



BCF

Nº 70058189481 (Nº CNJ: 0011511-97.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

**APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O
PATRIMÔNIO. ROUBO IMPRÓPRIO. CRIME
IMPOSSÍVEL.**

Materialidade e autoria. Devidamente demonstradas pelo conteúdo probatório coligido.

Crime Impossível. Ocorrência no caso concreto. Hipótese em que a pronta e ininterrupta vigilância sobre o réu, desde o seu ingresso no estabelecimento comercial, inviabiliza o resultado pretendido, porquanto absolutamente ineficaz o meio empregado. Causa de atipicidade material da conduta reconhecida. Precedentes jurisprudenciais.

**APELO PROVIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA
REFORMADA. ABSOLVIÇÃO COM FUNDAMENTO
NO ART. 386, INC. III, DO CPP. UNÂNIME.**

APELAÇÃO CRIME

Nº 70058189481 (Nº CNJ: 0011511-97.2014.8.21.7000)

PABLO FABIANO PIRES DO
AMARAL

MINISTERIO PUBLICO

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

COMARCA DE CRUZ ALTA

APELANTE

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento ao apelo defensivo para, reconhecendo a existência de crime impossível, absolver o réu da imputação feita na denúncia, fundamento no art. 386, inc. III, do CPP, uma vez que o fato imputado não constitui infração penal. Custas pelo Estado.

Custas na forma da lei.



BCF

Nº 70058189481 (Nº CNJ: 0011511-97.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE) E DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO.**

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2014.

**DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH,
Relatora.**

RELATÓRIO

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH (RELATORA)

Na Comarca de Cruz Alta, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul denunciou PABLO FABIANO PIRES DO AMARAL (nascido em 25.02.1994) pela conduta capitulada no art. 157, §1º, do Código Penal.

Reproduzo, ao início, o relatório adotado na sentença:

“O Ministério Público ofereceu denúncia contra **Pablo Fabiano Pires do Amaral**, brasileiro, solteiro, natural de Cruz Alta – RS, filho de Ana Raquel Pires do Amaral, como incursão nas sanções do art. 157, §1º, do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:

‘No dia 31 de julho de 2013, por volta das 11h40min, na Rua Benjamin Constant, nº 730, no Supermercado Linassi, o denunciado deu início ao ato de subtrair para si, mediante grave ameaça e violência, 04 (quatro) frascos de desodorante, marca Onixclear.

Na oportunidade, o denunciado adentrou no estabelecimento comercial supracitado e colocou os mencionados produtos dentro de sua roupa. Porém, foi surpreendido pela vítima, Walter, a qual lhe abordou, questionando onde estavam os produtos que havia retirado da prateleira.

Em seguida, investiu contra a vítima mediante violência, causando lesões na mesma, bem como causou danos no local, quebrando o vidro frontal do estabelecimento.



BCF

Nº 70058189481 (Nº CNJ: 0011511-97.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Ato contínuo tentou empreender fuga, porém, foi detido pelos funcionários do estabelecimento comercial, que o seguraram até a chegada da autoridade policial.

O denunciado foi preso em flagrante.

As *res furtivae* foram apreendidas...".

A denúncia foi recebida em 30/08/2013(fl. 100).

Citado, o réu apresentou resposta à acusação (fls. 104/105).

À fl. 108, foi afastada a possibilidade de absolvição sumária.

Durante a instrução, foi ouvida a vítima, quatro testemunhas e interrogado o réu (fl. 122).

Em alegações escritas, o Ministério Público, sustentando provadas materialidade e autoria delitivas, requereu a procedência da ação penal (fls. 128/132)

A defesa, por sua vez, postulou o reconhecimento do crime impossível. Subsidiariamente, a desclassificação para o delito de constrangimento ilegal; o reconhecimento da tentativa e das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea (fls. 124/136)."

Lançada sentença, julgando parcialmente procedente a denúncia para condenar o réu nas sanções do art. 157, §1º, c/c art. 14, inc. II, ambos do CP, às penas de dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão (pena-base no mínimo legal, sem consideração das atenuantes da menoridade e da confissão por conta da Súmula 231 do STJ, com diminuição de 1/3 pela tentativa), em regime inicial aberto, e de vinte (20) dias-multa, à razão unitária mínima, sem substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e sem concessão de *sursis*, sem fixação de indenização mínima em favor da vítima, com pagamento das custas suspenso por conta da hipossuficiência econômica do acusado.

Revogada a prisão preventiva, sendo deferido ao réu o direito de aguardar o trânsito em julgado da decisão em liberdade.

Sentença publicada em 20.11.2013 (fl. 160v.).

Alvará de soltura em favor do réu expedido em 20.11.2013 (fl. 162).



BCF

Nº 70058189481 (Nº CNJ: 0011511-97.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Intimados Defensoria Pública e Ministério Público (fl. 164), interpondo, aquela, recurso de apelação (fl. 167), recebido em 11.12.2013 (fl. 169).

Em suas razões, renova a tese da ocorrência de crime impossível, instituto com previsão legal no art. 17 do CP, uma vez que as medidas preventivas adotadas pelos seguranças do estabelecimento comercial impediram desde o início a realização da conduta típica, a qual, dada a vigilância exercida, jamais se concretizaria.

Acaso superada esta atipificante, reclama o reconhecimento da ocorrência de crime bagatilar, observado o ínfimo valor do objeto (4 desodorantes) e o irrisório desvalor da conduta, o que determina o afastamento do direito penal por seu viés fragmentário e subsidiário.

Subsidiariamente, pretende a desclassificação da conduta para o crime de constrangimento ilegal ou o de lesão corporal leve, observada a ausência de ofensividade, na conduta, capaz de caracterizar o delito de roubo.

Mantida a condenação, no entanto, tal como proferida na sentença, roga pela redução da pena privativa de liberdade para aquém do mínimo legal na segunda fase, observada a incidência das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, discorrendo sobre a viabilidade do pleito em desconsideração ao entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, pede a redução da pena, pela tentativa, na máxima fração prevista em lei, tendo em vista o singelo *iter criminis* percorrido pelo agente, e, também, o afastamento da pena de multa. Pede provimento.

O recurso é respondido (fls. 193-212).

O Ministério Público, nesta Instância, lança parecer opinando pelo conhecimento e improvimento do apelo.



BCF

Nº 70058189481 (Nº CNJ: 0011511-97.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Conclusos, vêm os autos.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH (RELATORA)

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do apelo.

O Ministério Público imputa ao réu a prática do crime de roubo impróprio, tendo, o juízo *a quo*, acolhido em parte a denúncia para condená-lo, pelo roubo em sua forma tentada, às penas de dois anos e oito meses de reclusão e de vinte dias-multa, à razão unitária mínima.

Contra esta decisão se insurge a defesa, postulando: a) o reconhecimento da ocorrência de crime impossível; b) a aplicação do princípio da insignificância; c) a desclassificação da conduta para o crime de constrangimento ilegal ou o de lesão corporal leve; d) fixação da pena provisória aquém do mínimo por incidência das atenuantes; e) maior redução pela tentativa; f) exclusão da pena de multa.

De dizer, por primeiro, que a materialidade e a autoria delitivas encontram-se devidamente esclarecidas no caderno processual, impondo-se a manutenção da sentença, no ponto, da lavra da Exma. Juíza de Direito, Fernanda de Melo Abicht, por seus próprios e jurídicos fundamentos, os quais, rogada vênia, adoto como razões de decidir, transcrevendo-os, a fim de evitar indesejada tautologia:

“A materialidade delitiva vem comprovada pelo registro de ocorrência da fl. 06; pelo auto de apreensão de fl. 10; pelo auto de constatação de dano indireto (fl. 76 e pelo auto de exame de corpo de delito realizado na vítima (fl. 96).

No que se refere à autoria, foi comprovada pela prisão em flagrante, pela confissão do réu e pelas demais provas colhidas.

A vítima WALTER CESAR OLIVEIRA DA SILVA, ouvida à fl. 122, confirmou que o réu pegou alguns frascos de



BCF

Nº 70058189481 (Nº CNJ: 0011511-97.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

desodorante e quando abordado empurrou-a contra a porta de vidro, na tentativa de sair do local. Referiu que o réu foi controlado com a ajuda de seu colega.

As testemunhas GILMAR RODRIGUES FURTADO e LUCAS VARGAS DE SOUZ, ouvidas à fl. 122, confirmaram ajudar a conter o réu quando este estava na frente do mercado.

Os policiais militares LUCIANO BRUM PEREIRA e MAURÍCIO BRONZATTI, ouvidos em juízo, confirmaram que, ao chegarem ao local, o réu já estava detido pelos funcionários do mercado.

O réu, quando interrogado, confessou a prática do crime.

Dante da análise da prova testemunhal colhida, tem-se amplamente comprovada a autoria delitiva na pessoa do acusado, o qual confessou a prática do delito.”

O recurso, no entanto, prospera.

Cediço que à caracterização do crime impossível, também chamado de *tentativa inidônea, impossível ou inadequada*, com previsão legal no art. 17 do Código Penal¹, faz-se necessária a total impossibilidade de que venha a se materializar o resultado visado pelo agente, seja porque houve o emprego de meios ineficazes, seja porque presente a impropriedade do objeto.

Difere, o crime impossível, todavia, da tentativa – causa genérica de diminuição de pena – prevista no art. 14, inc. II², do CP, na medida em que, nesta, o meio empregado é hábil à produção do resultado lesivo, e, quanto ao objeto, constitui “*bem jurídico suscetível de sofrer lesão ou perigo de lesão*”³.

Na espécie, entretanto, tal incore.

¹ 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.

² Art. 14 - Diz-se o crime:

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

³ MASSON, Cléber. “Direito Penal Esquematizado – Parte Geral”. Vol. 1 – 7^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013, pág. 367.



BCF

Nº 70058189481 (Nº CNJ: 0011511-97.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Isto porque colhe-se dos elementos de prova coligidos que o réu, tão logo adentrou o estabelecimento comercial descrito na denúncia, passou a ser vigiado pelos seguranças do local, eis que estes já “o conheciam”. Por conta desta vigilância, foi, então, abordado, no momento em que se apoderou de quatro frascos de desodorante, colocando-os sob suas vestes, momento em que empurrou o segurança, vindo a romper uma das vidraças que compõem a fachada do prédio, sendo detido logo em seguida por outros funcionários.

Caso típico de crime impossível por absoluta ineficácia do meio empregado para sua consumação.

Ora, se a partir do momento em que ingressou no supermercado, passou, o réu, a receber constante vigilância de seus funcionários, por evidente que o delito jamais alcançaria a consumação, pois ele nunca lograria êxito em deixar o estabelecimento na posse da *res furtiva*, não havendo sido posto em risco, em nenhum momento, o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador, qual seja, o patrimônio da vítima.

Sendo assim, forçoso concluir pela atipicidade material da conduta em face da ocorrência de crime impossível, o que obriga à absolvição do acusado por não constituir, o fato a ele imputado, infração penal.

Conforta este entendimento abalisada jurisprudência desta Corte, de que é exemplo o seguinte precedente:

"RSE Nº 70.060.568.607AG/M 2.376 - S 31.07.2014 - P 01
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FURTO SIMPLES TENTADO. No caso, em preliminar, o recurso em sentido estrito é conhecido como *apelo*, em face do princípio da fungibilidade dos recursos. Sobre a questão de mérito, está caracterizado o crime impossível, em face da absoluta ineficácia do meio empregado, porque o ora recorrido estava sendo monitorado pelo agentes de segurança do estabelecimento comercial desde o momento em que ele



BCF

Nº 70058189481 (Nº CNJ: 0011511-97.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

ingressou no supermercado, transitou pelos seus corredores e saiu da loja, momento em que foi abordado e convidado a retornar ao local, onde foi realizada uma revista nele e apreendidos os bens tentados subtrair. Para mais disso, o valor dos bens tentados subtrair é ínfimo, sem força para causar dano relevante ao patrimônio da vítima, mormente quando os objetos são prontamente apreendidos e restituídos. Ademais, a conduta do agente não extrapolou o agir normal em delitos da espécie e o fato perseguido não gera repercussão na seara penal. EM PRELIMINAR, RECURSO CONHECIDO COMO APELO, E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70060568607, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 31/07/2014)."

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao apelo defensivo para, reconhecendo a existência de crime impossível, absolver o réu da imputação feita na denúncia, fundamento no art. 386, inc. III, do CPP, uma vez que o fato imputado não constitui infração penal. Decorrência lógica, inverto os ônus de sucumbência, respondendo, o Estado, pelas custas processuais.

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Apelação Crime nº 70058189481, Comarca de Cruz Alta: "À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO PARA, RECONHECENDO A



BCF

Nº 70058189481 (Nº CNJ: 0011511-97.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

EXISTÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL, ABSOLVER O RÉU DA IMPUTAÇÃO FEITA NA DENÚNCIA, FUNDAMENTO NO ART. 386, INC. III, DO CPP, UMA VEZ QUE O FATO IMPUTADO NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO PENAL. DECORRÊNCIA LÓGICA, INVERTO OS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, RESPONDENDO, O ESTADO, PELAS CUSTAS PROCESSUAIS."

Julgador(a) de 1º Grau: FERNANDA DE MELO ABICHT