

INVIABILIDADE DE SUBTRAÇÃO DE COISA ALHEIA MÓVEL POR CONTA DE ESTAR PREVIAMENTE VIGIADA. TENTATIVA DE FURTO OU CRIME IMPOSSÍVEL?

PACÍFICO LUIZ SALDANHA

Pós graduado em Direito Tributário pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS JURÍDICOS - IBET.

Pós graduando em Ciências Penais pela Rede de ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES - UNIVERSIDADE ANHANGUERA - UNIDERP. Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela FACULDADE DE DIREITO DE SANTO ÂNGELO (1981). Atua nas áreas de Direito Civil, Penal, Trabalhista, Tributário, Administrativo e Empresarial. Sócio do Escritório PACÍFICO SALDANHA & ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S desde 1996.

Os tribunais brasileiros, na sua grande maioria têm adotado o entendimento de que a subtração de coisa alheia móvel previamente vigiada caracteriza a tentativa de furto. A tentativa consiste na realização inconclusa da conduta típica. Para Zaffaroni natureza jurídica da tentativa determina a *ampliação da tipicidade proibida* que abranger a conduta *imediatamente anterior à consumação*.

A doutrina pátria destaca quatro teorias a respeito da punição da tentativa: (i) a subjetiva, que leva em consideração apenas o valor da ação, não tendo relevância o desvalor do resultado; (ii) a objetiva, que considera tanto o desvalor da ação quanto o desvalor do resultado; (iii) a subjetivo-objetiva, que sustenta a punição em razão do risco causado ao bem jurídico protegido; e, (iv) a sintomática, que sustenta a punição pela prevenção.

Existe, ainda, a tentativa impunível, ou crime impossível, quando o agente usa meios absolutamente ineficazes ou o objeto que visa atingir é absolutamente impróprio. É causa que exclui a tipicidade objetiva, na medida em que o bem jurídico não sofre risco.

No que tange à hipótese em que a conduta do agente é previamente vigiada controverte-se a nossa doutrina. Os que adotam a teoria subjetiva sustentam haver tentativa, ao argumento de que basta a vontade, contrária ao Direito, de subtrair coisa alheia móvel, aliada ao *animus furandi*. Os que defendem a teoria objetiva sustentam que a tentativa só é punida por haver grande probabilidade da produção do ilícito, não sendo punida a tentativa absolutamente inidônea. Portanto, como a ação do indivíduo que esconde um objeto de estabelecimento vigiado por câmeras de segurança, por exemplo, não apresenta perigo concreto ao bem jurídico, nem retira o bem da esfera de vigilância e disponibilidade da vítima, configuraria crime impossível.

Nesse sentido, a seguinte ementa do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que foi relator o Desembargador Jorge Adelar Finatto:

EMENTA: TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA. RES FURTIVA QUE NÃO SAI DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA. CRIME IMPOSSÍVEL. A denunciada não obteve a posse tranqüila do dinheiro que teria retirado do caixa da farmácia com intenção de furto. Ação da ré integralmente monitorada por filmadora. Empregada vigiada o tempo todo. Ação imediatamente interrompida por segurança do estabelecimento, que solicita a devolução da importância, sendo de pronto atendido pela denunciada. Ação praticada que nenhuma lesão causa à vítima, ausência de qualquer prejuízo. Decisão absolutória que se impõe. Apelo provido. (Apelação Crime Nº 70009332404, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Adelar Finatto, Julgado em 16/02/2006).

Na contramão do julgado acima citado, MIRABETE assevera que: configura tentativa a conduta do agente que esconde sob suas roupas a coisa que quer

subtrair e é detido ao tentar passar pelo caixa do supermercado (RJDTACrim 2/179, 6/78). No mesmo sentido advoga CELSO DELMANTO:

[...] Não há crime impossível, mas tentativa, se a impropriedade do objeto é relativa, como no caso de simples defeito mecânico do automóvel. (STJ, REsp 58.870, j. 22.3.95, in Bol. AASP nº 1.933). No mesmo sentido, se o agente é filmado em supermercado escondendo a res em sua calça, sendo preso em flagrante pela fiscalização do estabelecimento (TACrSP, RT 783/645). [...] (2002, p. 338).

Como a lei prevê, para a configuração de crime impossível (art. 17 do CP), os requisitos da ineficácia absoluta do meio ou da absoluta impropriedade do objeto, na hipótese sob exame não se questiona quanto à impropriedade do objeto, pois se trata de coisa alheia móvel, objeto literal do crime de furto.

Toda a questão está em se aferir a absoluta ineficácia do meio empregado pelo agente. Na situação examinada, o meio utilizado pelo agente é absolutamente ineficaz, pois sendo vigiado desde o início resta impossibilitada a consumação do delito. Segundo CALLEGARI: [...] nesses casos em que a ação é percebida desde o início pela vigilância, torna-se *ex ante* inidônea, em face do conjunto das circunstâncias, visto que não apresenta perigo concreto ao bem jurídico. [...].

Assim, nos posicionamos no sentido de que a tentativa de subtração de coisa alheia móvel vigiada por sistema de segurança é crime impossível, na medida em que não ocorre a tipicidade material, pois o bem jurídico protegido não é posto em perigo pela conduta do agente.

BIBLIOGRAFIA

CALLEGARI, André Luís. Crime Impossível: Furto em estabelecimento vigiado ou com sistema de segurança. Boletim do IBCCRIM; São Paulo, nº. 69, ago. 1998. Material

da 2ª aula da Disciplina Tutela penal dos bens jurídicos individuais, ministrada no Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* TeleVirtual em Ciências Penais – Universidade Anhanguera-INIDERP/REDE LFG.

DELMANTO, Celso et al. Código Penal Comentado. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal, vol.2: parte especial. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.