

Apelação Criminal n. 0001848-03.2018.8.24.0081, de Xaxim
Relatora: Desembargadora Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO TENTADO (ART. 155, *CAPUT*, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO, DIANTE DA ATIPICIDADE DA CONDUTA, POIS TRATA-SE DE CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO ACOLHIMENTO. AGENTE SURPREENDIDO POR VIZINHO NO MOMENTO EM QUE TENTAVA ARROMBAR A JANELA DA RESIDÊNCIA DA VÍTIMA, E FOGE. ALEGAÇÃO DE QUE A JANELA POSSUÍA TRAVAS E GRADE QUE IMPEDIRIAM QUE CONSUMASSE O SEU INTENTO. AFASTAMENTO. INEFICÁCIA RELATIVA DO MEIO EMPREGADO. EVENTUAL DIFICULDADE EM ABRIR A JANELA QUE NÃO IMPEDIRIA DE FORMA ABSOLUTA O RESULTADO. CRIME IMPOSSÍVEL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO EM PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. PRETENSA MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA DEFENSORA DATIVA PELA SUA ATUAÇÃO NA FASE RECURSAL. ACOLHIMENTO. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CPC. ART. 85, § 11, DO CPC. VALOR FIXADO NOS TERMOS DO ENTENDIMENTO DA SEÇÃO CRIMINAL DESTA EGRÉGIA CORTE, DO ART. 85, §§ 2.º E 8.º, DO CPC E DA RESOLUÇÃO CM N. 5, DE 8 DE ABRIL DE 2019, ATUALIZADA PELA RESOLUÇÃO CM N. 1 DE 9 DE MARÇO DE 2020. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0001848-03.2018.8.24.0081, da comarca de Xaxim 2ª Vara em que é Apelante Claudemir Lampugnani Calegari e Apelado Ministério Público do Estado de

Santa Catarina.

A Quinta Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer em parte do recurso e, neste ponto, dar-lhe parcial provimento apenas para fixar os honorários advocatícios da defensora nomeada. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Sr. Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza (Presidente) e o Exmo. Sr. Desembargador Antônio Zoldan da Veiga.

Florianópolis, 16 de julho de 2020.

Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer
Relatora

RELATÓRIO

O Ministério Público de Santa Catarina ofereceu denúncia contra Claudemir Lampugnani Calegari, imputando-lhe a prática do delito disposto no artigo 155, §4º, inc. I, c/c art. 14, inc. II, ambos do Código Penal, conforme os seguintes fatos narrados na peça acusatória (fls. 68/70):

No dia 24 de novembro de 2018, sábado, por volta da 1h30min, durante o período de repouso noturno, o denunciado Claudemir Lampugnani Calegari, ciente da reprovabilidade de suas ações e imbuído de *animus furandi*, deu início à prática de um crime de furto, mediante rompimento de obstáculo, ao tentar adentrar na residência da vítima Juliano Fernandes de Oliveira, que fica localizada na Rua Alcir Felini, n. 367, bairro primavera, neste Município de Xaxim-SC, para de lá subtrair, em proveito próprio, tantos bens quantos conseguisse.

O crime somente não alcançou o momento consumativo porque o vizinho da vítima, Adinan Luiz Lang, abriu a janela de sua residência e focou com a lanterna na janela da cozinha da casa da vítima no exato momento em que o denunciado a forçava para adentrar no imóvel, interrompendo, assim, o já iniciado *iter criminis*.

Acionada para atender a ocorrência de furto, a guarnição da Polícia Militar composta por Joederson André Percio e Eliane Dallastra Percio imediatamente compareceu ao local e passou a fazer buscas pela região, logrando êxito em identificar e abordar o denunciado nas proximidades do Colégio Cecília Meireles, detendo-o e conduzindo-o até à Delegacia de Polícia ainda em situação flagrancial.

Ressalta-se que o denunciado Claudemir Lampugnani Calegari foi recentemente condenado, de forma definitiva, pela prática de idêntico delito (certidão de fl. 23), sendo, portanto, reincidente específico.

A denúncia foi recebida (fl. 71), o réu foi citado (fl. 78) e apresentou defesa (fls. 87/89).

A defesa foi recebida e, não sendo caso de absolvição sumária, foi designada audiência de instrução e julgamento (fl. 90).

Na instrução foram inquiridas três testemunhas arroladas pela acusação e defesa e interrogado o réu. No mesmo ato foram ofertadas as alegações finais e proferida a sentença de mérito nos seguintes termos (fls. 108/111):

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia oferecida em desfavor de Claudemir Lampugnani Calegari, devidamente qualificado, dando-o como incurso na sanção do art. 155, "caput", c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, para CONDENÁ-LO à pena de 7 (sete) meses de reclusão, além do pagamento de 5 (cinco) dias-multa, em regime fechado. Por conta da reincidência nego a substituição da reprimenda corporal ou a aplicação do *sursis*.

Irresignado, o acusado interpôs recurso de apelação (fl. 110), pugnando pela concessão da justiça gratuita, uma vez que não possui condições de arcar com as despesas do processo. No mais, requereu sua absolvição, alegando ausência de tipicidade da conduta, uma vez que tratou-se de crime impossível (fls. 119/122) e, por fim, que fossem fixados os honorários advocatícios à defensora nomeada, em razão da apresentação das razões recursais.

Foram apresentadas as contrarrazões às fls. 126/133 e os autos ascenderam a este egrégio Tribunal de Justiça.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Rui Arno Richter, que se manifestou pelo conhecimento e desprovemento do recurso (fls. 140/144).

Este é o relatório.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de apelação criminal interposta por Claudemir Lampugnani Calegari, o qual alega que deve ser absolvido do crime de furto, pois atípica sua conduta, já que estamos diante de crime impossível, uma vez que haviam travas na janela pela qual pretendia subtrair os objetos da casa da vítima.

Veja-se, portanto, que o réu não nega que tenha tentado invadir a residência da vítima, mas sim que era completamente impossível alcançar o intento criminoso.

Passo, portanto, a análise direta do pedido, já que não houve insurgência quanto à materialidade e autoria do crime.

Dispõe o artigo 17, do Código Penal que: *"Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime."*

Aduziu o apelante que o crime somente não se consumou porque o vizinho, Adinan Luiz Lang, abriu a janela de sua residência e, com uma lanterna, ficou a janela da cozinha da residência da vítima, fazendo com que espantasse o acusado. Neste exato momento, alega que tentava, sem êxito, forçar a janela. E como se viu, durante a instrução, os policiais esclareceram que a janela em questão estava "com alguma coisa" que impossibilitava sua abertura e que na residência havia grade.

Analisando o relato da vítima (áudio de fl. 108/111), esta afirmou que a janela não possuía cadeado, apenas uma "veneziana" no interior, e que tinha grade.

Em que pese o acusado possa ter tido certa dificuldade para abrir a janela, verifica-se que não se tratou de um meio absolutamente ineficaz para o

cometimento do crime e necessário para o reconhecimento da figura pretendida, porquanto tratou-se apenas de ineficácia relativa. Ou seja, não se tratava de um empecilho permanente.

Segundo lecionam André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Se a impropriedade ou ineficácia forem somente relativas, haverá crime tentado (ex.: acionar o gatilho da arma de fogo sem que os projéteis disparem ou tentar furtar levando as mãos ao bolso vazio da vítima).

Serão relativas quando meramente acidentais, ocasionais ou circunstanciais, e absolutas quando constates, permanentes, ou seja, quando total e irremediavelmente inviável a consumação do delito.

O meio é relativamente ineficaz quando, embora normalmente apto a macular o bem jurídico, falhou por razões acidentais (v.g. caso do revólver eficaz e municiado que, no instante do disparo, apresenta falha circunstancial). [...]. (Direito penal esquematizado: parte geral; coordenador Pedro Lenza. - 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 381)

Além disso, o próprio acusado afirmou que se espantou com a luz da lanterna do vizinho Adinan e por esta razão fugiu (áudio de fls. 108/111). Logo, apenas não consumou o fato por circunstâncias alheias à sua vontade, pois poderia não ter encontrado dificuldade alguma para abrir a janela, e mesmo assim teria se evadido por conta do vizinho que visualizou todo o ocorrido.

Em casos similares já decidiu esta Colenda Corte de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO TENTADO COMETIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO E QUALIFICADO MEDIANTE O CONCURSO DE AGENTES (ARTIGO 155, §§ 1º E 4º, INCISO IV, C/C ART. 14, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. CONTRARRAZÕES. ALEGADA INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. NÃO VERIFICADO. INTIMAÇÃO VIA PORTAL ELETRÔNICO. PRAZO RECURSAL DE CINCO DIAS OBEDECIDO. PLEITO AFASTADO. RECURSO DA ACUSAÇÃO. PLEITO CONDENATÓRIO. AFASTAMENTO DA TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. ACOLHIMENTO. INEFICÁCIA RELATIVA DO MEIO EMPREGADO. ACUSADO QUE FURTA AUTOMÓVEL, DESLOCA-O POR 40 A 50 METROS DO LOCAL DOS FATOS, ABANDONA-O E EMPREGA FUGA COM A CHEGADA DOS POLICIAIS MILITARES. LIGAÇÃO DIRETA E TRAVAMENTO DO VOLANTE QUE CONDUZEM A SITUAÇÃO VENCÍVEL DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO. ADEMAIS, AUTORIA E

MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DA VÍTIMA E POLICIAIS MILITARES UNÍSSONOS E COERENTES EM AMBAS AS FASES. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONCURSO DE AGENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO QUE CARACTERIZA *BIS IN IDEM* QUANDO APLICADO CUMULATIVAMENTE COM A QUALIFICADORA DO INCISO IV § 4º DO ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO AFASTADA NO PONTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000735-93.2017.8.24.0066, de São Lourenço do Oeste, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 26-09-2019). – grifei.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES (ART. 155, CAPUT, C/C O ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO PELA PENA IN CONCRETO. LAPSO TEMPORAL DO ART. 109, INCISO VI, DO ESTATUTO REPRESSIVO NÃO VERIFICADO ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. PREFACIAL RECHAÇADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGENTE QUE SUBTRAI DOIS RELÓGIOS DE PULSO DO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL E, PERCEBENDO A CHEGADA DO SEGURANÇA, DESFAZ-SE DA RES FURTIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DEPOIMENTO TAXATIVO DA FUNCIONÁRIA DO ESTABELECIMENTO, DO VIGILANTE E DOS AGENTES PÚBLICOS QUE ATENDERAM À OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE PRÓPRIO PUNHO DO ACUSADO REVEL, JUNTADA PELO PROCURADOR CONSTITUÍDO, ADMITINDO A AUTORIA DO FATO. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA. ALEGADA ATIPICIDADE MATERIAL, À LUZ DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. BENS AVALIADOS EM QUATROCENTOS E OITENTA REAIS. VALOR QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO IRRISÓRIO, VEZ QUE MUITO PRÓXIMO AO DO SALÁRIO MÍNIMO AO TEMPO DO FATO (95%). CONDUTA RELEVANTE NO ÂMBITO PENAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO ARREPENDIMENTO EFICAZ. AUSÊNCIA DE VOLUNTARIEDADE. CRIME QUE NÃO SE CONSUMOU POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DO AGENTE. CRIME IMPOSSÍVEL. INEFICÁCIA MERAMENTE RELATIVA DO MEIO. VIABILIDADE DA CONSUMAÇÃO. TESES AFASTADAS. ÉDITO CONDENATÓRIO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.065908-2, da Capital, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 14-05-2013). – grifei.

Deste modo, cai por terra a alegação de que a conduta do acusado é atípica, se subsumindo perfeitamente ao disposto no art. 155, *caput*, c/c art. 14, inc. II, ambos do Código Penal, devendo, assim, ser mantida a condenação.

De outra banda, no que tange ao pleito para concessão do

benefício da assistência judiciária gratuita, este não comporta conhecimento, pois tal pedido foi concedido em primeiro grau, inexistindo interesse recursal.

Finalmente, a advogada subscrita nas razões recursais, nomeada perante o juízo de primeiro grau (fl. 108), pede a majoração dos seus honorários advocatícios, considerando a sua atuação nessa esfera recursal.

O artigo 85, § 11, do CPC prevê a necessidade da fixação dos honorários recursais, *in verbis*:

O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

No caso, é possível a aplicação deste dispositivo, porquanto o recurso interposto decorre de decisão com data posterior à entrada em vigência da referida norma (18.3.2016), nos termos da orientação do Superior Tribunal de Justiça, que em seu Enunciado Adm. n. 7, disciplinou:

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11º, do novo CPC.

No tocante ao valor, a Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na sessão realizada no dia 27.3.2013, discutiu sobre os honorários advocatícios dos defensores e a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar 155/97, e chegou à seguinte conclusão:

Sendo assim, considerando (a) a mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional o art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina e a Lei Complementar Estadual n. 155/97, (b) a superação do interstício estabelecido para a produção de efeitos, (c) a incapacidade momentânea de a Defensoria Pública de Santa Catarina de suprir a demanda por defensores dativos, (d) a obrigação dos advogados de prestar assistência judiciária aos necessitados, (e) o seu direito a justa remuneração, e

(f) o caráter meramente orientador da Tabela de honorários da OAB/SC, entende-se pertinente, enquanto não for possível o atendimento pela Defensoria Pública de Santa Catarina, a nomeação de advogado para atuar como defensor dativo, cuja verba honorária deverá ser fixada de forma equitativa, nos moldes do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil c/c o art. 3º do Código de Processo Penal.

Há de se citar ainda que, recentemente, foi editada a Resolução CM n. 5, de 8 de abril de 2019, atualizada pela Resolução CM n. 1 de 9 de março de 2020, que fixou as condições e valores mínimo e máximo para nomeação de defensores dativos no Estado de Santa Catarina.

Nesses termos, nos moldes do artigo 85, §§ 2º e 8º, do CPC c/c artigo 3º do CPP, a Deliberação n. 01/2013 da Seção Criminal desta egrégia Corte e a Resolução CM n. 5, de 8 de abril de 2019 - atualizada pela Resolução CM n. 1 de 9 de março de 2020, considerado o tempo e trabalho presumivelmente despendidos pela profissional, tem-se como adequado o valor de R\$ 351,00 (trezentos e cinquenta e um reais).

Ante o exposto, o recurso deve ser parcialmente conhecido e, neste ponto, parcialmente provido para fixar os honorários advocatícios da defensora nomeada, em razão da apresentação das razões recursais.

Este é o voto.