

FURTO QUALIFICADO CONSIDERAÇÕES GERAIS

N.º 24.059 — 14.ª Vara Criminal

Razões de apelação da Promotoria de Justiça

Colenda Câmara

Apelação da Promotoria de Justiça. Crime contra o patrimônio. Furto qualificado. Escalada. Configuração. Sem que se faça mister a realização de exame técnico para atestá-la, configura-se o furto qualificado pela escalada se o meliante, para ingressar no local do delito, se vê compelido a saltar por sobre muro. Consumação e tentativa do crime de furto. Uma vez que a res furtiva não permaneça na esfera ou órbita de vigilância do ofendido, transferindo-se à disponibilidade do sujeito ativo da infração, considerar-se-á consumado o furto, sendo de todo dispensável que a posse do infrator se torne definitiva e prolongada. Viabilidade, pois, dessa posse atigurar-se precária, breve ou momentânea. Se a prisão em flagrante do agente e a apreensão da res na posse do furtador resultam de mera casualidade, com a permanência do produto da infração fora da esfera de vigilância da vítima, ainda que por efêmero espaço de tempo, admite-se invariavelmente a consumação do ilícito penal. Doutrina e Jurisprudência. Cuidando-se de furto qualificado e consumado, e atendendo-se à quantidade da pena corporal a ele cominada, urge a exasperação dessa pena privativa de liberdade, negado o benefício do sursis, diante dos maus antecedentes do recorrido, embora primário. Privilégio e menoridade. Ao furto qualificado não se aplica o privilégio consagrado no art. 155, § 1.º, do Código Penal, e a aceitação da circunstância atenuante da menoridade se condiciona à comprovação documental da idade do sujeito ativo. Procedência da apelação tempestivamente interposta pelo Órgão Fiscal.

1. Da respeitável sentença condenatória de fls. 40/41 apela a Promotoria de Justiça, na parte em que favoreceu o recorrido, julgando tratar-se o eminente Dr. Juiz de crime tentado, e não consumado, conforme estabelece a peça preambular do processo.

2. Assim, contrariando o entendimento do Ministério Público, inclusive sustentado nas alegações finais de fls. 37, afirma o douto Magistrado "que o crime não passou da fase de tentativa, uma vez que o acusado foi preso com a res, próximo do local da subtração, e não chegou a ter a posse tranqüila do bem subtraído (fls. 41)."

3. Semelhante ponto de vista está a contrariar o do Órgão Fiscal, exposto nas referidas alegações finais, onde ficou consignado "que a prisão em flagrante e conseqüente apreensão da *res furtiva* foram meramente acidentais, não se podendo admitir, assim, a tentativa da infração de natureza, patrimonial."

4. Em linhas gerais, consuma-se o crime de furto desde a ocasião em que o sujeito ativo subtrai a *res furtiva* à esfera de posse ou vigilância do sujeito passivo, transferindo-se a *res* à disponibilidade do agente e impondo-se, quase que de modo invariável, o deslocamento do produto do furto. Em outras palavras, de *Damásio E. de Jesus*, "consuma-se o delito no momento em que a vítima não pode mais exercer as faculdades inerentes à sua posse ou propriedade, instante em que o ofendido não pode mais dispor do objeto material" (*Direito Penal*, Parte Especial, 3.^a edição, Edição Saraiva, 1981, n.º 9, pág. 320).

5. Se assim é, uma vez que a *res* escape à esfera de posse, vigilância ou disponibilidade da vítima, ter-se-á consumado o furto, e é perfeitamente dispensável que a posse do infrator se torne definitiva e prolongada, pois, ao revés, se pode afigurar precária, breve ou momentânea.

6. Pela análise e confronto dos depoimentos colhidos na instrução criminal (fls. 29/30), nutre-se a devida convicção de que os policiais militares interpelaram o furtador em situação de desconfiança, por simples casualidade, ao acaso, incidentalmente, no momento em conduzia consigo o bujão de gás que subtraíra do quintal da residência do lesado. Essa interpelação se deu na rua, fora das vistas do ofendido. Além disso, exclusivamente após, a vítima, que de nada desconfiara, veio a confirmar a ocorrência do evento delituoso, ao perceber a ausência do botijão no lugar em que o havia deixado.

7. Conclua-se, portanto, peremptoriamente, que, efetivada a subtração, em tempo algum permaneceu a *res* na órbita de vigilância do sujeito passivo, donde, em conseqüência, a presença de intransponível obstáculo na concepção de uma tentativa de furto, ao invés da postulada consumação.

8. Ora, "não sendo o agente perseguido após a caracterização do furto, mas, simplesmente, localizado pela autoridade policial em local diverso daquele em que foi cometido o delito, ainda que logo após a subtração, não há falar em crime tentado" (Acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, apelação criminal, relator Juiz *Cunha Camargo*. Cf. *Código Penal e sua interpretação Jurisprudencial*, coordenação de *Paulo José da Costa Júnior*, vol. III, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979, pág. 17).

9. Em favor da tese defendida pelo Ministério Público, invocam-se também os seguintes acórdãos das Colendas Câmaras Criminais do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, de palpitante atualidade:

"Furto qualificado. Se o agente é encontrado pouco depois, com objetos que façam presumir ser ele o autor da infração, caracteriza-se o flagrante delito, na forma como dispõe o art. 301, n.º IV, do CPP. Consuma-se o crime se a prisão é realizada por autoridades que não perseguiam os réus e em local fora da esfera de vigilância do lesado."

(Acórdão unânime da 2.ª Câmara Criminal do 2.º Tribunal de Alçada, de 3-7-1980, na apelação criminal n.º 9.027, relator Juiz Menna Barreto, in Arquivos do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, ano 13, 4.º trimestre de 1980, n.º 25, págs. 337/338).

"Acusado que, praticado o crime e afasta-se do local do mesmo, permanece na posse tranqüila, embora transitória, da res furtiva, tendo sido preso em local distanciado e em situação de quase flagrância (art. 302, Inc. IV, do CPP), por mera suspeita desperta em agentes policiais e não em conseqüência de perseguição."

Recurso do MP provido para condenação do réu por crime consumado, e não tentado, dentro da classificação inicial da denúncia."

(Acórdão da 1.ª Câmara Criminal do 2.º Tribunal de Alçada, de 28-3-1979, na apelação criminal n.º 17.762, relator Juiz Mariante da Fonseca, in citados Arquivos, ano 13, 1.º trim. de 1980, n.º 22, pág. 348).

10. Arredado o reconhecimento da tentativa de furto, na hipótese dos autos e em absoluta conformidade com os venerandos acórdãos acima transcritos, o que se há de operar, *permissa venia*, é a condenação do apelado nos exatos termos da denúncia, ou seja, com exclusão do art. 12, n.º II, do Código Penal, majorando-se destarte a pena restritiva de liberdade.

11. Atingiu o crime a fase *consumativa* e, prescindindo de exame técnico para sua configuração, a qualificadora da escalada não pode ser posta em dúvida:

"Configura-se o furto qualificado pela escalada se o meliante, para ingressar no local do delito, tem a necessidade de saltar por sobre muro."

(Acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, apelação criminal, relator Juiz Roberto Martins Cit. Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, vol. III, 1979, pág. 55).

12. Conquanto primário, no interrogatório de fls. 17 não esconde o marginal a circunstância de que, "quando menor inimputável, esteve internado na FUNABEM por causa da subtração de um liquidificador."

13. Tal antecedente desabona a personalidade do réu, elemento *desempregado* (fls. 9), provavelmente *vadio*, e, assim, tudo influi na dosimetria da pena.

14. Não há prova documental de que tenha idade inferior à de 21 anos, donde o descabimento da atenuante prevista no art. 48, I, do Código Penal.

15. O *privilegium* previsto no art. 155, § 1.º, do Código Penal, não abrange o furto *qualificado*. É de aplicação restrita ou limitada ao furto *simples*.

16. Em síntese, objetiva o Ministério Público o provimento da apelação interposta para que S. da S., vulgo *Datão*, sofra a reprimenda na forma preconizada no item 10 das presentes razões, negando-se ao sentenciado o benefício do *sursis*, diante de seus antecedentes e personalidade.

Rio de Janeiro, 29 de junho de 1981.

MARIO PORTUGAL FERNANDES PINHEIRO

Promotor de Justiça