

Furto - Crime tentado - Estabelecimento comercial - Supermercado - Vigilância exercida por segurança - Crime impossível - Não configuração - Coisa apreendida - Valor irrisório - Princípio da insignificância - Aplicabilidade - Absolvção

Ementa: Apelação criminal. Furto tentado. Vigilância em supermercado. Crime impossível. Inocorrência. Objeto furtado. Valor irrisório. Princípio da insignificância. Aplicabilidade. Recurso a que se nega provimento.

- 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 tentativa de furto, e não de crime impossível.

- Sendo o objeto subtraído avaliado em valor irrisório, conclui-se pela atipicidade da conduta, devendo ser aplicado o princípio da insignificância.

Recurso a que se nega provimento.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.03.108235-0/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Fábio Clemente Rodrigues - 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 NEGAR PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, ABSOLVER O RÉU.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2010. - Nelson Missias de Moraes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais visando à reforma da sentença que absolveu o apelado das sanções do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Inconformado, requer o representante do Ministério Público a condenação do réu, aduzindo, para tanto, que no presente caso não restou caracterizada a ocorrência do crime impossível, porque, conforme ele, na verdade o apelado iniciou a execução do delito de furto, não o consumando por circunstâncias alheias à sua vontade.

Contrarrazões às f. 192/194.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso, f. 201/209.

Esse, em síntese, é o relatório.

Conheço do recurso, visto que próprio e tempestivo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, inexistindo nulidades a serem declaradas.

Segundo consta dos autos, em 23.10.2003, o réu retirou uma garrafa de vinho da prateleira do Hipermercado Bretas, na cidade de Juiz de Fora, e a escondeu em sua jaqueta, prosseguindo pelo estabelecimento e colocando outras mercadorias no carrinho.

Entretanto, diz a denúncia que o réu estava sendo observado por um segurança do hipermercado e, ao passar pelo caixa, efetuou somente o pagamento das mercadorias que se encontravam no carrinho e dirigiu-se ao estacionamento.

Em seguida, o segurança o abordou e contactou a Polícia Militar, que o prendeu em flagrante delito, razões pelas quais entendeu o representante do Ministério Público denunciá-lo como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, ambos do CP.

Todavia, o douto Sentenciante absolveu o réu, por entender que restou configurado o crime impossível, uma vez que “não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio, é impossível consumir-se o crime, conforme estabelece o art. 17 do Código Penal”; bem como, porque a “conduta delituosa foi 100% vigiada, não possuindo o acusado chances de sucesso em seu intento”, f. 177.

A materialidade delitiva está consubstanciada no auto de apreensão e no laudo de avaliação, f. 16 e 20, que avaliou a *res furtiva* em R\$ 30,00 (trinta reais).

A autoria, por sua vez, encontra-se comprovada nos autos, pois o acusado confessa o delito tanto na fase inquisitorial quanto em juízo, oportunidade em que declarou que, “após pegar uma garrafa de bebida, acabou por escondê-la em suas vestes; que, ao passar pelo caixa, efetuou o pagamento das mercadorias, à exceção da garrafa de vinho”, f. 103.

Verifico que a irresignação ministerial deve prosperar, visto que, para a ocorrência do crime impossível, 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 pelo apelado, 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 o réu de consumir sua pretensão.

Ocorre, entretanto, que entendo despicando amparar-se à tese de que a simples presença de um funcionário do hipermercado vigiando o infrator já seria o suficiente para a não consumação do delito.

Ora, o meio empregado pelo réu 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 o vigilante do hipermercado havia suspeitado da conduta do réu e ficou supervisionando-o, acompanhando todo o *iter criminis*, anulando, assim, os meios empreendidos pelo apelado na conduta delituosa, inclusive abordando-o no estacionamento do supermercado, oportunidade em que o descobriram com a *res furtiva* e acionaram a Polícia.

Todavia, a atuação do funcionário do estabelecimento comercial, a meu ver, representa tão somente a circunstância alheia à vontade do réu, pois aquele 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 do agente, como no caso em testilha.

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

Frise-se que a vigilância empregada em diversos estabelecimentos comerciais - por meios eletrônicos ou

até mesmo utilizando-se de seguranças especializados - apenas é barreira àqueles que pretendem executar seus intentos criminosos.

Ademais, 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.

Nesse sentido:

Penal. Processual penal. *Habeas corpus*. Crime impossível. Conduta praticada sob vigilância. Tentativa potencial. [...]

1. A vigilância da conduta do agente por preposto do estabelecimento comercial não retira a potencialidade delitiva, ainda mais quando presente, no caso, a realização e a efetivação do ato volitivo de subtração [...] (HC 81.769/SP - Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Sexta Turma - julgado em 25.02.2008 - DJE de 17.03.2008).

Em outro norte, conquanto configurada a prática delituosa do agente, no presente caso, vejo outro deslinde para os fatos.

É que entendo perfeitamente possível adotar o princípio da insignificância em casos cujo bem subtraído tenha seu preço em valor irrisório, mormente levando-se em consideração os atributos da vítima.

Inicialmente, explico que, para a configuração da insignificância, mister a presença de quatro vetores: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Assim, o princípio da insignificância deve ser analisado em cotejo com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, sob a perspectiva de seu caráter material.

Sobreleva-se ressaltar que o sistema jurídico deve considerar o fato de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando necessárias à proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos essenciais, especificamente naqueles em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, de significativa lesividade.

Não há, diante das provas carreadas aos autos, que se admitir a hipótese da mínima ofensividade da conduta.

No presente caso, cuja *res furtiva* foi avaliada em R\$ 30,00 (trinta reais), f. 20, valor este que, frente ao salário-mínimo vigente à época dos fatos (outubro de 2003), R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), representava pouco mais de 10% do referencial, não vejo como penalizar o apelado.

Trata-se, pois, de questão de política criminal, valendo reforçar que o Direito Penal não se compraz com ninharia.

Sem contar, repita-se, a inexpressividade da conduta, a inexistência de periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Conforme o entendimento doutrinário de Francisco de Assis Toledo:

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas (*Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 133).

Nesse mesmo sentido, colaciono julgado de relatoria da eminente Desembargadora Jane Silva:

Apelação criminal. Furto qualificado tentado. Autoria e materialidade comprovadas. Princípio da insignificância. Valor da res que não é insignificante, mas apenas pequeno. Furto de pequeno valor. Reconhecimento. Possibilidade jurídica. Acusados primários. *Res furtiva* que totaliza R\$ 120,00. Restituição à vítima. Dado provimento ao recurso.

- 1. Cabalmente comprovadas autoria e materialidade delitivas e ausentes quaisquer circunstâncias que afastem a responsabilidade penal dos acusados, imperiosa a condenação de ambos.

- 2. Para a aplicação do princípio da insignificância, quatro requisitos devem ser satisfeitos: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Precedentes do STF e do STJ.

- 3. Evidenciando-se que a *res furtiva* (quatro painelas de alumínio) é absolutamente prescindível à subsistência dos agentes, além de totalizar nada menos do que R\$ 120,00, não há que se falar em inexpressividade da lesão provocada no bem jurídico tutelado. Precedentes.

- 4. Valor irrisório não se confunde com pequeno valor, sendo este capaz, no máximo, de justificar a aplicação da figura privilegiada do furto.

- 5. É juridicamente possível o reconhecimento da figura privilegiada ao furto qualificado, pois não há qualquer óbice legal, bastando que o acusado seja primário e que o valor da *res furtiva* seja pequeno. Recentes precedentes do STF e do STJ.

- 6. Avaliada a *res furtiva* em R\$ 120,00 (a qual foi integralmente restituída à vítima), patente seu pequeno valor, o que, aliada à primariedade dos agentes, impõe o reconhecimento do privilégio ao furto qualificado.

- 7. Reconhecida a figura da tentativa e havendo a execução do delito se distanciado sobremaneira de sua consumação, impõe-se a redução da pena em dois terços.

- 8. Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, necessária a substituição da pena privativa de liberdade imposta aos agentes por restritivas de direitos.

- 9. Dado provimento ao recurso para condenar os apelados por furto qualificado-privilegiado tentado (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0431.08.038876-9/001 - Relatora: Desembargadora Jane Silva).

Entendimentos do STF e STJ no mesmo sentido:

Princípio da insignificância. Identificação dos vetores cuja presença legitima o reconhecimento desse postulado de

política criminal. Conseqüente descaracterização da tipicidade penal em seu aspecto material. Delito de furto. Condenação imposta a jovem desempregado, com apenas 19 anos de idade - *res furtiva* no valor de R\$ 25,00 (equivalente a 9,61% do salário-mínimo atualmente em vigor). Doutrina. Considerações em torno da jurisprudência do STF. Pedido deferido. O princípio da insignificância qualifica-se como fator de descaracterização material da tipicidade penal. O princípio da Insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada -, apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O Postulado da Insignificância e a função do Direito Penal: *De minimis, non curat praetor* - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social (HC 84412 - Relator: Ministro Celso de Mello - Segunda Turma - julgado em 19.10.2004 - DJ de 19.11.2004, p. 37 - Ement. v. 02173-02, p. 229 - RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 - RTJ v. 192-03, p. 963).

Penal. Furto qualificado. Princípio da insignificância. Aplicabilidade.

1. Embora atualmente, em razão do alto índice de criminalidade e da conseqüente intranquilidade social, o Direito Penal brasileiro venha apresentando características mais intervencionistas, persiste o seu caráter fragmentário e subsidiário, dependendo a sua atuação da existência de ofensa a bem jurídico relevante, não defendido de forma eficaz por outros ramos do direito, de maneira que se mostre necessária a imposição de sanção penal.

2. Em determinadas hipóteses, aplicável o princípio da insignificância, que, como assentado pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 84.412-0/SP, deve ter em conta a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. Tratando-se de furto de dois botijões de gás vazios, avaliados em 40,00 (quarenta reais), não revela o comportamento do agente lesividade suficiente para justificar a condenação, aplicável, destarte, o princípio da insignificância.

4. Recurso especial a que se nega seguimento (Ag Rg REsp nº 1.043.525 - Relator: Ministro Paulo Gallotti - DJe de 04.05.2009).

E mais: STF: HC 83526; RTJ 68/310, RTJ 119/453, RTJ 119/874, RTJ 129/187, RTJ 151/155, RTJ 169/976, RTJ 170/187, RTJ 178/310, RTJ 183/665, RTJ 184/220; Informativos 354 e 366 do STF; STJ: HC 21750, HC 23905, REsp 556046.

Dessa feita, em sendo o presente fato irrelevante para o Direito Penal, e calcado no princípio da insignificância, de ofício, absolvo o réu das sanções do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, do CP, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação. De ofício, absolvo o réu.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, ABSOLVERAM O RÉU.