

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA

Recurso
TribunalApelação 0068/2005
STJ**FURTO — TENTATIVA - DISPARO DE ALARME NA SAÍDA DA LOJA - AFASTAMENTO DE REINCIDÊNCIA - DIMINUIÇÃO DA PENA****EMENTA**

ACÓRDÃO: Apelação criminal. Furto tentado. Condenação. Recurso defensivo. Não ocorre crime impossível pela simples existência de dispositivos de alarme e seguranças no estabelecimento furtado, eis que não tomam a consumação absolutamente impossível, embora a dificultem. Qualidade inferior da tentativa, a recomendar redução de metade das penas. Substituição da pena privativa de liberdade pela de prestação de serviços à comunidade. Possibilidade, pois não é reincidente aquele que foi condenado anteriormente apenas a pena de multa. Recurso a que se dá parcial provimento. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0068/2005, da 9ª Vara Criminal, em que é Apelante Nélio Sérgio Alves Pereira, e Apelado, o Ministério Público. Acordam os Desembargadores que integram a egrégia Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir as penas a 06 (seis) meses de reclusão, no regime aberto, e 05 (cinco) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação. Nélio Sérgio Alves Pereira foi processado, no r. Juízo da 9ª Vara Criminal, como incurso nas sanções dos artigos 155, § 1º, c/c 14, II, do Código Penal, pela prática dos fatos descritos na inicial de f. 2/2A. que passa a integrar o presente. Através da r. sentença de f. 68/70, foi o acusado condenado, nos termos da exordial, às penas de um ano e seis meses de reclusão, em regime aberto, e vinte e seis dias-multa, ao valor unitário mínimo legal. Ao réu foi deferida liberdade provisória no curso do processo - f. 43 vº. O Ministério Público e o acusado foram cientificados do teor da r. sentença, respectivamente, nas f. 86 e 91, recorrendo o último. Apresentadas as razões recursais nas f. 92/99, requereu o ora apelante o reconhecimento da figura do crime impossível, e conseqüente absolvição ou, subsidiariamente, a redução da pena abaixo do mínimo em razão da confissão espontânea, a redução máxima da pena em face da tentativa, tendo em vista o "iter criminis", a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou ainda a concessão do sursis. Em contra-razões de f. 102/104, o Ministério Público prestigiou o "decisum" monocrático. Nesta instância, no r. parecer de f. 109/111, a douta Procuradora de Justiça. Dra. Maria Teresa Andrade Ramos Ferraz opinou no sentido do desprovimento do recurso. Voto O acusado foi preso em flagrante porque tentou subtrair seis unidades de DVD e três CD's das Lojas Americanas. Consta da denúncia e a prova colhida confirmou, inclusive com a confissão do réu, que o alarme das etiquetas eletrônicas soou e, após breve perseguição, o ora apelante foi preso, sendo as coisas todas recuperadas. Não ocorre a figura do crime impossível. Conquanto haja dificuldade na consecução criminosa, em razão do dispositivo de alarme e da presença de seguranças do estabelecimento lesado, não ocorre a ineficácia absoluta do meio, requisito previsto no art. 17 do CP. Tanto assim é que o agente conseguiu sair da loja e ganhar a rua. No que tange ao reconhecimento da reincidência, temos que assiste razão ao recorrente. Malgrado o dissídio jurisprudencial, inclusive com tendência mais gravosa nas Cortes Superiores, temos que a condenação anterior a pena de multa afasta a reincidência. Neste sentido, veja-se excerto da ementa do acórdão abaixo: (...) Não é reincidente aquele que ostenta condenação anterior exclusivamente a pena de multa e respondeu a outro processo que foi suspenso na forma do que dispõe o artigo 89 da Lei nº 9.099/95, tendo cumprido as suas obrigações, o que levou à extinção da sua punibilidade. (AP nº 3023/2002, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. RICARDO BUSTAMANTE). De fato, deve ser feita

uma interpretação contextualizada. É verdade que, pelo conceito legal de reincidência extr aído do art. 63 do Código Penal, é irrelevante a natureza da sanção aplicada, bastando que se pratique novo crime depois de transitada em julgado a sentença condenatória por crime anterior. Ocorre que, posteriormente, o legislador veio a fazer alhures uma valoração menos severa dessas infrações. Com efeito, hoje a condenação até um ano admite substituição por multa ou por pena restritiva de direitos, ex vi da nova redação do art. 44, § 2º, do Código Penal. A prática anterior de contravenção, outrossim, não caracteriza reincidência. Desse modo, parece-nos incoe