

*Filmagem por câmeras de vigilância não caracteriza crime impossível, eis que não se trata de flagrante preparado, mas meramente esperado. Respaldo na Lei de Combate ao Crime Organizado. Desistência voluntária. Não caracterização quando o agente deixa de prosseguir na execução do delito ante o temor de ser preso e responsabilizado penalmente.*

Processo nº 2005.001.024337-7

## **CONTRA-RAZÕES RECURSAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**Colendo Tribunal**

**Egrégia Câmara**

**Douta Procuradoria de Justiça**

Inconformado com o teor da sentença de fls. 154/159, pela qual foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa no valor unitário mínimo, o réu **William César de Araújo Butler** interpôs recurso de apelação, à fl. 164, apresentando razões às fls. 180/195, nas quais sustenta, em apertada síntese: a) negativa de autoria; b) atipicidade da conduta em razão da caracterização de crime impossível; c) configuração da situação de desistência voluntária; d) absolvição por insuficiência de provas; e) afastamento da qualificadora do concurso de pessoas; f) aplicação do redutor máximo de dois terços em função da tentativa.

### **PREAMBULARMENTE**

#### **I - DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS OBJETIVOS E SUBJETIVOS**

Em primeiro lugar, deve-se registrar que o recurso foi interposto tempestivamente, já que o Recorrente foi intimado pessoalmente da sentença condenatória à fl.164, tendo na mesma oportunidade manifestado desde logo a sua vontade de interpor recurso de apelação, sendo suas razões recursais apresentadas posteriormente às fls. 180/195, constatando-se ainda sua regularidade formal.

Presente também o interesse recursal, visto que a sentença impugnada foi desfavorável ao Apelante, sendo certo que o recurso interposto é o cabível para a impugnação da sentença recorrida.

Inegável ainda a legitimidade do Apelante, como parte da demanda, para interpor o recurso, e, não havendo fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, conclui-se pela admissibilidade do apelo.

## NO MÉRITO

Constatada a presença dos pressupostos recursais objetivos e subjetivos, passa-se à análise das linhas traçadas pela Defesa Técnica, em atenção ao postulado da impugnação específica.

### I - DA NEGATIVA DE AUTORIA E DA SUPOSTA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

Diante do mosaico probatório produzido no curso da instrução criminal, não restaram dúvidas quanto à responsabilidade penal do Apelante pelo delito a ele imputado, não merecendo qualquer reparo a precisa sentença proferida pelo douto juízo *a quo*, senão vejamos.

Embora o Apelante continue a negar a imputação, certo é que todas as provas produzidas em juízo convergem no sentido de apontá-lo como um dos co-autores da infração penal em questão, a começar pelas declarações de sua companheira, a adolescente *Claudia Suelen Joaquim da Silva*, que se encontrava em sua companhia no momento em que foi preso em flagrante, a qual descreve em minúcias toda a dinâmica criminosa, conforme se depreende abaixo:

*“(...)que os fatos narrados no RO são verdadeiros; que foi apreendida por tentativa de furto; que estava na companhia de William César Araújo Butler (que é pai do seu futuro filho) quando entraram no citado estabelecimento; que William abriu uma caixa de ferramentas e retirou uma serra tico-tico avaliada em R\$ 70,00; que ficou disfarçando dentro da loja até retornar ao local onde tinha deixado o objeto e o guardou sob um dos braços, tendo vestido um blazer; que William estava saindo da loja e a declarante ficou um pouco atrás, momento em que ele foi abordado por um segurança da loja; que William negou estar portando algum objeto e entrou na loja novamente, tendo largado a serra sobre o balão de uma lanchonete; que o segurança recuperou a ferramenta e apreendeu ambos;(...)”* (grifos nossos) ( termo de oitiva de adolescente acostado às fls. 62/63)

Corroborando tal versão, trazemos também à colação trecho do depoimento de segurança do estabelecimento comercial lesado, *Marcelo Villar Alves*, o qual confirma a prática do delito pelo Apelante:

“(…) que quando o réu entrou na loja foi reconhecido pelos operadores dos monitores de segurança; que foi avisado pelo rádio da presença do réu; que as câmeras registraram o réu no corredor das ferramentas, porém não conseguiram registrar o furto; que quando saía da loja o réu, percebendo que era seguido, dirigiu-se a padaria da loja; que o réu entrou e saiu da padaria logo em seguida, deixando a ferramenta subtraída sobre uma cadeira da padaria; que o réu foi abordado e foi solicitado a sua acompanhante que permitisse a revista de sua bolsa; que neste momento o depoente entrou na padaria e localizou a ferramenta subtraída; que o depoente retornou a seção de ferramentas e encontrou a embalagem vazia da ferramenta subtraída pelo réu; (...)” (declarações de fl. 71)

Resta claro, portando, que a versão apresentada pelo Apelante para os fatos afigura-se isolada nos autos, sem qualquer respaldo nos demais depoimentos colhidos em sede judicial e extrajudicial, os quais, por sua vez, apresentam-se harmônicos e coerentes, possibilitando a formação do juízo de certeza necessário para a prolação de uma sentença condenatória.

Sendo assim, descabidas as alegações defensivas, devendo manter-se integralmente o julgado *a quo*.

## II - DO CRIME IMPOSSÍVEL

Sustenta a aguerrida Defesa Técnica a exclusão da tipicidade do delito objeto da imputação pela presença da figura jurídica do crime impossível, já que tendo em vista que o Apelante encontrava-se sob a vigília de fiscais do estabelecimento, além de monitorado por câmeras de vigilância, o meio por ele escolhido seria absolutamente ineficaz para consumar o crime de furto cuja execução iniciara.

Contudo, novamente equivoca-se a Defesa, visto que não se verificam presentes no caso vertente os pressupostos necessários para a configuração do crime impossível. Isto porque o mesmo exige, para a sua incidência, que o meio escolhido pelo agente seja absolutamente inidôneo a permitir a consumação do delito, o que não ocorre na hipótese ora em exame, já que embora o Apelante se encontrasse sob observação, o fato é que as câmeras de vigilância e a segurança imposta pela empresa não são imunes à falhas, sendo possível burlá-las mediante astúcia. Tal assertiva tanto se revela verdadeira que o sistema de câmeras não logrou registrar o Apelante subtraindo a mercadoria apreendida, e nem qualquer fiscal do estabelecimento presenciou tal fato, tendo o mesmo sido detido apenas em momento posterior, quando por pouco não saiu impune.

Examinando hipóteses semelhantes, verifica-se que nossos principais Tribunais perfilham o mesmo entendimento, consoante os julgados abaixo colacionados:

**TACRSP:** *“É inviável o reconhecimento do crime impossível na hipótese em que o réu teve a posse do objeto subtraído, não sendo vigiado durante ou após a subtração e tendo abandonado o produto do furto por medo das consequências da investida criminosa, o que evidencia não ter sido impedido de alcançar seu objetivo, uma vez que ausentes os dois requisitos exigidos no art. 17 do CP, pois para a constatação do instituto, também chamado de tentativa inidônea, tentativa inadequada ou quase-crime, a doutrina amparada na teoria objetiva exige que o meio seja absolutamente inidôneo e/ou que haja impropriedade absoluta do objeto”* (RJTACRIM 60/60)

**TACRSP:** *“(…) Inocorre crime impossível na conduta do agente que esconde a res dentro de sua calça em hipermercado aparelhado com câmeras, e, em razão de ter sido filmado no momento em que praticava a subtração, é preso em flagrante pela fiscalização do estabelecimento, quando passava pelo caixa sem pagar, pois o art. 17 do CP, relativo a matéria, exige que haja ineficácia absoluta do meio ou absoluta impropriedade do objeto para a configuração do crime impossível, não verificado na hipótese, em que o agente não conseguiu obter êxito na empreitada criminosa por circunstâncias alheias a sua vontade”*(RT 783/646)

Com efeito, a mera dificuldade em obter-se a consumação do resultado delituoso pretendido caracteriza a ineficácia relativa do meio empregado, não rendendo ensejo à configuração de crime impossível, mas sim de tentativa, entendimento este esposado por nossa jurisprudência, a saber:

**TJAP:** *“1) A lei penal adotou em prol do crime impossível a teoria objetiva temperada ou intermediária, em que só a inidoneidade absoluta do meio ou do objeto é que permite o seu reconhecimento, não se podendo falar em crime impossível se, em virtude de patentearem-se relativas a ineficácia do meio ou impropriedade do objeto, sucedera concreta possibilidade, ainda que mínima, de o agente obter a consumação do delito.”* (RDJ 15/228).

**TACRSP:** *“O crime impossível apenas se caracteriza quando a consumação não tem qualquer possibilidade de ser alcançada, sendo que, se a ineficácia do meio empregado ou a impropriedade do objeto forem meramente relativas, configura-se a tentativa.”*(RJDTACRIM 27/70).

Tal distinção também não passa despercebida pela melhor doutrina, senão vejamos:

*“O artigo 17 do Código Penal é claro quando diz que somente quando o meio for absolutamente ineficaz é que poderemos falar em crime impossível; caso contrário, quando a ineficácia do meio for relativa, estaremos diante de um crime tentado.*

*Já vimos que é absolutamente ineficaz o meio quando não houver qualquer possibilidade de vir a produzir o resultado pretendido pelo agente. Quando cuidamos de ineficácia relativa do meio, a situação já se nos afigura diferente.*

*Pelo fato de ser relativamente ineficaz, o meio utilizado pelo agente pode vir ou não a causar o resultado. Na ineficácia absoluta, em hipótese alguma o resultado será alcançado com a sua utilização” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral, 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004)*

Igualmente infundada a tese defensiva que sustenta, no caso em análise, da aplicação da súmula 145 do STF, vez que, ao contrário do alegado pela Defesa, não se trata a presente hipótese de flagrante preparado, o qual ensejaria crime impossível, mas sim de flagrante esperado, conforme ficará elucidado.

No flagrante preparado, o agente é estimulado pela vítima ou mesmo pela autoridade policial a cometer a infração penal, com o escopo de prendê-lo. A vítima, a autoridade policial ou até mesmo terceiros que se prestem a esse papel, são denominados de agentes provocadores, já que o agente é estimulado, é induzido a cometer a infração penal por tais personagens, que exercem influência direta na dinâmica delituosa, facilitando, muitas vezes, a prática do crime. Já no flagrante esperado, ao revés, não há essa estimulação, já que o agente, aqui, não é induzido a cometer delito algum. Nesse caso, a autoridade policial ou terceiro, tomando prévio conhecimento ou percebendo a intenção do agente em cometer a infração penal, o aguarda, sem estimulá-lo a absolutamente nada, e cuida de todos os detalhes de forma a evitar a consumação do crime. Não há, assim, qualquer ingerência de terceiros no sentido de contribuir para o curso do evento criminoso, mas apenas a ação de impedir a prática do delito após a ciência de que o mesmo seria perpetrado. Admite-se, nessa hipótese, a possibilidade de tentativa.

No flagrante preparado, como o crime jamais se consumaria caso a autoridade policial ou terceiros não intervissem para facilitar e possibilitar o evento criminoso, aí sim fala-se em crime impossível, que não pode ser aventado nas situações de flagrante esperado, já que em tais hipóteses é perfeitamente possível que o delito se consume, ainda que a vítima, terceiros ou a autoridade policial tenham ciência da intenção criminosa do agente.

Tal distinção é plenamente reconhecida pelos Tribunais, sendo relevante destacar o seguinte julgado, *in verbis*:

**TJRS:** *“O flagrante preparado (ou provocado) é aquele fruto de alguma atividade ou providência que induza alguém à prática do fato, o que determina, conseqüentemente, a inexistência de infração penal, por falta de seu elemento objetivo, qual seja a real violação da norma penal. Já no flagrante esperado, não há qualquer provocação ou induzimento à prática do fato, há somente a espera, por motivos anteriormente conhecidos, de que o sujeito vá praticar o fato e, em o praticando, determina a existência de um crime, pois presente a violação à norma penal.” (RJTJERGS 174/183)*

Ademais, cogitar-se de crime impossível nas situações de flagrante esperado equivale a conceder uma atestado de impunidade a todo criminoso cujo

planejamento delituoso tenha sido desvendado mediante prévias investigações por serviços inteligência, o que levaria à absurda situação de inviabilizar qualquer prisão exatamente naqueles casos em que a atividade persecutória criminal se revelasse mais eficiente.

A própria Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei 9.034/95) prevê expressamente a possibilidade de retardamento da intervenção policial para que esta se realize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações, o que demonstra que o flagrante esperado, antes de ser repellido pela ordem jurídica, vem, ao revés, ser até mesmo admitido e estimulado como técnica eficaz de combate à criminalidade:

*“Art. 2º. Em qualquer fase da persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:*

*(...)*

*II – a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações;”*

No caso vertente, conforme se infere do exame dos autos, em nenhum momento qualquer agente policial ou funcionário do estabelecimento empresarial lesado atuou no sentido de facilitar ou estimular o Apelante a cometer o delito a ele imputado, o que exclui, de maneira inequívoca, a incidência da figura do flagrante forjado. O que restou caracterizado, no máximo, foi a situação de flagrante preparado, muito embora os fiscais que detiveram o Apelante e sua companheira não soubessem de antemão que os mesmos cometeriam a infração penal em questão. Portanto, plenamente afastada a hipótese de crime impossível, impondo-se a manutenção da precisa sentença condenatória no tocante ao reconhecimento da tentativa.

### **III – DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA**

Pleiteia ainda a Defesa a exclusão da tipicidade da conduta com base desistência voluntária, prevista no artigo 15 da Lei Penal, uma vez que o Apelante, no curso da execução criminosa, teria desistido voluntariamente de prosseguir em direção à consumação do delito.

Todavia, mais uma vez não merece acolhida o rogo defensivo, já que as provas constantes dos autos deixam claro que o Apelante apenas abortou a execução delituosa em razão de circunstâncias alheias à sua vontade, visto que somente deixou a ferramenta subtraída sobre uma cadeira da padaria quando percebeu

que era seguido por um dos fiscais do estabelecimento, *Marcelo Villar Alves*, conforme depoimento deste à fl. 71:

*"(...) que quando saia da loja o réu, percebendo que era seguido, dirigiu-se a padaria da loja; que o réu entrou e saiu da padaria logo em seguida, deixando a ferramenta subtraída sobre uma cadeira da padaria;(..."*

A adolescente *Claúdia Suelen Joaquim da Silva*, que acompanhava o Apelante no momento dos fatos, também deixa claro que a desistência não partiu da própria vontade deste, mas sim do temor de ser flagrado na posse do bem subtraído, já que vinha sendo acompanhado de perto por *Marcelo*, consoante relatado abaixo:

*"que William estava saindo da loja e a declarante ficou um pouco atrás, momento em que ele foi abordado por um segurança da loja; que William negou estar portando algum objeto e entrou na loja novamente, tendo largado a serra sobre o balcão de uma lanchonete; que o segurança recuperou a ferramenta e apreendeu ambos;(..."* (termo de oitiva de adolescente de fls. 62/63)

Diante de tal quadro fático, impossível admitir-se a aplicação do instituto da desistência no caso em comento, já que segundo as lições do mestre Eugenio Raúl Zaffaroni, a desistência que afasta a tentativa, isto é, a "voluntária" na terminologia legal, "é aquela que não está fundada na representação de uma ação especial do sistema penal e não está coagida por um terceiro".<sup>1</sup> Em outras palavras, desaparece o caráter voluntário da desistência quando a agente deixa de prosseguir na execução do delito ante o temor ser preso e punido penalmente.

Mais uma vez nos socorremos dos ensinamentos do grande penalista portenho para a exata compreensão do tema, a saber:

*"Por 'sistema penal' entendemos todo complexo que pode conduzir à punição do fato, do qual não só participam os agentes de segurança e os funcionários públicos, mas, também, o sujeito passivo, os particulares, os órgãos de defesa, os aparelhos defensivos e tudo aquilo que possa servir para delatar a execução e levar a reprimi-la. Nesse sentido, o 'sistema penal' está integrado pelos 'alarmes' como, também, pelos agentes de segurança e transeuntes, que podem apreender o fato e denunciar o autor"*<sup>2</sup>

O melhor entendimento jurisprudencial também caminha no mesmo sentido, senão vejamos:

1. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. *Da Tentativa: Doutrina e Jurisprudência*, 6ª. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2000.

2. *Ibidem*.

**TACRSP:** "A impunidade decorrente da tentativa desistida exige que essa desistência seja voluntária, de modo que se a impossibilidade de prosseguimento da prática delituosa se der pela chagada da Polícia ou pelas dificuldades encontradas pelo agente na execução do crime, não pode ser reconhecida a figura do artigo 15 do CP." (RJDTACRIM 24/141-2)

**TACRSP:** "Não é eficaz a desistência quando no desenvolvimento do processo executivo do crime surge causa externa qualquer que, agindo psicologicamente sobre o agente, impede eficazmente, por um motivo qualquer, o prosseguimento da ação delituosa" (RT 584/365)

Sendo assim, perfeita a decisão *a quo* quanto ao afastamento da tese defensiva de desistência voluntária, reconhecendo a presença da tentativa.

#### IV – DA QUALIFICADORA DO CONCURSO DE PESSOAS

Incontestável a presença da qualificadora descrita no artigo 155, § 4º, IV, referente ao concurso de pessoas, eis que o Apelante, no momento da subtração, encontrava-se acompanhado da adolescente Cláudia Suelen, a qual, ao afirmar em declarações prestadas perante o Ministério Público (fls. 62/63) que "pretendiam vender o instrumento para comprar remédio para a declarante...", deixou claro que ambos agiram mediante prévia combinação, em comunhão de ações e desígnios criminosos.

#### V – DA PENA APLICADA

Por derradeiro, pleiteia a Defesa a reforma da r. decisão *a quo* no tocante à pena aplicada, sustentado a aplicação do redutor máximo de dois terços previsto no artigo 14, II do CP para a hipótese de crime tentado, já que o *iter criminis* percorrido pelos agentes foi ínfimo, tese esta que igualmente não deve prosperar.

Conforme já exaustivamente examinado no curso da instrução criminal, o *iter criminis* percorrido no curso da execução criminosa alcançou patamar relativamente avançado, vez que o Apelante só foi abordado pelo fiscal do estabelecimento quando já se encaminhava à porta de saída, após, portanto, a subtração da *res*, instante em que se operou a inversão da posse da coisa. Desta forma, restou muito pouco para que se atingisse o momento consumativo do crime em análise.

Sendo assim, acertada a decisão *a quo* quando considerou a aplicação da causa de diminuição de pena referente à tentativa no patamar de metade, já que restou próxima a consumação do delito.

## V - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, insustentável o reconhecimento da ausência de responsabilidade do agente pela prática da conduta delituosa trazida à apreciação, sendo de igual forma perfeita a pena aplicada, razão pela qual não pode essa E. Corte lançar Acórdão outro que não de **ratificação** do julgado de primeiro grau.

Por derradeiro, manifesta-se o **Ministério Público** pelo **improvemento** do mérito recursal defensivo.

Rio de Janeiro, 10 de outubro de 2006.

AFONSO HENRIQUE REIS LEMOS PEREIRA

PROMOTOR DE JUSTIÇA

MAT. 3479