

Furto - Sistema de vigilância - Crime impossível - Inexistência - Condenação

Ementa: Penal e processual penal. Recurso do Ministério Público. Furto simples em supermercado. Tentativa. Vigilância. Crime impossível. Não configuração. Condenação. Necessidade.

- Adota-se o posicionamento de que tanto o sistema de vigilância eletrônico instalado em estabelecimentos comerciais como a vigilância da conduta por preposto da empresa, não obstante dificultem a ocorrência de furtos, não são capazes de impedir, por si sós, a ocorrência do

fato delituoso, não se revelando aptos a ensejar a configuração de crime impossível.

- Certo é que, para solucionar esses casos de inviabilidade de subtração de coisa alheia móvel, por conta de estar previamente vigiada, deve ser feito, inicialmente, um exame do caso concreto, mas, como regra, considerando-se especialmente a possibilidade de falha da segurança, ou até mesmo de se enganarem os seguranças, deve ser afastado o crime impossível, pois não configurada a ineficácia absoluta do meio.

- É indubitável o fato de que, em inúmeras situações, apesar da existência de severos esquemas de segurança, a consumação do furto acontece, fato este que decorre exatamente da relatividade do meio empregado para tanto, advinda esta da natural falibilidade de quaisquer dos sistemas de segurança empregados.

Precedentes do STF e STJ.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0433.10.009590-3/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Joilson Oliveira Paiva dos Santos - Vítima: Supermercado Bretas - Relator: DES. WALTER LUIZ DE MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2012. - *Walter Luiz de Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ DE MELO - A Promotoria de Justiça que atua junto à 2ª Vara Criminal da Comarca de Montes Claros ofereceu denúncia contra Joilson Oliveira Paiva dos Santos, tendo-o por incurso nas sanções do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do CP.

A denúncia foi recebida em 10.09.2010, f. 36-B. Ao final, através da sentença de f. 84/87, o MM. Juiz de Direito absolveu o apelado com fincas na ineficácia absoluta do meio, uma vez que o local em que ocorreria a tentativa de subtração dos objetos estava sendo completamente vigiado.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, f. 95, cujas razões se encontram às f. 106/115. Requer o órgão acusatório a total reforma da sentença para se condenar o réu nas sanções do art. 155, *caput*, na forma do art. 14, II, todos do CP. Contrarrazões, f. 116/127, em que se requer seja negado provimento ao apelo, confirmando-se integralmente a sentença de 1º grau, e, alternativamente, pleiteia-se a aplicação do princípio da insignificância.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 133/137, opinando-se pelo provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inexistem nulidades a serem sanadas de ofício, pelo que passo a enfrentar o mérito recursal.

Segundo consta na denúncia, o apelado, no dia 23.08.2010, no supermercado Bretas, situado na Avenida Artur Bernardes, 219, Bairro Centro, na Comarca de Montes Claros, subtraiu para si 14 (quatorze) esmaltes da marca Risqué, não tendo consumado a intentada criminosa por circunstâncias alheias à sua vontade.

Conforme narrado, naquele dia, o apelado adentrou o hipermercado, dirigiu-se a prateleiras distintas, pegou os objetos mencionados, escondendo-os em sua blusa, saiu do estabelecimento sem pagar por eles. Ao desconfiarem de sua atitude, os seguranças do local perseguiram o apelado. Acionada a polícia militar, foi o apelado encontrado na posse dos bens, tendo sido preso em flagrante delito.

O presente inconformismo recursal versa acerca da análise da eficácia ou não do meio e da ocorrência de crime impossível, reconhecido na sentença de 1º grau. Pois bem.

Inicialmente, ressalto que dúvida não há quanto à materialidade e à autoria do delito, tendo o apelado Joilson praticado a conduta configuradora do tipo delitivo descrito na denúncia, conforme se depreende das provas regularmente produzidas em juízo, frisando-se que este réu em momento algum elucidou tese da negativa de sua autoria.

O tema em debate envolve o seguinte questionamento: a inviabilidade de subtração de coisa alheia móvel por conta de estar previamente vigiada configura tentativa de furto ou crime impossível? Para solução da indagação deve ser feita detida análise do disposto nos arts. 14, II, e 17 do Código Penal, o que o faço agora:

Segundo as lições de Luiz Flávio Gomes,

Não se trata de hipótese de crime impossível, seja porque o agente desenvolve um meio eficaz, seja porque o objeto existe. A vigilância eletrônica facilita a prisão em flagrante (é flagrante esperado), mas nesse caso não há que se falar em flagrante preparado ou provocado (porque inexistente a figura do agente provocador). Não se pode eliminar a possibilidade, de outro lado, de aplicação do princípio da insignificância (caso a lesão pretendida ao bem jurídico seja ínfima). [...] Conforme as circunstâncias do caso concreto, não sendo o caso de aplicação do princípio da insignificância, deve o juiz analisar concretamente a dispensa da pena (por força do princípio da irrelevância penal do fato [...]) (GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito penal*: parte geral. 2. ed. São Paulo: RT, 2009, v. 2, p. 360).

Fernando Capez, diferenciando os casos de crime impossível e tentativa de furto, ensina:

Loja com sistema antifurto ou com fiscalização de segurança: indivíduo que se apodera de mercadorias de um supermercado e as esconde sob as vestes, mas, ao sair, desperta suspeitas no segurança, que o aborda; agente que, ao realizar a apreensão de mercadorias, tem a sua ação desde o início acompanhada pelos seguranças do estabelecimento; sujeito que se apropria de mercadorias com etiqueta antifurto. Em todas essas hipóteses há tentativa de furto (CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2, p. 405-406).

Para Rogério Sanches Cunha, em sua obra *Direito penal: parte especial* (São Paulo: RT, 2008, v. 3, p. 120):

a tipificação (crime impossível ou tentativa de furto) nos casos de estabelecimento com vigilância (física e eletrônica) depende da avaliação do caso concreto (para apurar se absoluta ou relativa a ineficácia do meio): Pensar que o sistema de vigilância, por si só, exclui o crime, é fomentar a sorte dos delinquentes que farão desses locais seus preferidos para a prática da subtração, pois, na pior das hipóteses, terão que devolver o que [foi] apoderado antes de sair do estabelecimento (eis o castigo [...]).

Cezar Roberto Bitencourt (*Tratado de direito penal: parte especial*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, p. 16) recorda que:

Caracteriza-se o furto tentado simples quando o crime material não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, não chegando a *res furtiva* a sair da esfera de vigilância do dono e, conseqüentemente, não passando para a posse tranqüila daquele.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a questão:

Ementa: *Habeas corpus*. Penal e processual penal. Tentativa de furto. Absolvção fundada em vários fundamentos. Recurso especial da acusação interposto sob fundamento único. Inocorrência. Restabelecimento da condenação. Ausência de ofensa ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Crime impossível, em face do sistema de vigilância do estabelecimento comercial. Inocorrência. 1. [...]. 2. O pleito de absolvição fundado em que o sistema de vigilância do estabelecimento comercial tornou impossível a subtração da coisa não pode vingar. A paciente e seu comparsa deixaram o local do crime, somente sendo presos após perseguição, restando, assim, caracterizada a tentativa de furto. Poderiam, em tese, lograr êxito no intento delituoso. Daí que o meio para a consecução do crime não era absolutamente ineficaz. Ordem indeferida (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Matéria penal. *Habeas Corpus* 95.613-1-RS. Órgão Julgador: 2º T. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF. Data do julgamento: 11.11.2008. Fonte/Data da publicação: *DJe* n. 152, 14.08.2009).

No Superior Tribunal de Justiça, o tema também foi objeto de discussão, e o Ministro Felix Fischer, quando do julgamento do HC 103.609-SP, afastou a configuração de crime impossível nos seguintes termos:

Com efeito, no caso dos autos, o fato de o agente ter sido vigiado pelos seguranças do estabelecimento não ilide, de forma absolutamente eficaz, a consumação do delito de

furto. De fato, efetivamente houve o risco, ainda que mínimo, de que o agente lograsse êxito na consumação do furto e causasse prejuízo à vítima, restando frustrado seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade (o segurança o deteve antes que se evadisse do supermercado). [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Matéria penal. *Habeas Corpus* 103.609-SP. Órgão julgador: 5º T. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF. Data do julgamento: 21.08.2008. Fonte/Data da publicação: *DJ* de 06.10.2008).

A 6ª Turma do STJ se manifestou em idêntico sentido:

Como cedoço, os referidos sistemas são falíveis, sendo úteis somente para dificultar o cometimento desse tipo de crime. E, não havendo a absoluta impossibilidade de consumação do delito, não se caracteriza a hipótese de crime impossível (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Matéria penal. *Habeas Corpus* 115.555-SP. Órgão julgador: 6º T. Relatora: Ministra Jane Silva. Brasília, DF. Data do julgamento: 02.12.2008. Fonte/data da publicação: *DJ* de 19.12.2008).

Feitas essas considerações, observo que, nos termos da orientação jurisprudencial acima destacada, a meu ver, tanto o sistema de vigilância eletrônico instalado em estabelecimentos comerciais como a vigilância da conduta por preposto da empresa, não obstante dificultem a ocorrência de furtos, não são capazes de impedir, por si só, a ocorrência do fato delituoso, não se revelando aptos a ensejar a configuração de crime impossível.

Certo é que, para solucionar esses casos de inviabilidade de subtração de coisa alheia móvel, por conta de estar previamente vigiada, deve ser feito, inicialmente, um exame do caso concreto. Todavia, como regra, considerando especialmente a possibilidade de falha da segurança, ou até mesmo de se enganarem os seguranças, deve ser afastado o crime impossível, pois não configurada a ineficácia absoluta do meio.

Resta caracterizada a tentativa, uma vez que iniciada a execução, o crime não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente (art. 14, II, do CP). O bem jurídico tutelado de forma imediata (patrimônio) sofreu risco de lesão. Risco de que o furto se consumasse com conseqüente prejuízo para a vítima. Ora, se não existisse o sistema de vigilância (eletrônica ou física) o crime se consumaria.

No caso em comento, pelas próprias declarações do apelante, dizendo que tentou furtar os objetos descritos na denúncia, inclusive os colocando dentro de sua blusa, e sendo abordado por funcionários do estabelecimento, já do lado de fora do supermercado, ou seja, sem efetuar o pagamento da mercadoria, não restam dúvidas quanto à tentativa de furto, que não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Dessa forma, penso que o apelado teve a possibilidade de consumir a subtração, não logrando êxito pela intervenção da vigilância da loja, quando era perfeitamente viável a sua fuga. Convenhamos: como já ressaltado, a ineficácia ou a impropriedade do meio ou do

objeto utilizado deve ser “absoluta” para que haja configuração do crime impossível.

A vigilância, seja a realizada por meio de fiscais, seja por meio de câmeras, exercida sobre a *res furtiva*, não tem o condão de desnaturar a tentativa de subtração, muito embora possa, realmente, dificultar consideravelmente a ação dos criminosos. É indubitável o fato de que, em inúmeras situações, apesar da existência de severos esquemas de segurança, a consumação do furto acontece, fato este que decorre exatamente da relatividade do meio empregado, para tanto, advinda esta da natural falibilidade de qualquer dos sistemas de segurança empregados.

Repetindo, a assunção de culpa trazida no presente feito encontra amparo em outras provas dos autos, como na palavra dos seguranças do comércio violado, o que torna certa a existência de elementos suficientes para a condenação pelo crime capitulado na peça vestibular. Ainda, o meio de realização do furto não era absolutamente ineficaz, nem impróprio o objeto a ele inerente, existindo, como assim se tornou indubitável e presente, a chance de que conseguisse o agente surruiar os bens apreendidos e posteriormente restituídos.

Consideradas as circunstâncias em que ocorreram os fatos, em contraponto ao valor da *res*, avaliada em R\$ 35,00, f. 38, tem-se que inexistente causa da tese argumentada pela defesa do apelado, de irrelevância para o direito penal, e tampouco trata o presente caso de pouca importância, observados principalmente os antecedentes do réu, que, diga-se de passagem, por delito de idêntica natureza, já foi agraciado com a aplicação de pena alternativa.

Quanto à malsinada aplicação do princípio da insignificância, cumpre-me aqui elucidar, como já o fiz em outros julgamentos, que recebo com reservas o referido princípio e não encontro motivos para acolhê-lo neste caso, ressaltando meu entendimento de que não pode o julgador salientar-se à legislação vigente, aliando-se ao pretexto de adaptá-la à realidade social.

Ressalto que o referido princípio deve ter sua aplicação criteriosamente condicionada à análise das circunstâncias do caso concreto, visto que está vinculado à consideração das questões de natureza objetiva e subjetiva de cada caso, bem como ao valor dos bens surruiados.

Nessa toada, leciona Fernando Galvão:

Assim, a tipicidade objetiva não se apresentará quando o furto tiver por alvo pequeníssimos objetos, quando a lesão corporal não adquirir proporção significativa, quando a ofensa à honra for de pequeníssima monta, quando a lesão ou o perigo de lesão ao meio ambiente tiver sido insignificante etc. A insignificância, no entanto, não pode ser entendida levando-se em conta apenas o paradigma da produção de resultados materiais. A essência do critério normativo está na violação da norma, e não na produção de resultados materiais. É possível reconhecer violação importante da norma jurídica até mesmo quando, aparentemente, não houver tipicidade formal (ROCHA, Fernando A. N. Galvão.

Direito penal. Curso completo. Parte geral. 2 ed. rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 227).

Repetindo, tem-se que a incidência do princípio não pode estar baseada somente no possível valor exíguo do dano, pois não se verifica, por seu turno, o desvalor da conduta da agente.

Dessarte, tenho que se deve proceder à condenação do apelado como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, conforme requerido pelo Ministério Público.

Destaco que restou configurada a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, na medida em que o apelado Alex Machado da Silva, tanto na fase policial quanto em juízo, confessou espontaneamente a autoria delitiva.

Ex positis, sendo penalmente típica a conduta do apelado, atento às diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo à fase da fixação da pena.

A culpabilidade, assim considerada como fundamento da pena, ou, mais especificamente, à imputabilidade, não possui, no presente caso, nada que possa elevar o grau de reprovabilidade da conduta do apelante para além do intrínseco ao próprio tipo penal.

Vê-se da CAC, f. 80/81, que o apelado possui registro de envolvimento em crime de mesma espécie; contudo, apesar de condenado, ainda não transitou em julgado a decisão. Inexistem fatos que desabonem sua conduta social. A personalidade não pode ser aferida pelos elementos colhidos nos autos, uma vez que não há exame técnico sobre o assunto. Não há nada relacionado aos motivos, consequências e comportamento da vítima, que possam influenciar na análise das circunstâncias judiciais, pois comuns ao tipo penal.

Assim, com fulcro no art. 59 do CP, fixo a pena-base quanto ao delito de furto simples em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, reconheço a atenuante da confissão espontânea; no entanto, deixo de aplicá-la em virtude de a pena já ter sido fixada no seu mínimo legal; ausente circunstância agravante.

Na terceira fase, existe a causa de diminuição de pena da tentativa, art. 14, II, do CP, assim diminuindo-se a reprimenda em 2/3. Inexistem causas de aumento.

Não há quaisquer outras circunstâncias que possam diminuir ou aumentar a pena, a qual se torna concreta e definitiva em 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa.

Com fincas no art. 33, § 2º, *c*, do CP, fixo o regime aberto para cumprimento da pena.

Amparado no art. 44, § 2º, do CP, por entender que tal medida seja adequada e socialmente recomendável para a prevenção e repressão ao crime, substituo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade ou à entidade

pública, ficando a forma e entidade a critério do MM. Juiz de Direito da Execução Criminal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para condenar o apelado Joilson Oliveira Paiva dos Santos à pena de cinco 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e, ainda, ao pagamento de 03 (três) dias-multa, fixado o valor do dia-multa no mínimo legal, pela prática do crime do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Custas, na forma da lei.

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO.