedente). **2. No julgamento conjunto dos HC's 123.108, 123.533 e 123.734 (Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 01.02.2016) o Plenário desta Corte firmou o entendimento de que, no delito de furto simples, a reincidência não impede, por si só, a possibilidade de atipicidade material.** Também foi acolhida a tese de que, afastada a possibilidade de reconhecimento do princípio da insignificância por furto, 'eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade' [...]**4. Recurso provido para restabelecer a sentença de primeiro grau, que reconheceu a aplicação do princípio da insignificância e absolveu o paciente do delito de furto.**” (RHC 140.017/SC, Rel. Min. EDSON FACHIN) “Grifos nossos”

Destaco ainda que, embora os bens, objetos do crime em questão, não sejam de valor inexpressivo, estes sequer foram subtraídos, ficando apenas no campo da tentativa, pois o acusado **Walter** fora abordado pelos policiais militares ainda no interior do estabelecimento comercial **Tocmaq**, não havendo que se falar em prejuízo ao proprietário, o ofendido **João**.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
2ª VARA CRIMINAL DE ARAGUAÍNA/TO
GABINETE DO JUIZ

Neste sentido, colaciono presente o julgado do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. RECONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. I – A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a ação atípica exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva. II – ‘In casu’, tenho por preenchidos os requisitos necessários ao reconhecimento do crime de bagatela. Embora o valor do objeto material da infração não possa ser considerado inexpressivo, pois o aparelho celular foi avaliado em R\$ 200,00, deve-se destacar que se trata de tentativa de furto e que o bem foi encontrado pelos policiais e restituído ao seu proprietário, que não experimentou nenhum prejuízo relevante, tampouco a sociedade. III – Ordem concedida para reconhecer a atipicidade da conduta.” (HC 114.241/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI) “Negritei e sublinhei”.

À vista disso, verifica-se que apesar da conduta amoldar-se tipicamente ao descrito no artigo 155, §§ 1º e 4º, incisos I e II, c/c artigo 14, inciso II, ambos, do Código Penal, percebe-se que não afetou economicamente o proprietário do bem, a vítima **João**, sendo irrelevante, do ponto de vista econômico, a prática delitiva.

Ademais, frise-se que, não houve emprego de violência ou grave ameaça, não havendo que se falar em lesividade no comportamento do agente, na medida em que a conduta do acusado **Walter** não se revestiu de periculosidade suficiente para justificar a incidência da norma penal.

Para que se configure, significativa é a relevância da materialidade, ou seja, a intensidade e o grau da lesão produzida. Dispõe *Maurício Antônio Ribeiro Lopes*:

"[...] o princípio da insignificância é que erige uma hermenêutica dinâmica projetada sobre o direito Penal já construído, buscando atualizar e materializar a tipicidade e a ilicitude em função do resultado concreto da ação ou do móvel inspirador do comportamento" (in Princípio da Insignificância no Direito Penal. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2ª ed., pág. 82).

Esta orientação justifica-se, ainda mais, quando se observa que o tipo penal resta composto por três elementos, quais sejam: a ação, o resultado e o nexo causal. A existência de crime e eventual sanção consequente exige, ao par da ação e do nexo causal, a configuração de um resultado que, na realidade, traduz-se na lesão a bem juridicamente protegido, ou seja, ausente o resultado, não há



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
2ª VARA CRIMINAL DE ARAGUAÍNA/TO
GABINETE DO JUIZ

conduta típica.

Delineadas essas premissas não vejo impedimento na aplicação do mencionado princípio, pois, embora seja a conduta do denunciado **Walter**, totalmente censurável, no âmbito moral, é clara a sua irrelevância penal diante da inexistência de reflexos maiores, *in casu*, o que leva a se refutar uma mera análise gramatical e, praticamente matemática, de adequação de sua conduta à letra fria do dispositivo legal incriminador.

Destarte, firme no fundamento ora expendido, entendo que o presente caso reclama a aplicação do princípio da insignificância, haja vista que sua incidência gera a atipicidade do fato e afasta a possibilidade de repressão estatal.

No caso ora analisado, pautado no recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, as circunstâncias concretas em que se deu a tentativa de subtração dos bens são aptas para reconhecerem o fato como insignificante, embora seja o réu **Walter** reincidente.

Em conclusão, partindo-se do raciocínio de que crime é fato típico e antijurídico - ou, para outros, fato típico, antijurídico e culpável -, é certo que, uma vez excluído o fato típico, não há sequer que se falar em crime. A absolvição do denunciado **Walter** a prática do delito de furto qualificado tentado é medida que se impõe.

III - Considerações Finais.

Por tudo o que consta nos autos, observa-se que a materialidade formal e a autoria foram devidamente comprovadas pela instrução probatória.

Assim, a conduta do acusado **Walter** é típica, apenas formalmente e não materialmente, pois se amolda perfeitamente à descrição legal, todavia, não há ofensa a um bem jurídico relevante.

IV - Dispositivo.

Diante do exposto, e de tudo que consta dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE, a pretensão punitiva estatal, para ABSOLVER o denunciado WALTER ALVES DE OLIVEIRA, da acusação do artigo 155, §§ 1º e 4º, incisos I e II, c/c artigo 14, inciso II, ambos, do Código Penal, com base no **artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.****



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
2ª VARA CRIMINAL DE ARAGUAÍNA/TO
GABINETE DO JUIZ

Expeça-se o competente Alvará de Soltura nos termos da Resolução nº 108 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em favor do denunciado **WALTER ALVES DE OLIVEIRA**, devendo o referido alvará somente ser executado após tomado o compromisso em termo próprio e ainda **se por outros motivos não estiver preso. A Escrivania deverá realizar a pesquisa no Banco Nacional de Mandado de Prisão – BNMP.**

Lado outro, a Unidade Prisional deverá consultar o sistema INFOSEG e o prontuário do preso, em conformidade com artigo 1º, § 6º, da Resolução do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. O não cumprimento do alvará de soltura na forma e no prazo estabelecido na referida resolução, com a realização das devidas pesquisas pela autoridade administrativa, será comunicado à Corregedoria Geral de Justiça e ao Ministério Público, para apuração de responsabilidade criminal, administrativa e civil (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº. 108/2010, do CNJ).

Em caso de existência de mandado de prisão em desfavor do sentenciado, a Escrivania e/ou a unidade prisional, deverá juntar aos autos cópias das pesquisas realizadas ou o número dos autos e o juízo, para que possam ser tomadas as devidas providências.

Oficie-se o Representante do Ministério Público com atribuição na área da saúde para as providências que entender cabíveis.

Na mesma trilha, oficie-se a Secretaria Municipal de Assistência Social.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Araguaína/TO, 17 de julho de 2019.

Antonio Dantas de Oliveira Júnior.

Juiz de Direito