

**FURTO QUALIFICADO - DELAÇÃO - RETRATAÇÃO - VALORAÇÃO DA PROVA - PARTÍCIPE -
ABSOLVIÇÃO - FRAUDE - CARACTERIZAÇÃO - FIXAÇÃO DA PENA -
CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - USO DE DOCUMENTO FALSO - ATIPICIDADE**

Ementa: Criminal. Furto qualificado. Co-denunciados. Ausência de prova da participação no delito. Delação do co-réu retratada e despida de qualquer corroboração. Absolvição. Primeiro apelante. Furto. Qualificadora da fraude. Manutenção. Pena. Circunstâncias judiciais favoráveis. *Quantum*. Modificação. Uso de documento falso. Posse do documento. Ausência de comprovação do uso. Conduta atípica. Absolvição.

- Não existindo prova da participação dos co-denunciados na infração criminal, devem eles ser absolvidos, porque em matéria criminal tudo deve ser preciso e certo.

- A delação do co-réu retratada na fase judicial não pode, por si só, legitimar um decreto condenatório, se não amparada em qualquer outro elemento de prova.

- Comprovado que o apelante se passou por agente do Ministério do Trabalho para ludibriar a vítima e assim facilitar a subtração dos objetos, caracterizada está a qualificadora constante do § 4º, II, do art. 155 do Código Penal.

- Ao fixar a pena, o aplicador da lei deve observar todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, e, sendo estas favoráveis ao apelante, deve a pena ser fixada em seu mínimo legal.

- O crime de uso de documento falso não se configura quando o agente, apesar de ter a posse do documento adulterado, não chega a exibí-lo. Nesse caso a conduta é atípica.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0137.06.000001-5/001 - Comarca de Carlos Chagas - Apelantes: Valter Nascimento da Silva, primeiro, Cosme de Jesus, segundo, Valdívio Oliveira dos Santos, terceiro - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E PROVIMENTO AOS DEMAIS.

Belo Horizonte, 13 de março de 2007. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se dos recursos.

Pela sentença de f. 179/185, foram condenados:

a) Valter Nascimento da Silva, em concurso material, nas sanções dos arts. 155, § 4º, II e IV, e 304 do Código Penal, às penas de sete anos e seis meses de reclusão, em regime fechado, e 35 dias-multa;

b) Cosme de Jesus e Valdívio Oliveira, nas sanções do art. 155, § 4º, II e IV, do Código

Penal, às penas de quatro anos e seis meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 15 dias-multa, fixado o dia-multa para todos os réus em 1/20 do salário-mínimo vigente à época dos fatos e corrigido até a data do efetivo pagamento;

Irresignados, interpõem os apelantes acima nominados o presente recurso.

Os réus Valdívio Oliveira dos Santos e Cosme de Jesus, às f. 198/202, sustentam, em síntese, que as declarações prestadas na fase policial que serviram de embasamento para a sentença, foram obtidas mediante violência física; que estavam na companhia do co-réu Valter sem conhecimento do seu propósito; que não tiveram nenhuma participação no crime, pleiteando as suas absolvições.

Requerem, alternativamente, a redução da pena aplicada, argumentando que esta fora aumentada em razão da existência de fraude e das conseqüências do crime, porém quem utilizou documento falso fora o acusado Valter, sendo cediço que as circunstâncias de caráter pessoal não se comunicam; que não houveram conseqüências para a vítima; que "a sentença se fez extra petita, na denúncia, (...) o MP reconhece em favor dos mesmos a aplicação do art. 29 do CPB, que, em seu § 1º, impõe a

diminuição da pena de um sexto a um terço, se a participação for de menor importância”; que a pluralidade de qualificadoras não autoriza o acréscimo além do mínimo, requerendo a diminuição da pena para o mínimo legal de dois anos, bem como a devolução dos objetos pessoais, do dinheiro apreendido, e os benefícios da justiça gratuita.

O réu Walter Nascimento da Silva, às f. 203/210, requer a sua absolvição quanto ao crime de uso de documento falso ante a atipicidade da conduta, por não restar comprovado que tenha feito uso do documento com ele encontrado; que o fato dele se apresentar como funcionário do Ministério do Trabalho sem utilizar documento para a comprovação da qualidade configura, “quando muito”, uma mentira.

Em relação ao crime de furto, pleiteia o decote da qualificadora do inciso II, § 4º, do art. 155 do Código Penal, porque como já fora condenado pelo crime de uso de documento falso, restou punido duas vezes pelo mesmo fato; que não houve concurso de agentes, porque os demais denunciados não sabiam da sua intenção, sendo a confissão destes obtidas através de violência policial; que cometeu o delito de furto simples, requerendo a desclassificação para o tal delito, com aplicação da pena mínima, visto que não pesa contra sua pessoa sentença criminal transitada em julgado, requerendo também a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Narra a denúncia que Valter, co-denunciado, dirigiu-se até a residência da vítima Cassiano Ferraz Ledro, apresentando-se como funcionário do Ministério do Trabalho, enquanto os demais denunciados o aguardavam no carro; que Valter solicitou informações à vítima, pediu água; e, aproveitando-se da ausência desta, subtraiu-lhe os pertences apreendidos.

Ainda, segundo a denúncia, os demais denunciados receberiam 20% da quantia por ventura arrecadada.

Tal fato não restou demonstrado no processo, merecendo acolhida a pretensão do

segundo e terceiro apelantes no que tange às absolvições.

A vítima, afirma com segurança, que somente o co-réu Valter adentrou em sua residência e procedeu-se ao furto; que “... não reconhece os demais porque estes não estiveram na casa...” (f. 134).

O apelante Cosme de Jesus, por sua vez, assevera a todo tempo, que não sabia da real intenção de Valter; e, embora Valdívio, no momento em que fora preso, tenha afirmado que aceitou “trabalhar com Valter para aplicar golpes”, recebendo 20% do valor futuramente aferido, retratou-se em juízo.

Do mesmo modo, o co-réu Valter Nascimento afirmou que os demais acusados não tiveram qualquer participação no furto por ele cometido.

Não existe a certeza de que realmente os demais envolvidos sabiam da intenção de Valter ou liame subjetivo entre a conduta de Valter e dos demais denunciados.

Eis o entendimento deste Tribunal:

Ementa: Apelação criminal - Furto qualificado - Prova exclusiva do inquérito policial - Contraditório - Condenação - Impossibilidade. - Se as provas sobre a culpabilidade do agente são colhidas apenas na fase do inquérito policial, sem renovação em juízo, não há como se condenar o acusado nas sanções respectivas, sob pena de mitigação do princípio constitucional do contraditório (TAMG. Ap. Crim. nº 409.535-2. Rel. Juiz Edival José de Moraes, 15.10.2003).

Ementa: Furto - Autoria por presunção - Prova insuficiente - Absolvição mantida - Recurso ministerial desprovido. - I. A autoria do delito deve estar suficientemente provada nos autos para que o agente possa ser condenado. Quaisquer resquícios de dúvidas sobre a prática do crime, deve o juiz absolvê-lo com esteio no art. 386, VI, CPP (TAMG. Ap. Crim. nº 425.487-1. Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, 11.05.2004).

Por outro lado, embora mereça credibilidade a declaração do policial condutor da prisão, que afirma que os réus sabiam da real intenção do outro acusado, referida declaração não se mostra suficiente para sustentar uma condenação, porque isolada.

Ressalte-se que, em poder dos acusados, nada foi encontrado, as condutas e os antecedentes não são desabonadores, levando à incerteza quanto à participação destes no delito.

A soma dos elementos aqui mencionados é insuficiente para a condenação; e, existindo dúvida sobre a participação no delito, há de se aplicar o princípio *in dubio pro reo*.

Não se pode condenar uma pessoa com base em indícios, possibilidades e probabilidades, sendo certo que a condenação deve basear-se num cunho de certeza.

Eis as jurisprudências:

Em matéria criminal, tudo deve ser preciso e certo, sem que ocorra possibilidade de desencontro na apreciação da prova. Desde que o elemento probante não se apresenta com cunho de certeza, a absolvição do réu se impõe (TJSP - AC - Rel. Hoepfner Dutra - RJTSP 10/5450).

Indícios, ainda que relevantes, não bastam por si sós à prolação de decreto condenatório, sendo indispensável a tal desiderato a certeza da responsabilidade penal (TACRIM - SP - AC - Rel. Costa Mendes - JUTACrim 39/242).

Em relação à apelação interposta por Valter, a qualificadora do concurso de agentes deve ser decotada, em face da absolvição dos demais denunciados, mantida, entretanto, àquela prevista pelo § 4º, II, do art. 155 do Código Penal.

O acusado passou-se por agente do Ministério do Trabalho para ludibriar Cassiano e assim facilitar a subtração dos objetos.

A vítima foi categórica ao afirmar que Valter "... se apresentou como funcionário do Ministério do Trabalho..." (f. 11/12).

A pena aplicada quanto ao crime de furto deve ser diminuída, por apresentar-se exacerbada.

O apelante é primário e de bons antecedentes.

O entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência é no sentido de que, em casos tais, a pena deve tender para o seu mínimo legal, e, por isso, deve a pena ser reestruturada.

Passa-se a dosimetria da pena:

Atendendo-se ao disposto no art. 59 c/c o art. 68 do Código Penal, observa-se que a culpabilidade e reprovabilidade são próprias do crime; o acusado não registra antecedentes criminais, porquanto não há prova de condenação anterior; possui conduta social e personalidade adequadas ao seu meio; o motivo do crime foi o ganho fácil; as circunstâncias e conseqüências do crime não devem ser consideradas, porquanto inexistentes; a vítima em nada contribuiu para o crime, fixa-se a pena-base em dois anos de reclusão, e 20 dias-multa.

Não existem agravantes ou atenuantes as serem consideradas, bem como causa especial de aumento ou diminuição da pena, que se concretiza em dois anos de reclusão, em regime aberto, consoante disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal e 20 dias-multa, fixado o dia-multa em seu mínimo legal.

Deve-se-lhe ser concedido o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito consistentes na prestação de serviços à comunidade, e multa, consistente em 50 dias-multa, fixado o seu valor no mínimo legal, a ser revertido para uma entidade assistencial existente na comarca a escolha do Juiz, ficando também a cargo do Juiz da Execução fixar as condições de cumprimento da pena restritiva de direitos.

Por fim, quanto ao crime descrito pelo art. 304 do Código Penal, imperiosa se mostra a absolvição de Valter, pela ausência de provas

concretas de que tenha ele usado o documento falsificado que estava em seu poder no momento da prisão, o que torna a sua conduta atípica.

O crime de uso de documento falso, somente se aperfeiçoa, quando o agente faz o uso efetivo do documento falsificado, não bastando a mera alusão de sua existência, ou a simples posse.

O que se vê, é que, realmente, o apelante possuía o documento falsificado, entretanto a simples posse não constitui o delito, uma vez que não equivale isso a fazer uso dele.

O fato dele ter apresentado o documento falsificado para a vítima já foi considerado quando da aplicação da qualificadora, sendo certo que o documento falsificado, não fora apresentado no momento de sua abordagem pelos policiais.

Eis a jurisprudência:

Uso de documento falso. Não-caracterização. Ato de portar que não se confunde com o de fazer uso. Absolvição decretada. Recurso provido (*JTJ* 168/312).

Não se justifica a condenação pelo delito de uso de documento falso, se o agente, em face da sua prisão, não chegou a utilizá-lo (*RT* 488/333).

Por todo o exposto, dá-se provimento ao recurso interposto pelos réus Cosme de Jesus e Valdivio Oliveira dos Santos, para reformar a sentença e absolvê-los, da imputação que lhes foi feita, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Dê-se-lhes baixa na nota de culpa e nas anotações atinentes a este processo.

Determina-se a devolução do dinheiro e dos objetos pessoais apreendidos em poder dos apelados.

Expeça-se alvará de soltura se por al não estiverem presos.

Dá-se provimento parcial ao recurso do réu Valter Nascimento da Silva, para reformar parcialmente a sentença e decotar a qualificadora do concurso de agentes, diminuir a pena aplicada e absolvê-lo em relação ao delito descrito no art. 304 do Código Penal, dando-se-lhe baixa na nota de culpa e qualquer anotação atinente a esse delito.

Defere-se o pedido de justiça gratuita formulado pelo primeiro apelante.

Entretanto, ele não ficará isento do pagamento das custas processuais, ficando este sobrestado pelo prazo de cinco (05) anos, e após esse lapso de tempo, poderá ocorrer a prescrição da obrigação.

Fixada as condições de cumprimento da pena ao réu Valter Nascimento da Silva e realizada a audiência admonitória, expeça-se o alvará de soltura se por outro motivo não estiver preso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Paulo César Dias* e *Antônio Armando dos Anjos*.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E PROVIMENTO AOS DEMAIS.

-:-:-