

**Furto qualificado - Escalada - Ausência de prova -
Desclassificação do crime - Furto simples - Causa
especial de aumento de pena - Repouso noturno -
Incidência - Local desabitado - Irrelevância -
Tentativa - Não ocorrência - Inversão da posse -
Crime consumado - Recurso parcialmente provido**

Ementa: Furto. Qualificadora. Decote. Escalada não evidenciada nos autos. Repouso noturno. Estabelecimento desabitado. Irrelevância. Consumação. Recurso parcialmente provido.

- Não se colhendo da prova judicializada haver se valido o recorrente de esforço incomum para sobrepor o obstáculo, há de ser expurgada a qualificadora atinente à escalada, condenando-se o agente pelo delito de furto simples.

- A circunstância de mostrar-se desabitado o estabelecimento não importa em decote da causa de aumento de pena prevista no art. 155, § 1º, do CP, norma erigida ao propósito de prover a segurança da propriedade, mais suscetível à ação de meliantes em período noturno.

- Se fora flagrado o réu em via pública, de posse das ferramentas subtraídas de estabelecimento, consumado se manifesta o delito de furto previsto no art. 155, § 1º, do CP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0521.12.005072-4/001
- Comarca de Ponte Nova - Apelante: R.L.S. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator:
DES. MATHEUS CHAVES JARDIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de julho de 2013. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de recurso de apelação aviado por R.L.S., no qual se insurge contra a condenação imposta em sentença de f. 62/70, a lhe impor a reprimenda de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, ulteriormente substituída por duas penas restritivas de direito, e pagamento de 9 (nove) dias-multa, pela prática da infração prevista no art. 155, §§ 1º e 4º, II, do CP.

A teor da tese exposta em recurso, há de se aplicar à espécie a causa de diminuição de pena atinente à tentativa, não detendo o agente a posse tranquila da res, impondo-se, ainda, seja decotada a qualificadora prevista no § 4º, II, do art. 155 do CP, inexistindo laudo pericial a confirmar a escalada, extraindo-se das declarações do acusado referir-se a pequeno obstáculo não esasperador do reconhecimento da exasperação.

Também propugna o recorrente pelo decote da causa de aumento de pena inculpada no art. 155, § 1º, do CP, cometida que fora a infração contra imóvel inabitado em fase de construção, afigurando-se questionável, ainda, a incidência de referida minorante ao delito de furto na sua forma qualificada.

Em contrarrazões recursais de f. 85/92, manifesta-se o MP pelo parcial provimento do apelo, para decotar a causa de aumento do repouso noturno.

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo improviamento do recurso às f. 99/109.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Conquanto entenda prescindível o exame pericial para atestação da qualificadora atinente à escalada em hipóteses nas quais o esforço incomum para ultrapassar o obstáculo restar incontestemente através dos depoimentos prestados nos autos, *in casu*, a prova colhida sob o crivo do contraditório, não confirma, de forma absoluta, o maior esforço do recorrente para a transposição do muro de acesso ao estabelecimento.

Com efeito, os policiais militares O.C.S. (f. 60) e R.J.C. (f. 61), únicas testemunhas inquiridas em sede judicial, não confirmam a escalada, esclarecendo não se

haverem dirigido ao local dos fatos após a prisão em flagrante do réu. Confira-se: “[...] foi outra guarnição que foi ao local não o depoente [...]” (O.C.S.).

De sua vez, o recorrente, ao ser interrogado, apresentou a seguinte versão fática: “[...] que o portão que o interrogando pulou era de lata e não tinha grade em cima [...]” (f. 59).

Assim, o decote da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, II, do CP, é medida de rigor, impondo-se a condenação do recorrente pelo delito de furto simples. Traz-se à colação ao ensejo:

Ementa: Apelação criminal. Furto tentado. Autoria e materialidade comprovadas. Desistência voluntária. Não ocorrência. Condenação mantida. Rompimento de obstáculo. Perícia. Não realização. Descaracterização da qualificadora. Qualificadora da escalada não demonstrada. Decote. Pena-base. Circunstâncias judiciais totalmente favoráveis. Redução da pena. Possibilidade. Tentativa. Diminuição da pena pela fração máxima. Impossibilidade. Isenção de custas judiciais. Recurso parcialmente provido. - Diante da existência de provas inequívocas da materialidade e da autoria, deve ser mantida a condenação do acusado. - A excludente pertinente à desistência voluntária somente se configura quando o agente, voluntariamente, abandona a execução do delito. - ‘Se o rompimento do obstáculo deixa vestígios, é imprescindível a perícia para a sua constatação, implicando a falta de perícia a rejeição da qualificadora ou a desclassificação para a modalidade simples’ (TJMT).- Não restando devidamente demonstrada a ocorrência da escalada pela prova coletada, deve ser afastada a qualificadora respectiva. - Havendo equívoco na análise das circunstâncias judiciais, cumpre reduzir a pena-base. - Tendo o *iter criminis* sido razoavelmente percorrido, não há como reduzir a pena pela fração máxima prevista em lei. - Sendo o réu beneficiário da justiça gratuita, estando assistido por defensor público, faz ele jus à isenção de custas judiciais (Apelação Criminal 1.0145.12.018463-8/001, Rel.º Des.º Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, julgamento em 21.02.2013, publicação da súmula em 04.03.2013).

Noutro giro, razão não assiste ao apelante ao pleitear o decote da causa de aumento atinente ao repouso noturno.

Com efeito a *mens legis* da referida norma consiste em proteger o patrimônio em horários nos quais há uma diminuição da vigilância por parte do proprietário e do tráfego de pessoas na via pública, restando mais vulnerados os bens particulares. Desse modo, não desnatura a majorante em apreço a circunstância de haver sido praticado o furto em estabelecimento ainda em obra desprovida de funcionários ou moradores, afigurando-se correta a asserção sentencial, segundo a qual visara a norma reforçar a tutela jurídica à propriedade, mais exposta à ação de meliantes findo o horário vespertino. Anote-se em relação ao tema:

Recurso especial. Penal. Furto. Coisa subtraída de carro estacionado na via pública durante o repouso noturno. Circunstância objetiva. Majoração da pena. Caso. 1. O art. 155, § 1º, do Código Penal, ao punir mais severamente o furto praticado durante o repouso noturno, visa proteger o

patrimônio particular no período em que o poder de vigilância sobre a coisa encontra-se diminuído. 2. A lei não faz referência ao local do delito. Basta, portanto, para configurar a majorante, que o furto seja praticado durante o repouso noturno. 3. Recurso especial provido para, reconhecendo a majorante do furto praticado durante o repouso noturno, fixar a pena privativa de liberdade imposta ao réu em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido (REsp 1113558/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, DJe de 28.06.2010).

Inviável, ainda, o reconhecimento da tentativa, à espécie dos autos, sendo o recorrente flagrado de posse da res, restando consumado o delito de furto, registrado que fora o desapossamento das ferramentas, efetivamente extraídas da esfera de disponibilidade da vítima, não se havendo falar em desclassificação para a modalidade delitativa tentada, nos moldes postulados em recurso.

Tecidas essas considerações, passo à nova dosimetria da pena. Reconhecida a favorabilidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, fixo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Em segunda fase, reconheço em favor do sentenciado a atenuante relativa à confissão espontânea, sendo vedada, contudo, a diminuição da pena aquém do mínimo legal, por inteligência da Súmula 231 do STJ.

Verificada a causa de aumento de pena concernente ao repouso noturno, majoro a reprimenda em 1/3, perfazendo 1 (um) ano e 4 (quatro) de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Reconhecida, ainda, a minorante prevista no § 2º do art. 155, promovo a redução em 1/3, totalizando 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 8 (oito) dias-multa.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso.

DES. CATTÁ PRETA - De acordo com o Relator.

DES. RENATO MARTINS JACOB - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.