

**Furto qualificado - Furto privilegiado -
Incompatibilidade - Chave falsa - Prova pericial -
Desnecessidade**

Ementa: Apelação criminal. Art. 155, § 4º, inciso III, CP. Emprego de chave falsa. Prova pericial. Desnecessidade. Comprovação por outros meios. Furto qualificado. Forma privilegiada. Incompatibilidade. Sentença mantida.

- A incidência da qualificadora do art. 155, §4º, inciso III, do Código Penal não fica adstrita à comprovação por prova pericial, porque, em regra, o emprego de chave falsa é incapaz de deixar vestígios físicos, bastando, portanto, que sua utilização seja atestada por outros meios de convicção.

- Segundo orientação majoritária dos Tribunais Superiores, não há como compatibilizar as figuras do furto privilegiado e do furto qualificado. Além da gravidade do delito, em si, há que se atentar ao fato de que a posição topográfica do privilégio indica a intenção do legislador de vê-lo aplicado apenas ao furto simples.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0433.09.271254-9/001 -
Comarca de Montes Claros - Apelante: Ederson Ferreira
de Oliveira - Apelado: Ministério Público do Estado de
Minas Gerais - Relator: DES. RENATO MARTINS JACOB**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2009. - *Renato Martins Jacob* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - Ederson Ferreira de Oliveira interpõe recurso de apelação em face da

respeitável sentença que julgou procedentes os pedidos constantes da ação penal pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, condenando o recorrente nas sanções do art. 155, § 4º, inciso III, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, fixando a reprimenda em 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 04 (quatro) dias-multa, na mínima fração legal.

Verificando o cumprimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal, o d. Juízo a quo substituiu a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade.

Nas razões recursais de f. 81/84, a douta Defesa alega que não foi realizada nenhuma vistoria capaz de comprovar o emprego da chave falsa, devendo incidir na hipótese o princípio *in dubio pro reo*, pugnando, assim, pela exclusão da qualificadora e, em seguida, o reconhecimento da causa especial de diminuição do art. 155, § 2º, do Código Penal (furto privilegiado).

Contrariedade recursal deduzida às f. 85/89.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 95/96, opinando pelo desprovimento do apelo.

A denúncia foi recebida em 12.02.2009 (f. 28), tendo sido publicada a sentença condenatória em 29.04.2009 (f. 73). Nenhuma preliminar foi arguida, e não vislumbro, no caso, qualquer irregularidade processual que possa ser reconhecida de ofício.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

O apelante foi denunciado por infração ao art. 155, § 4º, inciso III, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque no dia 27.01.2009, por volta de 18h55, na Avenida Ovídio de Abreu, altura do nº 230, Centro, Montes Claros/MG, valendo-se de uma chave artesanal, abriu a porta do veículo Ford/F100 pertencente à vítima José Nides Nunes, retirando o aparelho de som, sendo surpreendido por policiais militares antes de sair do veículo.

Não houve insurgência contra o reconhecimento da materialidade e da autoria do crime, as quais estão comprovadas pelo auto de apreensão (f. 16) e pelo termo de restituição (f. 18), sendo a prática do delito sempre confessada pelo acusado durante todo o curso processual (f. 05 e 59), tendo sido ele preso em flagrante, com a *res furtiva* em seu poder, conforme se apura da prova testemunhal (f. 02/04, 19/20 e 57/58), razão pela qual, sem maiores delongas, passo ao exame das teses defensivas.

A parte recorrente alega que não há prova do efetivo emprego da chave falsa na execução do delito; contudo, o conjunto probatório aponta no sentido diametralmente oposto.

Primeiro, porque o réu se mostrou contraditório ao tentar justificar a forma como entrou no veículo, ora dizendo: “a porta do veículo estava aberta, eu entrei” (f. 05), ora afirmando: “a porta da caminhonete F100 abriu fácil” (f. 59), dando a entender que ele realmente precisou destrancá-la.

Segundo, porque não há nos autos nenhuma notícia de que o agente se valeu de outra forma (v.g. arrombamento de portas ou vidros do veículo) para se apoderar do objeto, valendo lembrar que a vítima sempre foi firme em afirmar que “tinha deixado sua caminhonete trancada” (f. 57), não havendo nenhum indício de que quisesse agravar injustamente a situação do réu.

Terceiro, porque as chaves artesanais foram apreendidas em poder do réu, o que constitui mais um forte indício em seu desfavor, nos termos do art. 239 do Código de Processo Penal.

A simples ausência de perícia no veículo não obsta a incidência da qualificadora, porque o uso da chave falsa normalmente não deixa vestígios. Ao contrário do que geralmente ocorre nos casos de arrombamento (CP, art. 155, § 4º, inciso I), na execução do furto com emprego de chave falsa (CP, art. 155, § 4º, inciso III), o agente atua dentro da estrita normalidade, destrancando o veículo, como se fosse o verdadeiro proprietário, subtraindo os objetos, sem maior alarde e sem causar danos aparentes à res.

Nesse contexto, torna-se dispensável a realização de laudo pericial, conforme pacífico entendimento jurisprudencial:

Exame de corpo de delito: impossibilidade, quando, dado o modo de execução do crime, mediante uso de grampo de arame, a guisa de chave, o furto não deixou vestígio material (STF, HC 68901/SP, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, RTJ 140/155).

O emprego de chave falsa não deixa vestígio. O reconhecimento de tal qualificadora, assim, prescinde de prova pericial, sem dispensar, porém, sua utilização por outro meio (TACrimSP, AC, Rel. Costa Mendes, JUTACrim 57/252).

Ultrapassada essa questão, mantendo-me coerente com o entendimento que venho adotando no julgamento de casos semelhantes, também entendo ser inviável o reconhecimento de furto privilegiado no presente caso.

Com efeito, não há como compatibilizar as figuras do furto privilegiado e do furto qualificado, uma vez que não faria sentido o legislador aumentar a reprovabilidade dos delitos praticados sob certas condições especiais arroladas e, ao mesmo tempo, consentir com a diminuição da reprovação dessas mesmas condutas.

Além da gravidade do delito, em si, há que se atentar ao fato de que a posição topográfica do privilégio

indica a intenção do legislador de vê-lo aplicado apenas ao furto simples e noturno.

Conforta-me saber que tal entendimento encontra-se perfilhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

Furto qualificado (art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal). Descabimento do privilégio do § 2º. R.E. conhecido e provido para se restabelecer a sentença de primeiro grau, que condenou o recorrido, sem tal privilégio [...] (STF, RE 113408, Rel. Ministro Sydney Sanches, Primeira Turma, julgado em 06.03.1989).

É incabível a aplicação do privilégio constante no art. 155, § 2º, do Código Penal, mesmo sendo primário o réu e, a coisa furtada, de pequeno valor, em face da incidência da circunstância qualificadora do concurso de agentes. Precedentes. Recurso que merece ser provido, para que seja afastada a aplicação da figura do privilégio (REsp 706240/RS - Rel. Ministro Gilson Dipp - 5º T. - j. em 1º.03.2005 - DJ de 21.03.2005, p. 441).

Diante da comprovação da autoria, da materialidade e da tipicidade do delito, não havendo, por outro lado, nenhuma excludente de ilicitude ou de culpabilidade, a manutenção da condenação do acusado é medida que se impõe.

Registro, por fim, que o critério trifásico de fixação da reprimenda foi rigorosamente observado, as circunstâncias judiciais devidamente sopesadas, já tendo sido fixada a pena-base no mínimo legal. Na segunda fase, verifico que, acertadamente, o douto Sentenciante deixou de atenuar a pena pela confissão espontânea, em face da Súmula 231 do STJ. Na terceira fase, já foi aplicada a maior fração da causa de diminuição do art. 14, inciso II, do Código Penal, não havendo qualquer modificação a ser procedida.

Finalmente, observo que o douto Sentenciante já estabeleceu o regime prisional mais brando e concedeu o benefício da pena substitutiva, cujos parâmetros legais foram corretamente observados, não havendo o que se alterar.

Mercê de tais considerações, na esteira do parecer da douda Procuradoria-Geral de Justiça, nego provimento ao apelo, mantendo, *in totum*, a respeitável sentença vergastada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES e BEATRIZ PINHEIRO CAIRES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...