

- A exigência de realização do exame pericial por dois peritos, antes da entrada em vigor da Lei nº 11.690/2008, que deu nova redação ao *caput* do art. 159 do Código de Processo Penal, restringia-se às hipóteses de peritos não oficiais.

- Uma vez encontrada parte das *rei furtivae* com o acusado, verificando-se que foi confessada por ele, inicialmente, a prática delitativa, e mais, que tal confissão se encontra harmônica com as demais provas colhidas, não há que se falar em insuficiência de provas incriminadoras, sobre tal conjunto probatório não podendo prevalecer a injustificada e isolada retratação do réu.

- A aplicação do princípio da insignificância por parte do Poder Judiciário, para fins de afastamento da tipicidade material, implica ofensa aos princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0287.07.031818-6/001 - Comarca de Guaxupé - Apelante: Jeferson da Silva Penteado - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR DA DEFESA E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 2009. - Adilson Lamounier - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta por Jeferson da Silva Penteado contra a sentença (f. 91/95) por meio da qual o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Guaxupé julgou procedente a denúncia oferecida em face daquele, condenando-o a 1 (um) ano de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no *caput* do art. 155 do Código Penal (CP).

Em suas razões de recurso (f. 103/106), preliminarmente, ressuscita a Defesa a alegação de nulidade do laudo pericial de f. 17. No *meritum causae*, bate-se pela absolvição do acusado, em síntese, com a alegação de que “não existem provas da autoria” (f. 104), pugnando, ainda, pela aplicação do princípio da insignificância.

Contrarrazões às f. 108/114, pelo desprovimento do recurso.

Nesse mesmo sentido, opina a Procuradoria-Geral de Justiça (f. 118/125).

Furto - Autoria - Materialidade - Valoração da prova - Condenação - Laudo pericial - Perito oficial - Assinatura - Nulidade - Ausência - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade

Ementa: Direito Penal e Processual Penal. Prova pericial. Art. 159, *caput*, do Código de Processo Penal. Laudo assinado por um só perito oficial. Higidez. Autoria seguramente comprovada. Conjunto probatório robusto. Condenação mantida. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

Preliminar - nulidade do laudo pericial de f. 17.

Andou bem o Juiz *a quo* ao rejeitar a preliminar suscitada pela Defesa, uma vez que assente a jurisprudência, antes da entrada em vigor da Lei nº 11.690/2008 (que alterou a redação do *caput* do art. 159 do CPP), em entender que

[...] a exigência da realização do exame pericial por dois peritos restringe-se às hipóteses de peritos não oficiais (Código de Processo Penal, art. 159) (STJ - HC 21.444/MA - Rel. Ministro Hamilton Carvalhido - Sexta Turma - julgado em 06.02.2003 - DJ de 10.03.2003, p. 314).

A propósito, confirmam-se também:

Processo penal. Laudo pericial assinado por um só perito [...]. - A exigência de um número mínimo de assinaturas de dois peritos no laudo apenas é aplicável à hipótese de a perícia ser elaborada por peritos leigos. [...] Ordem denegada (STJ - HC 8.362/RJ - Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca - Quinta Turma - julgado em 06.04.1999 - DJ de 03.05.1999, p. 157).

Prova pericial. Perito oficial. Número. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está sedimentada no sentido de entender válida a perícia quando realizada por um único perito oficial. A exigência de dois peritos pressupõe a hipótese prevista no § 1º do art. 159 do Código de Processo Penal - inexistência de peritos oficiais e confecção do laudo por duas pessoas idôneas portadoras de diploma de curso superior, de preferência com habilitação técnica relacionada à natureza do exame. Precedentes: *Habeas Corpus* nº 47.801/SP, relatado pelo Ministro Barros Monteiro, perante a Segunda Turma, com acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 4 de maio de 1970; Recurso de *Habeas Corpus* nº 50.780/SP e *Habeas Corpus* nº 51.015/GO, ambos relatados pelo Ministro Barros Monteiro, perante a Segunda Turma, com arrestos veiculados nos *Diários da Justiça* de 4 de maio e 29 de junho de 1973, respectivamente. [...] (STF - HC 73.148-1/SP - Relator Ministro Marco Aurélio - DJ de 12.04.96).

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

DES. EDUARDO MACHADO - De acordo com o Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES. ADILSON LAMOUNIER - Mérito.

No mérito, melhor sorte não socorre o apelante, não sendo verossímil sua negativa de autoria, mormente se considerado que restou injustificada a retratação de sua declaração inicial, quando confessou, no inquérito, a prática do delito à autoridade policial.

Confira-se que acusado confirmou, inicialmente, em substância, a imputação que lhe é feita, assim declarando, *in verbis*:

[...] que confirma que na data de ontem, por volta das 21h50, encontrava-se na banca de jornais Martins, situada

na Av. Dona Floriana, no centro desta cidade e teve sua entrada franqueada pela funcionária do estabelecimento, sendo certo que de fato apoderou-se dos objetos ora apreendidos, que se trata de 06 (seis) cartões virtuais da Telemig Celular de numeração [...]; que, quanto aos dois passaportes para a Expoagro 2007, o declarante nega que os tenha furtado nesta data, alegando que os comprou há duas semanas, na própria banca Martins; que agiu em conluio com a funcionária da banca, cujo nome não sabe dizer, pessoa inclusive que desligou o sistema de câmeras do estabelecimento; que o declarante nem sequer tem conhecimento necessário para desligar as câmeras; que alega que a funcionária da banca é quem sugeriu que pegassem os cartões virtuais, sendo certo que ela pegou vários também; que não sabe dizer o nome da moça que trabalha na banca, que se trata de uma moça de pele clara; que de fato tencionava suicidar-se, sendo convencido a não tomar tal atitude pelos agentes subscritores da comunicação de serviço 233/2007; que o declarante afirma que irá tentar o suicídio novamente, pois trata-se de ideia fixa que possui e já tentou tal ato várias vezes; que os demais objetos alegados pela vítima como furtados o declarante desconhece o paradeiro, alegando não ter envolvimento com o desaparecimento dos mesmos; [...] (f. 11/11v.).

Em Juízo, alegou que:

[...] não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que costumava permanecer nas proximidades da banca Martins na época dos fatos narrados na denúncia, onde ficava aguardando a saída de sua esposa do Grupo Queridinha, onde ela estudava; que geralmente chegava ao local por volta das 21h50, saindo por volta das 22h; que não confirma suas declarações prestadas na fase policial e que ora lhe foram lidas, haja vista que foi uma funcionária da banca que lhe deu os seis cartões virtuais da Telemig Celular que foram apreendidos na casa do declarante; que, quanto aos dois passaportes da Expoagro também apreendidos na casa do declarante, os havia adquirido na banca Martins em quatro prestações de R\$ 50,00, as quais estão quitadas; que nada sabe dos demais objetos furtados mencionados na denúncia; que não sabe informar quem desligou as câmeras de segurança da banca Martins na ocasião (f. 50/51).

Vê-se que o apelante, em Juízo, se retratou, inteiramente, do que afirmara no inquérito policial, não justificando, porém, por que voltou atrás em suas declarações, as quais, ainda, não restaram confirmadas pela testemunha Adriana de Fátima Custódio, a quem ele imputa a verdadeira autoria do furto.

A propósito dos fatos, declarou esta no inquérito, *in verbis*:

Que a depoente trabalha como balconista na banca de jornais e revistas Martins, no endereço acima discriminado, desde abril do corrente ano, e, no dia 24 de maio, por volta das 21h, o autor Jeferson da Silva Penteado lá esteve; que Jeferson inclusive auxiliou-a a guardar algumas caixas que ali estavam; que esclarece que, desde que começou a trabalhar na banca, aquela foi a terceira vez que Jeferson ali esteve, informando que o rapaz sempre que aparece na banca conversa com todos que ali se encontram; que não conhecia Jeferson até então, sendo certo que naquela data,

já no horário de encerrar o expediente, a declarante estava sozinha e deixou o rapaz no interior da banca enquanto foi fechar as vitrines laterais, esclarecendo que demorou um pouco para fechar tais vitrines, tendo em vista que são protegidas por cerca de sete ou oito cadeados; que, quando retornou ao interior da banca, Jeferson ainda estava lá, sendo certo que de imediato a depoente percebeu que a câmera ali instalada havia sido desligada; que, inclusive, comentou com Jeferson tal fato, sendo certo que o rapaz ainda disse que talvez a outra funcionária havia desligado e, a fim de desvencilhar-se, o rapaz logo foi embora; que a depoente continuou seu serviço e, quando foi realizar o fechamento do caixa, percebeu a falta dos cartões telefônicos e dos ingressos para a Expoagro; que entrou imediatamente em contato com o proprietário da banca, Sr. Marcelino, informando-lhe acerca de tal fato, bem como de que somente o Jeferson esteve sozinho no interior da banca naquela data; que relatou também que a fita de vídeo do circuito interno de câmeras havia sido furtada; que soube que, no dia posterior, Marcelino esteve à procura de Jeferson e que parte dos objetos furtados foram recuperados (f. 18/18v.).

Em Juízo, Adriana confirmou inteiramente suas primeiras declarações, *in verbis*:

[...] que, por ocasião dos fatos narrados na denúncia, a depoente trabalhava na banca de Revistas Martins; que, por volta das 22h, foi fechar as vitrines da banca, o que é feito com 08 cadeados e leva cerca de 05 minutos; que, naquele momento, o acusado se encontrava na calçada em frente à banca; que, quando terminou de fechar as vitrines, voltou para o interior da banca e notou que a câmera de segurança estava desligada e a gaveta onde guarda cartões telefônicos estava revolvida; que, nessa ocasião, o acusado já estava no interior da banca, defronte ao balcão; que fechou a banca e entrou em contato telefônico com o proprietário; que, segundo soube, o proprietário foi juntamente com a polícia até a casa do acusado, no dia seguinte aos fatos, sendo que este confessou a autoria do furto e devolveu uma parte da *res furtiva*; que confirma integralmente suas declarações prestadas na fase policial e que ora lhe foram lidas (f. 66).

Some-se a isso que parte das *rei furtivae* foi encontrada com o acusado, como confirma o policial militar Ricardo Manini de Castro, *in verbis*:

[...] que é policial civil e foi procurado pela vítima no dia seguinte aos fatos narrados na denúncia, a qual noticiava que sua banca de revistas tinha sido furtada na noite anterior; que, segundo consta, por volta das 22h do dia anterior, alguém desligou as câmeras do circuito interno de vigilância da banca, enquanto a funcionária Adriana estava fechando as vitrines, e subtraiu alguns cartões telefônicos e ingressos da Expoagro; que a vítima desconfiava do acusado, pois era a única pessoa presente no momento; que o depoente, juntamente com seu colega Luís Cláudio, dirigiu-se à casa do acusado onde o encontrou; que o acusado pegou uma faca e ameaçou suicidar-se; que o depoente acalmou-o, tendo o mesmo, então, confessado a autoria do furto e devolvido alguns cartões telefônicos, salvo engano 06 cartões e 02 ingressos da Expoagro; que o acusado furtou também a fita de gravação da câmera de segurança; que confirma o histórico da comunicação de serviço de f. 08/09, que reconhece ser de sua lavra, e que ora lhe foram lidas (f. 65).

Tal declaração foi confirmada pelo proprietário da banca furtada, Marcelino José Dias Martins, que afirmou ter acompanhado a polícia “até a casa do acusado, tendo ouvido o mesmo confessar a subtração, bem como informar que já havia utilizado parte dos cartões telefônicos subtraídos” (f. 70).

Ora, uma vez encontrada parte das *rei furtivae* com o acusado, verificando-se que foi confessada por ele, inicialmente, a prática delitativa, e mais, que tal confissão se encontra harmônica com as demais provas colhidas, quais sejam os depoimentos de Adriana de Fátima Custódio, do policial Ricardo Manini de Castro e da última testemunha referida, não há que se falar em insuficiência de provas incriminadoras, sobre tal conjunto probatório, não podendo prevalecer a injustificada e isolada retratação do apelante, impondo-se, por tudo, a confirmação do juízo condenatório.

Quanto à pretensão do réu de ver aplicado ao caso o princípio da insignificância, também não pode prosperar.

Conforme já me manifestei, a propósito, entendo que este princípio não é aplicável em nosso ordenamento jurídico, uma vez que apenas orienta o legislador a selecionar, dentre as condutas abominadas pela sociedade, aquelas que são penalmente relevantes, tendo em vista o seu grau de ofensividade ao bem jurídico tutelado.

Assim, a aplicação do também chamado princípio da bagatela, por parte do Poder Judiciário, para fins de afastamento da tipicidade material, implica ofensa aos princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados deste TJMG:

[...] Não cabe ao Poder Judiciário a aplicação do princípio da insignificância porquanto constitui função do Poder Legislativo selecionar os critérios da tutela penal dos bens jurídicos [...] (TJMG - Ap. Crim. nº 1.0335.05.000212-0/001 - Rel. Des. Pedro Vergara - j. em 02.02.2009).

[...] O princípio da insignificância não encontra respaldo no ordenamento jurídico penal pátrio, não havendo por isso falar-se em absolvição, tendo em vista o valor da *res subtraída* [...] (TJMG - Ap. Crim. nº 1.0024.07.671637-2/001 - Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel - j. em 09.01.2009).

[...] O princípio da insignificância não possui amparo legal. Portanto, extrapola ao alcance do Juízo sobrepor-se à lei para lhe dar suposta adaptação à realidade social, situação que representa ofensa até mesmo à independência dos Poderes constitucionalmente assegurada (art. 2º da CF/88) (TJMG - Ap. Crim. nº. 1.0521.06.048373-7/001 - Rel. Des. Walter Pinto da Rocha - j. em 04.12.2007).

Pelo exposto, nego provimento à apelação. Custas, como da sentença.

DES. EDUARDO MACHADO - De acordo com o Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Acompanho o eminente Relator, com apenas uma ressalva: a meu sentir, o princípio da insignificância é um instrumento de interpretação corretiva da larga abrangência formal dos tipos penais e, para sua aplicação, prescinde de menção em lei, pois decorre do Estado Democrático de Direito, constante da Constituição Federal de 1988.

Segundo lição de Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha,

[...] o princípio da insignificância orienta a interpretação do tipo penal, de modo a materializar a verdadeira finalidade protetiva da norma jurídico-penal. Para combater uma conduta socialmente danosa com a pena, é necessário que não existam outros meios menos gravosos. Roxin observa, nesse sentido, que a aplicação da pena deve ser inspirada pelo princípio da estrita necessidade, posto que o castigo penal põe em perigo a existência social do apenado, e que, com a sua marginalização, a própria sociedade sofre um dano. O direito penal há de ser o último instrumento da política social, de caráter subsidiário, no sentido de que primeiro devam ser utilizados os demais instrumentos de regulamentação dos conflitos sociais, e somente ao fracassarem estes é que se lançaria mão da pena.

Já no entendimento doutrinário de César Roberto Bittencourt no livro *Manual de direito penal - Parte Geral*, 4. ed., Ed. Revistas dos Tribunais, p. 45: "A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico".

Está-se aí diante do velho adágio latino *de minima non curat praetor*, que fundamenta o princípio da bagatela, cunhado por Claus Roxin, na década de 60.

O citado mestre Francisco de Assis Toledo, em sua conceituada obra *Princípios básicos de direito penal - 4. ed.*, Ed. Saraiva, 1991, p. 132, assim resume:

Welzel considera que o princípio da adequação social bastaria para excluir certas lesões insignificantes. É discutível que assim seja. Por isso, Claus Roxin propôs a introdução, no sistema penal, de outro princípio geral para a determinação do injusto, o qual atuaria igualmente como regra auxiliar de interpretação. Trata-se do denominado princípio da insignificância, que permite, na maioria dos tipos, excluir os danos de pouca importância. Não vemos incompatibilidade na aceitação de ambos os princípios, que, evidentemente, se completam e se ajustam à concepção material do tipo que estamos defendendo. Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas [...].

Deixo de aplicar, no entanto, o princípio da insignificância no caso em tela, já que, conforme consta

do laudo de avaliação indireta de f. 28, a *res furtiva* foi avaliada em valor inegavelmente capaz de gerar lesão ao bem jurídico a ponto de implicar um decreto condenatório.

É como voto.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR DA DEFESA E NEGARAM PROVIMENTO.