

**FURTO - TENTATIVA - ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO - MOMENTO DA AÇÃO - ATO
PREPARATÓRIO - ATO DE EXECUÇÃO - CONDUTA TÍPICA - CARACTERIZAÇÃO -
ITER CRIMINIS - CONDENAÇÃO**

Ementa: Penal. Furto. Início da execução. Ocorrência. Não-realização de ato exteriorizador da conduta típica (subtrair). Irrelevância. Adoção da teoria objetivo-individual. Acusado cujo plano delitivo consistia em alcançar uma janela situada em marquise e arrombá-la para, em seguida, ingressar em estabelecimento comercial e subtrair bens e/ou valores. Interrupção pela vítima quando já se iniciava o arrombamento. Ato que se revela antecedente, imediato e indispensável à subtração, de acordo com o plano concreto do autor. Condenação mantida. Recurso improvido.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 1.0145.06.331071-1/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Aníbal de Moraes Filho - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. HÉLCIO VALENTIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 8 de maio de 2007. - *Hélcio Valentim* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Hélcio Valentim - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, perante o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora, contra Aníbal de Moraes Filho, imputando-lhe a prática de fato tipificado como tentativa de furto majorado pelo repouso noturno, nos termos do art. 155, § 1º, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 11 de agosto de 2006, o denunciado subiu na marquise da Padaria Milk Pão, de onde tentou subtrair para si bens e valores, só não logrando êxito por circunstâncias alheias à sua vontade, uma vez que, quando arrombava o basculante, foi avisado pelo dono do estabelecimento comercial, que acionou a Polícia Militar.

A inicial acusatória veio acompanhada de inquérito policial, instaurado pelo auto de prisão em flagrante delito (f. 4/40).

Recebida a denúncia (f. 79), o acusado foi regularmente citado (f. 86) e interrogado, ocasião em que confessou o delito, apenas destacando que não chegara a cometer o arrombamento (f. 83).

Defesa prévia à f. 90.

Em audiência de instrução, foram ouvidas a vítima e uma testemunha (f. 105/106).

Na fase do art. 499 do CPP, nada foi requerido.

Em alegações finais, o Promotor de Justiça pugnou pela condenação, nos exatos termos da denúncia. A defesa, a seu turno, sustentou que não houve início de execução, razão pela qual não se materializou a lesão ou o perigo de lesão a bens jurídicos. Diante disso, pediu a absolvição.

Sentença às f. 119/122, através da qual foi o réu condenado como incurso nas iras do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, do Código Penal, a seis meses de reclusão, em regime fechado, e seis dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo.

Inconformada, apelou a defesa (f. 133).

Em suas razões recursais, insiste na tese de que não houve início de execução, ressaltando que o réu não praticou nenhum ato que exteriorizasse a conduta típica prevista no art. 155 do Código Penal.

Em contra-razões, o *Parquet* rebate a tese defensiva e manifesta-se pelo improvido do recurso, no que foi apoiado no parecer emanado da douta Procuradoria de Justiça.

Eis, do que importa, o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão.

Preliminares.

Não há preliminares a serem analisadas, nem nulidades a serem reconhecidas de ofício.

Mérito.

Cinge-se o mérito do recurso à questão da configuração, ou não, da tentativa de furto, diante da situação concreta que se apresenta para julgamento e, com isso, ingressa em um dos temas mais tortuosos, polêmicos e complexos da teoria do crime, qual seja a separação entre atos meramente preparatórios e início da execução.

Consta dos autos que o denunciado subiu na marquise da Padaria Milk Pão e tentava ingressar no estabelecimento comercial, momento em que foi surpreendido pela vítima, que acionou a Polícia Militar. Sobre a dinâmica dos fatos, confirmam-se as declarações da vítima Antônio Reis de Sá: “por volta das 3h da madrugada, ouviu um barulho na marquise e viu uma pessoa tentando entrar pelo basculante da padaria, então chamou a Polícia” (f. 106).

Na fase extrajudicial, fora mais enfático quanto à tentativa de arrombamento, destacando que “tal elemento estava tentando forçar o basculante da padaria para entrar na mesma” (f. 6).

O próprio acusado confessa os fatos e assume o dolo de furtar; se não, veja-se:

que estava em dificuldades financeiras, resolveu praticar furto na padaria; para tal, subiu na marquise, mas, quando ia tentar

entrar na padaria, apareceu a Polícia e prendeu o depoente; que não chegou a quebrar nenhum basculante (f. 83).

Incontroverso, então, o elemento subjetivo, ficando em aberto apenas a questão objetiva, demandando perquirir-se se houve, ou não, início de execução.

Embora o réu afirme não ter logrado êxito em quebrar o basculante, é de se assumir que, concluída a escalada com o alcance da marquise, o arrombamento tivera início quando ele foi surpreendido pela vítima. Isso porque, enquanto o réu não nega ter dado início ao arrombamento (observe-se que ele apenas afirma que não quebrou o basculante), a vítima afirma a ocorrência de atos visando ao arrombamento.

A palavra da vítima, em crimes que soem ocorrer na clandestinidade é, como se sabe, de vital importância para a elucidação dos fatos e, por isso, vem sendo admitida como bastante para sustentar uma condenação. Nesse sentido:

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica no sentido de se admitir a palavra da vítima como fundamento suficiente a ensejar a condenação, especialmente em crimes praticados às escondidas. Precedentes (STJ - 6ª Turma - Ag. Reg. 660408/MG - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - j. em 29.11.05).

Evidente que o denunciado ainda não tinha iniciado a realização do verbo nuclear do tipo penal em análise, na medida em que não tinha começado a subtrair algo. Porém, a fixação no verbo típico como critério diferenciador dos atos preparatórios daqueles que podem ser tidos como iniciais da execução (critério formal-objetivo) - como parece sustentar a defesa, quando afirma que o acusado “não chegou a exteriorizar nenhum comportamento que possa ser enquadrado como ato de exteriorização da conduta típica” (f. 134) - há muito se revelou insuficiente, conforme ensinam os mestres Zaffaroni e Pierangeli, a saber:

A evidente insuficiência do critério formal-objetivo surgiu em face da clara idéia de que

o legislador quis abarcar na sua proibição também os atos que são imediatamente anteriores à realização da conduta típica, pois, do contrário, deixaria o bem jurídico desprotegido diante de condutas que constituem verdadeiras ofensas, por seu caráter ameaçador - o que as torna temíveis - e que o perturbam, podendo, inclusive, ofendê-lo eventualmente, através do perigo (ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Da tentativa*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 50).

E, mais à frente, concluem que:

Os atos de tentativa só podem ser aqueles que se mostram como ameaçadores, como capazes de infundir temor e de perturbar, por conseqüência, a relação de disponibilidade do ente que o Direito considera que o homem necessita para a sua auto-realização (*op. cit.*, p. 53).

A partir daí, a doutrina aponta diferentes critérios de natureza material-objetiva, sendo certo que todos eles buscam uma forma de qualificar, como início da execução, atos anteriores à realização do verbo que constitua o núcleo do tipo penal. Entre eles, destaca-se aquele que recorre a uma, dentre as famosas fórmulas de Frank, e que "inclui na tentativa as ações que, por sua vinculação necessária com a ação típica, aparecem como parte integrante dela, segundo uma 'concepção natural'" (*op. cit.*, p. 50).

Além do critério elaborado por Frank, o chamado critério objetivo-individual, sustentado por Welzel, é aquele que mais agrada à doutrina. Segundo ensina o pai do finalismo: "a tentativa começa com aquela atividade com que o autor, de conformidade com o seu plano de delito, se esmera de maneira imediata à realização do tipo" (*apud Zaffaroni e Pierangeli, op. cit.*, p. 54).

Ora, *in casu*, segundo o plano concreto do autor (amplamente comprovado), o ato de subir numa marquise e dar início ao arrombamento do local eleito para o ingresso no estabelecimento vítima tem vinculação necessária e constitui antecedente imediato e indispensável da subtração.

É de se destacar que, em crime de furto, os meios para vencer a proteção ao bem são especialmente considerados, inclusive, como integrantes da ação delitiva, tanto que, em geral, qualificam o furto, integrando o tipo penal de furto qualificado (mediante rompimento de obstáculo, escalada, destreza, uso de chave falsa, entre outros). E inegável se afigura que, se tais meios (*in casu*, o arrombamento) podem fazer parte do tipo, a sua execução, ainda que parcial ou mal-sucedida (por interrupção), por óbvio, deve ser considerada como ato de tentativa.

Portanto, conclui-se que, no caso dos autos, as fases de cogitação e preparação já haviam sido superadas, estando o réu, quando surpreendido, no início da fase punível do *iter criminis*, razão pela qual a condenação foi bem lançada.

Tudo considerado, nego provimento ao recurso, para manter, tal como lançada, a r. sentença.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Alexandre Victor de Carvalho e Vieira de Brito*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-