

Furto qualificado - Chave falsa - Veículo automotor - Estacionamento - Supermercado
- Tentativa - Autoria - Materialidade - Prova - Tipicidade - Crime impossível
- Não configuração - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Isenção de custas
- Não cabimento

Ementa: Penal. Tentativa de furto. Tipicidade da conduta. Insignificância. Alegação de inexistência de ofensa ao bem jurídico tutelado. Conduta que pouco se aproximou da consumação. Crime impossível. Inocorrência. Decote da qualificadora. Impossibilidade. Isenção das custas. Negado provimento ao recurso.

- A abertura do porta-malas de um veículo com o uso de chave falsa não configura ato preparatório, mas sim início da execução do crime. É impossível dizer que a conduta de tentativa de furto não ofende o bem jurídico tutelado quando o agente não chegou a furtar qualquer objeto. Eventual ponderação nesse sentido encerraria suposição de algo que não chegou a ocorrer. Merece reprovação a conduta do agente que inicia a execução do crime de furto, porque idônea a ofender o bem jurídico tutelado.

- Praticado o furto em estabelecimento comercial dotado de seguranças e equipamentos de vigilância, não há que

se falar em crime impossível por absoluta ineficácia do meio, pois que, nessa hipótese, há possibilidade, ainda que reduzida, de consumação.

- É devida a manutenção da qualificadora referente ao uso de chave falsa, no crime de furto, se as provas colhidas na instrução permitem concluir pela utilização da chave apreendida para abertura do veículo, sendo desnecessária, nesta hipótese, a realização do exame pericial.

- A matéria referente à isenção das custas deve ser discutida no momento oportuno, isto é, quando efetivamente cobrado o respectivo valor devido pelo réu.

Negado provimento ao recurso.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0056.09.207639-9/001 - Comarca de Barbacena - Apelante: Leonardo do Nascimento Canto de Oliveira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª JANE SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2009. - *Jane Silva* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª JANE SILVA - Leonardo do Nascimento Canto de Oliveira, inconformado com a sentença que o condenou a um ano, oito meses e dois dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de vinte dias-multa, o valor da unidade no mínimo legal, por ter sido considerado incurso nas penas do crime do art. 155, § 4º, III, c/c art. 14, II, do Código Penal, interpôs o presente recurso, requerendo a absolvição, em virtude da atipicidade da conduta. Alternativamente, pleiteou a absolvição por aplicação do princípio da insignificância ou do crime impossível. Por fim, pugnou pelo decote da qualificadora, bem como pela concessão da justiça gratuita.

Contrarrazões ministeriais, às f. 123/133, pelo não provimento do recurso.

Quanto aos fatos, narram os autos que, em 5 de março de 2009, às 14h23, no estacionamento do Supermercado Sales, situado na Rua Sena Figueiredo, Centro, Comarca de Barbacena, Leonardo do

Nascimento Canto de Oliveira tentou subtrair para si, mediante utilização de chave falsa, coisa alheia móvel, não consumando seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade.

A denúncia foi recebida em 27 de março de 2009, e a sentença foi publicada em mãos do escrivão em 10 de julho do mesmo ano.

O feito transcorreu nos termos da sentença, que ora adoto, tendo sido o réu dela pessoalmente intimado (f. 101).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do recurso.

Vistos e relatados, passo ao voto.

Conheço do recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado e presente o interesse recursal, bem como foram obedecidas as formalidades devidas à sua admissibilidade e ao seu processamento.

Não foram arguidas nulidades, nem encontrei, quando da análise dos autos, nenhuma delas que possa e deva ser declarada de ofício.

Analisei cuidadosamente as razões da apelação, comparando-as com a sentença guerreada e com as provas constantes dos autos, e vejo que não há como acolher as suas pretensões. Vejamos:

A materialidade do delito está demonstrada pelo auto de apreensão, de f. 18, e provas orais colhidas no curso da instrução criminal.

Em relação à autoria, entendo, igualmente, que não resta qualquer dúvida, apesar da negativa do apelante, em seu interrogatório.

Na oportunidade (f. 64/65), ele disse que:

Não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que confirma as declarações prestadas perante a autoridade policial, à f. 09; que deseja esclarecer que nunca ficou 3 meses preso, como dito em seu depoimento, tendo ficado apenas por 15 dias; que não é verdade que tenha tentado furtar um veículo no estacionamento do Sales; que só ouviu os seguranças dizerem que “é o careca”; que, então, os seguranças o dominaram; que não é verdade que estava rondando o estacionamento do Sales naquele dia; que estava passando pelo estacionamento apenas para cortar caminho; que a chave “micha” não estava com o interrogado; que não sabe dizer com quem estava a chave “micha”; que o depoente apanhou muito dos seguranças do Sales.

A testemunha Clayton Luiz de Carvalho disse, às f. 58/59, que, chegando ao local, o acusado presente já estava dominado pelos seguranças do supermercado; que os seguranças disseram que o acusado estava rondando o local mais cedo, tendo este ido embora porque notou a presença dos seguranças no estacionamento; que o acusado voltou ao estacionamento; que, quando voltou, o acusado já estava sendo monitorado pelos seguranças do local; que, quando o acusado voltou ao estacionamento, os seguranças depararam com o

acusado com o porta-malas do carro aberto; que o acusado disse ao depoente que estava tentando furtar alguma coisa que estivesse no interior do veículo, pois estava desempregado; que reconhece o acusado presente nesse ato como sendo o autor do furto narrado na denúncia; que foi recolhido em poder do acusado uma chave “micha”; que provavelmente foi com essa chave “micha” que o acusado abriu o porta-malas do carro, porque não estava com mais nada, nem mesmo outras chaves.

As testemunhas Guilherme Anastácio Dias e Thiago José Aparecido Vieira depuseram no mesmo sentido, dizendo que viram o réu em atitude suspeita, tendo descido até o estacionamento para verificar. Dizem que o acusado saiu do local, mas depois voltou e ficou próximo ao veículo. Afirmam que, em seguida, ele começou a abrir o veículo, oportunidade em que o imobilizaram e chamaram a polícia (f. 60/63).

Assim, tenho que não resta qualquer dúvida de que o apelante iniciou a execução do crime em questão, tendo aberto o porta-malas do veículo, objetivando a subtração do que ali houvesse.

A argumentação de que apenas atos preparatórios do delito foram praticados não se justifica. Tivesse o apelante apenas rondado o carro, como foi feito inicialmente, entendendo que estaríamos diante de um ato preparatório. Contudo, a partir do momento em que o agente foi até o veículo e o abriu, utilizando chave falsa, a execução do delito se iniciou, o que já permite a aplicação da figura do art. 14, II, do Código Penal.

O fato objetivo que temos é que o apelante iniciou a execução do crime de furto ao abrir o porta-malas do veículo, com uso de chave falsa, e vasculhar seu interior; por circunstâncias alheias a sua vontade, não pôde continuar, tendo em vista que os diligentes seguranças do local chegaram no momento do fato.

O tipo subjetivo dirige-se à vontade do agente de abrir o veículo e vasculhar seu interior, para subtrair produtos em seu próprio proveito. Nos autos, não há referência à vontade do agente dirigida a um item específico que seria subtraído.

A verdade, no entanto, é que não se pode afirmar o que precisamente o agente furtaria se não fosse flagrado. Poderia ser objeto de ínfimo valor, de pequeno valor, assim como de grande valor econômico, como o próprio carro. Tecer ponderações em torno de algo que não chegou a ocorrer seria uma aberração jurídica.

O fato que temos sob análise diz respeito à tentativa de furto, nada mais, porque, iniciada a execução, o crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente; sendo assim, apenas cumpre ao juiz considerar a pena do crime consumado, aplicando-se sobre a reprimenda a fração de redução de um a dois terços, prevista no parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

A atipicidade por aplicação do princípio da insignificância pode ocorrer diante de um caso concreto específico, nunca por suposição. A insignificância é uma construção doutrinária e jurisprudencial que beneficia o agente que furtou coisa de ínfimo valor. Nesse caso, há algo para que o juiz valorize, diante das provas, como sendo de ínfimo valor e, justamente por seu valor, incapaz de ofender o bem jurídico tutelado.

No caso em que o réu não chegou a subtrair nada, porque foi impossibilitado de fazê-lo, não há como ponderar objetivamente o valor do bem e qual a ofensa que sua subtração causou ao bem jurídico “patrimônio” tutelado.

A tipicidade da conduta, após a teoria de Roxin e Zaffaroni, ganhou de fato novos contornos, passando a ser formada pela conduta reprovada, censurada, objugada pela sociedade; pelo resultado naturalístico desairoso, desvalioso, e pela imputação objetiva.

Segundo Claus Roxin, a conduta sobre a qual recai o juízo de desaprovação social deve ser capaz de criar ou incrementar um risco proibido relevante. Ou seja, a conduta do agente que merece ser punida é aquela grave o suficiente, que seja capaz de ofender o bem jurídico tutelado pela lei penal, lembrando que a lei penal separou para a sua tutela apenas os bens jurídicos mais caros à sociedade. Deve, pois, ser uma conduta que, ao ser praticada pelo agente, crie um risco de lesão a um bem jurídico ou aumente um risco já criado.

O resultado jurídico é aquele advindo da ofensa ao bem jurídico, uma vez que só há crime quando o bem jurídico é ofendido.

A imputação objetiva, de Roxin, constitui o nexo entre a conduta sobre a qual recai o juízo de desaprovação social, justamente porque idônea a criar ou incrementar um risco proibido relevante, e o resultado, igualmente desvalioso, constituindo a ofensa ao bem jurídico tutelado de forma concreta.

O tipo penal, portanto, a partir da definição de tipicidade conglobante ou material, de Zaffaroni, e da imputação objetiva, de Roxin, ganhou nova feição.

Não é mais suficiente para a sua caracterização a constatação quase matemática da ocorrência da conduta, do resultado, do nexo causal e da subsunção do fato à lei.

É preciso valorar as finalidades da lei penal, sob o enfoque da subsidiariedade e fragmentariedade, reconhecendo, o operador do direito, que não basta a realização da forma, mas que, sobre o conteúdo dela, necessariamente, deverá incidir um desvalor, para que a tipicidade se complete, convalidando o fato de que o direito é uma ciência do dever ser, e não do ser.

É justamente sob essas considerações que, analisando a questão do ponto de vista concreto, entendendo

que a conduta daquele que entra no estacionamento de um supermercado e abre o porta-malas de um veículo, utilizando-se de chave falsa, para, deliberadamente, subtrair objetos, só não havendo consumado sua intenção por circunstâncias que fugiam ao seu controle, deve ser valorizada tal qual a medida de sua prática, nem mais, nem menos, devendo ser, nesse caso, considerada suficiente a lesionar o bem tutelado.

A conduta praticada merece reprovação do Estado, porque não se pode supor que o agente furtaria algo inexpressivo, quando a lei fornece a forma correta de apenar aquele que apenas tentou furtar.

Quanto ao pedido de absolvição por aplicação da figura do crime impossível, em decorrência da vigilância exercida pelos seguranças do local, entendo que igualmente não é possível.

O fato de o agente ter sido vigiado pelo segurança do estabelecimento não ilide, de forma absolutamente eficaz, a consumação do delito de furto, pois existiu 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.

Dessa maneira, não se pode reconhecer, nessa situação, a configuração de crime impossível pela absoluta ineficácia do meio empregado, mas sim a tentativa de furto.

O crime impossível somente se caracteriza quando o agente, após a prática do fato, jamais poderia consumir o crime pela ineficácia absoluta do meio empregado ou pela absoluta impropriedade do objeto material, nos termos do art. 17 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 17. Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

Verifica-se que, na espécie, o meio empregado não se revela absolutamente ineficaz para a produção do resultado, haja vista que a só vigilância dos funcionários e o monitoramento não são capazes de evitar a ocorrência do delito.

Como cediço, os referidos sistemas são falíveis, sendo útil 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.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. REsp. Tentativa de furto em supermercado dotado de sistema eletrônico de vigilância. Crime impossível. Não configuração. Recurso provido.

I - Hipótese em que o agente, no momento da subtração da *res furtiva*, estava sendo observado pelo segurança do supermercado através de sistema de monitoramento eletrônico,

que, vindo a revistá-lo, constatou a prática delituosa.

II - O sistema de vigilância eletrônico instalado em uma loja, a despeito de dificultar a ocorrência de furtos no interior do estabelecimento, não é capaz de impedir, por si só, a ocorrência do fato delituoso, apto a ensejar a configuração de crime impossível.

III - Diante da possibilidade, ainda que mínima, de consumação do delito, não há que se falar na hipótese de crime impossível.

IV - Recurso provido. (REsp 555.268/RS - Rel. Min. Gilson Dipp - 5ª Turma - DJ de 9.12.03.)

Recurso especial. Penal. Furto em supermercado. Sistemas de segurança. Configurada a violação. Art. 17. Configuração. Divergência jurisprudencial.

- Não obstante o estabelecimento comercial estar equipado com sistemas de segurança, não se exclui a possibilidade de lesão.

- Os sistemas de vigilância são auxiliares do estabelecimento comercial no combate aos delitos, não garantindo, de forma peremptória, que certos crimes jamais ocorrerão.

- Recurso provido. (REsp 633.656/RS - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 5ª Turma - DJ de 8.11.04.)

Recurso especial. Penal. Tentativa de furto em supermercado. Delito praticado sob vigilância. Crime impossível não configurado. Recurso provido para restabelecer a sentença condenatória. Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. (REsp 508.224/RS - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - 6ª Turma - DJ de 9.5.05.)

Penal e processual penal. Recurso especial. Art. 155, caput, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. Rejeição da denúncia. Crime impossível. Estabelecimento com aparato de segurança. Absoluta ineficácia do meio empregado. Não configuração. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

I - A existência de aparato de segurança no estabelecimento comercial não ilide de forma absolutamente eficaz a consumação do delito de furto. (Precedentes.)

II - No caso de furto, para efeito da aplicação do princípio da insignificância, é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Este, *ex vi legis*, implica, eventualmente, furto privilegiado; aquele, atipia conglobante (dada a mínima gravidade).

III - A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto.

IV - Verifica-se inaplicável, *in casu*, o princípio da insignificância, sendo imperioso, portanto, dar prosseguimento à *persecutio criminis in iudicio*.

Recurso especial provido. (REsp 961752/RS - Rel. Min. Felix Fischer - DJ de 18.02.2008.)

Recurso especial. Penal. Tentativa de furto em loja com sistema de circuito interno de TV. Crime impossível. Não configuração. Aplicação do princípio da insignificância. Recurso desprovido.

1. A recorrida, no momento da subtração da *res furtiva*, estava sendo vigiada pelo sistema de segurança da loja, por meio do circuito interno de TV, tendo sido abordada por uma vendedora que constatou a prática delituosa.

2. Como há a possibilidade, mesmo que mínima, de o delito se consumir, não está configurada a hipótese de crime impossível.

3. Tendo em vista a não consumação do delito e o ínfimo valor da *res furtiva*, aplica-se à hipótese o princípio da insignificância. Precedentes do STJ.

4. Recurso improvido. (REsp 710.667/RS - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - DJU de 3.10.2005.)

Recurso especial. Penal. Tentativa de furto em supermercado. Delito praticado sob vigilância. Crime impossível não configurado. Recurso provido para restabelecer a sentença condenatória. Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. (REsp 508.224/RS - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - DJU de 9.5.2005.)

Recurso especial. Penal. Furto em supermercado. Sistemas de segurança. Configurada a violação. Art. 17. Configuração. Divergência jurisprudencial.

- Não obstante o estabelecimento comercial estar equipado com sistemas de segurança, não se exclui a possibilidade de lesão.

- Os sistemas de vigilância são auxiliares do estabelecimento comercial no combate aos delitos, não garantindo, de forma peremptória, que certos crimes jamais ocorrerão.

Recurso provido. (REsp 633.656/RS - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJU de 8.11.2004.)

Criminal. REsp. Tentativa de furto em supermercado dotado de sistema eletrônico de vigilância. Crime impossível. Não configuração. Recurso provido.

I - Hipótese em que o agente, no momento da subtração da *res furtiva*, estava sendo observado pelo segurança do hipermercado através de sistema de monitoramento eletrônico, que, vindo a revistá-lo, constatou a prática delituosa.

II - O sistema de vigilância eletrônico instalado em uma loja, a despeito de dificultar a ocorrência de furtos no interior do estabelecimento, não é capaz de impedir, por si só, a ocorrência do fato delituoso, apto a ensejar a configuração de crime impossível.

III - Diante da possibilidade, ainda que mínima, de consumação do delito, não há que se falar na hipótese de crime impossível.

IV - Recurso provido. (REsp 555.268/RS - Rel. Min. Gilson Dipp - DJU de 9.12.2003.)

Portanto, entendo que o presente fato não constitui crime impossível, devendo ser mantida a condenação do agente.

Quanto às penas fixadas, verifico que a pena-base foi fixada pouco acima do mínimo legal, visto que a análise das circunstâncias judiciais foi parcialmente desfavorável ao agente.

Aplicou-se devidamente a causa de diminuição do art. 14, II, do Código Penal, em patamar equivalente a um terço, já que se considerou que o agente esteve próximo da consumação do delito, tendo aberto o veículo e vasculhado o interior, ocasião em que foi surpreendido.

Pleiteia a defesa o decote da qualificadora referente ao emprego de chave falsa, uma vez que o referido objeto não foi apreendido.

Entendo, contudo, pela desnecessidade de referido exame pericial, se é possível a constatação de que, utilizando a chave apreendida, o apelante conseguiu abrir o veículo.

No caso em exame, quando os seguranças chegaram ao local, encontraram o apelante já vascu-

lhando o interior do veículo e, em seu poder, apenas a chave que foi apreendida.

O objeto foi devidamente apreendido, mas a perícia não foi determinada, sendo concluída a utilização da chave pelo fato de o agente ter conseguido abrir o portamalas sem causar nenhum dano ao veículo.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores permite tal fato, não sendo a ausência de exame pericial, neste caso, suficiente para o decote da qualificadora. Nesse sentido:

Criminal. REsp. Furto qualificado. Emprego de chave falsa. Laudo pericial feito por pessoas inabilitadas. Condenação com base em outros elementos. Qualificadora. Incidência. Concurso de pessoas. Majorante do crime de roubo. Aplicação ao furto qualificado pela mesma circunstância. Impossibilidade. Recurso provido.

I. A prova técnica não é a única apta a comprovar a materialidade das condutas, podendo ser suprida por outros meios de prova capazes de levar ao convencimento o julgador.

II. Na hipótese, a condenação pelo crime de furto, qualificado pelo uso de chave falsa, se deu com base em outros elementos dos autos que não o laudo pericial elaborado por pessoas tidas como inabilitadas.

III. Viola o princípio da legalidade a aplicação da majorante do crime de roubo, resultante do concurso de pessoas, ao crime de furto qualificado pela mesma circunstância.

IV. Tendo o Tribunal a *quo*, apesar de reconhecer a presença da circunstância qualificadora do crime de furto, recorrido aos princípios da proporcionalidade e da isonomia para aplicar dispositivo legal estranho ao fato, assume papel reservado pela Constituição Federal ao Parlamento.

V. Como não existe paralelismo entre os incisos I, II e III do § 4º do art. 155 do Código Penal com os demais incisos do § 2º do art. 157 do Estatuto Repressivo, a fórmula aplicada resultaria numa reprimenda diferenciada para indivíduos que cometem furto qualificado naquelas circunstâncias, o que é inconcebível.

VI. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (REsp 842.910/RS - Rel. Min. Gilson Dipp - 5ª Turma - j. em 3.10.2006 - DJ de 30.10.2006, p. 407.)

Assim, deve ser mantida a pena, que se encontra corretamente fixada.

O Juiz ainda fundamentou a negativa de substituição da pena ou concessão do *sursis*, tendo entendido que as circunstâncias não recomendam a medida, sendo importante salientar a reincidência do apelante, comprovada às f. 34/36.

Quanto à isenção das custas:

A defesa requereu, por derradeiro, os benefícios da Lei 1.060/1950. No caso, ele foi defendido pela douta Defensoria Pública.

Apesar das alegações defensivas, entendendo ser impossível isentar, de imediato, o réu do pagamento das custas, sendo importante notar que qualquer discussão a respeito desse tema (seja de isenção ou de simples suspensão do pagamento das custas) deve ser agitada no momento oportuno, isto é, quando efetivamente cobrado o respectivo valor devido.

Ante tais fundamentos, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença hostilizada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e PAULO CÉZAR DIAS.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.