

Furto qualificado - Concurso de pessoas - Crime tentado - Vigilância durante todo o *iter criminis* - Ineficácia do meio empregado - Crime impossível - Absolvição

Ementa: Apelações criminais. Tentativa de furto qualificado mediante concurso de duas ou mais pessoas. Intempestividade recursal. Inocorrência. Apelo defensivo: absolvição. Necessidade. Vigilância durante todo o *iter criminis*. Crime impossível. Recurso ministerial: aumento das penas dos réus pela aplicação da fração mínima relativa à tentativa. Prejudicado. Recursos defensivo provido e ministerial prejudicado.

- Como a ação dos acusados foi vigiada desde o início, tendo sido acompanhado todo o *iter criminis* pelo fiscal do estabelecimento comercial, está evidenciada a total ineficácia do meio empregado à subtração.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.09.499891-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) Regina da Piedade de Souza, 3º) Edmar Lourenço Rodrigues - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Regina da Piedade de Souza, Edmar Lourenço Rodrigues - Relator: DES. FLÁVIO LEITE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alberto Deodato Neto, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM PROVER O RECURSO DEFENSIVO E JULGAR PREJUDICADO O MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 29 de maio de 2012. - Flávio Leite - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO LEITE - Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por Regina da Piedade de Souza e por Edmar Lourenço Rodrigues, estes denunciados como incurso nas iras do art. 155, § 4º, IV, c/c art. 14, II, ambos do CP (tentativa de furto qualificado mediante concurso de duas ou mais pessoas).

Narra a denúncia que, em 5 de junho de 2008, por volta das 22h30min, na Avenida Cristiano Machado, 4.000, Bairro União, nesta Capital, os denunciados, agindo com unidade de desígnios, tentaram subtrair diversos objetos (roupas, calçados, produtos alimentícios e de higiene) do Hipermercado Extra.

Consta ainda na peça de ingresso que, no local e na data dos fatos, os denunciados entraram no

estabelecimento comercial e de lá subtraíram várias mercadorias que colocaram dentro da bolsa da denunciada.

De acordo com o Órgão Ministerial, os denunciados efetuaram o pagamento de alguns produtos no caixa, mas foram levados à sala de prevenção para serem submetidos à busca, em virtude de suas condutas terem sido notadas pelo fiscal da loja.

Finda a instrução criminal, a Juíza *a quo* julgou procedente a denúncia e condenou os acusados a 8 meses de reclusão, no regime aberto, e pagamento de 3 dias-multa, no mínimo legal, pelo delito de tentativa de furto qualificado mediante concurso de duas ou mais pessoas (art. 155, § 4º, IV, c/c art. 14, II, ambos do CP).

Intimações regulares (f. 140, 144, 147, verso, 161 e 165).

Inconformado, o Ministério Público apelou e requereu o aumento das penas dos réus com base na aplicação da fração mínima relativa à tentativa.

Iresignadas também, as defesas apelaram e requereram a absolvição dos acusados sob o fundamento de crime impossível.

Contrarrazões às f. 184/185 e 197/204, em que as defesas e o *Parquet* pugnam pela improcedência do recurso aviado pela parte contrária.

A Procuradoria-Geral de Justiça alegou que o recurso defensivo é intempestivo, motivo pelo qual requereu seu não conhecimento. No mérito, opinou pelo desprovimento do recurso das defesas, bem como pelo provimento do apelo ministerial (f. 205/212).

Esse é, em síntese, o relatório.

Passo ao voto.

Inicialmente, não vejo como acatar a tese de intempestividade da apelação sustentada pelo douto Procurador de Justiça.

Nos termos do art. 593, I, do CPP, caberá apelação no prazo de cinco dias da sentença definitiva de condenação ou absolvição proferida por juiz singular. O prazo se inicia com a intimação pessoal do réu e de seu defensor (art. 392 do CPP), o que se der por último.

No caso em tela, os réus foram intimados da sentença em 21.3.11 (Regina - f. 161) e em 28.3.11 (Edmar - f. 165). Porém, sua defesa técnica não, pois os defensores dativos nomeados pelo Juízo não foram intimados pessoalmente, nem o advogado constituído posteriormente à prolação da sentença, o que afronta o princípio da ampla defesa.

Assim, em 15.4.11, quando foi interposta a apelação pelo novo patrono dos acusados, o prazo recursal nem se havia iniciado, motivo pelo qual não há que se falar em intempestividade do recurso defensivo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço dos recursos.

Busca o Ministério Público o aumento da pena dos réus pela aplicação da fração mínima relativa à tentativa, ao passo que a defesa pleiteia a absolvição dos acusados pelo reconhecimento do crime impossível.

Com razão a defesa, *data venia*.

A teor do art. 17 do CP, considera-se crime impossível aquele que por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto jamais poderia ser consumado.

Embora eu entenda que, havendo alguma possibilidade, mesmo que mínima, de eficácia do meio empregado, existe a tipicidade da conduta, já que o agente poderia ou não alcançar seu objetivo, no presente caso não há essa possibilidade. Logo, trata-se de conduta atípica.

Conforme depoimento do fiscal do local do crime, desde o momento da entrada dos réus na loja até a saída do estabelecimento, eles foram monitorados e vigiados pelo funcionário. É o que relata judicialmente Marcelo Martins Marcelino:

[...] que confirma o seu depoimento prestado às f. 15 e 15-v. dos autos; [...] que teria presenciado através do monitoramento da loja o momento em que os acusados subtraíram os bens; que os acusados foram monitorados todo o tempo em que estiveram na loja (f. 102).

O que define a ineficácia absoluta ou relativa do objeto é critério objetivo, devendo-se observar se houve risco de lesão para o bem jurídico tutelado ou não.

E, no presente caso, em nenhum momento o patrimônio da vítima esteve desprotegido, pois durante todo o *iter criminis* os réus foram vigiados pessoal e ininterruptamente pelo fiscal da loja, e nunca lograriam êxito na empreitada.

Embora ainda não haja decisão definitiva das Cortes Superiores sobre a matéria, os tribunais pátrios têm decidido pela absolvição, conforme os julgados a seguir transcritos:

Incorre tentativa de furto na hipótese em que o agente desperta a desconfiança dos seguranças do estabelecimento-vítima, permanecendo vigiado, de forma contínua e ininterrupta, pois em nenhum momento o patrimônio esteve desprotegido, não sendo possível ao acusado se apossar dos objetos, eis que o meio empregado foi absolutamente ineficaz, fazendo com que o agente se torne penalmente impunível, nos termos do art. 17 do CP (TACRIM-SP - Ap. Rel.º Angélica de Almeida - RJTACRIM 41/166).

A tutela jurídica visa proteger os bens do patrimônio da vítima. Se a *res* esteve sob a vigilância de segurança, que percebeu a ação do suspeito, e a qualquer tempo poderia evitar a prática delituosa, o bem juridicamente tutelado não esteve sob o risco de expropriação, tratando-se de crime impossível (TARS - Rel. Aramis Nassif - RT 750/721).

Crime contra o patrimônio. Tentativa de furto de um frasco de *shampoo*, um litro de uísque e três frascos de desodorantes, avaliados conjuntamente em R\$ 42,90. Ação do acusado monitorada, desde o início, pela segurança do estabelecimento comercial. Crime impossível (art. 17, CP) configurado. Mantida a decisão de rejeição da denúncia. Apelo ministerial desprovido. Unânime (Apelação Crime 70028605624, 5ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Gonzaga da Silva Moura, julgado em 29.04.2009).

Furto. Crime impossível. Absolvição. - A constante vigilância do segurança do supermercado sobre a acusada, que fora vista subtraindo as barras de chocolate e a pronta abordagem da ré antes de sair do estabelecimento comercial evidencia a total ineficácia do meio utilizado à subtração, caracterizando o crime impossível. Absolvição calcada no inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal mantida. Apelo ministerial improvido (Apelação Crime 70032375271, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaceia da Silva Alberton, julgado em 26.05.2010).

Posto isso, dou provimento ao recurso e absolvo Regina da Piedade de Souza e Edmar Lourenço Rodrigues, com fundamento no art. 17 do CP c/c art. 386, III, do CPP, da prática do delito previsto no art. 155, § 4º, IV, c/c art. 14, II, ambos do CP. Consequentemente, julgo prejudicado o recurso ministerial.

Sem custas.

Se este voto for vencedor, expeçam-se alvarás de soltura, se por outro motivo os apelantes não estiverem presos.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES REINALDO PORTANOVA e SILAS VIEIRA.

Súmula - PROVIDO O RECURSO DEFENSIVO E JULGADO PREJUDICADO O MINISTERIAL.