

## **FURTO TENTADO EM ESTABELECIMENTO MONITORADO: CRIME IMPOSSÍVEL?**

**Por Bruno Haddad Galvão, Defensor Público do Estado de São Paulo**

Comumente a defesa se depara com denúncias por furto tentado em estabelecimento comercial que em razão de seu sistema de monitoramento eletrônico e físico tornaram impossível a consumação do delito.

São casos em que o réu subtrai bem de determinado local e, vigiado por câmeras e seguranças, tão logo sai do estabelecimento é logo detido.

As grandes lojas de departamento são as maiores vítimas deste tipo de crime e, por esta razão, investem em equipamentos de segurança para impossibilitar a prática de pequenos delitos no interior de sua loja.

Referidos valores gastos a título de segurança e equipamentos são diluídos nos valores cobrados dos consumidores finais, independentemente do índice de investidas criminosas nos meses subsequentes à instalação.

Cabe ao juiz, conforme o caso concreto a ele submetido, decidir se a tentativa do crime de furto em estabelecimento desta natureza, provada a eficiência do sistema de segurança, deve ser punida, ou não.

Conforme o Código Penal, em sua parte geral, especificamente em relação ao 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”.

Referida opção legislativa é no sentido da adoção da Teoria Objetiva Temperada ou Intermediária. Isso porque, para a configuração da espécie é necessária a escolha de um meio de execução absolutamente inidôneo e/ou a constatação de um objeto material absolutamente impróprio.

Assim, entendendo o magistrado que o meio escolhido pelo réu para consumir a infração era absolutamente ineficaz pelo sistema de monitoramento e sua pronta intervenção, pode deixar de punir a tentativa e absolver o acusado.

Fica evidente que em determinados casos o denunciado não conseguiria sair do local com o(s) bem(s) da vítima posto que toda sua movimentação estava sendo observada, desde o início, por pessoas que apenas o aguardavam sair do local para a abordagem.

Portanto, o bem jurídico tutelado pelo Estado, a propriedade, nunca esteve em risco, pois a coisa sempre esteve sob completa vigilância da vítima, tanto é que o delito não se consumou e nem se consumaria em hipótese alguma, já que houve **a ineficácia absoluta do meio escolhido**.

A matéria não é nova, eis que sempre teve repercussão em nossos Tribunais. Insta lembrar algumas decisões do antigo TACRIM/SP:

**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 fato se torne penalmente impunível, nos termos do art. 17 do CP.** (TACRIM-SP – AP. – Rel. Angélica de Almeida – j. 05.08. 1998 – RJTACrim 41/166.

Diz-se crime impossível, ou falha a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto é irremediavelmente inviável a consumação da infração. Mas é mister que a inadequabilidade do objeto ou o meio empregado seja invencível, insuperável, mesmo pelo esforço incomum do agente (TACRIM-SP- AC 348.477 – Rel. Canguçu de Almeida).

**Crime impossível é aquele que caracteriza pela ineficácia absoluta do meio utilizado ou pela absoluta impropriedade do objeto, de modo a tornar impossível a concretização do resultado lesivo e, portanto, a consumação do crime** (TACRIM-SP – HC – Rel. Marrey Neto – RJD 7/175).

A 3.<sup>a</sup> Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 2010 já se posicionou em relação à temática:

**DIREITO PENAL. CRIME IMPOSSÍVEL. ABSOLUTA INEFICÁCIA DO MEIO EMPREGADO.** *“É de se reconhecer a ineficácia absoluta do meio empregado pelo agente de furto cuja ação, no interior de estabelecimento comercial, foi todo o tempo monitorada por agente do fundo de comércio. Assim, ante a impossibilidade de consumação do crime, não se pune a tentativa.”* (TJMG – 3ª Câm.Crim – AP 1.0024.06.238598-4/001 – rel.**Fortuna Grion** – j.27.10.2009 – DOE 11.02.2010)

Da mesma forma o brilhante Aramis Nassif:

A tutela jurídica visa proteger os bens do patrimônio da vítima. **Se a res esteve sob a vigilância da “segurança”, que percebeu a ação do suspeito, e a qualquer tempo poderia evitar a prática delituosa, o bem juridicamente tutelado não esteve sob risco de expropriação, tratando-se de crime impossível.** A presença do funcionário não é a de testemunhar delitos, mas evitá-los. O crime não envolve apenas a realização típica, mas, também, a superação dos meios defensivos empregados pela vítima, ou que haja relativo sucesso na tentativa de sua consumação. (TARS – Ap. – Rel. Aramis Nassif – j. 12..11.1997 – RT 750/721)

O grande dilema que gira em torno do tema é que há quem pense que deve se analisar não o caso concreto em exame, ou seja, se o sistema de segurança, para aquele caso, tornou absolutamente impossível a consumação, mas sim abstratamente, ou seja, que todo e qualquer sistema de segurança é falível e, dessa forma, inaplicável para todos os casos desta natureza o crime impossível.

É o que decidiu recentemente a 5.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

**HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO. AGENTE VIGIADO POR SEGURANÇA. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO RECONHECIMENTO. PRECEDENTES.**

1. A vigilância eletrônica ou realizada pelo segurança do estabelecimento sobre o agente não ilide, de forma absoluta e eficaz, a consumação do

delito de furto, uma vez que existe o risco, ainda que diminuto, de ele lograr êxito na consumação do crime e causar prejuízo à vítima, não havendo se reconhecer o crime impossível.

2. Ordem denegada.

(HC 165.119/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 28/06/2012)

Da mesma forma a 6.<sup>a</sup> Turma do Superior Tribunal de Justiça:

**HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO RECONHECIMENTO. VIGILÂNCIA ELETRÔNICA. INFALIBILIDADE NÃO EVIDENCIADA. POSSIBILIDADE DE FUGA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

**VALOR CONSIDERÁVEL DA RES FURTIVA.**

1. Apesar de ter sido constantemente monitorada mediante sistema de vigilância, a paciente não esteve totalmente impedida de obter sucesso na empreitada delitiva. **Infalibilidade do sistema de vigilância não evidenciada.** Precedentes.

2. O furto de mercadorias no valor de R\$ 219,00 (duzentos e dezenove reais) não pode ser considerado ínfimo, de modo que, diante da ausência da mínima ofensividade da ação, é de se afastar a aplicação do princípio da insignificância.

3. Ordem denegada.

(HC 179.433/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

Neste julgamento, o relator Min. Sebastião Reis Júnior enfatiza que:

*“Corroborando esse entendimento, a **jurisprudência desta Corte** assevera que a **vigilância em estabelecimentos comerciais, realizada por seguranças ou mediante câmaras de vídeo em circuito interno, não torna impossível a consumação do furto.** Embora tais elementos tornem dificultosa a consumação do crime, existe margem a que o agente ludibrie a segurança e conclua o seu intento (HC n. 208.958/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 17/8/2011).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal segue no mesmo sentido do Superior Tribunal de Justiça (HC 107.577/MG – 1.<sup>a</sup> Turma/STF – rel. Min. Carmen Lúcia). Da mesma maneira, a Segunda Turma deste e. Tribunal (HC HC 104341, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 8.11.2010, e HC 97129, Rel. Min. Eros Grau, DJe

4.6.2010; HC 95613, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 14.8.2009; HC 104105, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 4.11.2010).

Contrariamente à aferição abstrata do tema pelo Superior Tribunal de Justiça, o doutrinador Cleber Masson entende que deve ser analisada a existência ou não de crime impossível tornando como base os elementos de determinado caso concreto, afastando a abstração, senão vejamos:

Dá-se a ineficácia absoluta quando o meio de execução utilizado pelo agente é, por sua natureza ou essência, incapaz de produzir o resultado, por mais reiterado que seja seu emprego.

(...)

A inidoneidade do meio **deve ser analisada no caso concreto, e jamais em abstrato**. O emprego de açúcar no lugar de veneno para matar alguém pode constituir-se em meio absolutamente ineficaz em relação à ampla maioria das pessoas. É capaz, todavia, de eliminar a vida de um diabético, ainda quando ministrado em dose pequena.

(Direito Penal: parte geral. São Paulo: Método. 2009, p. 336)

Concluindo, ainda que o posicionamento deste Defensor Público seja na linha da doutrina do doutrinador acima citado, é certo que a matéria aparenta estar pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores no sentido de aferição abstrata da temática, estando ainda a jurisprudência vacilante no campo dos Tribunais de Justiça Estaduais.