

Furto - Uso de cortador de unhas para abrir fechadura - Chave falsa - Caracterização - Incidência da qualificadora - Prova pericial - Desnecessidade - Semi-imputabilidade - Alegação - Não reconhecimento - Capacidade do réu - Comprovação através de exame pericial - Pena majorada

Ementa: Penal. Processo penal. Apelação. Furto. Recurso ministerial. Incidência de qualificadora do emprego de chave falsa. Possibilidade. Cortador de unhas. Instrumento utilizado para abrir fechadura. Ausência de prova pericial. Irrelevância. Emprego comprovado por outros elementos probatórios. Recurso defensivo. Reconhecimento da semi-imputabilidade do réu. Inviabilidade. Laudo pericial que afasta a tese defensiva. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Não cabimento. Réu reincidente específico.

- Deve ser considerado chave falsa qualquer instrumento destinado a abrir fechaduras, sendo utilizado para vencer o obstáculo existente para acesso à *res furtiva*, mesmo que não possua forma de chave.

- Para a caracterização da qualificadora do emprego de chave falsa, é desnecessária a realização de exame pericial, visto não constituir o único meio de prova idônea à sua comprovação, podendo a sua ausência ser suprida por outros elementos probatórios.

- O reconhecimento da semi-imputabilidade do réu, fundada em pretensa dependência química, exige a produção de prova pericial idônea, não bastando a mera alegação da defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0079.11.005233-3/001 - Comarca de Contagem - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) H.E.P. - Apelados: H.E.P., Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.C.T. - Relator: DES. FURTADO DE MENDONÇA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E, À MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, VENCIDA PARCIALMENTE A VOGAL.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2013. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Cuida-se de ação penal pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de H.E.P., dando-o como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso III, c/c art. 14, inciso II, c/c art. 61, inciso I, todos do Código Penal.

Sobre os fatos, narra a exordial acusatória que, no dia 25.01.2011, por volta das 22h25min, na Rua [...], cidade de Contagem, o acusado, utilizando-se de um cortador de unhas, que serviu de chave "mixa", adentrou e deu partida na ignição do veículo Fiat/Uno, placa [...], de propriedade da vítima J.C.T.

O ofendido, percebendo que seu veículo estava em movimento, saiu correndo, pulou em cima do para-brisa e começou a gritar, sendo que sua esposa, ao também tentar impedir o roubo, quase foi atropelada pelo réu.

No entanto, logo em seguida, uma viatura da Polícia Militar surgiu, tendo o réu descido do veículo e começado a correr, sendo abordado pelos milicianos que efetuaram a sua prisão em flagrante.

O processo teve seguimento regular e, após a instrução probatória, apresentadas as derradeiras alegações, foi prolatada a sentença (f. 146/153), que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou o réu como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do CPB, às penas de 9 (nove) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 7 (sete) dias-multa, sendo negados o *sursis* e a pena substitutiva.

Inconformados com a sentença, defesa e acusação aviaram apelo.

Em suas razões recursais de f. 160/163, requer o *Parquet* o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, III, do CPB, argumentando, em síntese, a desnecessidade da realização de perícia para a sua incidência.

Já a defesa, às f. 184/186, impreca o reconhecimento da semi-imputabilidade do réu e a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança ou por penas restritivas de direitos.

Os recursos foram contrariados - f. 181/186 e 197/201.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou (f. 205/209) pelo provimento do apelo ministerial e desprovimento do recurso defensivo.

É breve o relatório.

Passo a exarar o voto.

Conheço dos recursos, visto que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade e processamento.

Sem preliminares.

Recurso do Ministério Público.

Conforme se extrai, pretende o *Parquet* a incidência da qualificadora inserta no art. 155, § 4º, III, do CPB, alegando ter sido comprovado o emprego de chave falsa no cometimento do crime de furto.

Razão assiste ao Órgão Ministerial.

Do exame dos autos, verifico que o conjunto probatório reunido dá conta de que o acusado, quando da prática do crime de furto, se utilizou de um cortador de unhas para abrir a porta do veículo furtado e dar a partida na ignição. Tal fato é confessado pelo próprio increpado e confirmado pelas testemunhas ouvidas:

[...] que confessa que tenha furtado o veículo Fiat Uno, placa [...], dizendo que queria tirar uma 'onda' com o veículo, alegando que todos seus amigos e familiares têm carro e tem inveja disso; que usou um cortador de unha para arrombar o veículo e acionar a ignição [...] (interrogatório do réu H.E.P. prestado na fase policial - f. 06).

Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que viu Fiat Uno estacionado na rua mencionada na denúncia e com um cortador de unha o abriu e o colocou em funcionamento [...] (interrogatório do réu H.E.P. prestado em juízo - f. 122).

[...] que o instrumento utilizado para abrir e funcionar o veículo se tratava de um cortador de unha, que lhe foi mostrado pelos policiais [...] (Depoimento da vítima J.C.T. prestado em juízo - f. 117).

[...] que o acusado confessou para o depoente o furto do veículo e relatou que teria utilizado um cortador de unha, que serviu de instrumento para abrir e funcionar o veículo; que o cortador de unha foi encontrado em poder do acusado [...] (depoimento da testemunha S.P.S. prestado em juízo - f. 119).

Por outro lado, tenho que deve ser considerado chave falsa qualquer instrumento destinado a abrir fechaduras, sendo utilizado para vencer o obstáculo existente para acesso à *res furtiva*, mesmo que não possua forma de chave.

Nesse norte, a jurisprudência:

Habeas corpus. Furto qualificado. Utilização de chave 'mixa'. Caracterização como chave falsa. - 1. A jurisprudência desta Corte tem pontificado que o emprego de gazuas, mixas, ou qualquer outro instrumento, ainda que sem a forma de chave, mas apto a abrir fechadura ou imprimir funcionamento em aparelhos e máquinas, a exemplo, automóveis, caracteriza a qualificadora do art. 155, § 4º, inciso III, do Código Penal. 2. Despicienda, na espécie, a realização de perícia da chave, visto que devidamente apreendida, depois de encontrada na ignição do automóvel, que somente parou em virtude da interceptação policial. 3. Ordem denegada (HC 119524/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 22.11.2010).

Desse modo, configura a qualificadora do art. 155, § 4º, III, do CPB o emprego do cortador de unhas, que foi utilizado para destrancar o veículo e acionar o motor, instrumento que foi devidamente apreendido pelos policiais (auto de apreensão de f. 12).

De outra senda, para a caracterização da qualificadora em comento, penso ser despicienda a realização de exame pericial, visto que não constitui o único meio de prova idônea à sua comprovação, podendo a sua ausência ser suprida por outros elementos probatórios.

Nesse sentido é o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. REsp. Furto qualificado. Emprego de chave falsa. Laudo pericial feito por pessoas inabilitadas. Condenação com base em outros elementos. Qualificadora. Incidência. Concurso de pessoas. Majorante do crime de roubo. Aplicação ao furto qualificado pela mesma circunstância. Impossibilidade. Recurso provido. - I. A prova técnica não é a única apta a comprovar a materialidade das condutas, podendo ser suprida por outros meios de prova capazes de levar ao convencimento o julgador. II. Na hipótese, a condenação pelo crime de furto, qualificado pelo uso de chave falsa, se deu com base em outros elementos dos autos que não o laudo pericial elaborado por pessoas tidas como inabilitadas. III. Viola o princípio da legalidade a aplicação da majorante do crime de roubo, resultante do concurso de pessoas, ao crime de furto qualificado pela mesma circunstância. IV. Tendo o Tribunal a quo, apesar de reconhecer a presença da circunstância qualificadora do crime de furto, recorrido aos princípios da proporcionalidade e da isonomia para aplicar dispositivo legal estranho ao fato, assume papel reservado pela Constituição Federal ao Parlamento. V. Como não existe paralelismo entre os incisos I, II e III do § 4º do art. 155 do Código Penal com os demais incisos do § 2º do art. 157 do Estatuto Repressivo, a fórmula aplicada resultaria numa reprimenda diferenciada para indivíduos que cometem furto qualificado naquelas circunstâncias, o que é inconcebível. VI. Recurso provido, nos termos do voto do Relator (REsp 842910/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 30.10.2006).

Dessarte, julgo procedente o recurso do Ministério Público para dar o réu como incurso nas iras do art. 155, § 4º, III, c/c art. 14, II, ambos do CPB. Passo ao redimensionamento da pena.

Considerando as circunstâncias judiciais sopesadas pelo Magistrado a quo, valoração que não foi objeto de irrisignação das partes e tendo em vista a culpabilidade acentuada, mormente considerando que o réu quase atropelou as vítimas quando da prática delitativa, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase do processo dosimétrico, mantenho a compensação efetuada pelo Julgador primevo entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Aqui, ressalto que entendo ser aquela circunstância preponderante sobre esta, nos termos gizados pelo art. 67 do CPB. No entanto, não havendo insurgência do Órgão Acusatório quanto a este ponto, tal operação deve ser mantida, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

Na terceira etapa da dosimetria, incidindo a causa geral de diminuição da pena prevista no art. 14, II, do CPB, reduz a reprimenda pela metade, mesma fração utilizada pelo douto Sentenciante, concretizando-a em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 7 (sete) dias-multa.

Recurso da defesa.

Como se verifica, pede a defesa o reconhecimento da semi-imputabilidade do réu, alegando ser o mesmo dependente químico.

No entanto, a defesa não logrou êxito em demonstrar que a condição de usuário de drogas sustentada pelo réu lhe tolheu parcialmente a capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O reconhecimento da semi-imputabilidade do réu, fundada em pretensa dependência química, exige a produção de prova pericial idônea, não bastando a mera alegação da defesa.

Doutra face, verifico que, realizado o exame pericial (f. 99/102), os peritos constataram que o réu tinha total capacidade de entender o caráter criminoso do fato, concluindo não restar devidamente caracterizada a suposta dependência química.

Assim, restando afastada a tese de semi-imputabilidade, não há como atender ao pleito defensivo de substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança.

Por fim, incabível também a convalidação da sanção corpórea em reprimendas alternativas, considerando que o réu é reincidente específico.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial para incidir a qualificadora do art. 155, § 4º, III, do CPB, fixando a pena em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 7 (sete) dias-multa, e nego provimento ao recurso da defesa.

No mais, ficam mantidos os demais termos do ato sentencial vergastado.

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - De acordo com o Relator.

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Acompanho o voto proferido pelo eminente Relator e também dou provimento ao recurso ministerial.

Em relação ao recurso defensivo, vejo que realmente não é caso de reconhecer a causa de diminuição de pena da semi-imputabilidade e de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por ser o réu reincidente.

No entanto, vejo que merece reanálise algumas balizas judiciais e conseqüentemente fixação da pena-base em patamar menos elevado.

Ao exame das balizas judiciais, o MM. Juiz teve como desfavoráveis ao apelante a culpabilidade e os motivos do crime sob os seguintes fundamentos:

Culpabilidade: é penalmente imputável, agiu livre de influências que pudessem alterar a potencial capacidade de conhecer a ilicitude de sua ação e determinar-se de acordo com ela, com a intenção de apropriar-se de coisa móvel alheia, estando, pois, sua culpabilidade comprovada, sendo altamente censurável a sua conduta [...]; Motivos: lucro fácil e desonesto (f. 151).

Como o recurso ministerial não se insurge quanto às balizas judiciais, mas tão somente em relação à qualificadora do uso de chave, não se pode inovar na fundamentação para piorar a situação do réu. Porém, diante da interposição de recurso defensivo, vejo que devem ser reanalisadas tais circunstâncias para tê-las como favoráveis ao réu.

No entanto, tenho que a culpabilidade, como juízo de valor da conduta do agente, examinada pelas condições do agente e grau de reprovação pela sociedade, é normal ao tipo em comento.

Ademais, a fundamentação explanada pelo Sentenciante diz respeito à "culpabilidade" como elemento integrante do conceito analítico do crime. Fazer referência a esse mesmo conceito quando da fixação da pena é incidir em *bis in idem*.

Em relação aos motivos do crime, o lucro fácil é inerente aos crimes contra o patrimônio, não podendo, também, ser considerado desfavorável ao réu.

Assim, sendo as demais circunstâncias judiciais também favoráveis ao réu, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

E, na terceira fase, reduz as penas em 1/2, pela tentativa, concretizando-as, em 1 (um) ano de reclusão e 5 (cinco) dias-multa, à razão mínima legal.

Mantenho o regime semiaberto para o cumprimento da pena e, como dito alhures, incabível qualquer benefício legal, por ser o réu reincidente.

Em face do exposto, também dou provimento ao recurso do Ministério Público e, reiterando vênias, dirijo parcialmente do em. Relator para dar parcial provimento ao recurso da defesa com o fim de reexaminar algumas circunstâncias judiciais e concretizar a pena do réu em 1 (um) ano de reclusão, em regime semiaberto, e 5 (cinco) dias-multa, à razão mínima legal.

É como voto.

Súmula - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO, VENCIDA PARCIALMENTE A VOGAL.

...