



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.683.589 - RO (2017/0169452-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
RECORRIDO : PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA LISBOA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO. ATOS EXECUTÓRIOS. INGRESSO NA RESIDÊNCIA. INÍCIO DA SUBTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. TEORIA MISTA. ADOÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Hipótese em que, surpreendido dentro da casa da vítima sem estar na posse de algum objeto, o réu foi absolvido, ao entendimento de que a ação constitui mero ato preparatório impunível.
2. Nos termos das teorias objetiva e subjetiva, o início dos atos executórios podem ser aferidos por outros elementos que antecedem a própria subtração da coisa, tais como, a pretensão do autor, a realização de atos tendentes à ação típica, ainda que periféricos, a idoneidade do ato para a realização da conduta típica e a probabilidade concreta de perigo ao bem jurídico tutelado, considerados os atos já realizados no momento da prisão do agente.
3. Embora a subtração não tenha sido efetivamente iniciada, o risco ao patrimônio de quem teve a casa já invadida, quando é o agente criminoso surpreendido, considerando-se a idoneidade da invasão para a realização da conduta típica, constituem relevantes atos periféricos indubitavelmente ligados ao tipo penal do delito de furto.
4. Os atos externados na conduta do agente, extraídos das premissas fáticas delineadas no acórdão, ultrapassaram meros atos de cogitação ou de preparação e, de fato, expuseram a perigo real o bem jurídico protegido pela norma penal.
5. Recurso especial provido para restabelecer a sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.683.589 - RO (2017/0169452-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

RECORRIDO : PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA LISBOA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA em face de acórdão assim ementado:

Tentativa de furto. Meros atos preparatórios. Atipicidade da conduta.

Impõe-se a absolvição do agente, ainda que surpreendido dentro do imóvel da vítima, se ele não praticou ato executório que venha a caracterizar a figura do furto tentado, sendo imperioso o reconhecimento da atipicidade dos atos praticados.

Nas razões recursais, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, o recorrente sustenta que o acórdão recorrido, ao dar provimento à apelação defensiva para absolver o réu da prática do crime de furto, na forma tentada, teria contrariado os arts. 155, *caput*, e 14, II, ambos do CP.

Pugna, assim, pelo provimento do recurso para condenar o réu pela prática do delito de furto tentado.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.683.589 - RO (2017/0169452-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO(Relator):

O recorrido foi condenado como incurso no art. 155, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do CP à pena de 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa.

Interposta apelação defensiva, o recurso foi provido, por maioria, para absolver o acusado, com fundamento no art. 386, III, do CPP.

No recurso especial, o Ministério Público sustenta que as provas dos autos evidenciariam o início dos atos executórios do crime de furto, devendo ser restabelecida a condenação.

O Tribunal *a quo* utilizou os seguintes fundamentos para absolver o recorrido (fls. 185-187):

Narra o aditamento da denúncia (fl. 81) que no dia 5 de janeiro de 2014, por volta das 20 horas, na Av. Gonçalves Dias, 339, na comarca de Cacoal/RO, **o apelante Pedro Henrique Nogueira Lisboa tentou subtrair para si coisas alheias móveis que guarneciam a residência da vítima Reinaldo Brandt.**

Segundo apurado, o apelante foi a residência da vítima, escalou e pulou o muro até chegar ao quintal, arrombando a porta dos fundos e adentrando no imóvel.

Ocorre que em seguida, **a vítima retornou a residência e surpreendeu o apelante no local.**

A polícia foi acionada e o apelante não conseguiu subtrair nenhum objeto.

Encerrada a instrução processual e apresentadas as alegações finais, sobreveio a sentença, que condenou Pedro Henrique Nogueira Lisboa, pelo crime do art. 155, *caput*, c/c art. 14, II, do CP.

Pois bem. **A materialidade encontra-se comprovada pelas provas documentais e orais carreadas nos autos.**

No que diz respeito à autoria, o apelante negou a prática do crime, informando que viu duas pessoas entrando na casa da vítima, motivo que o levou ir até lá para ver o que estava acontecendo. Quando estava na frente da casa, o sobrinho da vítima chegou perguntando o que estava ocorrendo no local, tendo respondido que só estava ali porque tinha visto duas pessoas entrando na casa e resolveu ver o que era. O portão da residência estava entreaberto. Não pretendia furtar nenhum objeto da casa (fls. 13 e 101).

Por sua vez, **a vítima Reinaldo Brandt contou que foi a uma festa com sua esposa, não ficando ninguém em casa. Contudo, seu sobrinho que morava junto com o casal chegou à casa no momento dos fatos e se deparou com o apelante na sala do imóvel.** O apelante não chegou a furtar porque seu sobrinho o pegou de surpresa. Seu sobrinho contou que o apelante não estava na posse de nenhum objeto (fls. 15 e 102).

Pelos depoimentos dos autos é certo que o apelante foi surpreendido dentro da residência da vítima. No entanto, não se verificou o início do iter criminis por parte do apelante, permanecendo sua atuação em meros atos preparatórios, não puníveis.

Frise-se que o apelante não foi surpreendido na posse de nenhum objeto, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente dentro da sala imóvel.

Acerca do tema, Fernando Capez preleciona:

Preparação: prática dos atos imprescindíveis à execução do crime. Nessa fase ainda não se iniciou a agressão ao bem jurídico. O agente não começou a realizar o verbo constante da definição legal (o núcleo do tipo), logo o crime ainda não pode ser punido. [...]

Execução: o bem jurídico começa a ser atacado. Nessa fase o agente inicia a realização do núcleo do tipo, e o crime já se torna punível.

Fronteira entre o fim da preparação e o início da execução: é muito tênue a linha divisória entre o término da preparação e a realização do primeiro ato executório. Torna-se assim, bastante difícil saber quando o agente está preparando ou já está executando um crime. O melhor critério para tal distinção é o que entende que a execução se inicia com a prática do primeiro ato idôneo e inequívoco para a consumação do delito. Enquanto os atos realizados não forem aptos à consumação ou quando ainda estiverem inequivocadamente vinculados a ela, o crime permanece em sua fase de preparação. Desse modo, no momento em que o agente aguarda a passagem da vítima, escondido atrás de uma árvore, ainda não praticou nenhum ato idôneo para causar a morte daquela, nem se pode estabelecer indubitosa ligação entre esse fato e o homicídio a ser praticado. Da mesma forma, enquanto o ladrão estiver perambulando pela residência, sem começar a subtração do bem (iniciar a sua retirada da esfera de disponibilidade da vítima), a execução do furto ainda não principiou (Curso de Direito Penal - Parte Geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 264-265).

Nesse mesmo sentido ensina Cezar Roberto Bitencourt:

Preparação - constitui-se dos atos preparatórios, os quais são externos ao agente, que passa da cogitação à ação objetiva [...] Execução - dos atos preparatórios passa-se, naturalmente aos atos executórios. Atos de execução são aqueles que realizam efetivamente a conduta proibida (Código Penal comentado. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 37).

Ainda, Rogério Greco:

Se no caso concreto, depois de analisar detidamente a conduta do agente e uma vez aplicadas todas as teorias existentes que se prestam a tentar distinguir os atos de execução, que se configurarão em tentativa, dos atos meramente preparatórios, ainda assim persistir a dúvida, esta deverá ser resolvida em benefício do agente (Curso de Direito Penal. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. v. 1. p. 242).

Destarte, verifica-se que o apelante não chegou a dar início aos atos executórios.

Muito embora tenha haja notícias nos autos de que o apelante teria arrombado a porta dos fundos para adentrar a residência, dando início ao crime de furto, não há nos autos nenhum laudo pericial para comprovar tal fato.

Logo, inexistindo prova de que efetivamente houve arrombamento ou, ao menos, dano da porta, bem como de que o apelante estava na posse de algum objeto pertencente a vítima, inviável a sua condenação.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para absolver Pedro Henrique Nogueira Lisboa, com fulcro no art. 386, III, do CPP.

Nos termos do art. 14, II, do CP, diz-se crime *tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente*. Não definindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o legislador o começo da execução, sobrevieram teorias com o propósito de interpretar a expressão legal, sendo as principais as teorias subjetiva, objetiva (objetiva-formal e objetiva-material) e objetivo-subjetiva (teoria objetiva individual).

Na hipótese, o Tribunal de origem, ao reformar a sentença, entendeu que não teria sido iniciado o *iter criminis*, ao ser surpreendido o agente dentro da casa sem estar na posse de algum objeto da vítima, constituindo a ação mero ato preparatório impunível, interpretação consentânea com a teoria objetivo formal.

A teoria adotada, entretanto, restringe demasiadamente o campo de incidência da tentativa, não abrangendo condutas que, apesar de não caracterizarem o início da ação típica (subtrair), são significativas, merecendo censura do direito penal (como o ingresso na residência da vítima sem que tenha sido iniciada a subtração da coisa), considerada, pelo critério objetivo-formal, mera fase de preparação e cogitação do delito, por não ter sido iniciada a conduta do núcleo subtrair.

Como pondera Cezar Roberto Bitencourt, *há entendimento de que a teoria objetivo formal necessita de complementação, pois, apesar de tê-la adotado e de o Código afirmar que o crime se diz tentado, quando iniciada a execução, não se consuma..., existem atos tão próximos e quase indissociáveis do início do tipo que merecem ser tipificados, como, por exemplo, alguém que é surpreendido dentro de um apartamento, mesmo antes de ter subtraído qualquer coisa* (fl. 525). Assim, o plano do autor deverá ser entendido no sentido do dolo, como decisão de realizar determinada conduta típica, e demonstrado, na prática, através de indicadores externos, relacionados com o contexto em que a conduta se desenvolve, para que, finalmente, se defina como deve ser valorada a conduta (fl. 525)

Desse modo, tem-se que o início dos atos executórios podem ser aferidos por outros elementos que antecedem a própria subtração da coisa, tais como a pretensão do autor, a realização de atos tendentes à ação típica, ainda que periféricos ao tipo, a idoneidade do ato para a realização da conduta típica e a probabilidade concreta de perigo ao bem jurídico tutelado, considerados os atos já realizados no momento da flagrância. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. QUADRILHA, TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO E LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 288 DO CP. ELEMENTO SUBJETIVO DO INJUSTO. FIM ESPECÍFICO DE COMETER SÉRIE INDETERMINADA DE CRIMES. ART. 1º, VII, DA LEI N. 9.613/1998, ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 12.850/2013. INEXISTÊNCIA DE CONCEITUAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO DIREITO PÁTRIO. OMISSÃO NÃO SUPRIDA PELA CONVENÇÃO DE PALERMO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. EXTENSÃO AOS CORRÉUS CONDENADOS PELO MESMO DELITO. CRIME IMPOSSÍVEL. MONITORAMENTO POLICIAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP QUANTO ÀS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VETORIAIS PERSONALIDADE E MOTIVOS DO CRIME. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CP. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO FEDERAL VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. ATOS EXECUTÓRIOS. CARACTERIZAÇÃO. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PROVIDO. RECURSOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDOS PARA ALGUNS RECORRENTES E NÃO PROVIDOS PARA OUTROS.

[...]

8. A distinção entre atos preparatórios e executórios é tormentosa e exige uma conjugação de critérios, tendo como ponto de partida a teoria objetivo-formal, de Beling, associada a outros parâmetros subjetivos e objetivos (como a complementação sob a concepção natural, proposta por Hans Frank), para que, consoante o tirocínio do julgador, seja possível definir se, no caso concreto, foram exteriorizados atos tão próximos do início do tipo que, conforme o plano do autor, colocaram em risco o bem jurídico tutelado.

9. Tal solução é necessária para se distinguir o começo da execução do crime, descrito no art. 14, II, do CP e o começo de execução da ação típica. **Quando o agente penetra no verbo nuclear, sem dúvida, pratica atos executórios. No entanto, comportamentos periféricos que, conforme o plano do autor, uma vez externados, evidenciam o risco relevante ao bem jurídico tutelado também caracterizam início da execução do crime.**

10. Não houve violação do art. 14, II, do CP, pois os atos externados ultrapassaram meros atos de cogitação ou de preparação e expuseram a perigo real o bem jurídico protegido pela norma penal, inclusive com a execução da qualificadora do furto. Os recorrentes, mediante complexa logística, escavaram por dois meses um túnel de 70,30 metros entre o prédio que adquiriram e o cofre da instituição bancária, cessando a empreitada, em decorrência de prisão em flagrante, quando estavam a 12,80 metros do ponto externo do banco, contexto que evidencia, de forma segura, a prática de atos executórios.

[...]

12. A iminência da consumação do crime justifica, a teor do art. 14, II, do CP, o percentual mínimo de redução de pena, na terceira etapa da dosimetria. Ademais, reanalisar o iter criminis percorrido ensejaria exame de fatos e provas, vedado no recurso especial, conforme Súmula n. 7 do STJ.

13. Recurso especial do Ministério Público não provido. Recurso especial de Jean Ricardo Galian parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para reconhecer a atipicidade da conduta constante no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, antes do advento da Lei n. 12.683/2012, e redimensionar a reprimenda do crime de furto tentado qualificado para 3 anos de reclusão e 60 dias-multa. Decisão que reconheceu a atipicidade do crime do art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/1998 estendida, a teor do art. 580 do CPP, aos corréus RAIMUNDO DE SOUZA PEREIRA, JAMES XIMENDES DA SILVA, FABRÍSIO OLIVEIRA SANTOS e DJALMA LIRA DE JESUS, com fulcro no art. 580 do CPP. Recursos especiais de Fabrísio Oliveira Santos e Lucivaldo Laurindo parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos para reconhecer a atipicidade da conduta constante no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, antes do advento da Lei n. 12.683/2012. Recursos especiais de Rodenilson Leite Alves, Cláudio Coberto Ferreira, Reginaldo Amaro Brasil, Ricardo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rodrigues de Oliveira, Ricardo Laurindo Costa, José Ronaldo Martins, Amarildo Dias Rocha, Maria Célia Pereira Moreira e Ricardo Pereira dos Santos parcialmente conhecidos e, nessa extensão, não providos. (REsp 1252770/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 26/03/2015).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TIPICIDADE. FURTO QUALIFICADO. AGENTES QUE, DEPOIS DE ARROMBADA A PORTA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL, ATINGIDO O PÁTIO E HAVIDA A APODERAÇÃO DOS BENS CUJA SUBTRAÇÃO PRETENDIA-SE, TÊM SEU INTENTO INTERROMPIDO PELA ATIVIDADE POLICIAL. TENTATIVA CONFIGURADA. SUPERAÇÃO DAS FASES DE COGITAÇÃO E PREPARAÇÃO DO DELITO. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO PROVIDO, DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA QUE DÊ CONTINUIDADE AO EXAME DA AÇÃO PENAL, SUPERADO O PONTO AQUI DEFINIDO, COM A FIXAÇÃO DA APENAÇÃO.

1. Se, na cronografia do fato, a última fase alcançada ultrapassar meros atos de cogitação ou de preparação do delito, há de se dar relevo criminal ao fato e apenas seus agentes pelo crime, ao menos em sua forma tentada.
2. Na hipótese, arrombada a porta do estabelecimento comercial-vítima, **atingido o seu interior** e havida a apoderação do bem (embora não cessada a clandestinidade), a subtração - elementar do furto simples - não se concluiu, mas o arrombamento, componente do tipo derivado furto qualificado, sim e o crime só não foi finalizado porque obstado pela intervenção policial tempestiva.
3. Parecer ministerial pelo provimento do recurso.
4. Recurso provido, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que dê continuidade ao exame da Ação Penal, superando o ponto aqui definido, com a fixação da apenação. (REsp 1178317/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 13/12/2010).

De fato, embora a subtração não tenha sido efetivamente iniciada, o risco ao patrimônio de quem teve a casa invadida, quando o agente criminoso é surpreendido, considerando-se a idoneidade da invasão para a realização da conduta típica, constituem relevantes atos periféricos indubitavelmente ligados ao tipo penal do delito de furto. De modo que se inicia a tentativa com a atividade que materializa o plano delitivo do agente, aproximando-se da conduta típica. Assim, sendo flagrado dentro da residência na qual pretendia furtar, ainda que sem a subtração de nenhum objeto, caracterizada está a modalidade tentada de furto, e não mero ato preparatório.

Tem-se, assim, que os atos externados na conduta do agente, extraídos das premissas fáticas delineadas no acórdão, ultrapassaram meros atos de cogitação ou de preparação e, de fato, expuseram a perigo real o bem jurídico protegido pela norma penal. Dessa maneira, o ingresso do agente em residência alheia, sendo a empreitada interrompida apenas pela chegada de terceira pessoa ao local, não constitui mero atos preparatórios impuníveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0169452-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.683.589 / RO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10003143120148220007 121236920138220007 2015001030014118

PAUTA: 19/03/2019

JULGADO: 19/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
RECORRIDO : PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA LISBOA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a inviolabilidade de domicílio - Violação de domicílio

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.