

FURTO - DELAÇÃO - INQUÉRITO POLICIAL - AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - VALORAÇÃO DA PROVA - PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* - ABSOLVIÇÃO

Ementa: Apelação. Furto qualificado. Acervo probatório frágil. Ausência de elementos hábeis a ensejar uma condenação. Absolvição decretada.

- Delação obtida em fase extrajudicial não pode, isoladamente, basear um decreto condenatório, porque produzida no inquérito policial, momento este em que ausentes os princípios do contraditório e da ampla defesa, ainda mais quando aquela não foi ratificada em juízo e tampouco foi corroborada por outros elementos de prova.
- Não havendo outro elemento de convicção, diverso dos colhidos em fase policial, com força probante, a ensejar um decreto condenatório, impõe-se a absolvição do acusado na estrita observância do princípio *in dubio pro reo*.
- O inquérito policial é peça meramente informativa, não podendo, por si só, servir de alicerce a uma sentença condenatória.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.99.087821-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: José Carlos da Paixão - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. VIEIRA DE BRITO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de julho de 2006. -
Vieira de Brito - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Vieira de Brito* - José Carlos da Paixão, Sérgio Luiz Felipe e João Marino de Souza foram denunciados pelo Órgão Ministerial às f. 02/03, sendo os dois primeiros como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal brasileiro; e o terceiro como incurso nas iras do art. 180, § 3º, também do *Codex*.

Consta da exordial acusatória que, no dia 12.03.1999, por volta das 14h30m, na Rua Bueno Brandão, nº 130, nesta Capital, o acusado José Carlos da Paixão juntamente com seu comparsa Sérgio Luiz Felipe, encontrando aberto o portão do lote da vítima Maria Helena Fonseca Lamas, resolveram adentrar tal logradouro, com o fim de subtrair coisa alheia móvel, para que pudessem vender os eventuais objetos subtraídos e, com o dinheiro da venda, fazer a aquisição de drogas para consumo próprio.

Afere-se ainda que houve entre os agentes divisão de tarefas, qual seja: o apelante permaneceu do lado de fora do lote, vigiando o local, enquanto seu comparsa, de forma sorrateira, adentrou a propriedade da vítima, de onde subtraiu um aparelho videocassete da marca Magno Vox, com controle remoto, um aparelho de som *laser* portátil, um codificador de TV a cabo com

controle remoto e uma colcha de edredom, tudo pertencente à vítima Maria Helena.

Apurou-se que posteriormente o apelante vendeu o aparelho de som subtraído para Adriano Júlio Rocha, vulgarmente conhecido por “Nono”, quitando uma dívida de R\$ 40,00 (quarenta reais) que tinha com o mesmo, tendo recebido ainda de volta a importância de R\$ 20,00 (vinte reais).

Foi o videocassete vendido ao acusado João Mariano pela importância de R\$ 50,00 (cinquenta reais), valor este irrisório, sendo que, pela desproporção em relação ao real valor do bem, deveria saber que se tratava de objeto de origem espúria.

À f. 92, foi juntada certidão de óbito do acusado Sérgio Luiz Felipe, sendo extinta sua punibilidade à f. 95-v., com espeque no art. 107, inciso I, do diploma penal.

Processados, encerrada a instrução, foi o acusado José Carlos da Paixão condenado à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes. O réu João Marino de Souza foi condenado à pena de 01 (um) mês de detenção, a ser cumprida no regime inicial aberto, pelo crime de receptação culposa (f. 155/161).

Por não preencher os requisitos objetivos e subjetivos exigidos pelos arts. 43 e seguintes do diploma penal, não foi a pena corporal aplicada ao apelante substituída por restritiva de direitos. Pelos mesmos motivos, não foi beneficiado com o *sursis*.

Por outro lado, a pena aplicada ao réu João Mariano de Souza foi substituída por uma prestação pecuniária, arbitrada no valor de um salário mínimo vigente à data do pagamento, a ser revertida em favor da Leuceminas.

O defensor dos acusados, às f. 170/170-v., a tempo e modo, interpôs recurso de

apelação para o acusado José Carlos da Paixão e pugnou pelo reconhecimento da prescrição da pena aplicada ao acusado João Mariano, sendo este último deferido pelo ilustre Juízo *a quo*, à f. 176, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Razões de apelo apresentadas pelo réu José Carlos da Paixão às f. 178/188, em que seu defensor bate por sua absolvição, ao fundamento de que a prova acostada aos autos é imprópria para alicerçar um decreto condenatório, devendo, pois, ser absolvido com supedâneo no *in dubio pro reo*. Ultrapassada a tese absolutória, requer a aplicação da figura do furto privilegiado. Pugna pela aplicabilidade do princípio da insignificância. Protesta pelo decote da qualificadora do concurso de agentes, bem como seja a pena reduzida para o mínimo legal.

Em suas contra-razões, o *Parquet*, às f. 190/193, protesta pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto.

Instada a se manifestar, a Cúpula Ministerial, em parecer da lavra do Dr. Marcial Vieira de Souza, opinou pelo conhecimento e improvemento do apelo (f. 198/201).

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Não tendo sido argüidas preliminares, nem vislumbrando qualquer irregularidade processual que possa ser apontada de ofício, passo ao exame do mérito.

A ocorrência e materialidade do delito encontram-se estampadas na portaria (f. 05), pedido de providência (f. 06), termo de restituição (f. 18) e laudo pericial de avaliação (f. 20).

Inconformado com o teor da sentença primeva, em seu arrazoado de f. 178/188, postula o apelante seja reformada a decisão vergastada, para que se veja absolvido, aplicando-se na espécie o princípio *in dubio pro reo*. Ultrapassada a

tese absolutória, requer a aplicação da figura do furto privilegiado. Pugna pela aplicabilidade do princípio da insignificância. Protesta pelo decote da qualificadora do concurso de agentes, bem como seja a pena que lhe foi aplicada reduzida para o mínimo legal.

A *priori*, impende dizer que o apelante, tanto em fase policial (f. 26/27) quanto em fase judicial (f. 80/81), negou de forma veemente ter praticado o delito narrado na peça inaugural.

Analisando com acuidade a prova acostada aos autos, bem como a sentença condenatória ora atacada, verifica-se, no caso aqui versado, uma peculiaridade, qual seja, que a prova mor levada em consideração pelo Magistrado para estribar o r. *decisum* foi a delação isolada feita pelo co-réu falecido, Sérgio Luiz Felipe (f. 13/15), obtida em fase administrativa e que não foi ratificada em juízo.

Pois bem, como se vê, o apelante foi condenado com base na declaração isolada de co-réu, tomada unicamente em fase administrativa e que não foi ratificada em juízo, mesmo porque, antes de ser interrogado, havia falecido.

E, mais, a única testemunha de acusação ouvida em fase judicial, *in casu*, Geraldo Wagner da Silva, não trouxe nenhum dado novo que pudesse demonstrar a real participação do apelante no delito de furto praticado em desfavor da vítima Maria Helena Fonseca Lames.

No bojo do acervo probatório, não existe prova incólume de que o apelante tenha participado do furto narrado na inicial acusatória.

É sabido que, na seara penal, somente a prova incontestada e incontroversa está apta a ensejar um decreto condenatório, sendo ainda imprescindível que seja produzida em juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa.

A prova colhida em fase policial somente terá o condão de alicerçar uma sentença condenatória quando vier corroborada por outros elementos de convicção produzidos em fase judicial.

Acerca da prova produzida, posiciono-me no plano de que as declarações extrajudiciais, isoladas, do co-réu Sérgio Luiz Felipe (falecido), tidas como delação desapaixonada, não podem alicerçar um édito condenatório, isso porque tais declarações não foram ratificadas em juízo; e, assim sendo, considerando-as para firmar um juízo de culpabilidade, estaremos valorizando aquele procedimento inquisitivo em detrimento do processo penal, onde se observam os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

E, mais, a culpabilidade do acusado deve ser devida e cuidadosamente apurada; e, para o mister da condenação, deve ser provada legalmente e judicialmente, de forma inequívoca.

A prova válida à comprovação de culpabilidade, de demonstração de autoria, é somente a prova judicial, aquela produzida perante um juiz togado, produzida com todas as garantias do devido processo legal (contraditório, ampla defesa, proibição de prova ilícita etc.).

É sabido que o entendimento prevalecente é de que as provas produzidas na fase policial, normalmente, não valem em juízo, sendo exceção à regra as provas documentais e as periciais, isto é, as denominadas provas cautelares, sendo as mesmas no presente caso inexistentes.

Ademais, a delação feita em fase administrativa por envolvidos no fato somente terá o condão de sustentar uma sentença condenatória quando estiver em consonância com as demais provas produzidas no caderno processual, o que aqui não está a acontecer.

Sobre o tema, a jurisprudência assim vem-se manifestando:

A delação de co-réu que se encontra dissociada do conjunto probatório não pode servir de base ao decreto condenatório (Apelação Criminal nº 338.948-2 - TAMG - 2ª Câmara Criminal - Relatora Maria Celeste Porto - j. em 30.10.2001).

A jurisprudência vem enfatizando que a prova indiciária pode conduzir a uma condenação,

porém somente quando veemente, sólida e indubitável, e corroborada por outros elementos de convicção. Os indícios, para autorizarem a aplicação de uma pena, devem ultrapassar o umbral da dúvida razoável, uma vez que, prevalecendo a incerteza, o juiz tem que absolver.

Não se pode fugir ao entendimento de que o inquérito policial é peça meramente informativa, destinada à formação da *opinio delicti* do *Parquet*, tendo meramente conteúdo informativo, e valor probatório relativo, uma vez que seus elementos de informação foram colhidos de maneira alheia ao contraditório e à ampla defesa, não podendo por tais motivos, por si só, lastrear uma condenação.

Nesse norte tem caminhado o entendimento dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

Inquérito. Valor probatório. - Não se justifica decisão condenatória apoiada exclusivamente em inquérito policial, pois se viola o princípio constitucional do contraditório (STF - RTJ 59/786).

Inquérito policial. Presença de advogado aos atos. - O inquérito policial é mera peça informativa a embasar a eventual denúncia. Os elementos aí recolhidos, por si só, não se prestam para amparar eventual condenação. Daí não ser necessária a presença de advogado para acompanhá-lo (STJ - 6ª Turma. RHC 5.909-SP - Rel Min. Luiz Vicente Cernichiaro, DJU de 03.02.1996, p. 785).

Após minucioso exame das provas produzidas, a participação do apelante no crime em apuração, ao meu entender, não restou sobejamente comprovada de forma cristalina nos autos.

No universo do direito penal, uma condenação somente pode prevalecer quando alicerçada em provas firmes, seguras e desprovidas de quaisquer dúvidas, sob pena de impor-se a absolvição com supedâneo no princípio *in dubio pro reo*.

In casu, além de existirem poucos indícios de que o apelante tenha concorrido para a infração cuja autoria estão a lhe atribuir, tais indí-

cios não se transformaram ao longo da instrução em prova segura e incontestada para dar a certeza autorizativa de um decreto condenatório.

O *onus probandi* da existência do fato criminoso cabe ao Ministério Público, uma vez que, sendo o ofertante da peça acusatória, cabe-lhe provar a verossimilhança e a procedência de suas afirmações; e, não arcando com seu ônus, em face da ausência de prova incriminatória, a absolvição torna-se medida inafastável.

Sobre o ônus da prova, brilhantes e oportunas são as lições do Professor Fernando Capez, *in verbis*:

... registre-se, de início, que a prova não constitui uma obrigação processual, e sim um ônus, ou seja, a posição jurídica cujo exercício conduz seu titular a uma condição mais favorável.

A principal diferença entre obrigação e ônus reside na obrigatoriedade, enquanto na obrigação a parte tem o dever de praticar o ato, sob pena de violar a lei, no ônus o adimplemento é facultativo, de modo que o seu não-cumprimento não significa atuação contrária ao direito. Neste último caso, contudo, embora não tendo afrontado o ordenamento legal, a parte arcará com o prejuízo decorrente de sua inação de obter a vantagem que adviria de sua atuação... (*in Curso de processo penal*. 9. ed. São Paulo: RT, p. 264).

Conclui-se que quem acusa tem que provar. O ônus da prova é de quem acusa, e, neste ramo da ciência do direito, mais do que nunca tem que se provar de forma contundente, porque, se a prova não for séria nem indubitosa, o juiz tem de absolver o réu, sob o prisma do *in dubio pro reo*.

Sobre o réu não pode recair o ônus da prova, uma vez que a Carta Maior lhe assegura, no art. 5º, inciso LVII, a presunção de inocência, cabendo então, por exclusão, o ônus da prova da existência do fato ao Órgão Ministerial, isto é, àquele que acusa.

Apesar dos esforços da acusação em demonstrar a existência do fato e a autoria do delito, *permissa venia*, ao meu entender, neste caso

não logrou êxito em seus almejados objetivos, uma vez que não há nos autos elementos bastantes para dar amparo à condenação do acusado.

Pormenorizando, diante da ausência de produção de provas incriminatórias em fase judicial, uma vez que, nesta seara, prova incriminatória alguma foi produzida, não vejo outra decisão a ser dada que não seja a reforma do r. *decisum* de primeiro grau, para absolver o apelante em razão de não existir prova suficiente para a condenação.

Em face da decisão proferida, dou por prejudicada a análise das demais teses defensivas.

-:-:-

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso, para absolver o acusado José Carlos da Paixão de todas as acusações que lhe foram feitas, com espeque no inciso VI do art. 386 do Diploma Processual Penal.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hélcio Valentim - De acordo.

O Sr. Des. Pedro Vergara - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.