



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.082 - SP (2011/0004504-6)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : ANDRÉ VICENTINI GAZAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILSON VIANA DA TRINDADE

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ATIPICIDADE. CRIME IMPOSSÍVEL. VIGILÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA POR ELEMENTOS IDÔNEOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. O alegado "crime impossível" dada a atipicidade da conduta é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, então, na angusta via do writ, o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. No caso, as decisões hostilizadas afastaram as teses defensivas, fazendo, na sequência, cotejo das provas carreadas aos autos, concluindo pela condenação do paciente, com fundamento em contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria.

4. Ademais, *"A presença de sistema eletrônico de vigilância no estabelecimento comercial não torna o agente completamente incapaz de consumir o furto, logo, não há que se afastar a punição, a ponto de reconhecer configurado o crime impossível, pela absoluta ineficácia dos meios empregados. Precedentes"* (HC 171.142/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 3/11/2010)

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 23 de agosto de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.082 - SP (2011/0004504-6)

IMPETRANTE : ANDRÉ VICENTINI GAZAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILSON VIANA DA TRINDADE
RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de WILSON VIANA DA TRINDADE, apontando como autoridade coatora a 5ª Quinta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal 990.10.243320-0).

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 8 meses de reclusão e ao pagamento de 3 dias-multa pela prática do crime do art. 155, § 4º, I e IV c.c. 14, II, do CP e absolvido da imputação do delito do art. 1º da Lei 2.252/54 com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento pelo Tribunal de origem.

Sustenta o impetrante constrangimento ilegal diante da condenação ainda que configurada hipótese de crime impossível, pois "*observando a conduta desde o princípio, os seguranças do supermercado poderiam ter abordado os agentes ainda no interior do estabelecimento, mas aguardaram sua passagem pela linha do caixa, com a nítida intenção de preparar a prisão em flagrante*" (e-STJ fl. 3).

Aduz, portanto, a não consumação do crime, evidenciando-se a atipicidade da tentativa, razão por que requer a concessão da ordem para que seja absolvido o paciente.

Não houve pedido liminar.

Informações prestadas (e-STJ fls. 29/40).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 44/45).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.082 - SP (2011/0004504-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, pretende o impetrante a concessão da ordem para que seja absolvido o paciente, com fundamento na atipicidade da tentativa.

Na origem, condenação do paciente à pena de 8 meses de reclusão e ao pagamento de 3 dias-multa pela prática do crime do art. 155, § 4º, I e IV c.c. 14, II, do CP e absolvição da imputação do delito do art. 1º da Lei 2.252/54 com fundamento no art. 386, VII, do CPP (e-STJ fls. 9/14).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 17/19):

Com efeito, não há qualquer dúvida quanto à autoria e a materialidade da tentativa de furto, pois uma empregada do supermercado-vítima notou quando a menor e a corré já falecida passaram pelos caixas, sem pagar, com duas sacolas cheias de produtos, e acionou o segurança, que abordou ambas quando colocavam os bens no veículo que as aguardava, conduzido pelo ora apelante, que sequer compareceu em juízo para apresentar versão sobre os fatos, tornando-se revel (fls. 161, 162 e 165), tanto assim que a Defesa pretende a absolvição apenas com base na tese de crime impossível, o que se passa a analisar.

E a tese em foco baseia-se no fato de que uma empregada do supermercado-vítima, como já mencionado, presenciou o momento em que as comparsas do apelante subtraíam bens, tendo acionado o segurança e acompanhado de perto os movimentos delas, abordando-as após terem passado pelo caixa sem pagar pelas mercadorias.

Porém, a conduta adotada pelas comparsas do apelante não pode de qualquer modo ser considerada absolutamente inapta para a consumação do furto, pois os empregados do supermercado poderiam não ter notado a ação e, mesmo tendo notado, era possível que os agentes conseguissem se evadir antes da abordagem,

mesmo porque o segurança afirmou que a corré e a menor “pareciam formiguinhas, pegavam mercadorias, levavam para o carro e voltavam para o estabelecimento” (fl. 165), de modo que poderiam muito bem ter se evadido em uma dessas oportunidades, ao invés de retornar para pegar mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bens.

Portanto, a ação dos empregados do supermercado, impedindo a consumação do furto que atentamente observaram, caracteriza circunstância alheia à vontade dos agentes, daí a tentativa, que, ao contrário do alegado pela combativa Defesa, era plenamente possível.

*Neste sentido: “Não há falar em crime impossível, mas em tentativa de furto, se eficaz foi o meio empregado pelo acusado para a prática do crime, que só não se consumou por ter o agente de segurança da empresa vítima, pressentindo a iminência da subtração por parte do gatuno, ficando ‘de olho’ nele, acabando por prendê-lo no instante em que procurava se por a salvo, **já na posse da res furtiva**” (RT 592/351).*

Assim, patentes a autoria, a materialidade e a tipicidade da tentativa de furto, qualificada pelo concurso de agentes, é inafastável a condenação do apelante nos termos da sentença.

Por fim, as penas foram fixadas no piso legal e reduzidas no percentual máximo pela tentativa, o que já favoreceu demasiadamente o apelante, diante do extenso iter criminis; e a privativa de liberdade ainda foi substituída na forma do artigo 44, do Código Penal, fixado o regime aberto para eventual conversão, nada mais podendo pleitear a Defesa a respeito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantida integralmente a sentença impugnada.

Daí o presente *habeas corpus*, no qual sustenta o impetrante constrangimento ilegal diante da condenação ainda que configurada hipótese de crime impossível, pois "observando a conduta desde o princípio, os seguranças do supermercado poderiam ter abordado os agentes ainda no interior do estabelecimento, mas aguardaram sua passagem pela linha do caixa, com a nítida intenção de preparar a prisão em flagrante" (e-STJ fl. 3).

Aduz, portanto, a não consumação do crime, evidenciando-se a atipicidade da tentativa.

Sem razão.

Não obstante a impetração traga a assertiva de "crime impossível" dada a atipicidade da conduta, constata-se que para se acolher o pleiteado no *writ*, é necessário o revolvimento aprofundado do conjunto de elementos contidos no processado, ao qual não é o *mandamus* o instrumento adequado, sendo inviável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proceder-se conforme requerido no remédio constitucional.

In casu, constata-se que as instâncias ordinárias, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente, fundamentando o édito nos elementos que compõem o acervo probatório.

Nesses termos, verifica-se que as decisões hostilizadas afastaram as teses defensivas, fazendo, na sequência, cotejo das provas carreadas aos autos, concluindo pela condenação da paciente, com fundamento em contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria.

Cumpre destacar, portanto, que para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo como pretendido no *writ* seria necessário, sim, o exame aprofundado de provas, providência que é, conforme já afirmado, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.

Cabe asseverar, dessarte, que a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais os Juízos das instâncias anteriores formaram o seu convencimento no sentido da condenação do paciente, especialmente como na hipótese, na qual a sentença e o acórdão objurgado, apresentaram fundamentação suficiente à manutenção da decisão condenatória pela prática do referido crime, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, é imprescindível, repita-se, adentrar-se e proceder-se a exame minucioso do conjunto probatório, que é inviável na esteira do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

Nesse sentido colaciona-se:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE POR MEIO DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

"(...).

"2. O *habeas corpus* não permite exame de pedido de absolvição, posto que não comporta dilação probatória.

"3. Ordem denegada" (HC nº 83.581/DF, rel^a JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, Quinta Turma, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13-9-2007, publicado no DJ de 1º-10-2007, p. 345).

Na mesma direção colhe-se:

"PENAL. **HABEAS CORPUS**. RECEPÇÃO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

"I - Percebe-se que o reprochado acórdão analisou de forma cuidadosa o material probatório existente nos autos e concluiu pela condenação do paciente, uma vez que a autoria do delito que lhe fora imputado na exordial restou incontroversa.

"II - Assim, no caso em tela, infirmar a condenação do paciente ao argumento de insuficiência das provas coligidas demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de **habeas corpus** (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

"[...].

"**Habeas corpus** denegado." (HC nº 109.651/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24-11-2008, publicado no DJ de 9-2-2009).

Ainda que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a segurança por meio de vigilância em estabelecimentos comerciais não impossibilita os crimes de furto ou roubo :

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO NA FORMA TENTADA EM SUPERMERCADO. BENS AVALIADOS EM R\$ 166,59 (CENTO E SESENTA E SEIS REAIS E CINQUENTA E NOVE CENTAVOS). INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SEGURANÇA POR MEIO DE VIGILÂNCIA ELETRÔNICA. CRIME IMPOSSÍVEL. ABSOLUTA INEFICÁCIA DO MEIO EMPREGADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A conduta perpetrada pelo agente – tentativa de furto de 01 (uma) toalha de rosto, 09 (nove) condicionadores, 05 (cinco) shampoos, 01 (um) creme para cabelos, 01 (uma) escova para cabelos, 04 (quatro) fronhas e 3 (três) pacotes de chocolates, objetos avaliados no total de R\$ 166,59 (cento e sessenta e seis reais e cinquenta e nove centavos) – não se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela.

2. "A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tutelado" (STF, HC n.º 97.772/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE de 19/11/2009).

3. No caso do furto, não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante. Apenas o segundo, necessariamente, exclui o crime em face da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, aplicando-se-lhe o princípio da insignificância.

4. A presença de sistema eletrônico de vigilância no estabelecimento comercial não torna o agente completamente incapaz de consumir o furto, logo, não há que se afastar a punição, a ponto de reconhecer configurado o crime impossível, pela absoluta ineficácia dos meios empregados. Precedentes.

5. Ordem denegada. (HC 171.142/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 3/11/2010)

HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADA POR TENTATIVA DE ROUBO (ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CPB). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR ELEVADO DOS BENS SUBTRAÍDOS - APROXIMADAMENTE R\$ 197,00 -, DE UMA REDE DE SUPERMERCADOS. NÃO OCORRÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL, EM RAZÃO DO SISTEMA DE VIGILÂNCIA EXISTENTE NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PRECEDENTE DESTA STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supra-legal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado.

2. Verificada a necessidade e utilidade da medida de política criminal, é imprescindível que sua aplicação se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de periculosidade social da ação; (III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 19.04.2004).

3. No caso em apreço, todavia, mostra-se de todo inaplicável o postulado permissivo, visto que evidenciado o considerável valor dos bens subtraídos - nos termos da denúncia, avaliados em R\$ 197,00 -, o que revela ofensividade bastante da conduta do agente e, por conseguinte, sua evidente reprovabilidade.

4. No que toca à tese de crime impossível, diante do sistema de vigilância instalado no estabelecimento comercial, mostra-se firme o entendimento desta Corte Superior em sentido contrário à pretensão deduzida na inicial.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada. (HC 97.352/SP, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe
30/11/2009)

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que, *in casu*, há provas da ocorrência do delito e da autoria assestada ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à condenação, não há o que se falar em desconstituição do édito repressivo, pois, de uma superficial análise do contexto fático-probatório contido no *mandamus*, não se evidencia o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0004504-6

HC 194.082 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3162008 50080104665 990102433200

EM MESA

JULGADO: 23/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRÉ VICENTINI GAZAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILSON VIANA DA TRINDADE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.