

Furto - Tentativa - Vigilância - Sistema de câmeras de segurança - Crime impossível - Não ocorrência - Periculosidade da ação - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Condenação - Vias de fato - Ausência de prova - Absolvição - Dano qualificado - Configuração - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais - Art. 59 do Código Penal - Inobservância - Redução da reprimenda - Defensor público - Custas - Isenção

Ementa: Apelação criminal. Furto tentado. Vigilância realizada com sistema de câmeras de segurança. Crime impossível. Inocorrência. Invocação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Periculosidade social da ação constatada. Vias de fato. Ausência de provas da autoria. Absolvição. Dano qualificado. Circunstâncias do art. 59 do CP. Realização de nova análise. Redução da reprimenda. Recurso parcialmente provido.

- Para a configuração do instituto do crime impossível, mister a demonstração da absoluta ineficácia do meio empregado, o que não ocorreu no presente caso, tendo-se, portanto, a ocorrência de uma tentativa de furto, e não de crime impossível.

- Pelo princípio da insignificância, é necessário que haja proporção entre a gravidade da conduta que se pretende punível e a proporção da intervenção estatal, não sendo, portanto, a ofensa a determinados bens jurídicos suficiente para a configuração do injusto penal, por não apresentar nenhuma relevância material.

- Configurada a periculosidade social da ação, em virtude da existência de condenações pretéritas pela prática do delito de furto, bem como pela ofensa a mais de um bem patrimonial tutelado, sendo um deles estatal, incabível a aplicação do princípio da insignificância, devendo ser mantida a condenação imposta em primeiro grau.

- Não havendo provas produzidas em juízo no sentido de comprovar a autoria do delito de vias de fato, há que se invocar o brocardo do *in dubio pro reo* e absolver a apelante.

- Verificado que as circunstâncias do art. 59 do CP não foram adequadamente ponderadas, faz-se necessária a realização de nova análise para reduzir a reprimenda referente ao delito de dano qualificado.

- Verificado nos autos que a apelante fora patrocinada por Defensor Público, é de conceder-lhe a isenção das custas processuais.

Recurso parcialmente provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.09.724138-4/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: C.C.O. -
Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais -
Relator: DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência da Desembargadora Beatriz Pinheiro Caires, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVI-MENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 19 de maio de 2011. - Nelson Missias de Moraes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa de C.C.O., condenada como incurso nas sanções do art. 155, c/c art. 14, II, e 163, todos do Código Penal, e art. 21 do Decreto-lei nº 3688/41, à pena total de 10 (dez) meses de reclusão, 10 (dez) meses de detenção, 30 (trinta) dias de prisão simples e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, impondo o regime semiaberto de cumprimento de pena para as prisões de reclusão e detenção e o regime aberto para a prisão simples (f. 257/269).

Nas razões recursais, a defesa alega que a apelante merece ser absolvida, uma vez que o crime por ela praticado é impossível, em razão da ineficácia do meio empregado para sua consumação.

Não sendo acatada a tese do crime impossível, pugna pelo reconhecimento da insignificância do bem furtado e, conseqüentemente, pela absolvição em razão da atipicidade da conduta perpetrada.

Requer, igualmente, a absolvição na contravenção penal de vias de fato, ante a ausência de provas da autoria e, até mesmo, em virtude de ter agido em legítima defesa.

Alternativamente, pretende a redução das penas-base fixadas em todos os delitos em que fora condenada e o reconhecimento da minorante do furto privilegiado.

Por fim, pleiteia a isenção das custas processuais. Contrarrazões ministeriais às f. 304/314.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pelo conhecimento e improvemento do recurso, f. 320/323.

Este, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Consta na denúncia que, no dia 24.10.2009, na Avenida Cristiano Machado, Bairro União, nesta Capital, a apelante, mediante arrombamento, tentou subtrair coisa alheia móvel, consistente em um rolo de fio elétri-

co de cobre de 100 metros de cabo flexível de 1,00x6,00mm da marca LCA, de propriedade da loja xx, só não tendo consumado a prática delituosa por circunstâncias alheias a sua vontade. Ainda, praticou vias de fato contra funcionários que tentaram dominá-la, bem como destruiu patrimônio do Estado.

Segundo a exordial acusatória, após adentrar o referido estabelecimento, a denunciada arrancou o sensor de alarme do bem, deixando-o atrás de algumas luminárias expostas. Depois, retornou ao local e colocou o referido produto em sua bolsa, dirigindo-se à saída sem efetuar o pagamento. Ato contínuo, já do lado de fora do estabelecimento, foi abordada pelos fiscais, debatendo-se e efetuando chutes e pontapés nos mesmos, momento em que caiu de sua bolsa a *res furtiva*.

Acionada a PM, a denunciada foi presa em flagrante e encaminhada à delegacia, sendo que, já no interior da cela, ela utilizou-se de uma meia enrolada na mão para desferir socos no vidro, danificando-o, bem como fez uso de um *roach* que se encontrava na sua boca, para retirar os cacos e amassar a esquadria de alumínio, visando à fuga.

Passo à decisão.

A materialidade dos delitos encontra-se devidamente comprovada pelo APFD, f. 07/12, BO, f. 36/40, auto de apreensão, f. 42/43, termo de restituição, f. 44, laudo pericial de avaliação indireta, f. 156, e laudo pericial de constatação de danos, f. 229/235.

No tocante à autoria, tratando-se de pluralidade de delitos, essa será analisada separadamente para cada um deles.

Do delito de furto tentado.

Vê-se do contexto probatório que a autoria é incontestada, tanto pela confissão da apelante quanto pelos depoimentos das testemunhas.

Perante a autoridade policial, a apelante declarou que subtraiu 1 (um) rolo de fio de cobre que estava exposto na prateleira do estabelecimento/vítima, colocando-o na sua bolsa e evadindo-se do local. Todavia, foi abordada já fora do local dos fatos por 2 (dois) fiscais da loja e confessou que teria subtraído a *res*, devolvendo-a de imediato, f. 32.

Em juízo, confirma suas declarações prestadas na fase inquisitiva:

[...] são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; como viu que estava sendo vigiada e perseguida pelos seguranças da loja resolveu devolver o tubo de fios motivo pelo qual se dirigiu até a gôndola para poder colocar o tubo de fios no lugar em que havia pegado-o, mas foi detida pelos policiais; é usuária de drogas e cometeu o crime para comprar droga e pagar o lugar aonde morava; deve ter mais de oito anos que mexe com droga [...] f. 185/186.

Os fiscais da loja xxx, W.S.D. e R.R.S., quando da lavratura do flagrante, confirmam de forma harmônica

que a apelante fora monitorada pelo circuito de vigilância e flagrada subtraindo um rolo de fio de cobre, pelo que se prontificaram a abordá-la e lograram êxito em recuperar o objeto furtado, acionando a polícia em seguida, f. 10.

Já na fase judicial, apenas W. foi ouvido e confirmou suas declarações prestadas em sede administrativa:

[...] reconhece a acusada presente como sendo aquele que praticou os fatos narrados na denúncia; a mercadoria que a acusada tinha tentado furto não tinha sensor de alarme, pois tinha acabado de ser colocada na prateleira; se não me falha a memória o tubo de fios custa cento e quarenta e nove reais. [...] toda ação delitiva foi acompanhada pelo sistema de câmaras da loja [...], f. 184.

Os milicianos que participaram da prisão da apelante não presenciaram os fatos e, portanto, apenas confirmam o relato dos fiscais que a abordaram e também ratificaram que ela teria confessado a prática do delito, f. 07/08 e 174/175.

Fácil concluir que a prova testemunhal é uníssona e incontestável quanto à prática do furto tentado por parte da apelante, pelo que resta apenas ponderar sobre a possibilidade de aplicação da teoria do crime impossível ou do princípio da insignificância.

No tocante ao crime impossível suscitado pela defesa, para sua ocorrência é necessário que o agente não atinja seu intento por dois motivos: ineficácia absoluta do meio empregado e absoluta impropriedade do objeto.

A conjugação dessas duas circunstâncias redundaria em causa de atipicidade da conduta, o que por consequência se entenderia como inexistência de ofensa ao bem juridicamente tutelado.

No caso em tela, o que se discute é a ineficácia absoluta do meio empregado pela apelada, sendo que a ocorrência ou não da infração deve ser apreciada diante do caso concreto para, assim, se verificar se o meio empregado de fato impossibilitou a ré de consumir sua pretensão.

Ocorre, entretanto, que entendo frágil amparar-se à tese de que a simples presença de um funcionário do hipermercado vigiando a infratora, ou até mesmo a existência de um circuito interno de câmeras de segurança, já seria o suficiente para a não consumação do delito.

A vigilância empregada em diversos estabelecimentos comerciais - por meios eletrônicos ou até mesmo utilizando-se de seguranças especializados - apenas são barreiras àqueles que pretendem executar seus intentos criminosos.

Além disso, não se pode deixar de considerar também que todo sistema de vigilância, por mais moderno e eficiente que seja, é passível de falhas, o que já elide a ocorrência de crime impossível em casos como o em apreço.

Ora, o meio empregado pela ré ou o objeto material somente deverá ser considerado absolutamente ineficaz ou impróprio quando, pelo princípio da lesividade, não puder ao menos colocar em risco de lesão o bem juridicamente tutelado.

A prova dos autos demonstra que os fiscais do estabelecimento/vítima, após flagrarem a apelante furtando a res apreendida, e acompanharem todo o *iter criminis*, anularam os meios empreendidos por ela na conduta delitosa, inclusive abordando-a já fora do local dos fatos, oportunidade em que lograram êxito em apreender o objeto furtado e acionaram a polícia.

Todavia, a atuação dos funcionários do estabelecimento comercial, a meu ver, representa tão somente a circunstância alheia à vontade da ré, pois apenas impediu a consumação do delito de furto, fator que não tem a capacidade de produzir a total ineficácia do meio empregado pelo agente.

Nesse contexto, tenho que a absoluta ineficácia do meio ou a impropriedade do objeto independem de circunstâncias externas à vontade da agente, como no caso em testilha.

Aliás, tais condições necessárias para se aventar com a hipótese de crime impossível são propriedades objetivas que já existem antes do início da prática delitosa, as quais, se verificadas, a inviabilizam.

Desta feita, entendo por inviável o reconhecimento do suscitado crime impossível.

Passando à análise da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, verifico que essa se mostra inviável no caso dos autos.

Como sabido, a incidência do referido princípio afasta a tipicidade material da conduta, tendo em vista a mínima repercussão da conduta do agente sobre o bem jurídico tutelado.

Nas palavras do professor Maurício Antônio Ribeiro Lopes:

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amíúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nestas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal, porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado. (In *Princípios políticos do direito penal*. 2.ed., Ed. RT, p. 89.)

Nesse contexto, o princípio em estudo, à míngua de previsão em lei, configura causa supralegal de exclusão de tipicidade, perfeitamente aplicável em tese.

Para a incidência de tal princípio, é necessária a conjugação de alguns requisitos, os quais, segundo o

Supremo Tribunal Federal, são: ofensividade mínima da conduta do agente; ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado. Confira-se aresto proferido pelo Pretório Excelso:

Habeas corpus. Penal. Furto. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Reparação do dano. Atenuação da pena. Aplicação, por analogia, do disposto no art. 34 da lei n. 9.249/95, visando à extinção da punibilidade em relação aos crimes descritos na lei n. 8.137/90. Supressão de instância. 1. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa, cautelosa e casuística. Devem estar presentes em cada caso, cumulativamente, requisitos de ordem objetiva: ofensividade mínima da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado. Hipótese em que a impetrante se limita a argumentar tão somente com o valor do bem subtraído, sem demonstrar a presença dos demais requisitos. [...]. (STF, HC 92743/RS, Min. Eros Grau, pub. em 14.11.2008.)

No caso dos autos, apesar de o valor do bem furtado não ser significativo, entendo que há uma periculosidade social na ação perpetrada pela apelante, uma vez que ela já foi condenada pela prática, também, do delito de furto, o que comprova que sua conduta vem sendo pautada pelo descaso para com o Poder Judiciário e, portanto, não merece ser beneficiada com o princípio da bagatela.

Além disso, é de se ressaltar que no presente caso há mais de um bem patrimonial tutelado, ainda que relacionado com o delito de dano qualificado, sendo esse de propriedade do Estado. A conduta da apelante denota sua audácia, quando pratica o furto no estabelecimento/vítima e, não satisfeita, danifica a sala de reconhecimento da Delegacia Regional Noroeste, do Bairro Alípio de Melo, como se vê às fotos de f. 233/235.

Dessarte, ausentes os requisitos, não se mostra cabível a aplicação do princípio da insignificância, devendo ser mantida a condenação pela prática do delito de furto tentado.

Da contravenção penal de vias de fato.

No tocante à presente contravenção penal, não verifico a presença de provas concretas da autoria.

A vítima W.S. declara perante a autoridade policial que “o depoente e R. tentaram conter J., a qual conseguiu acertar um chute no joelho esquerdo do depoente e tentou acertar um soco na genitália de R., sem sucesso”, f. 09.

R.R.S., por sua vez, declara, também, na fase inquisitiva, que “J. ficou muito nervosa e tentou agredir o declarante em sua genitália, mas o declarante se esquivou; que J. acertou um chute no joelho esquerdo de W.”, f. 10.

Entretanto, quando da realização da audiência de instrução, somente W. fora ouvido e não confirmou suas declarações prestadas na fase inquisitorial, f. 184.

Analisando as declarações prestadas pela apelante, vê-se que, quando de sua prisão, nem sequer cita a existência de qualquer agressão, f. 11. Em juízo, confirma as agressões, justificando-as em razão da violência empreendida pelas vítimas: [...] “reagiu à abordagem dos seguranças porque eles foram agressivos com a interroganda, e, inclusive, pegaram com tanta força o seu braço que o braço quase foi quebrado” [...] f. 186.

A meu ver, não há certeza na consumação da contravenção de vias de fato, seja pela ausência de confirmação da prova administrativa em juízo (art. 155 do CPP), seja pela plausibilidade da justificativa apresentada pela apelante para a sua reação, a despeito de não ter sido realizado o exame de corpo de delito e confirmada a agressão por ela alegada.

Em suma, não há provas concretas da autoria, o que enseja a invocação do princípio do *in dubio pro reo*.

Do delito de dano qualificado.

Quanto ao delito de dano, a autoria encontra-se indubitosa, tanto que nem sequer foi objeto de irresignação da defesa em suas razões recursais.

A apelante confessa o delito, e o laudo pericial de f. 230/235 demonstra os estragos causados pelos socos desferidos contra o vidro da delegacia. Não há dúvidas quanto à ocorrência do delito de dano.

Assim, incumbe-me analisar o pedido de redução da reprimenda imposta.

Analisando a pena-base fixada, de fato razão assiste à apelante.

Verifica-se que o ilustre Magistrado de primeiro grau fixou a pena-base razoavelmente acima do mínimo legal, embora, a meu ver, das circunstâncias constantes no art. 59 do CP, apenas os antecedentes lhes são desfavoráveis, motivo pelo qual passo a reestruturá-la.

Passo, assim, à dosimetria da pena.

Na primeira fase, verifico que, quanto à culpabilidade, tem-se que a conduta da acusada é reprovável, mas normal à espécie, pois inserida no próprio tipo, não podendo ser considerada desfavorável.

De uma leitura de sua CAC, vê-se que ela possui duas condenações transitadas em julgado, uma por uso de drogas e outra por prática de delito contra o patrimônio, f. 192/196. Assim, constato a presença de antecedentes maculados que, todavia, não geram reincidência.

A conduta social e a personalidade da agente não foram delineadas nos autos, presumindo-se, assim, favoráveis a ela.

As circunstâncias do crime são ínsitas ao delito de furto triplamente qualificado, não podendo lhe ser desfavoráveis.

O motivo do crime é ínsito ao tipo penal.

As consequências não lhe são desfavoráveis, uma vez que os danos causados são ínsitos ao tipo penal.

O comportamento da vítima não facilitou a ação da ré.

Em assim sendo, e por considerar desfavorável apenas uma circunstância judicial, fixo-lhe a pena-base em 7 (sete) meses de detenção e 13 (treze) dias-multa.

Na segunda fase, verifico a presença da atenuante da confissão espontânea, reduzindo a reprimenda em 1 (um) mês e 3 (três) dias-multa.

Não constato a presença de agravantes.

Por fim, ante a ausência de quaisquer causas gerais ou especiais de aumento ou diminuição de pena, concretizo a pena da apelante em 06 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, mantendo a fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo fixada na sentença de primeiro grau, por entender necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Fixo o regime de cumprimento de pena no aberto, consoante o art. 33, § 2º, c, do CP.

Assim, com fulcro nos arts. 44, parágrafo 2º, 46 e 48, todos do CP, substituo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, pelo prazo da pena, nos termos do art. 55, CP, facultando-lhe a redução do referido tempo nos moldes do § 4º do art. 46 do CP, conforme condições a serem estipuladas pelo juízo da execução.

Por fim, verificado nos autos que a apelante fora patrocinada por Defensor Público, isento-a do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03 e art. 805 do CPP.

Isso posto, dou provimento parcial à apelação para absolver a apelante da prática da contravenção penal de vias de fato, com base no art. 386, VII, do CPP, e modificar a pena imposta ao delito de dano qualificado, concretizando-a em 06 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, fixando o regime de cumprimento de pena no aberto, substituindo-a pena corporal pela restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade.

É como voto.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM e JOSÉ ANTONINO BÁIA BORGES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

• • •