



FC

Nº 70057211237 (Nº CNJ: 0445750-96.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

APELAÇÃO CRIME. FURTO. QUALIFICADORA DO EMPREGO DE CHAVE FALSA. CHAVE MICHA. ESTATUTO DE ROMA.

A chave micha (ou mixa) por não constituir chave falsa no sentido literal, quando utilizada, não justifica a qualificação do furto. E, conforme dispõe o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional - do qual o Brasil é signatário -, não cabe interpretação extensiva desfavorável ao réu.

POR MAIORIA, APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

APELAÇÃO CRIME

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70057211237 (Nº CNJ: 0445750-96.2013.8.21.7000)

COMARCA DE SANTA CRUZ DO SUL

JOSE MARCELO RAMOS

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em dar parcial provimento ao apelo defensivo, para tão só reduzir a pena do apelante para 05 meses de reclusão, em regime aberto, vencido o Des. Bruxel que negava provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. IVAN LEOMAR BRUXEL (PRESIDENTE E REVISOR) E DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON.**

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2013.



FC

Nº 70057211237 (Nº CNJ: 0445750-96.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

DES. FRANCESCO CONTI,
Relator.

RELATÓRIO

DES. FRANCESCO CONTI (RELATOR)

A JUSTIÇA PÚBLICA, através do agente do M.P. atuante nesta Vara e com base no Inquérito Policial nº 395/2010/151801-A (iniciado por auto de prisão em flagrante), oriundo da 1ª Delegacia de Polícia de Santa Cruz do Sul, ofereceu denúncia contra **JOSÉ MARCELO RAMOS**, vulgo **“Palmitinho”** qualificado na fl. 02, pela prática do seguinte fato delituoso:

*No dia 08 de dezembro de 2010, por volta das 18h30min, na Rua São José, Bairro Centro, nesta cidade, o denunciado **MARCELO RAMOS**, vulgo **“Palmitinho”**, ambicionando lucro fácil, tentou subtrair, para si, mediante emprego de chave falsa, consoante Auto de Apreensão de fls., em prejuízo da vítima Júlio César Wachter, coisa alheia móvel consistente no automóvel VW/Gol CL 1.8, na cor prata, placas ICK 4399, de Rio Pardo – RS, apreendido consoante auto de apreensão de fls., avaliado em R\$ 8.006,00 (oito mil e seis reais), consoante Auto de Avaliação Direta de fls., sendo a res furtiva apreendida e restituída à mesma, consoante Autos de Apreensão e Restituição de fls., não consumando a subtração por circunstâncias alheias à sua vontade.*

Na oportunidade, o denunciado se deslocava pela via pública suprarreferida, quando, em determinado momento, ao avista o automóvel da vítima, que se encontrava devidamente chaveado, aproximou-se do mesmo, e, ambicionando lucro fácil, mediante emprego de chave “mixa”, conseguiu adentrar no veículo, momento em que a vítima, ao perceber o denunciado no interior do automóvel, já com o motor deste ligado, correu até o mesmo, quando, aproveitando-se, de o denunciado ter deixado a janela aberta, conseguiu desligar o carro.

Em ato contínuo, o denunciado empreendeu fuga pela porta do carona, desferindo golpes contra a vítima, como forma de assegurar a sua evasão, ocasião na qual, um vigilante, que se encontrava no local e presenciou os fatos, conseguiu deter o mesmo.

Posteriormente, a Brigada Militar foi acionada, sendo, assim, dada voz de prisão em flagrante ao mesmo, restando este conduzido à Delegacia de Pronto Atendimento, para a realização das devidas providências.



FC

Nº 70057211237 (Nº CNJ: 0445750-96.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Recebida a denúncia em 27/12/10 (fl. 110).

Após regular tramitação do feito, o pedido acusatório foi julgado PROCEDENTE, com a condenação do réu nas sanções do artigo 155, §4º, inciso III, na forma do artigo 14, inciso II, e art. 61, I, todos do CP, às penas de 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, além de dez dias-multa, à razão legal mínima.

A sentença foi publicada em 06/05/2012 (fl. 198).

Inconformado, o réu desfechou tempestivo apelo. Em suas razões, requereu a absolvição por insuficiência probatória ou a desclassificação para furto simples. Sucessivamente, pediu a redução da pena-base para o mínimo legal. Afirmou a inconstitucionalidade da reincidência e postulou o seu afastamento. Ainda, pleiteou a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls. 212/219).

Contrarrazões ao apelo defensivo às fls. 220/231.

O procurador de justiça pediu o parcial provimento do apelo defensivo, para que seja mantida a condenação e reduzida a pena.

Vieram-me os autos conclusos em 02/12/2013.

Esta Câmara adotou o procedimento informatizado e foi observado o art. 613, I, do CPP.

É o relatório.

VOTOS

DES. FRANCESCO CONTI (RELATOR)

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Quanto à questão de fundo, não vinga o pleito absolutório, devendo ser mantida a bem lançada sentença da lavra do Dr. Assis Leandro Machado, cujos fundamentos utilizo como razões de decidir, evitando enfadonha tautologia, *verbis*:



FC

Nº 70057211237 (Nº CNJ: 0445750-96.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

O réu **JOSÉ MARCELO RAMOS**, em seu interrogatório, afirma ter entrado no carro da vítima, mas porque pensava que era o veículo de seu irmão, sendo que ficou sentado no banco do carona, ocasião em que chegou o proprietário do veículo e iniciou a discussão. Disse que o vidro do carona estava aberto e a porta apenas encostada. Negou ser de sua propriedade a chave "mixa". Alegou que ingressou no interior do veículo pelo lado do motorista. Afirmou ter tomado conhecimento da chave apenas na delegacia. Afirmar ser ele quem aparece nas filmagens constantes nas fls. 153/153.

A vítima **JÚLIO CÉSAR WACHTER**, em juízo, disse que por ocasião do fato denunciado, havia estacionado o veículo no local do fato, ocasião em que se dirigiu à casa de um amigo. Disse que apenas deu tempo de descer, trancar o carro e bater na casa de seu amigo, que não se encontrava, sendo que, quando retornou ao veículo, o denunciado já estava sentado no banco do motorista e com a direção virada pronta para arrancar. Alegou que o denunciado estava com a janela aberta e que o seu instinto foi colocar a mão no interior do veículo, retirar o objeto que estava na ignição na tentativa de impedir a fuga. Disse que foi auxiliado na contenção do denunciado, pelos vigilantes da empresa de segurança existente em frente ao local onde estava estacionado o veículo, até a chegada do auxílio policial. Alegou que o denunciado chutava e tentava se livrar. Afirmou que o objeto que se encontrava na ignição é o constante na fotografia da fl. 33.

A testemunha **FABIO RODRIGUES MACIEL**, vigilante, em juízo, disse que estava na frente da empresa de vigilância com colegas, tomando chimarrão, ocasião em que uma pessoa se aproximou do veículo da vítima, cumprimentou-os e ingressou, pelo lado do motorista, no seu interior. Instantes depois disse que a vítima se aproximou e anunciou que estavam tentando subtrair seu veículo. Inicialmente disse que pensaram que se tratava de uma brincadeira, até que viram o denunciado chutar a porta do motorista, pelo lado interno do veículo, sendo que conseguiu sair pela porta do carona. Nesse instante, disse que saíram em direção ao denunciado, conseguindo segurá-lo. Afirmou que chamaram a polícia, sendo que depois encontrou a chave mixa no chão. Reconheceu a chave mixa como sendo a constante na fl. 101, sendo que depois entregou a mesma à Brigada. Afirmou que as filmagens constantes nos autos foram realizadas pela câmera da empresa de vigilância. Afirmou que as janelas do veículo estavam fechadas quando da chegada do denunciado ao mesmo.



FC

Nº 70057211237 (Nº CNJ: 0445750-96.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

A testemunha **VALDEMAR ANTÔNIO EVANGELISTA**, vigilante, em juízo, confirmou a versão apresentada pela testemunha FÁBIO. Afirmou que estava saindo para atender uma ocorrência de alarme, ocasião em que o denunciado se aproximou do veículo, abriu, sendo que nesse instante chegou a vítima gritando "olha o ladrão, olha o ladrão". Afirmou que visualizou o denunciado forçando a porta com os pés para sair de seu interior, momento em que viu que a situação era séria. Alegou que nesse instante o denunciado passou a tentar sair do veículo pelo lado do carona. Disse que auxiliou a vítima a segurar o denunciado até a polícia chegar. Afirmou que a chave estava com o denunciado, que viu cair do bolso, sendo que depois foi o seu colega Fábio que a encontrou. Afirmou ter visto que os vidros do veículo estavam completamente fechados quando da chegada do denunciado. Não sabe afirmar se o veículo estava ligado ou não quando da chegada da vítima.

A testemunha **ADAILSON BORGES DA ROSA**, policial militar, em juízo, disse ter participado da diligência. Afirmou que quando chegou ao local o denunciado já tinha sido abordado pelos vigilantes, sendo que a chave mixa apreendida estava embaixo do pé do denunciado. Afirmou que pelos relatos da vítima, o denunciado já tinha ligado o veículo com a referida chave no momento que o ele chegou.

A testemunha **PAULO RICARDO DE OLIVEIRA**, policial militar, em juízo, confirmou a versão apresentada pelo colega BORGES.

Frente a tal **contexto probatório**, uma vez sopesada a palavra da vítima e testemunhas em juízo inquiridas, sobre as quais não restou evidenciado possuírem qualquer motivação para falsear a verdade e acusar injustamente o acusado, indubitoso ter sido ele o autor do furto tentado descrito na denúncia, não havendo de se falar em insuficiência probatória para a condenação, como pretendido pela defesa em sede de memoriais.

As declarações da própria vítima e testemunhas, aliadas às fotografias constantes nos autos, bem como a informação técnica nº DV 5420/2011 (fls. 112/115), demonstram que a chave que se encontrava com o denunciado era realmente considerado "tipo mixa".



FC

Nº 70057211237 (Nº CNJ: 0445750-96.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Assim, possível observar que, para tentar subtrair a *res furtiva* do interior do veículo da vítima, o acusado adentrou pela porta lateral, do motorista, mediante o uso de chave falsa.

Nesse sentido, reconheço a qualificadora em comento, descrita na denúncia.

Por fim, deve ser reconhecida a **circunstância agravante da reincidência**, já que o réu, ao tempo do fato denunciado, possuía sentença penal condenatória transitada em julgado há menos de cinco anos (fls. 119/122, processo crime nº **155/2.09.0000581-3**, com trânsito em julgado em 14/05/2010, além de outros fatos).

Inste-se, nesse particular, que muito embora não se desconheça a tese defendida por alguns de que a reincidência configuraria "**bis in idem**", não compartilho de tal entendimento.

Como visto, o contexto probatório não deixou qualquer dúvida da autoria em relação ao réu, já que a vítima o flagrou tentando dar partida no veículo no banco do motorista. Aliás, o réu admitiu estar no interior do automóvel, bem como ser o sujeito que aparece nas filmagens acostadas aos autos, inviabilizando, assim, a absolvição.

Por outro lado, pactuo do entendimento externado pelo Procurador Lenio Luiz Streck, no sentido de que a qualificadora da chave falsa deve ser afastada.

Com efeito, a *mixa* (ou *micha*) – fl. 19 -, por não constituir **chave falsa** no sentido literal, quando utilizada, não justifica a qualificação do furto.

E não cabe fazer interpretação extensiva em desfavor do réu. Outro não é sentido do entendimento defendido pelo Estatuto de Roma do



FC

Nº 70057211237 (Nº CNJ: 0445750-96.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Tribunal Penal Internacional – do qual o Brasil é signatário¹ -, que assim dispõe:

Artigo 22 - Nullum crimen sine lege

2º. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambigüidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.

Assim, deve ser afastada a qualificadora da chave falsa.

Passo ao redimensionamento da pena - já a adaptando à nova capitulação (desclassificação para furto simples) – que na origem foi assim imposta:

A culpabilidade com que se houve o réu foi de nível mediano, não indicando conduta de maior censurabilidade e reprovação. É reincidente, conforme certidões de fls. 119/122, circunstância que não será valorada nesta etapa de fixação da pena. Sua conduta social não restou desabonada autos, enquanto que a personalidade, consoante as certidões antes mencionadas, revelou-se voltada à prática de ilícitos penais. Os motivos do crime foram o desejo de lucro fácil e as circunstâncias em que praticado foram normais à espécie. As consequências apresentam pouca relevância no presente exame. O comportamento da vítima, por fim, não teve influência na prática delitiva.

¹ [DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002.](#)

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, por meio do Decreto Legislativo no 112, de 6 de junho de 2002;

Considerando que o mencionado Ato Internacional entrou em vigor internacional em 1º de julho de 2002, e passou a vigorar, para o Brasil, em 1º de setembro de 2002, nos termos de seu art. 126;

DECRETA:

Art. 1º O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 25 de setembro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDOHENRIQUECARDOSO.

Luiz Augusto Soint-Brisson de Araujo Castro

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 26.9.2002



FC

Nº 70057211237 (Nº CNJ: 0445750-96.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Considerando o conjunto de tais circunstâncias judiciais, fixo a **pena-base** em **dois (02) anos e quatro (04) meses de reclusão**.

Em face do reconhecimento da **agravante** prevista no art. 61, I, do CP, modifico antes fixada para dois (02) anos e sete (07) meses de reclusão.

Em se tratando de delito tentado, cuja consumação restou bem afastada do início dos atos executórios, tenho que, na hipótese em exame, possível a redutora no patamar de dois terços (2/3). Assim sendo, **diminuo** a pena antes aplicada em tal patamar, fixando-a, **em definitivo**, à míngua de outras causas modificadoras, em **dez (10) meses e dez (10) dias de reclusão**.

Fixo a pena pecuniária, na qual também condeno o réu, em **dez (10) dias-multa, no valor, cada um, de um trigésimo (1/30) do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato**, consideradas a gravidade do delito e a situação econômica de pobreza do réu, forte nos arts. 49 e 60, "caput", ambos do CP.

Como visto, o juízo exasperou a pena-base em 04 meses em virtude da valoração negativa da personalidade do agente. Discordo da fundamentação do colega singular. Isso porque, havendo vetorial própria para a análise da certidão de antecedentes criminais, não pode a personalidade do agente ser valorada negativamente por conta das suas incursões na seara delitiva.

Assim, reduzo a basilar no mínimo legal de 01 ano (considerando o afastamento da qualificadora da chave falsa).

Outrossim, mantenho o aumento de **03 meses** pelo reconhecimento da agravante da reincidência.

Não desconhecendo posicionamento em sentido inverso, reconheço a aplicação da agravante da reincidência, a qual, no meu sentir,



FC

Nº 70057211237 (Nº CNJ: 0445750-96.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

prestigia o princípio constitucional da isonomia, uma vez que confere tratamento desigual e mais gravoso ao réu que ostenta anterior condenação transitada em julgado.

É constitucional a aplicação do referido instituto, que, aliás, decorre de previsão expressa da lei - artigo 61, inciso I, do Código Penal – e em relação ao qual não há declaração de inconstitucionalidade pelo Pretório Excelso em controle abstrato de constitucionalidade. Ao revés, o Plenário do STF assentou a constitucionalidade da aplicação da referida agravante quando do julgamento do RE 453.000/RS – no dia 04.04.2013 -, cuja repercussão geral foi reconhecida.

Não há como olvidar ter a própria CF - dentre os direitos e garantias fundamentais -, consagrado o princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI). Inconstitucional, pois, seria equiparar o réu primário ao reincidente.

Igualmente, mantenho a redução da pena pela tentativa no patamar máximo considerando o *iter criminis* percorrido (o agente não logrou inverter a posse do bem e ainda estava no palco do crime quando interrompida a execução do delito). Assim, fixo a pena final em **05 meses** de reclusão, em **regime aberto**, conforme requereu o titular da ação penal atuante nesta instância (fl. 258v).

Inviável – por não ser socialmente recomendável – a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, por conta da reincidência do réu.

A pena de multa vai mantida no patamar fixado na origem, porque no mínimo legal (o que é favorável ao réu, uma vez que a multa guarda proporção com a pena corporal e esta fora fixada um pouco além do mínimo).



FC

Nº 70057211237 (Nº CNJ: 0445750-96.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Face ao exposto, dou **parcial provimento** ao apelo defensivo, para tão só reduzir a pena do réu para 05 meses de reclusão, em regime aberto.

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL (PRESIDENTE E REVISOR)

Voto por ***negar provimento ao apelo defensivo.***

DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL - Presidente - Apelação Crime nº 70057211237, Comarca de Santa Cruz do Sul: "POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, PARA TÃO SÓ REDUZIR A PENA DO RÉU PARA 05 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, VENCIDO O DES. BRUXEL QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO."

Julgador(a) de 1º Grau: ASSIS LEANDRO MACHADO