

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO**

AILTON DE FREITAS OLIVEIRA

**O ESTÍMULO AO FURTO: CONSIDERAÇÕES SOBRE O ENTENDIMENTO DO
FURTO TENTADO COMO CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO**

Aracaju

2015

AILTON DE FREITAS OLIVEIRA

**O ESTÍMULO AO FURTO: CONSIDERAÇÕES SOBRE O ENTENDIMENTO DO
FURTO TENTADO COMO CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe .

ORIENTADOR:
Prof^a. M^a. Daniela Ramos Lima Barreto

Aracaju
2015

AILTON DE FREITAS OLIVEIRA

**O ESTÍMULO AO FURTO: CONSIDERAÇÕES SOBRE O ENTENDIMENTO DO
FURTO TENTADO COMO CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em 12/06/2015

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. M^a Daniela Ramos Lima Barreto
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Dr. João Cláudio da Conceição
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof^a Esp. Geísa Garcia Bião Luna
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

RESUMO

O presente estudo pretende analisar as consequências do entendimento do crime de furto tentado como crime de menor potencial ofensivo, no âmbito do Judiciário sergipano. O crime de furto tem pena máxima cominada de quatro anos, logo não se adequa ao que preconiza a Lei nº 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais e de crime cujas penas máximas vão até dois anos. No entanto, alguns entendimentos do Judiciário de Sergipe, no ano de 2009, passaram a considerar o crime de furto tentado como delito de competência dos Juizados. Diante deste cenário, busca-se enfrentar a seguinte indagação: os entendimentos não estariam estimulando a prática do delito de furto tentado? A presente pesquisa estuda este entendimento, averiguando os processos de crime de furto tentado no ano de 2009 que foram distribuídos para 3ª Vara Criminal de Aracaju. Pretende ainda acompanhar o andamento desses processos, a fim de verificar o cumprimento das sentenças de penas alternativas e se os agentes beneficiados por este entendimento cometeram reincidência na mesma espécie delitiva ou em outro tipo de crime.

PALAVRAS-CHAVE: Furto Tentado. Menor Potencial Ofensivo.

RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo analizar las consecuencias de la comprensión de intento de hurto como un delito de menor potencial ofensivo. El delito de hurto ha impuesto pena máxima de cuatro años, por lo que no encaja que aboga por la Ley N° 9.099 / 95, que se ocupa de los tribunales especiales, que las penas máximas que van hasta dos años. Sin embargo, algunos entendimientos Judicial de Sergipe, en 2009, comenzaron a considerar el delito de intento de hurto como un delito de menor potencial ofensivo. En este escenario, se busca hacer frente a la siguiente pregunta: ¿estos entendimientos no serían alentadores la comisión del delito de intento de robo? Esta investigación analiza esta difusión, revisando los procesos de crímenes intentos de hurto en 2009, que fueron distribuidos a tercera Juzgado Penal de Aracaju. Tiene la intención de seguir el desarrollo de estos procesos con el fin de verificar el cumplimiento de las sentencias de condena; y los agentes se benefician de este entendimiento cometido recurrencia en la misma delitiva especies u otro tipo de delito.

PALABRAS CLAVE: Hurto Tentado. Menor potencial ofensivo.

**A minha família, por ser o meu esteio e minha
inspiração.**

O único fim dos tribunais é o de manter a sociedade no seu estado atual.

Leon Tolstoi

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 A COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR OS CRIMES DE FURTO TENTADO NAS PERSPECTIVAS DO PODER JUDICIÁRIO DE SERGIPE.....	11
3 NOÇÕES DOGMÁTICAS PRELIMINARES.....	14
3.1 Do Crime de Furto.....	14
3.2 Do Crime de Menor Potencial Ofensivo.....	16
3.3 Das Medidas Despenalizadoras da Lei n. 9.099/95.....	19
3.4 A Natureza da Pena Aplicada ao Crime de Furto.....	25
4 DA PESQUISA EMPREENDIDA.....	29
4.1 Da Coleta dos Dados.....	29
4.2 Descrição dos Casos.....	30
4.3 Análise dos Resultados.....	48
4.3.1 Do Conflito de Competência: Jecrim X 3ª Vara Criminal.....	48
4.3.2 Do Prazo para a Análise do Mérito.....	50
4.3.3 Do Beneficiamento dos Agentes com o Entendimento.....	51
5 CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro trabalha com uma gradação de ilícitos penais que se inicia por ordem de gravidade, com os delitos de menor potencial ofensivo, seguindo com os de médio potencial ofensivo, culminando com os de maior potencial ofensivo e hediondos.

Pode-se dizer que, no que concerne à aplicação da pena a estes delitos, quando a infração é mais gravosa, como por exemplo, quando cometida com violência ou grave ameaça à vítima, deve ser cominada pena privativa de liberdade (prisão). Entretanto, quando o crime cometido não for entendido como grave, deve ser aplicada uma pena na modalidade restritiva de direitos ou pecuniária, o que muitas vezes, por ocasião da execução, consiste na prestação de serviços à comunidade ou no pagamento de cestas básicas.

Nas observações preliminares ao presente trabalho, um fato chamou a atenção do pesquisador e o motivou a empreender o estudo que ora se apresenta: o Poder Judiciário Sergipano, por vezes, no julgamento do crime de furto, sobretudo, em sua modalidade tentada, o considerava um delito de menor potencial ofensivo.

O que vem ocorrendo na aplicação da lei penal em Sergipe, é que crimes a que a princípio eram considerados de médio ou maior potencial ofensivo, vem recebendo do julgador um tratamento diferenciado daquele que é determinado pelo quantum de pena que lhes é abstratamente cominado.

Explica-se: sendo o crime de furto tratado como delito de pequeno potencial ofensivo, por via de consequência, o seu agente tem oportunidade de ser sancionado nos moldes das medidas despenalizadoras previstas para este tipo de delito, não sendo, portanto, punido com a pena privativa de liberdade.

A pergunta que se faz é: até quando este entendimento é um estímulo à prática deste tipo de crime? E ainda: estaria o Poder Judiciário com este entendimento deixando de dar a resposta penal adequada ao crime de furto? O fato de não ser o autor de furto punido com a pena privativa de liberdade de algum modo estimularia no agente a continuidade na carreira delitiva?

A presente pesquisa analisa este entendimento do judiciário sergipano, estudando os processos de crime de furto tentado no ano de 2009 que foram distribuídos para 3ª Vara Criminal de Aracaju. Além disso, acompanha o andamento desses processos, a fim de verificar o cumprimento das sentenças de penas

alternativas e se os agentes beneficiados por este entendimento cometeram reincidência na mesma espécie delitiva ou em outro tipo de crime.

A escolha do tema parte da afinidade pessoal que o pesquisador tem com Direito Penal. A partir do estreito laço que formou com a temática, vez que atua na área, acompanhou andamentos de vários processos criminais ao longo dos anos. E, em especial, a dúvida surgiu logo de plano, ao perceber que, com esse novo entendimento, o judiciário poderia estar estimulando os crimes, ao invés de puni-los.

No entanto, a temática se faz igualmente interessante em orientar futuras pesquisas na mesma área. Seja para consolidar que o novo entendimento não traz nenhum prejuízo para a sociedade ou para concluir que, ao transformar o furto tentado em crime de menor potencial ofensivo, o Judiciário está deixando de punir este ilícito.

No âmbito acadêmico, servirá também para apresentar as conclusões ao corpo discente, orientando a formação acadêmica e dando bases científicas para as futuras decisões desses profissionais, quando estiverem atuando no âmbito jurídico.

Para a produção do texto inicial, será preciso a realização de uma pesquisa exploratória que servirá para esclarecimento e identificação dos temas explorados. Assim, será realizado um estudo bibliográfico com o objetivo de dar melhores bases de conhecimento sobre o problema em questão.

Em que pese a opção metodológica da pesquisa do campo das decisões do Poder Judiciário sergipano, lançou-se mão do estudo bibliográfico com vistas a necessidade de adotar as contribuições da cultura jurídica a respeito dos temas técnicos que perpassam e antecedem o entendimento que se pretende perquirir.

A fim de se discutir a análise dos casos identificados, será adotado o método indutivo, que parte da certeza de que é a experiência que fundamenta o conhecimento. Como explica Simone Mardones (2005, p. 21):

É uma forma de raciocínio ou argumentação que consiste na observação de casos particulares para o estabelecimento de hipótese gerais. Processo de generalização de propriedades comuns a um certo número de casos, onde das verdades particulares, conclui-se as verdades gerais.

E também Orides Mezzaroba e Claudia Servilha Monteiro (2009, p. 124):

[...] o pesquisador pode optar por descrever de imediato o caso em todas as suas dimensões e pormenores, para depois inferir das soluções encontradas para o problema, um indicativo do que poderia ser generalizado para solucionar outros casos semelhantes. Teríamos, então, a aplicação do método indutivo ao estudo de caso.

A exploração da hipótese se dará em processos da 3ª Vara Criminal de Aracaju, no ano de 2009. Deste universo, serão coletados os dados para a elaboração de uma pesquisa de estudo de caso, que, de acordo com Gil (2010, p. 37), “consiste no estudo profundo e exaustivo de um ou poucos objetos, de maneira que permita seu amplo e detalhado conhecimento.” O estudo de caso, ainda segundo Gil (2010, p. 38), tem o propósito de “proporcionar uma visão global do problema ou de identificar possíveis fatores que o influenciam ou que são por eles influenciados.”

De forma inicial, apresenta-se o objeto de estudo, sua delimitação e relevância, além de se destacar a metodologia utilizada para a elaboração da pesquisa.

No segundo capítulo é apresentada a discussão sobre a competência para processar e julgar os crimes de furto tentado, segundo a perspectiva do judiciário de Sergipe.

Em seguida, procurou-se situar o leitor no campo da pesquisa bibliográfica, familiarizando-o com as noções dogmáticas abordadas pela pesquisa, como conceitos de crime de furto, de tentativa e consumação, de crime de menor potencial ofensivo, medidas despenalizadoras e natureza da pena aplicada ao crime de furto.

No capítulo seguinte, apresenta-se a pesquisa em si, com a minuciosa descrição da metodologia adotada na coleta de dados, descrição dos casos estudados e das análises dos resultados. Em seguida, finalmente, tem-se a conclusão do estudo, a partir dos casos concretos analisados na pesquisa.

2 A COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR OS CRIMES DE FURTO TENTADO NA PERSPECTIVA DO PODER JUDICIÁRIO DE SERGIPE

A existência do direito penal é de extrema importância para o bom convívio e desenvolvimento da sociedade. O objetivo principal deste ramo do direito é proteger os valores tidos como mais importantes para o cotidiano de uma sociedade. Afirma o discurso penal que o uso das penas é fundamental para o controle da sociedade, evitando que as pessoas se desvirtuem do caminho traçado pelas leis.

De outro lado, nas sociedades contemporâneas, a necessidade de salvaguardar o direito dos indivíduos da injusta ou desproporcional intervenção estatal é uma das ideias base da interpretação do direito e de sua elaboração, conforme conquistado na modernidade, de forma que o direito penal, deve atuar de forma extremamente restrita, somente para proteger os bens jurídicos mais relevantes e nos casos em que não se logrou adequada intervenção por meio dos demais ramos do direito.

Há, inclusive, no direito penal nacional, princípios que norteiam a aplicação das leis, como o Princípio da Fragmentariedade, que diz que o direito penal só deve ser aplicado se não houver solução nos demais ramos do direito; e o Princípio da Intervenção Mínima, que reza que a proteção do direito penal só deve ser invocada em última instância, caso as outras esferas do direito não sejam suficiente para resolver a demanda.

Nessa esteira de pensamento, tem-se que, como a sanção penal é a ofensa mais grave à liberdade do indivíduo que se permite ao Estado, ela só deve ser aplicada quando não houver outros meios eficientes à proteção dos bens juridicamente tutelados. Por isso diz-se que o direito penal tem caráter subsidiário, sendo instrumento de proteção apenas aos bens jurídicos de grande importância social.

O Estado Democrático de Direito para se efetivar em sua plenitude deve ser capaz de propiciar que se materializem na vida de todos os seus cidadãos os direitos civis e sociais vastamente enunciados nas suas constituições. Lamentavelmente, isso não ocorre, o que faz que crimes como o furto sejam fatos do cotidiano da nossa sociedade. Rogério Greco (2012 a) assume que uma das principais causas deste fenômeno é o não cumprimento das funções sociais pelo

Estado. O que ocorreria, segundo ele, no Japão, e assim o Estado proporcionaria uma vida digna aos cidadãos, inibindo a prática do furto.

À parte as considerações acerca da exclusão de acesso a bens materiais ou pouco acesso aos meios para uma vida plena, como explicação a motivação do agente do crime de furto, observa-se que em nosso ordenamento jurídico o patrimônio é considerado um bem jurídico dos mais relevantes, sendo assim necessária a intervenção estatal para inibição dos ataques ao patrimônio alheio. Não fosse assim, não teria o legislador penal dedicado todo o título segundo da parte especial do Código Penal às condutas típicas cujo objetivo é a proteção do patrimônio.

Em Sergipe, entendimentos do judiciário datados no ano de 2009 passaram a entender que o crime de furto tentado, por não ultrapassar dois anos de pena máxima, após ser calculada a dosimetria (soma da pena mais circunstâncias atenuantes e agravantes), não caberia pena de prisão, mas apenas pena restritiva de direitos. Assim, esses crimes não seriam julgados por uma vara criminal comum, mas por uma vara criminal especial, criada para atuar nos casos de crimes de menor potencial ofensivo.

A exemplo, cita-se que em agosto de 2009, entendeu o magistrado da 3ª Vara Criminal de Aracaju, quanto ao processo nº. 200920390496:

Tratam os presentes autos de Inquérito Policial com o escopo de apurar o crime de furto, na forma tentada, supostamente praticado por André Luiz Semião Reis Júnior.

Com vista dos autos, o Ministério Público requereu a remessa dos autos ao Promotor Especial Criminal, visto que, a pena cominada para o delito de furto, na forma tentada, é de detenção de aproximadamente 21 (vinte e um) meses e 10 (dez) dias, o que torna o Juizado Especial Criminal o competente para processar e julgar esta infração.

Ao entender o crime praticado pelo réu do processo acima referenciado, como de menor potencial ofensivo e encaminhar o processo para o Juizado Especial Criminal, o judiciário deixou de aplicar a punição prevista legalmente para o autor do crime.

Esta opção por renunciar à resposta penal enunciada em lei, não representaria um enfraquecimento do Direito Penal? O descrédito na aplicação da lei penal não serviria de estímulo ao ato de furtar?

Trata-se, o entendimento aqui ressaltado como objeto, de declínio de competência da vara criminal comum, nos casos de furto tentado, para o Juizado Especial Criminal, tendo como fundamento, a consideração da natureza do crime, como sendo de menor potencial ofensivo, a partir de observações específicas ao caso concreto, no que concerne ao quantum de pena privativa de liberdade potencialmente aplicada ao fato.

3 NOÇÕES DOGMÁTICAS PRELIMINARES

3.1 Do Crime de Furto

Utilizando a definição de Laércio dos Santos (2011, não paginado):

O crime de furto é a vontade consciente de subtrair, para si ou para outrem, bem móvel de outrem sem o seu consentimento, cuja vontade é de ficar com o objeto permanentemente, o qual consuma-se com a transferência da posse da vítima para o autor. Admite-se tentativa, por ser crime material, quando o fato não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Desta definição ocorrem alguns conceitos que devem ser expostos a fim de permitir entender o crime em estudo nesta pesquisa. O primeiro, é o de crime.

Este conceito de crime guarda ampla discussão na doutrina, mas, de maneira bem breve e sucinta, “é a conduta humana contrária à lei”, conforme ensina Bertollo de Alexandre (2003, não paginado), citando Carmignani.

Para o ordenamento jurídico brasileiro, que adota o critério bipartido, a infração penal é gênero, dos quais seriam espécies os crimes e as contravenções penais. Assim, na retórica do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal e também conforme Estefam (2012), o crime (ou delito) é a infração penal apenada com reclusão ou detenção, acompanhada ou não de multa, enquanto que a contravenção penal é a infração penal punida com prisão simples (juntamente com multa) ou somente com pena de multa.

A Teoria do Crime ainda o particiona em elementos fundamentais quando o conceitua analiticamente, quais sejam: fato típico, antijuridicidade e culpabilidade. Apesar de alguns doutrinadores entenderem que a culpabilidade não seja um dos elementos fundamentais, mas apenas um pressuposto para a aplicação da pena.

Esses elementos fundamentais ainda se dividem em outras fatias. Porém, finalmente, pode-se entender o crime a partir da conceituação de Greco (2012 a, p. 143), citando Zaffaroni:

Delito é uma conduta humana individualizada mediante um dispositivo legal (tipo) que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária ao ordenamento jurídico (antijurídica) e que, por ser exigível

do autor que atuasse de outra maneira nessa circunstância, Ihe [sic] é reprovável.

A finalidade do Direito Penal é proteger bens jurídicos. E o bem jurídico tutelado pelos artigos do Título II do Código Penal é o patrimônio, que pode ser entendido como tudo que possui valor econômico.

No que concerne ao crime de furto, também se tem que o bem jurídico protegido é o patrimônio. A ação é “subtrair”, isto é, retirar da esfera de poder do proprietário com o *animus* (intenção) de possuir a coisa. Se há a intenção como elemento, então, logicamente, o crime de furto não admite a modalidade culposa. Assim, não comete este crime quem, de forma não intencional, acaba levando consigo objeto alheio.

Alguns doutrinadores entendem que o objeto jurídico de proteção seria a posse da coisa, antes mesmo da própria propriedade da coisa. Controvérsias à parte, pode-se deduzir que o crime de furto necessariamente encerra uma subtração de coisa alheia móvel intencional. E mais: sem o emprego de violência ou grave ameaça, pois, caso isto ocorra, o crime deixa de ser furto e passa a ser de roubo, previsto no artigo 157 do Código Penal.

Seguindo a linha de raciocínio traçada no início do tópico, o segundo conceito que deve ser exposto é o de “posse”. No caso do crime de furto, este conceito é também amplamente discutido pela doutrina, uma vez que a posse do objeto subtraído (*res furtiva*) é o que define se o crime foi consumado ou tentado. Consumação e tentativa são outros dois conceitos que também necessitam de explicação nesta abordagem.

O artigo 14 do Código Penal Brasileiro (CP) aponta:

Art. 14 - Diz-se o crime:

Crime consumado

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

Tentativa

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Pena de tentativa

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

A consumação ocorre quando o crime é praticado e o autor chega à produção de todos os resultados do fato delituoso. Mas nem todos os crimes têm o mesmo instante de consumação. Para o crime de furto, como já foi dito, há várias teorias que apontam o momento de consumação.

Greco (2012 b) identifica atualmente duas correntes que divergem sobre a necessidade ou não de o autor do furto exercer a posse tranqüila sobre a coisa furtada, depois de ter retirado o objeto da posse da vítima. Ou seja, a divergência da doutrina recai sobre a necessidade de o agente ter a posse tranqüila do objeto. A posse tranqüila, ainda segundo Greco (2012 b), ocorre quando o agente tem tempo suficiente para aproveitar a coisa furtada.

Na análise da pena, percebe-se que a pena do crime tentado é sempre menor que a do crime consumado, pois aquela pode ser diminuída de um a dos terços desta.

Segundo o Código Penal, em seu artigo 155, ao crime de furto cabe uma pena de um ano (mínima) a quatro anos (máxima), além da multa:

Furto

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

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

Se for levada em consideração o valor da coisa furtada, pode-se aplicar ao delito, o preceito indicado no artigo 155, §2º, CP: “Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.”

Quando se aplicam os redutores da tentativa juntamente com o redutor do segundo parágrafo ao crime de furto, tem-se uma operação matemática que torna a pena máxima de aproximadamente 21 meses e 10 dias, ou seja, inferior a 2 anos. Por este motivo, o Judiciário passou a entender que esta espécie delitiva poderia ser alçada à competência de um Juizado Especial Criminal.

3.2 Do Crime de Menor Potencial Ofensivo

Sobre o conceito de crime de menor potencial ofensivo, a explicação fica clara na própria sentença do processo nº. 200920390496, citada no capítulo anterior desta pesquisa:

Da análise dos autos, verifico que assiste razão ao Representante do Ministério Público, tendo em vista que o teor do disposto no parágrafo único do artigo 2º da Lei 10.259/01, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Parágrafo único: Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.

Isto posto, sem mais delongas, determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente, após as devidas baixas.

Mais esclarecedora é a explicação de Damásio de Jesus (2003, não paginado):

Assim, o parágrafo único do art. 2.º da Lei n. 10.259/2001 derogou o art. 61 da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/95). Em consequência, sejam da competência da Justiça Comum ou Federal, devem ser havidos como delitos de menor potencial ofensivo aqueles aos quais a lei comine, no máximo, pena detentiva não superior a 2 (dois) anos ou multa. De maneira que os Juizados Especiais Criminais da Justiça Comum passam a ter competência sobre todos os delitos a que a norma de sanção imponha, no máximo, pena privativa de liberdade não superior a 2 (dois) anos – até 2 (dois) anos – ou multa, entendimento adotado por quase a unanimidade da doutrina e acatado pela 5.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no RHC n. 12.033, MS, rel. Ministro Félix Fischer, votação unânime, julgado em 13.8.2002.

Mas as discussões sobre para definir o crime de menor potencial ofensivo ainda foram mais longe. E, em 2004, com a vigência da Lei nº. 10.741/03, o Estatuto do Idoso, houve nova celeuma. Esta última lei, em um de seus dispositivos, define o crime de menor potencial ofensivo como aquele em que a pena máxima não ultrapassasse quatro anos:

Art. 94. Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei n.9099, de 26 de setembro de 1995 (GN), e, no que couber, as disposições do Código Penal e Código de Processo Penal.

Sobre esse entendimento, Joppert (2004, não paginado) pondera:

Ora, ao inserir referido comando legal, o legislador ordinário nada mais fez, senão considerar que os crimes capitulados no Título VI, do Estatuto do Idoso, cujas penas máximas não ultrapassem quatro

anos, devem ser reputados infrações de menor potencial ofensivo, seguindo assim o procedimento previsto na lei 9099/95.

Não é difícil concluir, portanto, que ainda que involuntariamente, o legislador acabou por promover um alargamento ainda maior na conceituação de infração de menor lesividade, englobando todos os crimes cujas penas máximas não ultrapassem 04 anos, sejam eles de competência da Justiça Federal ou Estadual, estejam eles inseridos ou não no Título VI, da Lei n.10.741/03. Assim sendo, devem ser considerados tacitamente derogados o art.61, da Lei 9099/95, bem como o art.2º, parágrafo único, da Lei 10259/01.

Poder-se-ia alegar que as disposições da Lei n.º 10.741/03 não têm o condão de derogar os preceitos determinados pela Lei n.º 9.099/95, uma vez que aquela tem aplicação específica aos crimes capitulados no próprio Estatuto do Idoso, haja vista que o novo diploma, ao determinar a observância do procedimento sumaríssimo para os injustos cujas penas máximas não excedam 04 anos, faz a expressa ressalva de que o aludido comando é aplicável "para os crimes definidos nesta Lei" (art. 94).

Trata-se no entanto de argumentação falha, e portanto, inaceitável.

De fato, a Constituição brasileira de 1988 consagrou a chamada igualdade substancial ou real em nosso ordenamento jurídico. Com efeito, em homenagem ao princípio da isonomia, devem ser tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as distintas (art.5º, caput). A não ser que pretendamos menosprezar o noticiado princípio, torna-se evidente o fato de que a ressalva contida no art. 94, da Lei n.º 10.741/03, no sentido de que o conceito de menor potencial ofensivo ali arquitetado, só é aplicável para os injustos previstos naquela legislação, constitui-se em um nada jurídico, sem nenhuma aplicabilidade, pois o princípio da isonomia substancial afasta a distinção esdruxulamente pretendida pelo legislador ordinário.

Pelo exposto acima, fica evidente que, o caminho trilhado até aqui definiria no futuro o próprio crime de furto simples, sem as qualificadoras como arrombamento, escalada, entre outras, como sendo um crime de menor potencial ofensivo.

Complementa Joppert (2004, não paginado):

Em atenção aos postulados da igualdade, razoabilidade e coerência, não há como não estender o procedimento da Lei 9099/95 para todos os delitos, cujas penas máximas não superem quatro anos. Não há como estabelecer diferenciações em matéria processual penal de molde a fixar um conceito de infração penal de menor potencial ofensivo para os crimes cometidos contra os idosos, e outro diverso, a ser aplicável aos demais delitos.

Contrário ao entendimento de Joppert, Nucci (2010) assevera que o artigo 94 do Estatuto do Idoso traz duas interpretações. Na primeira, que pode ser aplicada integralmente os preceitos da Lei nº 9.099/95, inclusive com as medidas despenalizadoras. Na segunda interpretação, que apenas o procedimento célere da Lei dos Juizados pode ser aplicado, não cabendo aplicação dos institutos despenalizadores.

Ainda segundo Nucci (2010), o STF, apreciando essa questão, decidiu pela segunda interpretação, considerando constitucional o artigo 94 do Estatuto do Idoso, no sentido de se aplicar tão somente o procedimento previsto na Lei nº 9.099/95 e vedando o uso de outros benefícios presentes, como as medidas despenalizadoras. Desta forma, momentaneamente se sanava a celeuma sobre o conceito de crime de menor potencial ofensivo.

3.3 Das Medidas Despenalizadoras da Lei nº. 9.099/95

Sobre os crimes de menor potencial ofensivo, em 1995, para desafogar o judiciário e procurando tornar céleres os processos, foi sancionada no Brasil a Lei nº. 9.099/95, que criou os Juizados Especiais no Brasil.

Considerando a seara penal, a partir desta lei, os crimes a que fossem cominadas penas máximas de até dois anos passaram a ser considerados crimes de menor potencial ofensivo e ganharam um trâmite mais rápido, baseado na celeridade processual. Como já mencionado na presente pesquisa, posteriormente o limite de pena utilizado como critério para o crime de menor potencial ofensivo foi ampliado.

Crimes como lesão corporal leve, ameaça, injúria, entre outros, passaram a ser remetidos, após devidamente apurados pela autoridade policial, aos juizados especiais criminais, ao invés de serem remetidos para as varas criminais comuns. A esses crimes não era mais cominada uma pena de prisão, mas uma pena restritiva de direitos, como a obrigação de prestar serviço comunitário por prazo determinado, ou de pagar determinada quantia à organização beneficente.

Foi perceptível, num primeiro momento, a aceleração na resolução dos processos, que não são regidos por regras procedimentais tão complexas, quanto as aplicadas aos processos enviados para as varas criminais comuns. Isto passou à sociedade uma sensação de eficiência do judiciário, à medida que desafogou

enormemente as varas comuns, tirando de sua alçada o julgamento de vários crimes.

Este sistema penal trouxe à baila a grande importância da reparação do dano como característica fundamentalmente socializadora em relação aos delitos de menor potencial ofensivo. Desta forma, os Juizados Especiais introduziram no sistema jurídico brasileiro as medidas despenalizadoras, que na verdade é uma forma consensual de resolução de conflitos, como explica Tozatte (2011, não paginado):

Dentre as medidas despenalizadoras, encontra-se a composição cível, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Primeiramente, tem-se a composição cível, prevista no art. 74 da lei e, que busca, de certa forma, valorizar a participação da vítima no processo penal, ou seja, a nova lei cria a renúncia tácita nas ações penais privadas e condicionadas a representação, possibilitando uma nova causa de extinção da punibilidade acarretada pelo acordo das partes quanto aos danos a serem reparados. Danos estes que podem ser de cunho moral ou material.

Em segundo, tem-se a transação penal, prevista no artigo 76 da lei e, que envolve um acordo entre Ministério Público e autor do fato, visando à imposição de pena de multa ou restritiva de direito, no ato da audiência preliminar, sem necessidade de se aplicar o princípio do devido processo legal.

Por último tem-se a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 e, que foi criada como alternativa à pena privativa de liberdade onde se permite a suspensão do processo, por determinado período e mediante certas condições.

A primeira das medidas despenalizadoras prevista na Lei dos Juizados Especiais é a composição cível, prevista no artigo 74. Nesta fase, não há a participação direta do Ministério Público, a não ser que o ofendido seja incapaz. Assim, a composição cível é nada mais que um acordo entre as partes, mediado por um juiz ou conciliador, visando a retribuição da vítima pelo mal causado pelo autor do crime. Entrando em um acordo, as partes assinam um termo que tem valor de título executivo judicial, conforme dita o texto da lei:

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Por óbvio, apenas os crimes de ação penal privada e de ação penal pública condicionada à representação podem ser abrangidos por esse instituto, vez que, neste aspecto, a concordância da vítima é de fundamental importância para firmar a composição. A homologação judicial do acordo implica na renúncia ao direito de representação pela vítima, logo, o juiz deve extinguir a punibilidade na mesma sentença que fizer a homologação. “O efeito despenalizador, que reside na renúncia tácita, pela vítima, ao direito de representar ou oferecer queixa contra o autor do fato dá-se com o acordo que envolve danos materiais provenientes do ilícito penal”, segundo Tozatte (2011, não paginado).

Nucci (2010, p. 833), corrobora como o mesmo pensamento, sobre o instituto despenalizador:

Um dos principais objetivos da Lei 9.099/95 é assegurar a reparação civil dos danos causados à vítima, motivo pelo qual, realizado o acordo em audiência, com a presença dos advogados do autor do fato e do ofendido, bem como contando com a presença do membro do Ministério Público, resta ao juiz homologá-lo, mediante sentença irrecorrível, com eficácia de título executivo judicial.

No entanto, quando o crime cometido é de ação penal pública ou quando a vítima não aceita a composição cível e faz a representação criminal, entra em cena a segunda medida despenalizadora: a transação penal.

Nesta medida, o Ministério Público tem uma atuação mais incisiva, oferecendo a denúncia oral e iniciando o procedimento sumaríssimo.

Sobre a transação penal, escreveu Tozatte (2011, não paginado):

Trata-se de acordo celebrado entre o Ministério Público e o autor do delito, pelo qual se propõe a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa, dispensando-se a instauração do processo, ou seja, o Ministério Público, antes de oferecer denúncia, propõe a aplicação imediata de penas restritivas de direitos ou multa, cujo cumprimento implicará extinção da punibilidade.

O acordo é feito entre o Ministério Público e o autor. Cabe ao autor do delito aceitar ou não os termos da transação penal, que traz como efeito mais importante não poder o autor ser beneficiado novamente dentro do prazo de cinco

anos por nova transação penal. A lei traz condições para que a transação penal seja firmada, encontradas no artigo 76:

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

O instituto da transação penal visa a imposição de uma pena de multa ou restritiva de direito, de forma imediata e sem que se recorra ao devido processo legal, o que acelera todo o procedimento, mas, por outro lado, impossibilita o autor de se defender por meio de todas as provas possíveis. Por esta razão, alguns doutrinadores criticam essa medida despenalizadora, com o argumento que ela seria uma punição imposta sem defesa.

Entretanto, é preciso ter em mente que a transação penal só pode ser aplicada com a aquiescência do próprio autor do crime, logo, fica evidente que, a transação penal veio abreviar todo o processo criminal, em nome da celeridade e evitando discussões inócuas sobre o processo. Além do mais, a transação penal não é uma faculdade do Ministério Público, mas uma obrigação deste e direito do acusado:

Uma vez preenchido, pelo autor dos fatos, os pressupostos objetivos e subjetivos [...], o Ministério Público tem a obrigação de propor, ao acusado, os benefícios da transação penal, ou seja, não é uma faculdade do Promotor de Justiça, mas sim um direito a ser obrigatoriamente satisfeito. Portanto, não se trata de discricionariedade, pois o Promotor de Justiça não tem a liberdade de optar entre ofertar a denúncia e multa ou pena restritiva de direito (TOZATTE, 2011, não paginado).

As penas possíveis de serem aplicadas na transação penal são: multa e penas as restritivas de direito, conforme preconiza o artigo 76, parágrafo 4º da Lei nº 9.099/95:

Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que

não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

Não cabe, portanto, pena privativa de liberdade, posto que não é prevista na Lei nº 9.099/95. O artigo 43 do Código Penal elenca de forma expressa as penas restritivas de direito: prestação pecuniária, perda de bens ou valores; prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos; e limitação de fim de semana.

Por último, ainda caberá a suspensão condicional do processo como medida despenalizadora. Sobre a suspensão condicional, explica Nucci (2010, p 860):

Trata-se de um instituto de política criminal, benéfico ao acusado, proporcionando a suspensão do curso do processo, após o recebimento da denúncia, desde que o crime imputado ao réu não tenha pena mínima superior a um ano, mediante o cumprimento de determinadas condições legais, com o fito de atingir a extinção da punibilidade, sem necessidade do julgamento do mérito propriamente dito. É denominado, também, de sursis processual.

Na Lei dos Juizados Especiais, a suspensão é prevista no artigo 89:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

Tozatte (2011) explica que esta medida despenalizadora fundamenta-se nos princípios da autonomia do acusado (que pode recusá-la), e da desnecessidade da pena de prisão.

Uma vez aceita a proposta da suspensão, aplica-se o chamado período de prova, em cujo transcurso não corre prescrição. A suspensão, no entanto, transcorre sob as condições elencadas no parágrafo 1º do artigo 89 da Lei 9.099/95:

- I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- II - proibição de freqüentar determinados lugares;
- III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Uma vez decorrido o período de prova e transcorrendo tudo sem revogação do benefício, extingue-se a punibilidade. Para Tozatte (2011, não paginado), a suspensão condicional do processo “é indubitavelmente uma das mais expressivas medidas da nova lei, evitando-se as degradantes cerimônias do processo e realçando o esforço de ressocialização do delinqüente.”

Assim, ao se levar um crime para a competência dos Juizados, percebe-se que na prática dificilmente se aplicará uma pena privativa de liberdade ao réu. Isso porque há vários benefícios antes da instrução do processo, como as medidas despenalizadoras aqui expostas.

E mesmo que o réu não fosse beneficiado por nenhuma das medidas despenalizadoras, e ainda ocorresse a condenação, a pena final não poderia ser superior a dois anos, posto que este é o exato limite máximo abstrato para definir os crimes de competência dos Juizados. E, diante de uma pena privativa de liberdade concreta não superior a dois anos, ainda ocorrerá a substituição por pena restritiva de direito, conforme autoriza o artigo 44 do Código Penal Brasileiro.

Deste modo, em razão das inovações e benefícios trazidos pela Lei nº 9.009/95, muito raramente se aplicará pena privativa de liberdade aos réus cujos processos foram julgados nos Juizados, mesmo que os crimes julgados, originalmente, tragam como pena a privação da liberdade.

Em contrapartida, a rapidez da resposta da justiça aos crimes mais brandos passa para a sociedade uma sensação de eficiência, como já foi dito. Não obstante, o que não se coaduna com celeridade dos Juizados são alguns fatos percebidos na presente pesquisa.

Neste diapasão, e diante do que foi levantado neste trabalho, cabe sublinhar que as medidas despenalizadoras da transação penal e da suspensão condicional do processo necessitam invariavelmente da aceitação expressa do autor do crime. E este fato é, ao mesmo tempo, um bem um mal. Isto porque, para se realizar a audiência, é preciso a presença dos autores ou de seus advogados e, para isso, que eles sejam encontrados e intimados, ou a citação por edital.

As análises dos processos de furto tentado que foram encaminhados para os juizados mostram que houve grande dificuldade para que os autores fossem

localizados e intimados das audiências, o que acabou contrariando a celeridade processual do Juizado e até contribuindo para que ocorresse a prescrição do crime.

Assim, defende Tozatte (2001, não paginado) que, em alguns casos, há mais eficiência em encaminhar o procedimento para o juízo comum:

Cabe ao Magistrado, nesta oportunidade, verificar a complexidade probatória do caso, tendo em vista que algumas situações exigem a prática de atos probatórios mais complexos, como perícias ou laudos técnicos, o que certamente não se coaduna com o espírito de simplicidade e informalidade existente nos Juizados. Neste caso, cabe ao Magistrado, em verificado que o caso demanda tais providências, enviar os autos ao juízo comum, cuja estrutura procedimental estaria mais preparada para abrigar a apuração de fatos de maior complexidade.

3.4 A Natureza da Pena Aplicada ao Crime de Furto

É fato relativamente novo para a doutrina entender o crime de furto tentado como crime de menor potencial ofensivo.

Viu-se no ponto anteriormente desenvolvido que uma das consequências da classificação do delito de furto tentado como crime de menor potencial ofensivo, mais relevantes para os objetivos de estudo eleitos no presente trabalho, é justamente a não aplicação da pena privativa de liberdade, como consequência da aplicação das medidas despenalizadoras preconizadas pela lei 9.009/95.

Por mais inovador que possa parecer a não aplicação da pena de prisão aos delitos patrimoniais, Beccaria (1997, p.76) já enxergava como sendo a medida adequada. Segundo ele, para o crime de furto, em sua forma tentada ou consumada, não deveria ser punido com prisão:

Furtos destituídos de violência deveriam ser punidos com pena pecuniária. Quem procura enriquecer à custa alheia deve ser privado dos próprios bens, mas como habitualmente esse é o delito da miséria e do desespero, o delito daquela parte infeliz dos homens a quem o direito de propriedade (direito terrível e talvez desnecessário) não deixou senão uma existência de privações.

Esse entendimento decorria da análise de que, antes de uma pena rigorosa, deveria haver na sociedade a certeza da pena, ainda que leve, conforme Beccaria (1997, p.87) discorre:

Um dos maiores freios dos delitos não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade e, como conseqüência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável que, para ser uma virtude útil, deve ser acompanhada de uma legislação branda. A certeza de um castigo, mesmo moderado, sempre causará mais intensa impressão do que o temor de outro mais severo, unido à esperança da impunibilidade, pois, os males, mesmo os menores, quando certos, sempre surpreendem os espíritos humanos, enquanto a esperança, dom celestial que frequentemente tudo supre em nós, afasta a ideia de males piores, principalmente quando a impunidade, outorgada muitas vezes pela avareza e pela fraqueza, fortalece-lhe a força.

A criação dos Juizados Especiais Criminais, junto com o novo conceito de “crime de menor potencial ofensivo”, presente na Lei nº 9.099/95, representou uma expansão do direito penal.

Silva-Sánchez discutindo a expansão penal contemporânea e o direito penal tradicional cuja sanção clássica consiste na pena de prisão “propõe um sistema que diferencia o Direito Penal em três grandes setores, segundo a intensidade da rigidez dos princípios de garantia e das regras de imputação.” (MOURA, 2009).

O primeiro setor, chamado de “Direito penal de primeira velocidade” ou de “Direito penal nuclear”, utiliza como instrumento primordial a pena privativa de liberdade, ou seja, a prisão. Por ser a prisão uma medida gravosa, o processo deve ser imbuído de princípios garantistas rígidos e de tradicionais regras de atribuição da responsabilidade, a fim de se evitar ao máximo as injustiças. Ao observar estas garantias os criminosos conservam seus status de cidadãos, com direito a um julgamento dentro do processo jurídico, além do direito de ressocialização, de poder voltar a viver em sociedade. Por esta razão, também é conhecido como o direito penal do cidadão.

O segundo setor, chamado de “Direito Penal de segunda velocidade” ou “Direito Penal Moderno”, utiliza penas alternativas às privativas de liberdade como penas pecuniárias e restritivas de direito. Sua característica é, portanto, a relativização e flexibilização das garantias processuais com o objetivo de agilizar a aplicação da lei penal. Para Dotti (1998, não paginado), as medidas alternativas à prisão “buscam emprestar maior eficácia e significação ao direito penal”.

Rogério Greco (sem data, não paginado) exemplifica essa flexibilização e agilidade no nosso ordenamento jurídico:

Percebemos isso com clareza quando analisamos a mencionada Lei dos Juizados Especiais Criminais, que permite a utilização de institutos jurídicos que importem na aplicação de pena não privativa de liberdade, sem que, para tanto, tenha havido a necessária instrução processual, com o contraditório e a ampla defesa, como acontece quando o suposto autor do fato aceita a proposta de transação penal, suspensão condicional do processo, etc.

O terceiro setor, segundo Moura (2009, não paginado), citando Silva Sánchez, seria ainda mais rígido, posto que considera o delinqüente como um real inimigo, deixando de observar, em relação ao criminoso, as garantias individuais. Este terceiro setor é o “Direito Penal do Inimigo” ou “Direito penal de terceira velocidade”, o qual só seria atuante em condições especiais, calcadas nos pressupostos de “emergência” e “transitoriedade”.

Entender o crime de furto tentado como crime de menor potencial ofensivo é relocar este delito a um lugar no Direito Penal de Segunda Velocidade, segundo o entendimento de Silva Sánchez, pois a flexibilização dos procedimentos processuais, para o autor, deve ter como consequência a não aplicação da pena de prisão:

O conflito em Direito Penal amplo e flexível (convertido em um indesejável *soft law*) e um Direito Penal mínimo e rígido – certamente impossível – deve achar assim uma solução no “ponto médio” da configuração dualista. Com efeito não parece que a sociedade atual esteja disposta a admitir um direito orientado ao paradigma do “direito penal mínimo”. Mas isso não significa que a situação nos conduza ao modelo de direito penal máximo. A função racionalizadora do Estado sobre a demanda social de punição pode dar lugar a um produto que seja por um lado, funcional e, por outro lado, suficientemente garantista. Assim, trata-se de salvaguardar o modelo clássico de imputação e de princípios para o núcleo intangível dos delitos aos quais se assinalam uma pena de prisão. Em contrapartida, a proposito do direito penal econômico, por exemplo, caberia uma flexibilização controlada das regras de imputação (a saber, responsabilidade penal das pessoas jurídicas, ampliação dos critérios de autoria ou da comissão por omissão dos requisitos de vencibilidade do erro etc.), como também, dos princípios políticos criminais (por exemplo o princípio de legalidade, o mandado de determinação ou o princípio de culpabilidade. Tais princípios, efetivamente, são suscetíveis de uma acolhida gradual e da mesma forma que se dá hoje entre o direito penal e o direito administrativo sancionador, não teriam porque ser integrados em idêntica medida dos dois níveis do direito penal com ou sem pena de prisão. (SILVA SANCHEZ, 2002, p.145-146)

No que diz respeito ao caráter de persuasão que se espera da pena, traz-se a discussão, o pensar de Beccaria para quem mais importante do que a intensidade da pena aplicada a qualquer crime, é a certeza dessa aplicação.

4 DA PESQUISA EMPREENDIDA

4.1 Da Metodologia de Coleta dos Dados

A pesquisa foi iniciada com o levantamento dos processos de furto tentado distribuídos na 3ª Vara Criminal de Aracaju em 2009. Dos 873 processos distribuídos em 2009, foram ao todo 39 processos de furto tentado.

Saliente-se que, pela própria sistemática da distribuição dos processos do judiciário de Sergipe, o mesmo fato típico pode ser distribuído duas vezes, gerando dois processos distintos. Na primeira vez o processo aparece como Auto de Prisão em Flagrante Delito, que tem sua regularidade analisada pelo juiz, sendo homologado ou não pela autoridade judicial e, após, remetido ao cartório para a espera do autos do inquérito policial, que gera um novo número do processo, mas que será dependente do primeiro.

Assim, por exemplo, o processo 200920390057 é a distribuição do Auto de Prisão em Flagrante Delito pelo crime de furto tentado, distribuído em 27 de setembro de 2009, e julgado na mesma data. Já o processo 200920390068, que traz o mesmo autor, é a distribuição do Inquérito Policial do mesmo fato típico, e que chegou à 3ª Vara Criminal na data de 29 de setembro de 2009.

Este mesmo fato, caso seja aceita a denúncia do Ministério Público (MP), ainda gerará um novo número de processo, mas dessa terceira vez já como ação penal. Há ainda a hipótese de outros processos vinculados ao processo principal, como liberdade provisória, incidente de insanidade mental, entre outros.

Para tornar a leitura mais dinâmica, os processos que formam em seu conjunto a apreciação de um único fato típico foram reunidos em uma mesma análise. E, para efeitos didáticos, esses procedimentos serão nomeados pela rubrica de “casos”, em ordem cronológica de distribuição. Assim, apesar de haver 39 processos classificados como de furto tentado no ano de 2009, serão analisados 27 casos, em razão de existirem, às vezes, dois ou mais processos vinculados ao mesmo fato típico.

4.2 Descrição dos Casos

CASO 01 – Processo 200920390015

Foi distribuído em 09/01/2009. Trata-se, em verdade, do processo do Inquérito Policial que foi originado com a prisão em flagrante delito do autor ainda no ano de 2008, conforme processo 200820390656. Inicialmente, o Auto de Prisão em Flagrante foi cadastrado como crime de furto qualificado tentado, mas teve a tipificação alterada nos processos do Inquérito Policial e da Ação Penal (200920300092) para furto tentado.

Conforme se verifica na análise do processo do Inquérito Policial, o fato típico na verdade trata-se de furto qualificado na forma tentada, conforme se depreende da decisão do judiciário datada de 11/03/2009:

Tratam os presentes autos de inquérito policial instaurado através de auto de prisão em flagrante, tendo como indiciado Antônio Tobias Neto.

O Ministério Público, com vista dos autos, denunciou o indiciado pela conduta tipificada no art. 155, § 1º, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro (fls. 0/1 a 0/3).

Da análise dos autos, verifico que o indiciado não fez uso de violência ou grave ameaça na tentativa de execução do delito.

Portanto, apesar de constar como furto tentado na distribuição, o crime em apreço não o é, pois ocorreu em sua forma qualificada, o que o exclui do objeto da pesquisa proposta.

CASO 02 – Processo 200920390052

Trata-se de processo de Auto de Prisão em Flagrante Delito que foi registrado e atuado na data de 26 de janeiro de 2009. Entretanto, o processo do Inquérito Policial vinculado à prisão em flagrante é o número 200920390081, que traz como tipificação o crime de furto qualificado tentado.

Dessa forma, resta conclusivo que a tipificação original do Auto de Prisão em Flagrante Delito, como sendo furto tentado estava errada, o que o exclui do objeto da pesquisa.

CASO 03 – Processos 200920390057 e 200920390068

Inicia-se com o Auto de Prisão em Flagrante Delito, sendo o processo distribuído para a 3ª Vara criminal em 27 de janeiro de 2009.

Ao longo do tempo, o mesmo fato típico ainda foi distribuído novamente à 3ª Vara Criminal como autos de Inquérito Policial (200920390068), em 29 de janeiro de 2009, e ação penal (200920300181), em 27 de agosto de 2009. Houve ainda dois processos dependentes: um incidente de sanidade mental (200920300026), distribuído em 26 de fevereiro de 2009, no curso do processo do inquérito policial; e um pedido de liberdade provisória (200920390599), distribuído em 22 de setembro de 2009.

Em 30 de janeiro de 2009, o Ministério Público ofereceu a denúncia. O autor foi considerado capaz de entender “o caráter ilícito do fato e de determinar-se à época do fato”, conforme se verifica no despacho da autoridade judiciária datado de 24 de agosto de 2009.

Em que pese o processo ficar suspenso durante a apuração do incidente de insanidade mental, o autor permaneceu preso desde a data do flagrante (27.01.2009) até a concessão da liberdade provisória (24.09.2009), ou seja, o acusado passou cerca de oito meses preso provisoriamente pela prática de furto tentado. E, finalmente, em 24 de fevereiro de 2010, foi julgado e absolvido.

Cabe ressaltar que o rito normal do processo foi devidamente seguido neste caso, alcançando seu julgamento na mesma vara criminal que foi distribuído, ainda que 393 dias após a primeira distribuição.

CASO 04 – Processos 200920390085 e 200920390097

Iniciou-se com a prisão em flagrante do autor, cujo processo foi distribuído em 07 de fevereiro de 2009. O processo do inquérito policial data de 16 de fevereiro de 2009.

Trata-se de um caso clássico da presente pesquisa monográfica, posto que, nos autos do processo do inquérito policial (200920390097), em despacho exarado em 19 de fevereiro de 2009, a autoridade judicial da 3ª Vara Criminal entendeu que, em se tratando de furto tentado, a competência não seria de vara

criminal comum, mas de juizado especial criminal, conforme transcrição do despacho que se segue:

Processo nº 200920390097. Vistos etc... Tratam os presentes autos de Inquérito Policial com o escopo de apurar a prática do delito de furto, na forma tentada, supostamente praticada por CARLOS ALBERTO DOS SANTOS. Com vista dos autos, o Ministério Público requereu a remessa dos autos ao Promotor Especial Criminal, visto que, a pena máxima cominada para o delito indicado no art.155, §2º, c/c art.14, inciso II do Código Penal é de aproximadamente 21 meses e 10 dias, isto é, inferior a 2 anos, o que torna o Juizado Especial Criminal o competente para processar e julgar esta infração. Da análise dos autos, verifico que assiste razão ao Representante do Ministério Público, tendo em vista que o teor do disposto no parágrafo único do artigo 2º da Lei 10.259/01, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais: "Parágrafo único: Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa." Isto posto, sem mais delongas, determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente, após as devidas baixas. P.R.I. Aracaju, 19 de fevereiro de 2009.

O caso foi remetido ao Juizado Especial Criminal (Jecrim) ainda em fevereiro de 2009, originando o processo 200945100414, que teve distribuição em 03 de abril de 2009.

Ocorre que, não obstante terem sido realizadas duas audiências no juizado (a primeira para aplicação de medidas restritivas de direito, e a segunda para a suspensão condicional do processo), o autor descumpriu ambas as medidas. Vale ressaltar que o processo do Juizado Especial Criminal, que deveria ter rito sumário e prezar pela celeridade de seus atos, teve andamento de abril de 2009 até junho de 2014, quando foi, por fim, redistribuído de volta à 3ª Vara Criminal.

No curso do processo no Jecrim, a primeira audiência com participação do autor foi realizada em 15 de abril de 2010, cerca de um ano após o processo ter sido distribuído naquele juizado. A morosidade na realização da audiência ocorreu em razão da não localização do autor, que de fato nunca foi intimado da realização da audiência, apesar dos inúmeros ofícios expedidos pelo Jecrim a fim de localizar o seu paradeiro. Por fim, a secretaria do juizado informou à genitora do autor da data da audiência, e assim ele compareceu.

Na primeira audiência ficou determinado que o autor realizaria serviços comunitários. Entretanto, ele nunca compareceu às audiências do processo da Vara de Execuções Penais de Penas Alternativas - Vempa (201021100404), em razão de

não ter sido localizado. Desta feita, o processo retornou ao Jecrim em 10 de setembro de 2010, com a informação de não localização do autor.

Em 23 de fevereiro de 2011 foi requerido pelo advogado a renovação da transação penal, ao mesmo tempo em que o causídico informou o endereço atualizado do autor. A medida foi concedida, gerando o processo 201121100327 na Vempa.

Apesar disso, em 17 de agosto de 2011, o processo retorna novamente ao Jecrim, mais uma vez em razão de o autor não ter sido encontrado no endereço informado por seu advogado, meses atrás. Houve, inclusive, tentativa de cumprimento da intimação pelo oficial de justiça no período noturno, sem êxito.

Em abril de 2012 o Ministério Público se manifesta pela suspensão condicional do processo, considerando que aquela medida ainda é cabível. Iniciam-se novamente várias tentativas para localização do acusado, a fim de que fosse intimado. Em 17 de julho de 2012 a suspensão condicional do processo é homologada e novamente os autos são remetidos à Vara de Execuções de Penas Alternativas sob o número 201221101139.

A Vempa localiza o autor, que reside no município de Propriá-SE, emite o processo de carta precatória (201256501418) a fim de que ele possa se submeter às determinações da execução na comarca do interior. Entretanto, o réu descumpra a medida.

Desta forma, o procedimento retorna à Vempa em setembro de 2013, ainda com o autor do fato impune desde seu cometimento. Em abril de 2014, o processo é remetido pela Vempa ao Jecrim, em razão do descumprimento da medida. Por fim, em maio de 2014 a autoridade judiciária do Jecrim ordena baixa por redistribuição no processo, retornando os autos para a 3ª Vara Criminal, onde deverá ser apurado.

Atualmente, o processo tramita na 3ª Vara Criminal e teve audiência de instrução realizada em 04 de março de 2015 (201520300177), estando conclusivo para sentença. Assim, desde a data do fato típico, passaram-se mais de seis anos e o processo ainda continua sem julgamento de mérito.

CASO 05 – Processo 200920390087

Trata-se de processo de Inquérito Policial. No entanto, o primeiro processo foi distribuído com a tipificação de furto qualificado tentado, motivo pelo qual não consta no levantamento realizado. O Auto de Prisão em Flagrante Delito traz o número 200920390071, e foi distribuído em 31 de janeiro de 2009.

No processo do Inquérito Policial (200920390087), em 12 de fevereiro de 2009, a autoridade judicial acolheu pedido de arquivamento do processo, realizado pelo Ministério Público, determinando o arquivamento do feito e expedindo alvará de soltura do preso. Fato curioso é que o preso havia fornecido dados de qualificação incorretos quando na lavratura do flagrante, o que impossibilitou que o alvará de soltura fosse cumprido de pronto, já que o documento foi expedido com outro nome . O autor só foi posto em liberdade cerca de sete dias depois, após ser expedido alvará de soltura com seu verdadeiro nome.

No caso em tela, o primeiro movimento de distribuição se deu no dia 31 de janeiro de 2009, e a sentença no dia 12 de fevereiro de 2009, contabilizando exatos 12 dias após a primeira distribuição.

CASO 06 – Processo 200920390099

Auto de Prisão em Flagrante Delito distribuído à 3ª Vara Criminal em 17 de fevereiro de 2009. O procedimento teve seu andamento normal, no rito ordinário, gerando ainda os processos de Inquérito Policial (200920390115) e de Ação Penal (200920300083).

O autor foi denunciado em 09 de março de 2009. E o julgamento do mérito se deu em 29 de agosto de 2011, exatos 923 dias após a primeira distribuição.

CASO 07 – Processo 200920390139

Inicia-se com o processo de Inquérito Policial, que foi distribuído em 06 de março de 2009. Em 27 de março do mesmo ano, a autoridade judicial, acolhendo manifestação do Ministério Público, reconhece a incompetência da vara para o

juízo, por ser o indiciado primário e de pequeno valor o objeto do crime, ao tempo em que ordena a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal.

No Jecrim, foi gerado o processo 200945100614, distribuído em 08 de maio de 2009. No entanto, na audiência realizada na data de 16 de setembro de 2009, já no Jecrim, fica evidente que o crime cometido foi o de furto de coisa comum, tipificado no art. 156 do Código Penal, o que exclui o processo do objeto da presente pesquisa.

CASO 08 – Processo 200920390144

Trata-se de Inquérito Policial de furto tentado. O processo do Inquérito Policial foi distribuído em 09 de março de 2009. Teve tramite regular. O autor foi denunciado em 18 de março de 2009, gerando a Ação Penal número 200920300078.

Em 21 de julho de 2010 foi julgado no mérito, com a expedição da sentença. Logo, da data de distribuição até a sentença, passaram-se 499 dias.

CASO 09 – Processo 200920390150

Inicia-se o procedimento com a distribuição, em 13 de março de 2009, do Auto de Prisão em Flagrante Delito. Ainda na 3ª Vara Criminal, foram gerados os processos 200920390151 (Liberdade Provisória) e 200920390163 (Inquérito Policial). Apesar de o processo de Inquérito Policial trazer a classificação de furto, fica claro, pela análise do caso, que a classificação foi incluída de forma equivocada e o caso trata-se na verdade de furto tentado.

O processo de Inquérito Policial foi distribuído em 19 de março de 2009. E em 27 de março de 2009, acolhendo manifestação do Ministério Público, a autoridade judiciária reconhece a incompetência da vara para o julgamento, e ordena a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal (Jecrim), onde foi redistribuído na data de 18 de maio de 2009, sob a numeração 200945100670.

No Jecrim, houve audiência em 16 de setembro de 2009, na qual o autor compareceu e aceitou medida restritiva de direito proposta pelo Ministério Público.

Ocorre que, no decorrer do procedimento, o autor descumpriu a medida, e o processo retornou ao Jecrim em 27 de agosto de 2010. Em nova audiência, foi

renovada a proposta de transação penal, o que foi novamente aceito pelo autor. E mais uma vez os autos foram remetidos à Vara de Execuções de Penas Alternativas (Vempa). Novamente, o autor cumpriu das medidas acordadas e mudou-se sem comunicar à Vempa seu novo endereço, o que impossibilitava qualquer intimação. Os autos retornaram novamente ao Jecrim, em 27 de junho de 2012. No Juizado, houve diversas diligências a fim de se encontrar o novo endereço do autor, mas todas foram infrutíferas.

Por fim, em 28 de agosto de 2012, a autoridade judicial do Juizado Especial Criminal declina sua competência do caso e ordena a remessa dos autos para 3ª Vara Criminal, em razão da prevenção. Na decisão, a autoridade judicial cita um julgado do Tribunal de Justiça de Sergipe, datado de 25 de julho de 2012, que adotou o mesmo posicionamento e dirimiu qualquer dúvida sobre a competência dos crimes de furto tentado:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO - JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E 1º VARA CRIMINAL - EVIDÊNCIAS QUE APONTAM PARA A PRÁTICA, EM TESE, DA CONDUTA DE TENTATIVA DE FURTO - COMPETÊNCIA FIRMADA PELA PENA MÁXIMA ABSTRATAMENTE COMINADA AO CRIME - PREVISÃO DE REPRIMENDA SUPERIOR A DOIS ANOS - IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DA ANÁLISE DO MÉRITO - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 60 E 61, DA LEI Nº 9.099/95 - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO - DECISÃO UNÂNIME. - Para efeito de fixação da competência do Juizado Especial Criminal deve-se ter em mente a pena máxima abstratamente cominada à infração, desconsiderando-se, em tal interpretação, eventuais causas de diminuição de pena, sob pena de se estar prejulgando a causa (antecipando o mérito) sem o devido processo legal; - Conflito de Jurisdição conhecido para declarar a competência da 1ª Vara Criminal da Comarca de Aracaju (Juízo Suscitado) para processar e julgar o presente feito. (TJSE. Confl. De Jurisdição nº 0017/2012. Proc. 2012111416. Rel. Desa. Suzana Maria Carvalho Oliveira. DJSE: 01.08.2012

Ao voltar para a 3ª Vara Criminal, o autor é denunciado pelo Ministério Público, a denúncia não é formalmente aceita e o procedimento ainda não é convertido em Ação Penal, mas em 08 de outubro de 2012 a autoridade judicial ordena a intimação do autor. Este, ao ser intimado, apresenta defesa suscitando a prescrição do crime. Em 30 de outubro de 2013, a autoridade judicial aceita a prescrição. Entretanto, o Ministério Público apresenta recurso em sentido estrito, atacando a decisão que aceitou a prescrição. Novo processo se inicia no segundo

grau: 201400302797, distribuído em 12 de fevereiro de 2014 para a Câmara Criminal.

No segundo grau, a Câmara Criminal dá provimento ao recurso do Ministério Público e anula a decisão de 1ª instância que findava o processo alegando prescrição. A Câmara Criminal entendeu que a denúncia foi aceita de forma implícita, a partir do momento em que o juiz de piso despachou pela intimação do autor, após a apresentação da denúncia.

Verifica-se que, ao analisar o recurso do Ministério Público, o juiz relator da Câmara Criminal entendeu que não havia decorrido o prazo prescricional em razão de, entre a data do fato e a data do recebimento implícito da denúncia não ter ocorrido o prazo de quatro anos:

Desta forma, afigura-se que, a partir do momento que a inicial acusatória foi implicitamente recebida em 08/10/2012 (fl. 121), ocorreu à causa interruptiva da prescrição nos moldes do artigo 117, inciso, I, do Código Penal. Assim, o lapso prescricional, teve continuidade, em 08/10/2012, isto é 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias após a data do fato (12/03/2009).

Tendo em vista que a pena máxima prevista no artigo 155, caput, do Código Penal é de 04 (quatro) anos, diminuindo-se em 1/3, em razão da causa de diminuição estabelecida no §2º do mesmo artigo – considerando a redução mínima, chega-se a 2 anos e 8 (oito) meses. Reduzindo-se mais 1/3, em razão do artigo 14, parágrafo único, do CP, obtém-se 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias, o qual sujeita a pretensão estatal ao prazo extintivo de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Assim, facilmente se vislumbra que o quadriênio legal entre a data do fato (termo a quo do prazo prescricional) e o recebimento tácito da denúncia (marco interruptivo) não se implementou, não havendo, portanto, extinção da punibilidade do réu.

Logo, verificando que o quadriênio legal entre a data do fato (termo a quo do prazo prescricional) e o recebimento tácito da denúncia (marco interruptivo) não se implementou, impossível, portanto, a alegação da prescrição da pretensão punitiva do estado.

Ressalte-se que, para a análise da prescrição, a Câmara Criminal usou a inteligência do artigo 109, CP, que trata dos prazos prescricionais antes do trânsito em julgado da sentença. Como o crime em apreço é de furto, que tem pena máxima em abstrato de quatro anos, ainda não se deu a prescrição, posto que entre a data do fato e do recebimento implícito da denúncia só transcorreram três anos, seis meses e vinte e seis dias.

Após o julgamento do mérito, a prescrição se dará conforme o artigo 110 do CP, que tomará como base a pena concreta e não a pena em abstrato. Nos casos de furto tentado, a pena concreta geralmente não passa de um ano. Assim, a prescrição se dará, inevitavelmente, em 3 anos. Neste caso, o termo inicial será o do recebimento da denúncia, dia 08 de outubro de 2012. Assim, para que não ocorra a prescrição conforme o artigo 110 do CP, o presente processo deve ter sentença de mérito e transitar em julgado antes de 08 de outubro de 2015. Tarefa hercúlea, considerando que desde a data de 13 de março de 2009 o mesmo procedimento se arrasta nos gabinetes e secretarias do judiciário, entre recursos e declinações de competências, sem ao menos lobrigar uma linha de chegada. O procedimento está fatalmente condenado à prescrição retroativa.

CASO 10 – Processo 200920390202

O presente processo foi cadastrado como representação criminal em face e distribuído à 3ª Vara Criminal em 06 de abril de 2009, o fato em verdade ocorreu em novembro de 2007, conforme se verifica em trecho da sentença destacado abaixo (Processo nº 200920300167):

De acordo com a denúncia, lastreada nas informações trazidas pelo inquérito policial incluso, “no dia 17 de novembro de 2007, por volta das 12h30, nas instalações do SUPERMERCADO EXTRA, localizado na Avenida Adélia Franco, nesta capital, a ora denunciada tentou subtrair, para si, sete saias jeans do estabelecimento comercial, descritas no Auto de Apreensão de fl. 18, não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

O processo teve andamento regular no rito ordinário, iniciando a Ação Penal (200920300167) em agosto de 2009. O julgamento do mérito se deu na data de 10 de junho de 2010, logo, 430 dias após a primeira distribuição.

CASO 11 – 200920390245

Processo de Auto de Prisão em Flagrante Delito. Apesar de o fato típico ter sido registrado como furto tentado, na verdade trata-se de furto qualificado, como

desde logo se percebe na sentença que homologou o flagrante, a qual tipificou o fato como furto qualificado.

O motivo exposto acima, exclui o procedimento do objeto da pesquisa.

CASO 12 – Processos 200920390317 e 200920390347

Trata-se de Auto de Prisão em Flagrante Delito, distribuído em 26 de maio de 2009. O feito teve tramitação regular na 3ª Vara Criminal. No curso do julgamento, foram ainda originados os processos 200920390327, 200920390347 e 200920300188, sendo respectivamente de liberdade provisória, inquérito policial e ação penal.

O julgamento de mérito se deu na data de 09 de dezembro de 2010: 562 dias após a data de distribuição.

CASO 13 – Processo 200920390367

Consta na distribuição como processo de furto tentado. Entretanto, no processo da Ação Penal (201020300092) o crime foi reclassificado para furto consumado. O fato é evidente a partir do despacho com data de 06 de agosto de 2012, que suspendeu o processo pela não localização da ré:

{Decisão ou Despacho >> Suspensão ou Sobrestamento >> Réu revel citado por edital }
Processo nº 201020300092 R. Hoje. No presente feito a ré EDVÂNIA MENESES SANTOS, foi citada por edital (fl. 36), não comparecendo, nem constituindo advogado, sendo decretada a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, em 30 de março de 2010, (fl. 37v). A referida acusada infringiu a norma do artigo 155, caput, do Código Penal pátrio.

Em razão da reclassificação, o procedimento deixa de fazer parte do objeto da pesquisa.

CASO 14 – Processos 200920390390 e 200920390410

Tratam-se de Auto de Prisão em Flagrante Delito e Inquérito Policial, respectivamente. O primeiro processo foi distribuído em 25 de junho de 2009. Teve

tramitação regular no rito ordinário e a Ação Penal (200920300198) teve sentença publicada na data de 29 de maio de 2013, logo, 1406 dias após a primeira distribuição.

CASO 15 – Processos 200920390425 e 200920390445

Referem-se os processos, respectivamente, ao Auto de Prisão em Flagrante Delito e Inquérito Policial.

A distribuição do Auto de Prisão em Flagrante Delito data de 07 de julho de 2009. A prolação da sentença condenatória data de 29 de novembro de 2011, nos autos da Ação Penal 200920300205. Assim, após a primeira distribuição, passaram-se 875 dias até a prolação da sentença.

O trâmite do processo foi regular, no rito ordinário. Mas chama a atenção que, após a sentença condenatória, foi decretada a extinção da punibilidade do sentenciado, em virtude da prescrição da pretensão punitiva retroativa, pelo demasiado tempo entre o recebimento da denúncia e a prolação da sentença.

CASO 16 – Processo 200920390496

Processo de Inquérito Policial distribuído à 3ª Vara Criminal em 10 de agosto de 2009. Trata-se do processo que ensejou a presente pesquisa.

Logo após a distribuição, houve despacho da autoridade judiciária, no sentido de encaminhar o procedimento ao Juizado Especial Criminal (Jecrim):

{Encerramento}

JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ARACAJU/SE Processo nº 200920390496. Vistos etc... Tratam os presentes autos de Inquérito Policial com o escopo de apurar o crime de furto, na forma tentada, supostamente praticado por André Luiz Semião Reis Júnior. Com vista dos autos, o Ministério Público requereu a remessa dos autos ao Promotor Especial Criminal, visto que, a pena cominada para o delito de furto, na forma tentada, é de detenção de aproximadamente 21 (vinte e um) meses e 10 (dez) dias, o que torna o Juizado Especial Criminal o competente para processar e julgar esta infração. Da análise dos autos, verifico que assiste razão ao Representante do Ministério Público, tendo em vista que o teor do disposto no parágrafo único do artigo 2º da Lei 10.259/01, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais: “Parágrafo único: Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes que a lei comine pena máxima não

superior a dois anos, ou multa.” Isto posto, sem mais delongas, determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente, após as devidas baixas. P.R.I. Aracaju, 31 de agosto de 2009.

O procedimento deu entrada no Jecrim em 24 de setembro de 2009, sob o número 200945101298. Houve audiência de instrução no dia 08 de fevereiro de 2010, na qual o autor aceitou a aplicação da medida restritiva de direito.

Foi gerado um novo processo na Vara de Execuções de Penas Alternativas (Vempa) (201021100168), a fim de aplicar a execução das medidas restritivas de direitos, na modalidade serviço comunitário. O autor até participou das audiências na Vempa, mas nunca executou os serviços comunitários. Quando a Vempa tentou contatá-lo novamente, ele já havia mudado de endereço e não foi possível sua localização. Por este motivo, em 10 de janeiro de 2011, houve audiência na Vempa que determinou a devolução do processo de volta ao juizado de origem. Por sua vez, em 27 de abril de 2011, o Jecrim remete os autos à vara criminal de origem, levando em consideração o descumprimento da medida restritiva e a não localização do autor.

Entretanto, os autos não foram encaminhados para o processo de origem (200920390496), mas foram distribuídos em 10 de maio de 2011 de forma a gerar um novo número (201120390328), tendo como classificação termo circunstanciado.

Em 31 de maio de 2011, acolhendo a manifestação do Ministério Público, a autoridade judiciária declara a prescrição do feito:

Consta nos autos que o Srº ANDRÉ LUÍS SEMIÃO REIS JÚNIOR, em tese, teria praticado no dia 16 de maio de 2009, por volta das 19h, no ponto comercial localizado na areia da Praia de Atalaia o crime de furto tentado de 5 (cinco) cadeiras de plástico contra ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS FILHO proprietário do estabelecimento, que na fuga foi impedido por CHARLES JOSÉ DOS SANTOS e ARNÓBIO SANTOS JÚNIOR e conseguinte preso em flagrante.

De posse dos autos o Órgão Ministerial requer que seja declarada a extinção da punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, pois o fato ocorreu em 16 de maio de 2009, mas até a presente data já se passaram mais de dois anos (prazo reduzido pela metade, frise-se), sem que tenha conhecimento da interrupção ou suspensão do lapso prescricional, o que não se verificou nem mesmo com a aceitação da proposta de transação penal realizada nos Juizados Especiais Criminais, face a ausência de previsão legal nesse sentido.

O delito ora em análise tem pena máxima cominada em 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias, possuindo, dessa forma, prazo prescricional de 2 (dois) anos, tendo em vista que o indiciado era menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato, nascido em 09/03/1990, nos termos do art. 109, V, c/c art. 115, ambos do Código Penal.

Do exposto, acolho a manifestação ministerial às fls. 86/87 para declarar EXTINTA A PUNIBILIDADE de ANDRÉ LUÍS SEMIÃO REIS JÚNIOR, pela PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, tendo em vista já haver decorrido, sem qualquer outra causa de interrupção da prescrição, o prazo de 02 anos, lapso de tempo necessário para cessar a pretensão punitiva estatal.

Como não houve recurso do Ministério Público, assim como no CASO 09, este processo de furto tentado que foi encaminhado para o Jecrim chegou ao fim sem julgamento de mérito e sem que o autor cumprisse qualquer pena. Da primeira distribuição à data em que foi decidida a prescrição, passaram-se 659 dias.

CASO 17 – Processos 200920390532 e 200920390562

Trata-se de Auto de Prisão em Flagrante Delito. No entanto, a análise resta prejudicada, vez que o crime foi apurado em concorrência com crime de falsa identidade, já que o autor teria fornecido nome errado no momento da prisão, como foi constatado no processo do Inquérito Policial (200920390562). Assim, o fato mencionado acima exclui o processo do objeto da presente pesquisa.

CASO 18 – Processo 200920390537

Autos do Inquérito Policial que foi distribuído em 25 de agosto de 2009. O Ministério Público manifestou pedido de arquivamento, o que foi acolhido pela autoridade judiciária em 16 de setembro de 2009.

O procedimento teve 16 dias entre a distribuição e a sentença.

CASO 19 – Processo 200920390548

Inicia-se com a distribuição, em 29 de agosto de 2009, do Auto de Prisão em Flagrante Delito. No entanto, no decorrer do procedimento, a classificação do fato típico foi alterada. Assim, no processo do Inquérito Policial (200920390567), o

fato em apuração já é o crime de furto. Por esta razão, o processo em apreço fica excluído do objeto da pesquisa.

CASO 20 – Processos 200920390572 e 200920390617

Tratam-se os presentes processos de Auto de Prisão em Flagrante Delito e Inquérito Policial de crime de furto tentado. O Auto de Prisão em Flagrante Delito foi distribuído à 3ª Vara Criminal em 13 de setembro de 2009, tendo a prisão homologada na mesma data.

Vinculados ao processo inicial, ainda existem mais três outros processos de liberdade provisória: 200920390573, 200920390589 e 200920390623. Nenhum desses processos foi deferido, e a autora permaneceu presa por um mês e quatro dias.

A liberdade só foi concedida no processo do Inquérito Policial (200920390617), ao mesmo tempo em que a autoridade judiciária acolheu manifestação do Ministério Público, remetendo os autos para o Juizado Especial Criminal (Jecrim).

O processo foi distribuído no Jecrim em 19 de novembro de 2009, sob o número 200945101645. Durante o julgamento deste processo, no Jecrim, nenhuma das tentativas de intimar a autora das audiências logrou êxito. Sendo assim, o processo foi para a fase de instrução no próprio Jecrim. A denúncia foi recebida em 11 de novembro de 2010, tendo a audiência sido realizada em 08 de fevereiro de 2011. A autora compareceu porque na época da audiência estava presa, em razão de outro processo, e foi requisitada pelo judiciário através do órgão penitenciário estatal.

Finalmente o julgamento de mérito ocorreu em 28 de março de 2011, e a ré foi condenada a uma pena de quatro meses de detenção, que foi substituída por pena restritiva de direito na modalidade serviço à comunidade, pelo mesmo período. Desta forma, desde a primeira distribuição, em 13 de setembro de 2009, até a data do julgamento do mérito, passaram-se 561 dias.

Cabe ressaltar, entretanto, que ao ser remetido para a Vara de Execuções de Penas Alternativas (Vempa), gerando o processo 201121101550, à pena da ré ainda foi aplicada a detração, restando para ser cumprida dois meses e 26 dias. A ré, estando já em liberdade, nunca foi encontrada pelos oficiais de

justiça, a fim de ser intimada das audiências na Vempa, por isso a pena restritiva de direito foi convertida em privativa de liberdade. Porém, o Ministério Público se manifestou contra a decisão judicial, pedindo fosse aplicada à autora o benefício do indulto, o que foi concedido pela autoridade judicial. Em 11 de janeiro de 2013, foi declarada a extinção da punibilidade da autora.

Desta forma, mesmo que tenha sido julgada e condenada, a ré não cumpriu sequer um dia de sua pena, apesar de ter permanecido presa provisoriamente por mais de um mês. Cabe dizer que o benefício do indulto não alcança a pena de multa aplicada.

CASO 21 – Processo 200920390653

Consta na distribuição do Auto de Prisão em Flagrante Delito como crime de furto tentado. Entretanto, no processo do Inquérito Policial (200920390663) o crime foi reclassificado para furto qualificado tentado, o que exclui o processo do objeto da pesquisa.

CASO 22 – Processo 200920390654

De maneira similar ao procedimento acima, este procedimento se iniciou com o Auto de Prisão em Flagrante Delito, distribuído à 3ª Vara Criminal na data de 29 de setembro de 2009. Não obstante, quando no processo de Inquérito Policial (200920390688), o fato típico foi reclassificado para o crime de furto qualificado, o que também exclui o processo do objeto da pesquisa.

CASO 23 – Processos 200920390679 e 200920390705

Inicia-se com o Auto de Prisão em Flagrante Delito, distribuído em 09 de outubro de 2009. O procedimento teve trâmite regular na 3ª Vara Criminal em rito ordinário, gerando ainda os processos 200920390690, 200920390705 e 201020300286, respectivamente de Liberdade Provisória, Inquérito Policial e Ação Penal. Ainda não existe sentença de mérito, vez que o autor não foi encontrado na fase da Ação Penal, tendo sido citado por edital. A última decisão da autoridade

judiciária foi no sentido de decretar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, em 27 de maio de 2011.

CASO 24 – Processos 200920390681 e 200920390702

Trata-se de Auto de Prisão em Flagrante Delito e de Inquérito Policial, respectivamente. Ocorre que, no trâmite da ação penal (201020300083) descobriu-se que o autor havia fornecido o nome errado.

A análise do procedimento, no entanto, não se adequa ao objeto da presente pesquisa vez que, na sentença datada de 11 de maio de 2012, fica claro que o procedimento apurou não só o crime de furto tentado pelo qual o autor foi preso, mas ainda um segundo crime de furto consumado, bem como teve juntada à tipificação a continuidade delitiva:

CASO 25 – Processos 200920390699 e 200920390718

Respectivamente, processos de Auto de Prisão em Flagrante Delito e Inquérito Policial. A data inicial de distribuição é de 16 de outubro de 2009. Ainda foi gerado o processo de liberdade provisória (200920390700), no qual foi deferida a liberdade para o autor.

Nos autos do Inquérito Policial, em decisão datada de 11 de dezembro de 2009, a autoridade judiciária, acolhendo manifestação do Ministério Público, remete os autos para o Juizado Especial Criminal (Jecrim), por entender que aquele juizado é competente para julgar o feito.

Desta forma, é gerado o processo 201045100100, distribuído em 15 de janeiro de 2010. Houve audiência, com a presença do autor, em 29 de abril de 2010, na qual foi aceita por ele a aplicação de pena restritiva de direitos, na modalidade prestação de serviços à comunidade, pelo período de seis meses. Não obstante, a medida não foi efetivamente cumprida, como fica evidente na análise do processo 201021100375, da Vara de Execuções de Penas Alternativas (Vempa). Desta forma, os autos são devolvidos para o Juizado Especial Criminal em 26 de julho de 2013.

Ocorre que, ao chegar ao Jecrim, a autoridade judicial suscita conflito negativo de competência, em 16 de setembro de 2013, aduzindo que a vara competente para julgar o feito é a de origem, 3ª Vara Criminal:

A fixação da competência do órgão julgador determina-se pela pena máxima abstratamente aplicada ao delito, desconsiderando causas outras de diminuição, sob o risco de estar prejudgando a causa sem o devido processo legal, e ainda que se mostre viável a aplicação dessas causas, as mesmas só poderão ser consideradas após o regular trâmite processual em seu Juízo de origem, jamais em fase preliminar, sob pena de ferir o princípio da legalidade.

No caso dos autos, o magistrado da 3ª Vara Criminal, ao reconhecer a sua incompetência, alegando ser este Juizado o competente analisou a lide com base em pena *in perspectiva*, sem qualquer aprofundamento na análise do [sic] fatos concretos.

A legislação penal comina ao delito de furto a pena de reclusão de um a quatro anos e multa, configurando-se em delito de médio potencial lesivo e, por isso, o julgamento de seus processos criminais cabe às Varas Criminais Comuns. Jamais da esfera da competência de Juizado Especial Criminal.

[...]

Ademais, em nosso ordenamento jurídico penal já está pacificado a impossibilidade de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética. É o que dispõe a Súmula nº 438, do STJ. Da mesma forma, estende-se o mesmo raciocínio para a fixação da competência. Ou seja, a pena virtual não pode ser alicerce para deslocamento de competência, quicquid quando se trata de competência absoluta, como é o caso dos autos.

Isso posto e por tais razões, suscito o conflito negativo de competência jurisdicional, nos termos do art. 114, inciso I, parte final, c/c art. 115, inciso III, do Código de Processo Penal, por entender incompetente este Juízo para apreciação da matéria, mas sim a 3ª Vara Criminal desta Comarca, em razão da média complexidade do delito em questão.

O julgamento do conflito de competência ocorreu em 14 de maio de 2014, em seção ordinária do Pleno do Tribunal de Justiça de Sergipe. De forma unânime, foi julgado que a competência seria da 3ª Vara Criminal, para onde os autos do procedimento retornaram em 14 de janeiro de 2015. Até a presente data, o Ministério Público sequer apresentou denúncia.

CASO 26 – Processos 200920390723 e 200920390735

Assim como no caso acima, o presente processo gerou dois números na 3ª Vara Criminal no ano de 2009, ambos associados ao crime de furto tentado. O primeiro processo (200920390723) é o Auto de Prisão em Flagrante Delito, distribuído em 30 de outubro de 2009. O segundo (200920390735) é o Inquérito

Policial. Ainda foi gerado um processo de Liberdade Provisória (200920390724), que expediu o alvará de soltura da autora.

Em decisão datada de 03 de março de 2010, a autoridade judicial, acolhendo manifestação do Ministério Público, ordena a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal (Jecrim), com base no mesmo entendimento.

No juizado, é gerado o processo 201045100454, distribuído em 16 de março de 2010. Apesar de algumas tentativas de infrutíferas de intimar a autora, houve a condução coercitiva para audiência que foi realizada em 02 de setembro de 2010. Na audiência, foi apresentada proposta de medida restritiva de direito, ao que a autora aceitou. Ficou homologado que a medida restritiva de direito seria a prestação de serviços à comunidade pelo período de seis meses.

O procedimento foi remetido à Vara de Execuções de Penas Alternativas (Vempa), onde gerou o processo 201021100938, que teve tramitação regular. Em 15 de outubro de 2012, o processo teve julgado o mérito, declarante a extinção da punibilidade em razão da constatação de que a medida transacionada foi satisfatoriamente cumprida. O julgamento de mérito se deu 1081 dias após a primeira distribuição.

CASO 27 – Processo 200920390732

Trata-se de processo de Inquérito Policial que foi originado pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (200920390715), o qual, por sua vez, foi distribuído em 25 de outubro de 2009. O processo do Auto de Prisão em Flagrante Delito foi cadastrado como sendo de furto simples, por este fato escapou da lista inicialmente apresentada.

O caso gerou a Ação Penal de número 201020300107, que teve julgamento no 1º grau na data de 24 de maio de 2013. Em que pese haver posterior recurso de apelação do Ministério Público, que modificou a sentença inicial, é preciso considerar que o procedimento teve seu primeiro julgamento de mérito 1307 dias após a primeira distribuição.

4.3 Análise dos Resultados

4.3.1 Do Conflito de Competência: Jecrim X 3ª Vara Criminal

Todos os encaminhamentos de processos ao Jecrim, foram ordenados pela mesma autoridade judicial. O declínio de competência sempre se deu acolhendo ao parecer do Ministério Público.

Esse parecer, apesar de o juiz não ter obrigação de acatar, é a única razão identificada que explica o porquê de alguns procedimentos de furto tentado terem sido encaminhados ao Juizado Especial Criminal e outros não. Pois, em todos os seis casos encontrados nesta pesquisa que foram encaminhados pela autoridade judicial da 3ª Vara Criminal ao Juizado Especial Criminal, o Ministério Público entendeu que o crime de furto tentado seria crime de menor potencial ofensivo e opinou pela remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal.

No conteúdo das decisões que determinam o envio dos autos ao Jecrim, a autoridade judicial executa atos que deveria ocorrer somente na fase de instrução.

Nesse sentido, cabe ressaltar que em todos os despachos que remetiam os casos ao Jecrim, havia um prejulgamento do processo já com uma prévia análise inclusive da dosimetria da pena, como, por exemplo, no CASO 04 (processo 200920390097):

[...] visto que, a pena máxima cominada para o delito indicado no art. 155, §2º, c/c art.14, inciso II do Código Penal é de aproximadamente 21 meses e 10 dias, isto é, inferior a 2 anos, o que torna o Juizado Especial Criminal o competente para processar e julgar esta infração.

A competência do órgão julgador deve ser determinada pela pena máxima do fato típico, de forma abstrata, sem que sejam consideradas quaisquer causas de diminuição de pena. Assim, como o crime de furto, conforme o Código Penal, tem pena de um a quatro anos, jamais os casos de furto, sejam tentados ou consumados, deveriam ser remetidos ao Jecrim, pois de forma alguma um crime com pena máxima de quatro anos se enquadra em crime de pequeno potencial ofensivo. Ademais, só ficará de fato determinada a tentativa ou consumação com a instrução do processo, que só ocorre se o caso permanecer na vara de origem.

O artigo 60 da Lei 9.099/95 traz que é competência dos Juizados Especiais Criminais o julgamento e execuções dos crimes de pequeno potencial ofensivo. A definição desses crimes é encontrada, literalmente, no artigo 61 da citada lei:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Nesse condão, cabe apresentar parte de uma decisão da autoridade judicial do Jecrim, no processo 200945100670 (CASO 09), quando declinou a competência do caso e remeteu o processo de volta à 3ª Vara Criminal:

Conforme se vê dos autos à fl. 35, o magistrado da 3ª Vara Criminal de Aracaju/SE declinou da competência, determinando a remessa do feito a este Juizado Criminal, tendo em vista que os atos praticados pelo noticiado foram considerados de menor potencial ofensivo.

[...]

A fixação da competência do órgão julgador determina-se pela pena máxima abstratamente aplicada ao delito, desconsiderando causas outras de diminuição, sob o risco de estar prejudgando a causa sem o devido processo legal, e ainda que se mostre viável a aplicação dessas causas, as mesmas só poderão ser consideradas após o regular trâmite processual em seu Juízo de origem, jamais em fase preliminar, sob pena de ferir o princípio da legalidade.

No caso dos autos, o magistrado da 3ª Vara Criminal, ao reconhecer a sua incompetência, alegando ser este Juizado o competente, analisou a lide com base em pena in perspectiva, sem qualquer aprofundamento na análise dos fatos concretos.

Em Sergipe, os casos de conflitos negativos de competência, em relação ao crime de furto tentado, foram solucionados conforme o julgamento do Conflito de Jurisdição nº 17 de 2012 pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, que analisou caso similar ao apresentados nesta pesquisa, porém, entre a 1ª Vara Criminal e o Jecrim:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO - JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E 1º VARA CRIMINAL - EVIDÊNCIAS QUE APONTAM PARA A PRÁTICA, EM TESE, DA CONDUTA DE TENTATIVA DE FURTO - COMPETÊNCIA FIRMADA PELA PENA MÁXIMA ABSTRATAMENTE COMINADA AO CRIME - PREVISÃO DE REPRIMENDA SUPERIOR A DOIS ANOS - IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DA ANÁLISE DO MÉRITO - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 60 E 61, DA LEI Nº 9.099/95 - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO - DECISÃO UNÂNIME. - Para efeito de fixação da

competência do Juizado Especial Criminal deve-se ter em mente a pena máxima abstratamente cominada à infração, desconsiderando-se, em tal interpretação, eventuais causas de diminuição de pena, sob pena de se estar prejudgando a causa (antecipando o mérito) sem o devido processo legal; - Conflito de Jurisdição conhecido para declarar a competência da 1ª Vara Criminal da Comarca de Aracaju (Juízo Suscitado) para processar e julgar o presente feito. (TJSE. Confl. De Jurisdição nº 0017/2012. Proc. 2012111416. Rel. Desa. Suzana Maria Carvalho Oliveira. DJSE: 01.08.2012.

4.3.2 Do Prazo para a Análise do Mérito

Outra questão pertinente à remessa de autos dos crimes de furto tentado para os juizados é a perceptível afronta à celeridade dos processos. É sabido, conforme diz o artigo 62 da Lei 9.099/95, que no Jecrim o processo é orientado pela oralidade, informalidade, economia processual e celeridade. No entanto, vê-se que, na grande maioria dos casos que deram entrada no Juizado, o tempo para que o processo tivesse o mérito julgado foi muito elástico.

Em parte, em decorrência das próprias estruturas dos juizados criminais, que realizam a maioria das intimações e citações por correspondência, a fim de dar celeridade ao processo, conforme orienta o artigo 67 da Lei 9.099/95. Assim, quase sempre que foi necessário diligenciar o endereço do autor do fato, levou-se muito tempo até que a diligência fosse cumprida.

Dos 27 casos anotados inicialmente, apenas 06 casos foram remetidos pela 3ª Vara Criminal ao Jecrim. A tabela abaixo mostra o caso e o tempo, em dias civis, para o primeiro julgamento do mérito:

Número do caso:	Tempo em dias civis:
04	Esperando julgamento
09	Esperando julgamento
16	659
20	561
25	Esperando julgamento
26	1081

Para efeito de comparação, a tabela abaixo traz o tempo para julgamento dos casos de furto tentado que foram analisados na íntegra na 3ª Vara Criminal:

Número do caso:	Tempo em dias civis:
03	393
05	12
06	923
08	499
10	430
12	562
14	1406
15	875
18	16
27	1307

Dos seis casos que foram remetidos ao Jecrim, 50% ainda esperam julgamento. Por óbvio, mesmo que os autores sejam condenados, os processos fatalmente serão atingidos pela prescrição retroativa, posto que as penas não passarão, em cada caso, de dois anos.

Dos três que foram julgados, apenas em um o autor de fato cumpriu a pena que foi determinada pela Justiça, sendo o CASO 26, cuja autora é Lilian Soares de Sá, a qual cumpriu integralmente a medida transacional aplicada.

O CASO 16 findou com o julgamento que reconheceu a prescrição do processo. Assim, o autor nunca foi punido pelo fato típico praticado.

No CASO 20, houve sentença e, no decorrer do processo, institutos como a detração e o indulto findaram por eliminar a pena. Assim, a autora também nunca cumpriu um dia sequer de sua pena, apesar de, é válido salientar, ter ficado presa provisoriamente por mais de um mês, ainda na fase do Inquérito Policial.

Com base nos casos analisados nesta pesquisa, pode-se afirmar que, no ano de 2009, nos processos de furto tentado que foram remetidos ao Jecrim, apenas 16,6% alcançaram o objetivo do direito penal: punir o autor do fato. Logo, em 83,4% dos casos não houve punição, o que, de certa forma indireta, é um estímulo à prática do furto.

4.3.3 Do Beneficiamento dos Agentes com o Entendimento

As consultas processuais dos beneficiados pelo entendimento do judiciário de furto tentado como crime de menor potencial ofensivo apontam, em apenas um dos casos, reiteração criminosa, conforme se verifica mais abaixo.

Desta feita, pode-se concluir que, se por um lado, a adoção deste entendimento deixou de punir a maioria dos autores, também não serviu de estimulante excessiva à prática do furto tentando, posto que cinco dos agentes beneficiados não voltaram a cometer novos crimes. Fato que só foi verificado em apenas um dos casos.

Entretanto, cabe ressaltar que as consultas foram feitas com base no nome do autor e sua filiação, a partir dos dados obtidos nos processos originários da 3ª Vara Criminal. Há a possibilidade de processos não aparecerem nas consultas em razão de não terem sido cadastrados no sistema do Tribunal de Justiça com a devida filiação completa ou com outros dados equivocados.

CASO 04 - Carlos Alberto dos Santos, filho de Edeildo Santos e Cleuza Maria de Lourdes Santos

No 1º grau, Carlos Alberto dos Santos respondeu na 8ª Vara Criminal por homicídio tentado (201121800111) que foi posteriormente desclassificado para lesão corporal leve. Além deste ilícito, apenas os processos já citados anteriormente vinculados à 3ª Vara Criminal pelo crime em análise nesta pesquisa (200920390085, 200920390097, 201520300177), e também já citados vinculados à Vempa (201021100404, 201121100327, 201221101139), e à comarca de Propriá, classificado como Carta Precatória (201256501418, 201056501657).

No Jecrim, não constam processos além do já citado na presente pesquisa (200945100414).

CASO 09 - Edivilson Vieira de Melo, filho de Hercilio Vieira de Melo e Maria José dos Santos

No âmbito do 1º grau, respondeu, ainda em agosto de 2009, por crime contra o meio ambiente, em razão de ter sido autuado pelo IBAMA no dia 23 de julho de 2007 por estar comercializando lagostas com o tamanho inferior ao permitido

(processo 200920100256). Não há outros processos no 1º grau, excluindo-se os já estudados.

Nada consta do Jecrim.

CASO 16 – André Luis Semião Reis Junior, filho de André Luis Semião Reis e Rosemeire Santos Meneses

Não há casos no 1º grau, além dos já citados no capítulo anterior.

Também nada consta nos Juizados Especiais Criminais.

CASO 20 – Deisiane de Jesus Vieira, filha de Manoel Vieira Filha e Sandra Lucia de Jesus

No 1º grau, Deisiane tem vários processos. A consulta no sistema do TJ retornou que, desde 2008, Deisiane foi presa em flagrante por nove vezes.

Todas as prisões são por crimes contra o patrimônio, sendo uma vez no ano de 2008 (200821990184); uma vez no ano de 2009, sendo este o caso estudado nesta pesquisa (200920390572); três vezes no ano de 2010 (201020190394m 201021290414, 201021290664); três vezes no ano de 2012 (201221991107, 201220390495, 201220391046); e uma vez no ano de 2015 (201520390253).

Consta também que Deisiane responde ou respondeu há seis ações penais em varas comuns, oriundas das prisões citadas anteriormente (201020100193, 201021200287, 201021200395, 201320300124, 201321900021, 201220300158).

Há vários processos na Vempa e na 7ª Vara Criminal (Vara de Execuções Penais), dentre eles, em andamento: 201220700142, 201320701075 e 201420700034, sendo o primeiro processo o principal, ao qual os outros são vinculados. No processo 201220700142, o termo final da pena de Deisiane é 02/09/2021 e no dia 23 de setembro de 2014 ela foi posta em liberdade, estando, portanto, apta a dar continuidade ao crescimento de sua lista processual.

Ratifique-se que foi justamente Deisiane de Jesus Vieira que, no processo estudado nesta pesquisa, foi beneficiada com os institutos da detração e do indulto, os quais extinguiram sua pena sem que fosse sequer cumprida por um único dia.

No âmbito do Jecrim, além do processo aqui estudado, 200945101645, Deisiane foi beneficiada por mais duas vezes com o mesmo entendimento, decisões que geraram os processos 201045101902 e 201045100412, ambos em razão do crime de furto tentado.

CASO 25 – Antonio José Souza Santos, filho de Manoel dos Santos e Maria Helena Souza Santos

Não há casos no 1º grau, além dos já citados no capítulo anterior.
Também nada consta nos Juizados Especiais Criminais.

CASO 26 – Lilian Soares de Sá, filha de Marcos Antonio de Oliveira Sá e Katia Silene Soares

A pesquisa não retornou casos no 1º grau, além dos já citados no capítulo anterior, assim como também não retornou outros casos no Jecrim.

5 CONCLUSÃO

Apesar do estudos do de vários processos e da dissecação meticulosa do andamento de muitos deles, não se pode chegar a uma conclusão taxativa se o entendimento do crime de furto tentado como crime de menor potencial ofensivo seria um estímulo ao delito.

Para se responder a essa questão, teria que se adentrar em temáticas diversas das que aqui foram abordadas, como no ramo da psicologia criminal, sociologia, antropologia, entre outros.

É certo que, no CASO 20, as reiteradas condutas criminosas da autora deixam claro que o benefício que a ela foi concedido com esse entendimento somente serviu para que ela continuasse praticando suas atividades ilícitas. No entanto, essa é mais uma questão que só pode ser respondida quando se adentra na seara filosófica, no íntimo do autor do fato típico, pois como saber exatamente se ela continuou a vida criminosa em razão de não ter cumprido nenhuma pena no processo? Ou se, mesmo que tivesse cumprido uma pena, continuaria a delinquir? Ou se necessitava praticar os atos como forma de sobrevivência?

Nos outros cinco casos analisados, apesar de alguns réus terem respondido a outros processos, não constam novas reiterações criminosas pelo crime de furto tentando. E, nesses casos, conceder a estes réus o benefício de ter o processo julgado em um Juizado não parece desarrazoado, já que, na prática, as medidas despenalizadoras parecem mais adequadas para serem aplicadas.

Na verdade, o que está por trás de toda a discussão, e que se mostra como premissa verdadeira, é que o fato típico, seja ele qual for, não deveria jamais deixar de ter sua apreciação de mérito pelo judiciário. O que, por vezes não ocorreu, em virtude de o Juizado não ter o suporte necessário para fazer algumas diligências, a exemplo do CASO 16. A crítica que se faz é neste aspecto, posto que, inevitavelmente, alguns processos que foram remetidos ao Juizado ainda em 2009 não foram julgados e estão fatalmente condenados à prescrição.

O que de fato importa, não é a força da pena, é sua certeza. E, novamente, voltamos à questão abordada no início da pesquisa, trazida por Beccaria (1987, p. 87): “Um dos maiores freios dos delitos não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade”.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Alessandro Rafael Bertollo de. O conceito de crime. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 62, 1 fev. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3705/o-conceito-de-crime>>. Acesso em: 01 abril 2015.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. (149p.).

BRASIL. Presidência da República. **Código penal**. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 fev 2015.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941**. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 10 mai 2015.

BRASIL. Presidência da República. **Estatuto do idoso**. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741compilado.htm> Acesso em: 7 abr 2015.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 7 fev 2015.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 604

DOTTI, René Ariel. **Bases alternativas para o sistema de penas**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**. São Paulo : Saraiva, 2012. 583 p.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 184 p.

GRECO, Rogério. **Direito penal do inimigo**. Disponível em <<http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1029>>. Acesso em: 1 Mai 2015

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral, volume I**. 14. ed. Niterói: Impetus, 2012 a. (784p.).

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial, volume III**. 9. ed. Niterói: Impetus, 2012 b. (757p.).

JESUS, Damásio E. de. **Juizados especiais criminais, ampliação do rol dos crimes de menor potencial ofensivo e estatuto do idoso**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, nov. 2003. Disponível em: <<http://www.sedep.com.br/?idcanal=24713>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

JOPPERT, Alexandre Couto. Ampliação do conceito de infração de menor potencial ofensivo e Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 239, 3 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4921>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

MARDONES, Simone. **Metodologia científica**. Aracaju: FANESE, 2005. 46p.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 344 p.

MOURA, Bruno. A expansão do direito penal: modelos de (des)legitimação. **Revista CEPPG**, n. 21, 2/2009. Disponível em: <http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/d9023eec1397674106956b1f2cf36b82.pdf>. Acesso em: 1 Mai. 2015

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** – 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 1088 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas** – 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 1312 p.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luíz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

SANTOS, Laércio dos. **O furto de bagatela e a aplicação do princípio da insignificância**: defesa do princípio da proporcionalidade. Publicado em 27/01/2011. Disponível em < <http://www.folhadodelegado.jex.com.br/artigos+de+outros+autores/o+furto+de+bagatela+e+a+aplicacao+do+principio+da+insignificancia+defesa+do+principio+da+proporcionalidade>> Acesso em 26 abril 2015

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Despacho. Processo nº 200920390015**, da 3ª Vara Criminal de Aracaju, Indiciado: Antonio Tobias Neto. Juiz: Patricia Cunha Paz Barreto de Carvalho. Aracaju, 11 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=200920390015&tmp.dtMovimento=20090311&tmp.seqMovimento=1&tmp.codMovimento=305&tmp.tipolntegra=1&tmp.acao=>>>. Acesso em: 15 abr 2015

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Despacho. Processo nº 200920390097**, da 3ª Vara Criminal de Aracaju, Indiciado: Carlos Alberto dos Santos. Juiz: José Anselmo de Oliveira. Aracaju, 19 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=200920390097&tmp.dtMovimento=20090220&tmp.seqMoviment>>

o=1&tmp.codMovimento=334&tmp.tipolIntegra=2&tmp.acao=>. Acesso em: 15 abr 2015

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Despacho. Processo nº 200920390097**, da 3ª Vara Criminal de Aracaju, Indiciado: Carlos Alberto dos Santos. Juiz: José Anselmo de Oliveira. Aracaju, 19 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=200920390097&tmp.dtMovimento=20090220&tmp.seqMovimento=1&tmp.codMovimento=334&tmp.tipolIntegra=2&tmp.acao=>>>. Acesso em: 15 abr 2015

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Acórdão. Conflito de jurisdição nº 17/2012**. Processo nº 2012111416, Suscitante: Juizado Especial de Aracaju. Suscitado: 1ª Vara Criminal de Aracaju. Relator: Desa. Suzana Maria Carvalho Oliveira. Aracaju, 25 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio_bkp.wsp?tmp.numprocesso=2012111416&tmp.numAcordao=201210817&wi.redirect=33GGQUSM0CCFO5OQ0Y0G>. Acesso em: 15 mar 2015

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Recurso em sentido estrito. Processo nº 201400302797**, Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Edivilson Vieira de Melo. Relator: Des. Luiz Antonio Araujo Mendonça. Aracaju, 09 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=201400302797&tmp.numacordao=20144165>>. Acesso em: 15 mar 2015

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Sentença. Processo nº 200920300167**, da 3ª Vara Criminal de Aracaju, Indiciado: Alexandra Santos. Juiz: José Anselmo de Oliveira. Aracaju, 10 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=200920300167&tmp.dtMovimento=20100610&tmp.seqMovimento=4&tmp.codMovimento=371&tmp.tipolIntegra=2&tmp.acao=>>>. Acesso em: 15 abr 2015

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Despacho. Processo nº 201020300092**, da 3ª Vara Criminal de Aracaju, Indiciado: Edvânia Menezes Santos. Juiz: José Anselmo de Oliveira. Aracaju, 06 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=201020300092&tmp.dtMovimento=20120806&tmp.seqMovimento=1&tmp.codMovimento=305&tmp.tipolIntegra=1&tmp.acao=>>>. Acesso em: 15 abr 2015

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Sentença. Processo nº 200920390496**, da 3ª Vara Criminal de Aracaju, Indiciado: André Luis Semião Reis Junior. Juiz: José Anselmo de Oliveira. Aracaju, 31 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=200920390496&tmp.dtMovimento=20090901&tmp.seqMovimento=1&tmp.codMovimento=334&tmp.tipolIntegra=2&tmp.acao=>>>. Acesso em: 15 abr 2015

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Despacho. Processo nº 201120390328**, da 3ª Vara Criminal de Aracaju, Indiciado: André Luis Semião Reis Junior. Juiz: José Anselmo de Oliveira. Aracaju, 31 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=201120390328&tmp.dtMovimento=20110531&tmp.seqMovimento=1&tmp.codMovimento=305&tmp.tipoIntegra=1&tmp.acao=>>. Acesso em: 15 abr 2015

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Despacho. Processo nº 201045100100**, do Juizado Especial Criminal de Aracaju, Noticiado: Antonio José Souza Leite. Noticiante: G Barbosa. Juiz: Otavio Augusto Bastos Abdala. Aracaju, 16 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/sijesp/consultas/impdespacho.wsp?numProcesso=201045100100&codMovimento=305&dataMovimento=20130916&seqMovimento=1>>. Acesso em: 15 abr 2015

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Acórdão. Conflito de jurisdição nº 17/2012**. Processo nº 201300121508, Suscitante: Juizado Especial de Aracaju. Suscitado: 3ª Vara Criminal de Aracaju. Relator: Desa. Suzana Maria Carvalho Oliveira. Aracaju, 19 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=201300121508&tmp.numacordao=20146576>>. Acesso em: 15 mar 2015

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Sentença. Processo nº 200945100670**, Noticiado: Edvilson Vieira de Melo. Noticiante: G Barbosa. Juiz: Brígida Declerc Fink. Aracaju, 27 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/sijesp/audiencia/sentenca.wsp?numProcesso=200945100670&codMovimento=328&dataMovimento=20120828&seqMovimento=1&tmp.sentenca=0>>. Acesso em: 15 mar 2015

TOZATTE, Lucidalva Maiostre. Medidas despenalizadoras nos juizados especiais criminais estaduais – Lei nº 9.099/1995. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10007>. Acesso em 01 maio 2015.