



Centro Universitário de Brasília - CEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

LAÍS EDINE TELES RODRIGUES

**METODOLOGIA DE ANÁLISE DE DECISÕES: ENTENDIMENTOS
JURISPRUDENCIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENTRE 2020 E 2022 SOBRE A APLICABILIDADE DO
CRIME IMPOSSÍVEL**

**BRASÍLIA
2023**

LAÍS EDINE TELES RODRIGUES

**METODOLOGIA DE ANÁLISE DE DECISÕES: ENTENDIMENTOS
JURISPRUDENCIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENTRE 2020 E 2022 SOBRE A APLICABILIDADE DO
CRIME IMPOSSÍVEL**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientador: Prof. Me. José Carlos Veloso Filho

**BRASÍLIA
2023**

LAÍS EDINE TELES RODRIGUES

**METODOLOGIA DE ANÁLISE DE DECISÕES: ENTENDIMENTOS
JURISPRUDENCIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENTRE 2020 E 2022 SOBRE A APLICABILIDADE DO
CRIME IMPOSSÍVEL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Me. José Carlos Veloso Filho

Brasília, _____ de _____ de 2023.

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

À Deus, minha maior força.
À minha mãe, um grande exemplo de mulher.
Ao meu pai, minha base e inspiração.

RESUMO

Analisa-se o crime impossível inicialmente partindo dos seus nuances legais e interpretações doutrinárias e em seguida no aspecto jurisprudencial. Com a compreensão do posicionamento legal brasileiro acerca desse instituto, o presente trabalho analisará as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), dentro do lapso temporal compreendido entre 2020 e 2022, visando demonstrar os elementos argumentativos empregados pelos magistrados para adotar o posicionamento de admissibilidade ou inadmissibilidade da tese de tentativa inidônea. Para essa finalidade será adotada a Metodologia de Análise de Decisões que permite uma análise quantitativa dos julgados, identificando o número de processos, recursos, turmas e julgadores, e também uma averiguação qualitativa, que verificará os fundamentos, os critérios e os argumentos de cada decisão. Por meio desse estudo, poderá ser compreendido como os Tribunais Superiores estão decidindo acerca do crime impossível, identificando quais situações tendem a admitir a excludente de tipicidade e em quais não reconhecem.

Palavras-chave: crime impossível; tentativa inidônea; excludente de tipicidade; Supremo Tribunal Federal; Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 METODOLOGIA	10
1.1 Metodologia de Análise de Decisões (MAD)	10
2 CRIME IMPOSSÍVEL	14
2.1 Considerações iniciais	14
2.2 Teorias do crime impossível	16
2.2.1 <i>Teoria Sintomática</i>	16
2.2.2 <i>Teoria Subjetiva</i>	16
2.2.3 <i>Teoria Objetiva</i>	17
2.2.3.1 <i>Teoria Objetiva Pura</i>	17
2.2.3.2 <i>Teoria Objetiva Temperada</i>	18
2.3 Requisitos para o reconhecimento do crime impossível	18
2.3.1 <i>Absoluta ineficácia do meio</i>	19
2.3.2 <i>Absoluta impropriedade do objeto</i>	20
2.4 Momento da averiguação da inidoneidade absoluta	21
2.5 A relativa ineficácia do meio e a relativa impropriedade do objeto	21
2.6 Diferença entre o crime impossível e o crime putativo	23
2.7 Diferença entre o crime impossível e o erro de tipo	23
3 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIOS RELEVANTES SOBRE CRIME IMPOSSÍVEL	24
3.1 Flagrante preparado	24
3.1.1 <i>Flagrante preparado na lei de drogas</i>	25
3.1.2 <i>Flagrante preparado na concussão</i>	26
3.2 Furto sob vigilância	26
3.3 Tiros em carro blindado	27
4 POSIÇÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE CRIME IMPOSSÍVEL	29

4.1 Supremo Tribunal Federal (STF)	29
4.2 Superior Tribunal de Justiça (STJ)	30
5 ANÁLISE DOS ELEMENTOS NARRATIVOS DA CONSTRUÇÃO ARGUMENTATIVA DOS DECISORES DO STF E DO STJ	32
5.1 Supremo Tribunal Federal (STF)	32
<i>5.1.1 Inviabilidade da análise da tese de crime impossível</i>	32
<i>5.1.2 Casos em que não foi reconhecido o crime impossível</i>	33
<i>5.1.2.1 Vigilância por monitoramento eletrônico ou segurança</i>	33
<i>5.1.2.2 Tráfico de drogas</i>	34
<i>5.1.2.3 Roubo</i>	35
5.2 Superior Tribunal De Justiça (STJ)	36
<i>5.2.1 Processos em que não foram analisadas as alegações de tentativa inidônea</i>	36
<i>5.2.2 Casos em que se retirou o reconhecimento de crime impossível</i>	37
<i>5.2.2.1 Corrupção Passiva</i>	37
<i>5.2.2.2 Estelionato</i>	38
<i>5.2.3 Casos em que se reconheceu o crime impossível</i>	39
<i>5.2.3.1 Munição de arma de fogo</i>	39
<i>5.2.3.1 Estelionato judicial</i>	40
<i>5.2.4 Principais casos em que não se reconheceu a tese de tentativa inidônea</i>	42
<i>5.2.4.1 Vigilância por monitoramento eletrônico ou segurança</i>	42
<i>5.2.4.2 Utilização de documento falso apto a enganar</i>	43
<i>5.2.4.3 Levar drogas escondidas no corpo para penitenciárias</i>	46
<i>5.2.4.4 Crime de tráfico de drogas</i>	46
<i>5.2.4.5 Veículo com bateria descarregada e sem gasolina</i>	48
<i>5.2.4.6 Roubo</i>	48
<i>5.2.4.7 Concussão</i>	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como foco o instituto jurídico do crime impossível, previsto no art. 17 do Código Penal, demonstrando que seu reconhecimento acarreta uma excludente de tipicidade, o que significa que a ação praticada não será considerada crime e conseqüentemente não será punida. Tal instituto, também conhecido como tentativa inidônea, como conceito será abordado através de considerações doutrinárias e entendimentos jurisprudenciais, com principal enfoque no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A Metodologia de Análise de Decisões (MAD) foi aderida em razão de possibilitar uma pesquisa quantitativa e qualitativa que formula um protocolo e traz uma organização dos dados das decisões de juízes, demonstrando seus posicionamentos e seus critérios argumentativos. Neste trabalho, o recorte institucional será nos Tribunais Superiores citados anteriormente e o recorte temporal será no período estabelecido entre 2020 e 2022. O primeiro recorte ocorreu tendo em vista que o STF e o STJ são cortes que tomam decisões que servem de baliza para seus próprios órgãos fracionários e, também, para os demais tribunais brasileiros de instâncias inferiores, assim, todos seus julgados causam impacto no campo jurídico em que se inserem, produzindo diversos efeitos. O recorte que determinou o lapso temporal ocorreu levando em conta as decisões mais recentes que foram proferidas, uma vez que o crime impossível possui demasiada amplitude, devido a necessidade de averiguação do caso concreto para que seja reconhecido, dessa forma, se faz essencial analisar a posição atual dos Tribunais Superiores acerca desse tema.

Um dos principais resultados da aplicação da Metodologia de Análise de Decisões são os diferentes níveis de aprofundamento de análise do problema investigado¹, com isso, sua utilização é essencial para compreender os critérios utilizados pelos magistrados para definir quais situações será reconhecido o crime impossível, de modo em que o delito cometido pelo agente não será considerado crime, e em quais não será acolhida essa tese. Apesar da necessidade da averiguação de caso a caso para ser admitida a tentativa inidônea, existem contextos em que os argumentos se repetem e por isso as cortes adotaram uma posição para todos os que ocorrerem daquela forma.

Compreender os critérios utilizados pelos juízes nesse aspecto demonstra demasiada relevância jurídica, porque a mesma situação pode ser definida de diferentes formas a depender

¹ FREITAS FILHO, R.; LIMA, T. M. Metodologia de Análise de Decisões - MAD. **Univ. JUS**, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. p.12.

da característica absoluta ou relativa do objeto ou do meio, de modo que as consequências de penalidade se alteram de forma brusca. A admissão da tese de crime impossível resulta na exclusão da tipicidade, sem ocorrer a punição da atitude, como abordado anteriormente, mas a inadmissão pode provocar a condenação do agente pelo crime consumado, art. 14, I, do Código Penal, ou, ao menos, o reconhecimento da tentativa do crime, previsto no art. 14, II, do Código Penal.

Através dessa metodologia adotada será possível analisar a posição dos Tribunais Superiores com a tese alegada, como vem sendo decidido especificamente em cada órgão e qual a colocação de cada turma daquela instituição.

Nesse sentido, este trabalho monográfico tem seu início explicitando a metodologia adotada e em seguida percorrendo as considerações iniciais sobre o entendimento do significado de crime impossível, trazendo aspectos previstos na legislação, posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre os assuntos que se repetem. Ademais, serão vistas as teorias que esse instituto pode ter, esclarecendo qual a adotada na legislação brasileira, e como consequência dessa escolha, quais os requisitos para que fique reconhecida a tentativa inidônea, de acordo com critérios relacionados à característica absoluta ou relativa da ineficácia ou impropriedade do meio ou do objeto. Além disso, serão abordados os resultados do reconhecimento ou da inadmissão desse instituto, e as situações juridicamente relevantes que devido à sua repetição ocasionou uma jurisprudência uniforme e reiterada.

Por fim, serão analisados os dados das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em processos que alegam o crime impossível como tese, explanando em números a quantidade de recursos que foram procedentes, parcialmente procedentes, improcedentes ou não conhecidos; quais turma foram responsáveis por decidir a situação e quais são os argumentos utilizados pelos desembargadores para embasar o seu posicionamento. Com essas informações, é possível apreciar as decisões definindo um critério comensurável de análise decisória, analisando os argumentos e fundamentos empregados pelos ministros para se posicionarem sobre a admissibilidade do crime impossível.

1 METODOLOGIA

1.1 Metodologia de Análise de Decisões (MAD)

Este trabalho acadêmico adota a Metodologia de Análise de Decisões (MAD) como forma de alcançar o entendimento dos Tribunais Superiores acerca do que se considera como crime impossível. Essa metodologia formula um protocolo, passível de reprodução, para organizar informações de decisões proferidas por magistrados em determinado contexto, demonstrando a explicação do processo decisório².

A metodologia teve origem em uma pesquisa iniciada nos anos 90, na qual buscava-se um instrumento formal que organizasse os dados de decisões judiciais de diversos tipos de lide, mas inicialmente não foi possível ter uma perspectiva teórico-formal. Isso, apenas se tornou viável com a distinção entre palavras descritivas e palavras de valor, proporcionando um critério comensurável de forma razoável de análise decisória³.

A Metodologia de Análise de Decisões, nesse sentido da palavra "metodologia", não se confunde com métodos de conhecimento, hermenêutica jurídica ou teoria da decisão, além de outros sentidos. Na verdade, essa modalidade busca a formulação de um protocolo, para chegar a resultados apreciáveis e, se possível, comparáveis, permitindo um maior controle pelo pesquisador⁴.

São objetivos desse método⁵:

- 1) Organizar informações relativas a decisões proferidas em um determinado contexto; 2) Verificar a coerência decisória no contexto determinado previamente; e 3) Produzir uma explicação do sentido das decisões a partir de interpretação sobre o processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos.

O procedimento dessa metodologia se desenvolve em três momentos. De início, ocorre a pesquisa exploratória para proporcionar familiarização com as discussões de determinado assunto jurídico, indicando-se ao pesquisador a leitura de autores para identificar os conceitos, institutos jurídicos e os dissensos argumentativos. No segundo momento, no recorte objetivo, após a identificação do problema, se analisará o campo discursivo em que ele está inserido, por exemplo, como ocorre a aplicação de um conceito jurídico genérico. O último momento é o

² FREITAS FILHO, R.; LIMA, T. M. Metodologia de Análise de Decisões - MAD. **Univ. JUS**, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. p.1.

³ *Ibid.*, p.3.

⁴ *Ibid.*, p.6.

⁵ *Ibid.*, p.7

recorte institucional, no qual serão escolhidos os órgãos decisores a serem analisados, a depender da pertinência funcional, sendo possível averiguar a instituição quanto à: pluralidade interna de decisores; pluralidade de órgãos; hierarquia funcional; pertença a uma ordem jurídica nacional; pertença à ordem jurídica internacional⁶.

Nesse terceiro momento, a escolha deve atender critérios de pertinência temática e relevância decisória. Esta última exterioriza o impacto da discussão no campo jurídico, sendo necessário clareza na justificativa do porquê da eleição daquele decisor, baseando-se na aptidão de efeitos que ele pode gerar no campo em que se encontra. Destaca-se que existe a possibilidade de eleger apenas um decisor para o estudo da Metodologia de Análise de Decisões, mas se faz necessário a demonstração que suas decisões são importantes no contexto em que está inserido. Exemplificando, um juiz de uma cidade pequena pode, conforme suas decisões jurídicas, possibilitar mudanças no comportamento de indivíduos relevantes dentro daquela comunidade⁷.

O critério da pertinência temática manifesta a conformidade entre o problema e o campo teórico e o âmbito decisório jurídico. Situação que, não impossibilita a utilização da MAD para analisar um decisor de menor visibilidade, como um juizado especial cível, para averiguar a forma de interpretação daquele magistrado em relação a um conceito jurídico. No entanto, quando está sendo observado a decisão de tribunais, justificando tal escolha devido ao impacto da interpretação do instituto jurídico, não seria possível realizar o recorte institucional apenas em um juizado especial⁸.

Os resultados da aplicação da Metodologia de Análise de Decisões se organizam em três enfoques: “1) Os diferentes níveis de aprofundamento de análise do problema investigado; 2) Os tipos de escolhas relativamente ao recorte institucional; e 3) As diferentes temáticas abordadas”⁹.

Os dois últimos enfoques são autoexplicativos, então, vale realizar um destaque para os diferentes níveis de aprofundamento da análise do problema investigado.

Na pesquisa exploratória, no primeiro passo, para eleger um problema é necessário direcionar o foco de atenção. Em segundo passo, ocorre o recorte institucional e o recolhimento de dados das decisões. Com isso, se prosseguirá para “tratar os dados”, resultando em um banco

⁶ FREITAS FILHO, R.; LIMA, T. M. Metodologia de Análise de Decisões - MAD. **Univ. JUS**, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. p. 10.

⁷ *Ibid.*, p.11.

⁸ *Ibid.*, p.11.

⁹ *Ibid.*, p. 12.

de dados, com decisões organizadas com base na relevância. Caso, seja apenas uma decisão, o pesquisador deverá justificar sua escolha, considerando que este método prioriza a análise do processo decisório, incluindo a movimentação no tempo de uma prática. Nesse primeiro momento, se obtém o tratamento e a organização, mas não há reflexão do que se desdobra¹⁰.

No caso em análise, o problema consiste nas decisões dos Tribunais Superiores sobre os critérios em que decidem quando um crime será considerado impossível. Verifica-se que o recorte institucional se baseia no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ), dado que tais órgãos permeiam como serão consideradas as futuras decisões para os órgãos fracionários próprios e para as instâncias inferiores. O recorte temporal será entre 2020 e 2022, analisando as decisões mais recentes desses tribunais.

Em segundo momento, ocorre a verificação dos termos, conceitos, valores, institutos e elementos narrativos empregados na formulação da argumentação das decisões dos magistrados. Com a leitura das decisões, será identificado quais fundamentos são usados para a construção do processo decisório da instituição escolhida. Ilustrando a afirmação, seria como quando em uma discussão envolvendo a intervenção do Poder Judiciário na saúde fossem vislumbrados conceitos de forma recorrente, como “reserva do possível” e “mínimo existencial”. Com a identificação dos termos, nas decisões escolhidas pelo critério da relevância, o pesquisador obterá um banco de dados, em que é organizado as informações e as formas de interpretação dessas decisões dentro de um recorte metodológico, por exemplo, a decisão de um tribunal em um período¹¹.

O terceiro momento é uma reflexão crítica sobre a prática decisória dos magistrados, fazendo uma análise dos termos e conceitos encontrados e identificando o sentido daquela decisão dentro das justificativas. Com base neste último, se faz necessário a utilização de parametrização do sentido linguístico dos termos usados, o que pode ocorrer através de uma teoria lógico-formal da linguagem. Como a teoria da linguagem moral de Richard Hare, que traz uma diferenciação entre palavras de valor e palavras descritivas, o que permite identificar como os termos utilizados nas decisões podem possuir uma densidade semântica¹².

Para distingui-las é preciso analisar a função lógica delas no discurso. As palavras descritivas designam um objeto, logo, não possuem sentido prescritivo, ou seja, não atribuem qualidade. Essas não exigem uma justificativa para sua compreensão ampla, exemplificando,

¹⁰ FREITAS FILHO, R.; LIMA, T. M. Metodologia de Análise de Decisões - MAD. **Univ. JUS**, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. p. 13.

¹¹ *Ibid.*, p. 13

¹² *Ibid.*, p. 13

seria quando alguém diz “Isto é um automóvel”. Em contrapartida, as palavras de valor qualificam um objeto, e demandam a indicação na motivação da decisão, por exemplo, quando um magistrado declara que uma prestação jurisdicional é necessária em razão da dignidade da pessoa humana, o termo “dignidade”, naturalmente, pede a justificação da atribuição dessa qualidade, para que seja possível a identificação de quais circunstâncias ela deve ser aplicada em outros casos também. Na hipótese das palavras de valores utilizadas pelo magistrado não sejam justificadas, o seu discurso pode tender ao arbítrio. Com a identificação dos termos descritivos e de valor, consegue-se analisar o sentido do discurso adotado por um magistrado¹³.

Além disso, são possíveis diversos recortes, cabendo a cada pesquisador definir com base no seu interesse. Após todos esses procedimentos, cria-se a possibilidade de diversos desdobramentos e o método se concluiu.

¹³ FREITAS FILHO, R.; LIMA, T. M. Metodologia de Análise de Decisões - MAD. **Univ. JUS**, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. p. 15.

2 CRIME IMPOSSÍVEL

2.1 Considerações iniciais

O crime impossível, também denominado tentativa inidônea, impossível, inútil, inadequada, quase crime ou crime oco, está previsto no art. 17 do Código Penal: “Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime”¹⁴.

Conforme Rogério Sanches Cunha¹⁵, o crime impossível possui quatro elementos que devem ser destacados: 1) a execução do crime teve seu início; 2) o crime não foi consumado por circunstâncias alheias à vontade do agente; 3) existe um dolo para a consumação; 4) o resultado do crime é absolutamente impossível de ser atingido. Ressalta-se que as três primeiras características estão presentes da mesma forma na tentativa, do art. 14, inciso II, do Código Penal, nesta lógica, o principal aspecto para ser reconhecida a tentativa inidônea é a impossibilidade do alcance do resultado anteriormente almejado.

Miguel Reale Júnior¹⁶ enfatiza a diferença entre o crime tentado e o crime impossível, sendo que naquele primeiro a consumação apenas não ocorre porque houve interferência de causa alheia à vontade do agente, mas na tentativa inidônea, a consumação jamais ocorreria, logo, o ato do agente não poderá ser punido na forma tentada do crime, diante da atipicidade.

Apesar da afinidade entre o crime impossível e o instituto da tentativa, existem diferenças nítidas. Na tentativa, a consumação do crime é possível, porque os meios utilizados são idôneos e o objeto material é passível de sofrer dano ou perigo de lesão, ocorrendo a efetiva exposição do bem jurídico. No entanto, no crime impossível, o meio totalmente ineficaz ou o objeto completamente impróprio não possibilita a consumação do crime, inexistindo perigo ao bem jurídico protegido¹⁷.

¹⁴ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

¹⁵ CUNHA, Rogério S. **Manual de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º a 120). 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2019. p. 424

¹⁶ REALE JÚNIOR, Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 09 jun. 2023. p. 226.

¹⁷ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral**. 9 ed. São Paulo: Método, 2015. p. 402.

Em sua natureza jurídica, o crime impossível é uma excludente de tipicidade. A tipicidade ocorre quando existe a adequação do fato ocorrido no mundo real ao tipo incriminador previsto penalmente¹⁸.

Para Miguel Reale Júnior¹⁹, existe um erro do legislador ao redigir a redação do art. 17 do Código Penal iniciando com a frase “não é punível a tentativa”, porque induz acreditar que seria uma forma de impunibilidade do crime tentado configurado. Contudo, não se trata de isenção de pena da tentativa do crime, mas sim de exclusão da tipicidade, dado que a conduta praticada não se amolda a nenhum tipo penal previsto na legislação.

Nesse instituto, o legislador visou punir a conduta apenas quando existir um dano ou perigo concreto ao bem jurídico. A doutrinadora Janaina Paschoal afirmou que não existe crime quando presente o aspecto da intenção do agente, porém ausente o objeto material, citando um exemplo didático sobre não ser possível matar alguém que está morto, expressando que²⁰:

Isso se explica pelo fato de não haver o bem jurídico vida a proteger. Por mais que alguém dispare contra um cadáver, acreditando-o vivo, não terá sua conduta punida como homicídio, nem sequer como homicídio tentado.

Os doutrinadores Cláudio Portocarrero e Filipe Ávila²¹, ressaltaram a diferença entre as espécies do objeto a ser protegido, existindo o jurídico e o material. O objeto jurídico se conceitua como bem jurídico tutelado pela norma, por outro lado, o objeto material se trata da coisa ou pessoa em que recai a conduta do agente. Para exemplificar, os doutrinadores abordam uma situação em que uma pessoa subtrai o celular de uma vítima, nesse caso, o objeto jurídico é o patrimônio e o objeto material é o celular.

Vale destacar que, para aferir se o crime se configura como uma tentativa inidônea é necessário analisar o caso concreto, considerando que em uma situação para um indivíduo o meio empregado para consumar o crime pode ser absolutamente ineficaz, mas para outra pessoa pode ser relativamente possível de ser consumado. O doutrinador Fernando Capez, aborda o

¹⁸ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120. v.1.** Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646852/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 318.

¹⁹ REALE JÚNIOR, Miguel. **Fundamentos de Direito Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 09 jun. 2023. p. 226.

²⁰ PASCHOAL, Janaina C. **Direito Penal: Parte Geral.** Barueri: Editora Manole, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520449196/>. Acesso em: 09 jun. 2023. p. 58.

²¹ PORTOCARRERO, Cláudia B.; ÁVILA, Filipe. **Direito Penal Decifrado: Parte Geral. 2. ed.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646364/>. Acesso em: 6 jun. 2023. p. 354.

exemplo do palito de dente, em que para matar um adulto pode ser irrelevante, mas para um bebê recém-nascido esse objeto ao perfurar sua moleira pode causar sua morte²².

2.2 Teorias do crime impossível

Existem algumas doutrinas que formularam teorias para explicar sobre a punibilidade de uma situação quando se está diante do crime impossível. É possível identificar três teorias, sendo elas: sintomática, subjetiva e objetiva.

2.2.1 Teoria Sintomática

Essa teoria expressa que o agente deve ser punido por demonstrar periculosidade. O agente na sua conduta, caso mostre ser perigoso, deverá ser punido mesmo que o crime seja impossível de ser consumado²³.

A punição ocorre devido a periculosidade do agente, não preocupando-se com o fato que foi praticado. Neste ponto, nota-se a manifestação exterior da personalidade temerária do agente, que desobedece às regras da legislação penal²⁴.

2.2.2 Teoria Subjetiva

A teoria subjetiva analisa a vontade do agente ao praticar o crime, sendo punido devido a sua intenção, mesmo que não provoque situação de perigo ao bem jurídico protegido. Não importando se o meio ou o objeto são relativamente ou absolutamente ineficazes, o agente será punido na modalidade tentada do crime apenas pela vontade de praticar o ilícito penal²⁵.

²² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120.** São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626096/>. Acesso em: 6 jun. 2023. p. 120.

²³ CUNHA, Rogério S. **Manual de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120).** 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019. p. 424.

²⁴ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral.** 9 ed. São Paulo: Método, 2015. p. 403.

²⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal.** v.1. Barueri: Atlas, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 353.

Essa vertente observa o sentimento natural do homem, se ficar demonstrado que o indivíduo deu indícios que iria praticar o ilícito penal, iniciou os atos de execução, mas não finalizou por circunstâncias alheias, não existem razões para não o punir²⁶.

Se a conduta do agente for subjetivamente perfeita, ou seja, se ele demonstrou ter vontade consciente de praticar o crime, será punido da mesma forma do crime tentado, o que acontece independentemente da análise das questões objetivas da absoluta impropriedade do objeto ou absoluta ineficácia do meio²⁷.

2.2.3 Teoria Objetiva

Nesta teoria, para que ocorra a responsabilização do indivíduo se faz necessário analisar elementos objetivos e subjetivos (culpa e dolo). No primeiro elemento, será verificado se ocorreu perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Caso o ato praticado pelo agente não tenha aptidão para lesionar o bem jurídico, devido ao meio utilizado ou o ao objeto, não será ele punido na forma tentada, porque ocorre a inidoneidade, podendo ser absoluta ou relativa²⁸.

A inidoneidade absoluta revela que a consumação do crime pretendido jamais poderia acontecer, em contraste, na modalidade relativa da inidoneidade, existe a possibilidade da consumação, o que apenas não acontece por razões alheias à vontade do agente²⁹.

Em tese, o resultado do crime configura dano ou perigo de dano ao bem jurídico que está sendo protegido, assim, a execução deve ser idônea, trazendo potencialidade ao evento, caso seja inidônea se configura o crime impossível³⁰. Neste nuance, não ocorrerá a punição do agente se não houver um perigo ao bem jurídico protegido. Essa teoria se apresenta de duas formas: pura e temperada.

2.2.3.1 Teoria Objetiva Pura

²⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: artigos 1º a 120 do código penal. v.1. Barueri: Atlas, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 353.

²⁷ CUNHA, Rogério S. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral (arts. 1º a 120). 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019. p. 424.

²⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**: Parte Geral. 9 ed. São Paulo: Método, 2015. p. 402.

²⁹ *Ibid.*, p. 402.

³⁰ CUNHA, op.cit., p. 424.

Considera-se como crime impossível qualquer hipótese de ineficácia do meio ou inidoneidade do objeto material. Assim, independente se o meio ou o objeto tiver inidoneidade absoluta ou relativa, não ocorre perigo ao bem jurídico, e não é passível de punição³¹.

Como a proteção centraliza-se no bem jurídico, mesmo que o meio ou o objeto sejam relativamente inidôneos, o agente não poderá ser punido por tentativa, porque essa teoria considera que não houve perigo ao que está sendo protegido.

Logo, em um exemplo em que usam uma arma de brinquedo com o intuito de matar alguém, e também, em outro caso em que usam uma arma verdadeira, que por defeito do momento não disparou, se configura o crime impossível³².

2.2.3.2 Teoria Objetiva Temperada

O agente não será punido se o meio ou o objeto for absolutamente ineficaz ou impróprio. Essa é a teoria adotada pelo atual Código Penal, sendo considerado apenas a característica absoluta que leva à atipicidade da conduta³³.

Apenas será punível os atos do agente em que o meio ou o objeto for relativamente ineficaz ou impróprio, porque existe alguma possibilidade de ser alcançado o resultado pretendido³⁴. Caso seja constatado que a ineficácia ou a impropriedade seja relativa, a conduta será punida como tentativa.

2.3 Requisitos para o reconhecimento do crime impossível

A previsão no art. 17 do Código Penal³⁵ expressa a necessidade do aspecto absoluto para que os requisitos da ineficácia do meio ou a impropriedade do objeto torne o crime impossível, e conseqüentemente seja uma excludente de tipicidade.

³¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: artigos 1º a 120 do código penal. v.1. Barueri: Atlas, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 354.

³² PORTOCARRERO, Cláudia B.; ÁVILA, Filipe. **Direito Penal Decifrado**: Parte Geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646364/>. Acesso em: 6 jun. 2023. p. 358.

³³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**: arts. 1º a 120. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626096/>. Acesso em: 6 jun. 2023. p. 122.

³⁴ GRECO, *op. cit.*, p. 354.

³⁵ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

2.3.1 Absoluta ineficácia do meio

O meio significa o que pode ser utilizado pelo agente que seja capaz de produzir o resultado ilícito que foi almejado, mesmo que a princípio não seja um meio com objetivo principal de ataque ou defesa, são alguns exemplos: arma branca, arma de fogo, veneno ou um taco de golfe. Este último, não tem finalidade específica para cometimento de infração penal, mas pode ser utilizado para isso a depender da situação, momento em que se configura como instrumento do crime³⁶.

Para ser considerado absolutamente ineficaz em nenhum momento o instrumento empregado no crime poderia levar a sua consumação, ou seja, o meio empregado não possui a mínima aptidão para conseguir atingir o fim ilícito, assim, conforme Hungria, citado por Greco³⁷, “Dá-se a ineficácia absoluta do meio quando este, por sua própria essência ou natureza, é incapaz, por mais que se reitere o seu emprego, de produzir o evento a que está subordinada a consumação do crime.”.

Existe, por conseguinte, a exigência do meio utilizado ser totalmente ineficaz, necessitando averiguar o caso concreto. Com o intuito de confirmar a característica absoluta da ineficácia do meio, deve ser feita uma análise da ocorrência na realidade, dado que o meio pode ser completamente ineficaz em uma situação, mas eficaz em outra.

Guilherme Nucci³⁸, formulou um exemplo para explicar melhor essa necessidade de análise do que aconteceu no caso concreto, no qual, a princípio uma arma descarregada não é capaz de matar alguém, porém se utilizar tal objeto contra uma pessoa que tenha problemas cardíacos, o susto de ser possivelmente atingida por tiros pode ocasionar sua morte, não sendo considerado como crime impossível para o doutrinador, uma vez que foi alcançado o resultado.

Complementando, o doutrinador Fernando Capez³⁹ aborda dois exemplos que aprimoram a compreensão. Iniciando pela arma de fogo inoperante ou uma arma de brinquedos, tais objetos não são passíveis de viabilizar um homicídio impossível, porém são aptas para o crime de roubo, se for possível o convencimento da vítima. Prosseguindo, a princípio o açúcar

³⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: artigos 1º a 120 do código penal. v.1. Barueri: Atlas, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 354.

³⁷ *Ibid.*, p. 355.

³⁸ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral: arts. 1º a 120. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646852/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 530.

³⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral: arts. 1º a 120. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. v. 1. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626096/>. Acesso em: 6 jun. 2023. p. 120.

não possui a capacidade de matar alguém em suas condições normais de saúde, mas para aquele sujeito que possui um quadro diabético pode ocasionar sua morte.

Alguns exemplos clássicos presentes na doutrina são: tentativa de envenenamento com açúcar ao invés de veneno, utilizar revólver sem munição, ou ainda, tentar contaminar alguém com moléstia grave da qual não é portador⁴⁰. Demais exemplos doutrinários são citados por André Estefam e Victor Gonçalves⁴¹:

[...]tentar matar alguém disparando tiros com pistola d'água; ou portar arma de fogo totalmente inapta para disparar; tentar abortar por intermédio de crendices populares (ou “simpatias”); usar documento grosseiramente falsificado.

2.3.2 *Absoluta impropriedade do objeto*

A outra modalidade de tentativa inidônea ocorre quando não é possível consumir o ilícito por impropriedade absoluta do objeto. Nesta categoria, também prevalece o caráter absoluto do crime impossível, sendo necessário que o objeto seja totalmente impróprio, sem haver resquícios relativos, no caso da ocorrência deste último seria a conduta punível na modalidade tentada.

O objeto material da infração é a pessoa ou a coisa em que a conduta ilícita vai recair, ou seja, é tudo aquilo contra o que vai ser direcionado a conduta do agente. Nesta modalidade, o crime impossível ocorre quando a pessoa ou a coisa, que será o objeto em que a ação delituosa será contra, não serve para que o delito seja consumado. A inidoneidade do objeto material ocorre devido a circunstâncias em que ele se encontra (objeto impróprio) ou a sua não existência (objeto inexistente)⁴².

A doutrina trata de alguns exemplos em que será considerado crime impossível: “manobras abortivas em mulher que não está grávida; no disparo de arma de fogo, com animus necandi, em cadáver”⁴³.

⁴⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: artigos 1º a 120 do código penal. v.1. Barueri: Atlas, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 355.

⁴¹ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627208/>. Acesso em: 09 jun. 2023. p. 223.

⁴² CUNHA, Rogério S. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral (arts. 1º a 120). 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019. p. 425.

⁴³ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: parte geral (arts. 1º a 120). São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627109/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 266.

A característica mais recorrente nessa modalidade é que por mais que o agente tenha a intenção de cometer alguma infração penal, ele jamais atingiria tal pretensão. Isso decorre da lógica da situação, o doutrinador Rogério Greco expõe que: “não se pode contaminar com doença venérea quem já está contaminado ou quem apresente imunidade a ela”⁴⁴.

O fato de não existir bem jurídico a ser protegido está perfeitamente relacionado com o objeto ser totalmente impróprio. Logo, um exemplo clássico, abordado por Greco ao citar Hungria, é o da mulher que acreditando estar grávida, ingere alguma substância que provoque aborto, objetivando expelir o feto, porém na realidade não existe gravidez⁴⁵. Se não existe o feto, inexistente um bem jurídico a ser protegido, dessa forma a conduta se trata de um crime impossível, excluindo a sua tipicidade.

2.4 Momento da averiguação da inidoneidade absoluta

Para determinar a absoluta ineficácia do meio e a absoluta impropriedade do objeto deverá ocorrer a aferição após a prática da conduta, porque neste momento poderá ser feita diferenciação entre a tentativa punível e o crime impossível. A análise deve observar o caso concreto, não podendo, em regra, ser estabelecida em abstrato⁴⁶.

Não é suficiente a declaração da impossibilidade abstrata da ação, considerando que um instrumento pode ser inofensivo em abstrato, mas ofensivo em concreto, como o açúcar para pessoas diabéticas. Da mesma forma, um meio lesivo abstratamente consegue ser inofensivo na realidade, como uma arma com defeito que a torne inútil. Neste nuance, após a averiguação do que ocorreu na realidade é possível medir o grau de ofensividade da conduta para o bem jurídico protegido⁴⁷.

2.5 A relativa ineficácia do meio e a relativa impropriedade do objeto

Considerando que a característica absoluta inviabiliza em qualquer hipótese a consumação do crime, o viés relativo da ineficácia do meio e da impropriedade do objeto, por outro lado, proporciona duas vertentes, existindo concomitantemente a possibilidade ou não de

⁴⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: artigos 1º a 120 do código penal. v.1. Barueri: Atlas, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 356.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 356.

⁴⁶ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático**: Parte Geral. 9 ed. São Paulo: Método, 2015. p. 405.

⁴⁷ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: Parte Geral. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 321.

se alcançar o resultado anteriormente pretendido pelo autor. Essa incerteza sobre qual resultado irá ser provocado, traz a punibilidade do agente, dado que o Código Penal apenas estabelece a excludente de tipicidade nas modalidades absolutas de crime impossível.

O art. 17 do Código Penal quando trata da não punição da tentativa expressamente prevê “ineficácia absoluta do meio” e “absoluta impropriedade do objeto”⁴⁸. Assim, quando se está diante de um meio relativamente ineficaz e de um objeto relativamente impróprio o agente será punido na modalidade do crime tentado.

Em relação ao meio relativamente ineficaz, o instrumento utilizado para o cometimento do crime enseja perigo real, dado que pode atingir o resultado almejado ou não. O doutrinador Rogério Greco traz a lição de Hungria acerca do tema, em que afirma que “dá-se a inidoneidade relativa do meio quando este, embora normalmente capaz de produzir o evento intencionado, falha no caso concreto, por uma circunstância acidental na sua utilização”⁴⁹.

Quanto ao objeto relativamente impróprio, ocorre um risco efetivo para a pessoa ou a coisa contra a qual a conduta ilícita vai recair, possibilitando uma situação de perigo em que o resultado pode ser alcançado.

Um exemplo doutrinário seria quando um punquista acreditando que encontraria dinheiro no bolso esquerdo da calça de uma vítima, nela enfia a mão, porém os valores estavam no bolso direito, nessa situação vislumbra-se que ainda que não tenha ocorrido o resultado pretendido houve uma situação de perigo porque o objeto era relativamente impróprio. No entanto, segundo Rogério Greco, essa circunstância seria completamente diferente se a vítima não carregasse nenhum dinheiro com ela, momento em que o objeto se tornaria totalmente impróprio, uma vez que o punquista em nenhuma hipótese conseguiria os valores por eles inexistirem⁵⁰.

Apesar desse entendimento doutrinário, Cleber Masson aborda um acórdão do Superior Tribunal de Justiça de 2014, em que afirmou que o fato da vítima carregar consigo algum bem impede o reconhecimento da impropriedade absoluta do objeto, no entanto, ainda que a vítima não tenha nenhum bem com ela, o roubo, por ser um crime complexo, teve sua execução iniciada quando o agente realiza o núcleo da sua conduta meio, como o constrangimento ilegal,

⁴⁸ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁴⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: artigos 1º a 120 do código penal. v.1. Barueri: Atlas, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 355

⁵⁰ *Ibid.*, p. 356.

ainda que não consiga atingir o fim, que será a subtração da coisa, logo, não ocorre o crime impossível⁵¹.

2.6 Diferença entre o crime impossível e o crime putativo

Putativo, significa algo que na aparência parece ser o real, mas não existe. Pode ser denominado como “imaginário” ou “erroneamente suposto”, porque o agente acredita estar agindo contra a legislação penal, mas na verdade pratica uma conduta que não possui adequação típica⁵².

No crime putativo, o agente age acreditando estar praticando um delito, no entanto, sua conduta se trata de um indiferente penal⁵³. Então, o agente, com a intenção de cometer um delito, não consegue sua pretensão em razão daquela conduta não configurar fato típico. Exemplo: quando uma pessoa não paga sua dívida, formalizada por meio de nota promissória, acreditando estar cometendo um ilícito penal neste momento, no entanto, tal situação não está tipificada⁵⁴.

No crime impossível, por sua vez, o agente não consegue atingir a consumação porque utilizou meio absolutamente ineficaz ou voltou-se contra objeto absolutamente impróprio.

2.6. Diferença entre o crime impossível e erro de tipo

No erro de tipo, a conduta realizada se amolda ao que está descrito na lei como crime, porém o agente não teve dolo, agiu sem ter consciência e vontade de cometer o ilícito. No crime impossível, o agente possui dolo na sua conduta, tendo intenção de realizar o tipo objetivo, mas não concretiza sua pretensão porque é absolutamente ineficaz o meio ou absolutamente impróprio o objeto⁵⁵.

⁵¹ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático**: Parte Geral. 9 ed. São Paulo: Método, 2015. p. 405.

⁵² *Ibid.*, p. 407.

⁵³ ANDREUCCI, Ricardo A. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598377/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 114.

⁵⁴ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral: arts. 1º a 120. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646852/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 530.

⁵⁵ PORTOCARRERO, Cláudia B.; ÁVILA, Filipe. **Direito Penal Decifrado**: Parte Geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646364/>. Acesso em: 6 jun. 2023. p. 354.

3 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIOS RELEVANTES SOBRE CRIME IMPOSSÍVEL

3.1 Flagrante preparado

O flagrante preparado acontece na ocasião em que a polícia ou um terceiro (agente provocador) prepara uma situação, em que provoca o agente a praticar um delito⁵⁶. No entanto, apesar do início da execução do crime, esse não se consumou e jamais seria consumado, dado que o agente provocador não permitiria⁵⁷.

Existem, então, dois atos: no primeiro ato ocorre a indução, em que o agente do crime é induzido por outrem a praticar a conduta delituosa; no segundo ato, existe o impedimento, em que o agente provocador toma providências que impedem a consumação do crime⁵⁸.

Diante dessa situação, a súmula 145 do Supremo Tribunal Federal trouxe em sua redação que “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”. Embora a redação da súmula apenas se refira à polícia, também será aplicada a outros casos. Na hipótese de o agente provocador ter eficácia nessa situação, quem a praticou não será punido, dado que a conduta será considerada como crime impossível⁵⁹.

Nelson Hungria, citado por Cleber Masson, explica que nessa situação, aparenta acontecer um crime perfeitamente, no entanto, na realidade, o agente seria como um protagonista inconsciente de uma comédia. Hungria expõe que apesar de existir violação ao elemento subjetivo, no aspecto objetivo, não ocorre afronta à legislação penal⁶⁰.

Em uma breve ilustração⁶¹, caso um delegado apresente um livro de sua propriedade para um comerciante solicitando que extraia fotocópia do exemplar em sua totalidade, não poderá prender o vendedor pelo crime de violação de direito autoral após o término do trabalho, em razão de estar configurado o crime impossível.

⁵⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626096/>. Acesso em: 6 jun. 2023. p. 121.

⁵⁷ PORTOCARRERO, Cláudia B.; ÁVILA, Filipe. **Direito Penal Decifrado: Parte Geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646364/>. Acesso em: 6 jun. 2023. p. 359.

⁵⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral**. 9 ed. São Paulo: Método, 2015. p. 407.

⁵⁹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120**. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646852/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 531.

⁶⁰ MASSON, *op. cit.*, p. 408.

⁶¹ NUCCI, *op. cit.*, p. 531.

Destaca-se que caso o crime se consume, mesmo com as providências do agente provocador para evitar isso, não será reconhecido o crime impossível. Na visão de Cláudio Portocarrero e Filipe Ávila⁶², será um crime consumado, devido ao crime impossível ser aquele que não se consuma. Os doutrinadores abordam como exemplo o caso de um empregador, que monta uma isca colocando dinheiro para atrair seu empregado, de quem desconfiava, e efetuar sua prisão no momento da subtração, mas se o trabalhador pegar o dinheiro e sair, sem que o agente provocador conseguisse impedi-lo, não fica reconhecido o crime impossível, devido a consumação.

3.1.1 Flagrante preparado na lei de drogas

O art. 33 da Lei 11.343/2006 prevê diversos verbos alternativos para se configurar o tipo penal, constituindo algumas das ações previstas como infrações permanentes, em que o delito se protraí no tempo, como: depósito, transporte e guarda⁶³.

A previsão desses variados atos possibilita que o crime se configure em alguma ação, independentemente de venda posterior, afastando nesse caso a alegação de crime impossível por flagrante preparado, prevalecendo a hipótese de flagrante esperado. Exemplificando, se um policial simula o interesse de adquirir a droga ilícita de um indivíduo que havia anteriormente praticado as ações de guardar e vender as substâncias entorpecentes, não se está diante de um flagrante preparado, considerando que o agente praticou o crime do art. 33, caput, da referida lei na modalidade “guarda”, antes mesmo da abordagem do policial, ocorrendo a consumação do tipo penal antes⁶⁴.

Não se pode confundir o flagrante preparado com o flagrante esperado. Neste último, a polícia apenas aguarda, sem interferir na vontade do agente⁶⁵. Diante disso, sendo a conduta típica a prisão será válida. Como a polícia não interferiu, apenas esperou o momento certo do crime, seja a consumação ou a tentativa, para prender os criminosos, o flagrante será legítimo⁶⁶.

⁶² PORTOCARRERO, Cláudia B.; ÁVILA, Filipe. **Direito Penal Decifrado: Parte Geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646364/>. Acesso em: 6 jun. 2023. p. 359.

⁶³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626096/>. Acesso em: 6 jun. 2023. p. 121.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 121.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 121.

⁶⁶ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2018. p.323.

Em regra, o flagrante esperado não se trata de crime impossível, porque o crime pode ser consumado, devido aos policiais apenas aguardarem a realização, mas não se descarta a viabilidade de se tornar impossível caso a atividade policial se demonstre como de alto montante, tornando inviável a consumação do ilícito penal⁶⁷.

Ademais, o doutrinador Fernando Capez⁶⁸ traz um julgado do Superior Tribunal de Justiça de 2020, que se baseia em um acórdão de 1996 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o flagrante preparado, em operação de “venda” de droga, não provoca a anulação do processo se a condenação está fundada também na sua “posse”, devido ao crime se consumir com a anterior posse das drogas pelo agente.

3.1.2 Flagrante preparado na concussão

O crime de concussão se configura como consumado com a exigência da vantagem indevida, por ser um crime formal, sendo a prestação dessa vantagem pela vítima um mero exaurimento. Logo, não cabe a afirmação de flagrante preparado se o crime se consumou anteriormente, não incidindo a aplicação da súmula 145 do Supremo Tribunal Federal se ocorrer um flagrante pelos policiais no momento do pagamento desse crime⁶⁹.

Considerando que essa súmula não se utiliza após a consumação do crime, caso um funcionário público, que exigiu vantagem indevida, seja preso no momento do pagamento por policiais que foram anteriormente avisados, o flagrante pelo crime de concussão será legal⁷⁰.

3.2. Furto sob vigilância

Guilherme Nucci, aborda a súmula 567 do Superior Tribunal de Justiça que traz a seguinte redação: “Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto”⁷¹.

⁶⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: artigos 1º a 120 do código penal. v.1. Barueri: Atlas, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 532.

⁶⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral: arts. 1º a 120. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626096/>. Acesso em: 6 jun. 2023. p. 121.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 121.

⁷⁰ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: Parte Geral. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2018. p.322.

⁷¹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral: arts. 1º a 120. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646852/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 532

Essa afirmação sumulada corrobora com o entendimento que se faz necessário averiguar caso a caso para afirmar se a situação se configura como crime impossível. Uma vez que não seria viável pacificar que apenas pelo sistema de monitoramento ou por existir seguranças no interior do estabelecimento se torna impossível qualquer crime de furto, considerando que podem existir erros humanos pelos seguranças, falhas no sistema, pontos cegos no monitoramento e diversas outras situações imprevisíveis.

Mas ainda nesse caso, segundo Guilherme Nucci, podem acontecer situações em que existe a probabilidade do reconhecimento da tentativa inidônea, como quando um indivíduo está em um supermercado, monitorado por câmeras de segurança em todos os locais, ainda, seguido por seguranças do estabelecimento que o acompanham em todos seus passos, sem interrupção, sendo detido na saída do estabelecimento por tentativa de furto poderá alegar o crime impossível. Isso ocorre porque não existia a possibilidade da consumação do furto se estava sempre sendo observado pelos próprios seguranças⁷². Esse entendimento doutrinário não foi o posicionamento que prevaleceu nos Tribunais Superiores, como será visto posteriormente.

3.3 Tiros em carro blindado

Essa construção é abordada pelo doutrinador Guilherme Nucci⁷³, em que para definir se a conduta se trata de uma tentativa inidônea se faz necessário observar qual o crime objetivado, pode ser homicídio, sequestro etc., qual a arma está sendo utilizada pelo agente, qual sua conduta no caso concreto e por fim qual a proteção do veículo contra qual recai a ação.

Em regra, a blindagem-padrão utilizada no Brasil pelos carros de passeio é a de nível III-A, autorizada pelo Exército, capaz de deter o impacto de armas de calibre 39 a 9 mm. No entanto, se no caso concreto forem disparados diversos tiros no mesmo local será possível o rompimento da blindagem. Ademais, a utilização de forte armamento, como um fuzil, seria capaz de romper tal blindagem da mesma forma, sendo inviável a alegação de crime impossível⁷⁴.

Mas, se for considerada a blindagem máxima para a proteção de um veículo, como o caso da limusine presidencial americana, que possui capacidade de deter armas pesadas, caso

⁷² NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120.** v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646852/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 532.

⁷³ *Ibid.*, p. 533.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 533.

seja disparado contra ela um tiro de um revólver calibre 22, para Nucci, configura o crime impossível. Dado que, não existe a possibilidade de tal arma conseguir ultrapassar a blindagem do veículo⁷⁵.

⁷⁵ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120.** v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646852/>. Acesso em: 06 jun. 2023. p. 533.

4 POSIÇÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE CRIME IMPOSSÍVEL

Neste capítulo, serão abordadas as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o instituto do crime impossível, também denominado tentativa inidônea, e sua conseqüente natureza jurídica de excludente de tipicidade. Através da Metodologia de Análise de Decisões (MAD) foi realizada uma pesquisa nos sites dos respectivos Tribunais Superiores, através da busca de jurisprudência, considerando o recorte temporal compreendido entre 2020 e 2022, sobre os entendimentos relevantes do que pode ser considerado tentativa inidônea.

Essa metodologia adotada permite uma análise quantitativa e qualitativa sobre as decisões judiciais dos tribunais eleitos. Com isso, no aspecto relacionado aos números, serão observados os seguintes dados: decisões ligadas ao tema, o órgão julgador (turmas), o relator, a peça interposta, se o resultado deste foi provido, parcialmente provido, desprovido ou não conhecido, se a tese de crime impossível foi reconhecida, inadmitida ou não analisada.

4.1 Supremo Tribunal Federal (STF)

No Supremo Tribunal Federal, foram analisados 19 (dezenove) acórdãos que foram julgados entre o período temporal escolhido, proferidos pela Segunda e Primeira Turma deste Tribunal. Desse total, apenas 9 (nove) estão relacionadas com a tentativa inidônea, estando as demais 10 (dez) decisões tratando de assuntos alheios ao objeto de estudos deste trabalho, por isso, não farão parte para fins de cômputo e de análise argumentativa. Das 9 (nove) decisões que foram tratadas, 6 (seis) foram proferidas pela Primeira Turma e 3 (três) foram emitidas pela Segunda Turma.

Os relatores dos processos em sua maioria não se repetiram, em números, foram os seguintes: em 2 (dois) processos a Min. Carmen Lúcia, em 1 (um) o Min. Gilmar Mendes, em 1 (um) o Min. Roberto Barroso, em 1 (um) o Min. Luiz Fux, em 1 (um) o Min. Ricardo Lewandowski, em 1 (um) o Min. Marco Aurélio, em 1 (um) o Min. Nunes Marques e em 1 (um) a Min. Rosa Weber. Entre os 9 (nove) recursos, 8 (oito) se tratam de Agravo Regimental e 1 (um) se trata de Habeas Corpus.

Levando em consideração as 9 (nove) decisões que possuem relação com o crime impossível em julgamentos do STF, é necessário analisar quais foram providas, parcialmente providas, desprovidas ou não conhecidas. Vale destacar que, na pesquisa feita neste Tribunal, nenhum recurso alcançou o êxito de ser provido, da mesma forma, também não foram

encontradas decisões parcialmente providas. Neste nuance, do total de 9 (nove), 8 (oito) decisões entenderam pelo não provimento e uma foi emitida no sentido de não conhecer o recurso.

Contudo, o importante desse número é compreender se a tese de crime impossível foi admitida ou não, porque o resultado em si dos recursos pode não estar relacionado a esse instituto, uma vez que durante o processo várias teses podem ser alegadas, e os desembargadores podem admitir uma, mas não admitir outra. Logo, se faz necessário analisar se o provimento ou desprovimento do recurso importou em retirar ou aceitar a alegação de tentativa inidônea. Com isso, do total de 9 decisões das turmas do STF, 4 (quatro) foram no sentido de ser inviável a análise da tese, e 5 (cinco) não reconheceram que a ação praticada no caso concreto importava em crime impossível, sendo utilizados diferentes argumentos pelos magistrados para justificar a razão daquele posicionamento.

4.2 Superior Tribunal De Justiça (STJ)

Assim como visto com relação ao Supremo Tribunal Federal, também será analisado o aspecto quantitativo das decisões judiciais. No Superior Tribunal de Justiça, foram encontradas 279 (duzentos e setenta e nove) decisões com julgamento realizado dentro do intervalo de tempo estabelecido, proferidas pela Quinta e Sexta Turma deste Tribunal. Desse número total de julgados, apenas 69 (sessenta e nove) foram objetos desta pesquisa, uma vez que as demais decisões não estão relacionadas ao tema crime impossível. Assim, considerando o número de acórdãos do instituto em análise, 35 (trinta e cinco) foram tomados pela Quinta Turma e 34 (trinta e quatro) foram emitidos pela Sexta Turma. Em razão do maior número de acórdãos, os processos foram distribuídos para 14 julgadores diferentes dentro do órgão, entre eles estão presentes ministros nomeados para o Superior Tribunal de Justiça, mas também desembargadores convocados de Tribunais de Justiça ou de Tribunais Regionais Federais para compor a Corte temporariamente.

Em quantidade para cada relator, os julgados foram distribuídos da seguinte forma: 1(um) processo para o Ministro Messod Azulay Neto; 6 (seis) processos para o Ministro Ribeiro Dantas; 8 (oito) processos para o Ministro Sebastião Reis Júnior; 3(três) processos para o Ministro Antonio Saldanha Palheiro; 8 (oito) processos para o Ministro Joel Ilan Paciornik; 6 (seis) processos para o Ministro Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF da 1ª região); 3 (três) processos para o Ministro João Otávio De Noronha; 4 (quatro) processos para

o Ministro Jesuíno Rissato (desembargador convocado do TJDFT); 7 (sete) processos para a Ministra Laurita Vaz; 8 (oito) processos para o Ministro Rogerio Schietti Cruz; 6 (seis) processos para o Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca; 5 (cinco) processos para o Ministro Felix Fischer; 2 (dois) processos para o Ministro Nefi Cordeiro; 2 (dois) processos para o Ministro Jorge Mussi.

Entre os 69 julgados em análise: 62 (sessenta e dois) foram proferidos em agravo regimental; 2 (dois) ocorreram em sede de recurso especial; 1 (um) foi realizado em embargos de declaração; e 4 (quatro) foram tomados em habeas corpus. Dentro do critério de análise se o processo teve procedência ou improcedência, foi possível encontrar: 5 (cinco) não conhecidos; 5 (cinco) parcialmente conhecidos e nessa extensão desprovidos; 1 (um) com procedência; 2 (dois) com procedência parcial; e 56 (cinquenta e seis) tiveram decisão pela improcedência.

Novamente, deve ser analisado cada julgado dos desembargadores além do resultado pelo provimento ou não, identificando se as teses de crime impossível foram aceitas ou inadmitidas. Com relação a tentativa inidônea, no Superior Tribunal de Justiça, foi possível encontrar: 45 (quarenta e cinco) processos em que a alegação da tese não foi admitida; 4 (quatro) julgados em que a Corte reconheceu; 2 (dois) processos em que a Corte retirou o reconhecimento do crime impossível; e 18 (dezoito) decisões em que a tese não foi analisada.

5 ANÁLISE DOS ELEMENTOS NARRATIVOS DA CONSTRUÇÃO ARGUMENTATIVA DOS DECISORES DO STF E DO STJ

Em sequência, passando para outra etapa da Metodologia de Análise de Decisões, que se trata em analisar os termos, conceitos e institutos adotados pelos decisores para justificar seu posicionamento, compreendendo os elementos narrativos da construção de seus argumentos⁷⁶, verifica-se que alguns assuntos são consideravelmente recorrentes e por isso, as decisões dos magistrados tendem a se fundamentar da mesma forma diante dessa situação. No entanto, vale ressaltar que a averiguação de uma ocorrência para encontrar a presença da tentativa inidônea se faz observando o caso concreto, por esta razão existirão variados fundamentos.

5.1 Supremo Tribunal Federal (STF)

A princípio, vale ponderar que os acórdãos do Supremo Tribunal Federal (STF) serão abordados de forma mais específica por estarem em menor número e por este Tribunal servir de base para as decisões não somente dos órgãos da justiça comum, mas também da justiça especial, que engloba o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e o Superior Tribunal Militar (STM) e todos os órgãos de instância inferior a estes.

5.1.1 Inviabilidade da análise da tese de crime impossível

No Supremo Tribunal Federal (STF), 4 (quatro) acórdãos foram proferidos argumentando ser inviável a análise da tese de crime impossível. Apesar de cada um guardar sua própria peculiaridade e trazerem diferentes tipos de alegações para defender a tese, todas tiveram como resultado a não possibilidade de análise. A inviabilidade em um decorreu devido a esse instituto exigir a averiguação da ineficácia absoluta do meio ou da absoluta impropriedade do objeto, o que traria a necessidade de reexaminar o acervo probatório que resultou no convencimento dos órgãos inferiores, o que é incabível em habeas corpus, que foi o remédio constitucional utilizado no caso⁷⁷. Em outro processo, da mesma forma, para acolher

⁷⁶ FREITAS FILHO, R.; LIMA, T. M. Metodologia de Análise de Decisões - MAD. *Univ. JUS*, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. p.13.

⁷⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 211998/SC**. Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Processual penal. Furto qualificado pelo emprego de fraude. Condenação transitada em julgado antes da impetração do habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. Impossibilidade. Folha de cheque nominal. Crime impossível. Princípio da insignificância. Ausência dos requisitos essenciais. Reexame de

a tese seria imprescindível reexame de todo conjunto fático-probatório, o que não é possível por meio de habeas corpus, que não admite dilação probatória, conforme jurisprudência de ambas as turmas do STF⁷⁸. A inviabilidade no terceiro processo ocorreu porque não poderia ser vistas teses defensivas não analisadas pelas instâncias anteriores, porque acarretaria supressão de instâncias⁷⁹.

Passando para outro argumento utilizado pelos magistrados, um dos recursos não foi conhecido sustentando-se na decisão que o crime impossível não tem feição constitucional, e o caso em análise não se amolda ao tema 478, da sistemática da repercussão geral⁸⁰.

5.1.2 Casos em que não foi reconhecido o crime impossível

A maioria dos processos que chegaram à Suprema Corte brasileira não tiveram êxito na alegação da tese de tentativa inidônea. Os magistrados tendem a manter as decisões tomadas nas instâncias anteriores, ou também, possuem um entendimento firmado no Tribunal quanto àquele tema, logo, se baseiam na jurisprudência para fundamentar a inaptidão da tese.

5.1.2.1 Vigilância por monitoramento eletrônico ou segurança

prova em habeas corpus. Pedido manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Inexistência de ilegalidade. Agravo regimental ao qual se nega provimento. Agravante: Cassio Rodrigues Da Silva Junior. Agravado: Ministério Público Federal. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 11 de abril de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760197810>. Acesso em: 24 set. 2023.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 184871/MT**. Agravo regimental em habeas corpus. Pretendido trancamento da ação penal. Inviabilidade. Excepcionalidade não demonstrada. Necessário reexame do conjunto fático probatório. Habeas corpus indeferido. Agravo regimental a que se nega provimento. Agravante: Valnes Dias Borges. Agravado: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministro Nunes Marques, 17 de agosto de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757410588>. Acesso em: 24 set. 2023.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 203223/PR**. Agravo regimental em habeas corpus. Crime de advocacia administrativa. Teses defensivas de crime impossível e atipicidade da conduta. Supressão de instância. Writ sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Agravante: Nivaldo Cruz Dos Reis. Agravado: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministra Rosa Weber, 23 de agosto de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756981837>. Acesso em: 24 set. 2023.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1251263/RS**. Agravo regimental no recurso extraordinário. 2. Agravo que impugna apenas um dos fundamentos da decisão agravada. Não conhecimento. 3. O debate acerca o instituto do crime impossível não tem feição constitucional. Caso dos autos não se amolda ao tema 478, da sistemática da repercussão geral. 4. Agravo não conhecido. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Willian Gonçalves Dos Santos. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 15 de abril de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752514226>. Acesso em: 24 set. 2023.

Em 3 (três) decisões, ficou decidido que a vigilância por monitoramento eletrônico ou a existência de segurança no estabelecimento não implica na impossibilidade de cometimento do crime. Um dos acórdãos proferidos pela Primeira Turma, com relatoria do Min. Roberto Barroso, explicitou que “O entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que a existência de equipamentos de segurança apenas dificulta a ocorrência do crime, mas não o impede totalmente, a ponto de torná-lo impossível”⁸¹.

Em outro acórdão com a mesma argumentação, foi determinado que⁸²:

Ao prever a figura do crime impossível, o legislador infraconstitucional adotou a teoria objetiva temperada ou intermediária, pelo que a sua configuração exige a escolha de meio executório absolutamente inidôneo e/ou a constatação de objeto material absolutamente impróprio.

Neste nuance, ficou evidenciado que o STF entende que o monitoramento eletrônico ou a presença de segurança pode dificultar a ação delituosa, mas não resulta em crime impossível, por não estar presente o aspecto absoluto do meio ou do objeto, e sem esse requisito não deve ser reconhecida a excludente de tipicidade. Vale ressaltar que, como abordado em capítulo anterior, as decisões também se fundamentam na súmula 567 do STJ.

5.1.2.2 Tráfico de drogas

Em um recurso não foi admitida a tese de crime impossível na alegação de ocorrência de flagrante preparado em crime de tráfico de drogas. O Ministro Luiz Fux, em seu voto, destacando o argumento abordado na decisão do Tribunal *a quo*, votou no sentido de que não se trata do flagrante preparado uma vez que os elementos indicativos do caso demonstram que

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 187093/SP**. Penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Furto qualificado tentado. Crime impossível. Princípio da insignificância. Exclusão de qualificadoras. Agravante: Dilhermando Romão Dos Santos; Rubens Henrique Dos Santos. Agravado: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministro Roberto Barroso, 24 de agosto de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753699416>. Acesso em: 24 set. 2023.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 220076/SP**. Agravo regimental em habeas corpus. Penal. habeas corpus substitutivo de revisão criminal. Impetração contra decisão monocrática: impossibilidade. Tentativa de furto. Reincidência. Antecedentes negativos. Princípio da insignificância: ausência dos requisitos para sua aplicação. Agravamento da pena-base. Fundamentação idônea. Fixação de regime prisional aberto. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Agravo regimental desprovido. Agravante: Alexandre Manoelino De Souza. Agravado: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministra Cármen Lúcia, 14 de novembro de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764369594>. Acesso em: 24 set. 2023.

o acusado exercia comércio de entorpecente de forma livre e consciente, e ainda acrescentou que⁸³:

[...] o crime de tráfico já se consumava em razão de os denunciados trazerem consigo e transportarem os entorpecentes; ademais, em momento algum, os policiais induziram ou instigaram o paciente e os demais denunciados a transportar o tóxico.

Devido a esse crime ser de natureza permanente, que teve início antes dos policiais agirem, não há o que falar em flagrante preparado, e por isso, não pode ser admitida a alegação de tentativa inidônea.

5.1.2.3 Roubo

No último acórdão, ficou decidido que o roubo, por ser um crime complexo, tem sua execução iniciada pela grave ameaça ou violência, e a inexistência de objeto de valor em poder da vítima não descaracteriza a sua figura típica, assim não prospera a tese de tentativa inidônea. Nesse caso, os acusados abordaram as vítimas determinando a entrega do celular e do dinheiro e elas informaram que não tinham, logo, os réus partiram para tentar roubar outras pessoas e adentrar em casas, com isso, as vítimas ligaram para a polícia. O ministro relator Ricardo Lewandowski retomou em seu voto os argumentos utilizados na decisão do processo no Superior Tribunal de Justiça, para demonstrar a não existência do crime impossível. Ele explicitou que para ser tentativa inidônea é necessário que não exista meio de o agente alcançar a consumação do crime, e nesse caso não ocorreu, porque apenas pelo fato das vítimas informarem que não tinham bens para entregar não torna o crime impossível, uma vez que tal informação não era de conhecimento dos roubadores. Ainda acrescentou que a grave ameaça foi exercida no momento, o que deu início à execução do roubo, e apenas não foi consumado porque as vítimas não estavam com objetos de valor. Por essas razões, a Segunda Turma do STF decidiu por unanimidade seguir o voto do relator⁸⁴.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 187958/SP**. Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Penal e processo penal. Crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico. Artigos 12 e 14 da lei 6.368/1976. Alegada nulidade do processo. Inexistência de constrangimento ilegal [...]. Agravante: Geraldo Dos Santos Filho. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Luiz Fux, 01 de setembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753771193>. Acesso em: 24 set. 2023.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 190534/SP**. Agravo regimental em habeas corpus. Condenação por tentativa de roubo. Tese de crime impossível. Improcedência. Utilização de condenação pretérita cumprida ou extinta há mais de 5 anos como Maus Antecedentes. Possibilidade [...]. Agravante: Douglas De Jesus Santana; Marco Antonio Pacheco. Agravado: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 28 de setembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754064039>. Acesso em: 24 set. 2023.

5.2 Superior Tribunal De Justiça (STJ)

Analisando os elementos argumentativos expostos pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça em seus acórdãos é visível a diversidade de assuntos que chegam ao Tribunal, que apesar de serem situações diferentes em cada processo todos buscam a excludente de tipicidade do crime impossível. Diante dos numerosos casos que chegam, alguns merecem ser destacados em virtude de serem reiterados ou devido à peculiaridade que a situação demonstra.

5.2.1 Processos em que não foram analisadas as alegações de tentativa inidônea

Dentro da análise dos critérios argumentativos dos magistrados no período de 2020 a 2022, encontrou-se diversas decisões em que não foi viável analisar a tese de crime impossível. Entre os principais argumentos estão a ausência de prequestionamento, a supressão de instância, a inovação recursal e o óbice da súmula 7 do STJ. Alguns julgados foram no sentido que a alegação de tentativa inidônea não foi previamente analisada pelo Tribunal de origem, carecendo do necessário prequestionamento, o que impede o Superior Tribunal de Justiça de analisar tal questão, conforme estabelecido da redação da Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal⁸⁵. Ademais, quando a alegação de tentativa inidônea exposta no recurso para o STJ não é enfrentada pelo Tribunal de origem, a Corte Superior fica impedida de analisar a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância⁸⁶.

Em um recurso específico, o ministro Felix Fischer, em seu voto em um agravo regimental, afirmou não ser possível verificar a ocorrência do crime impossível alegada nesse recurso, uma vez que tal questão não foi abordada no habeas corpus, bem como no ato coator,

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1868873/PE**. Penal. processual penal. Agravo regimental em recurso especial. Alegação de atipicidade da conduta e crime impossível. Ausência de prequestionamento e necessidade de reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmulas 7/STJ e 282/STF. Agravo regimental desprovido. Agravante: Joao Toledo Bastos, Walter Correa De Oliveira Junior. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Felix Fischer, 18 de agosto de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000735826&dt_publicacao=31/08/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 626297/RJ**. Direito penal. Agravo regimental no habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Furto qualificado. Tese de crime impossível. Supressão de instância. Princípio da insignificância. Impossibilidade de aplicação [...]. Agravante: Nathan Almeida De Souza; Gisele Valente Almeida. Agravado: Ministério Público Federal; Ministério Público Do Estado Do Rio De Janeiro. Relator: Ministro Felix Fischer, 23 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002993536&dt_publicacao=02/03/2021. Acesso em: 24 set. 2023

o que ensejaria inovação recursal. Dessa forma, conforme o ministro, seguindo a linha jurisprudencial do STJ, é inadmissível que teses não alegadas na inicial sejam apreciadas⁸⁷.

Em outros processos, encontrou-se teses de crime impossível em variados contextos, mas nos argumentos dos magistrados não era viável que o Superior Tribunal de Justiça averiguasse os fatos novamente, porque isso exige uma análise aprofundada do conjunto probatório, ou seja, um reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nos termos da Súmula 7 do STJ⁸⁸.

5.2.2 Casos em que se retirou o reconhecimento de crime impossível

Em algumas situações foi reconhecida a alegação de crime impossível pelo Tribunal de Justiça local verificando o contexto em que ocorreu os fatos, no entanto, ao chegar no Superior Tribunal de Justiça, tal entendimento não foi o que prevaleceu na visão dos ministros em alguns julgados. Por isso, apesar da tentativa inidônea ter sido aceita inicialmente na visão do Tribunal *a quo*, ao chegar na Corte Superior foi retirada a excludente de tipicidade, sendo admitida a punição pelo crime.

5.2.2.1 Corrupção Passiva

Analisando o contexto fático de um julgado da relatora Ministra Laurita Vaz, um vereador municipal solicitou vantagem indevida de seu assessor parlamentar, que consistia em parte dos vencimentos que este último ganharia se fosse nomeado pelo prefeito para chefe da Secretaria Municipal da Juventude, órgão em que deu apoio político para o Chefe do Executivo criar. No entanto, o assessor parlamentar que, inicialmente, concordou com a solicitação,

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 627232/RS**. Direito penal. Agravo regimental no habeas corpus substituto de recurso próprio. Furto simples. Pleito de aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Reiteração criminosa. Tese de crime impossível. Inovação recursal. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido. Agravante: JONATAN HAMMERSCHMITT. Agravado: Ministério Público Federal; Ministério Público Do Estado Do Rio Grande Do Sul. Relator: Ministro Felix Fischer, 09 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003007102&dt_publicacao=12/02/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1241386/SP**. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ameaça e corrupção ativa. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284/STF. Recurso não admitido. Retroatividade do trânsito em julgado da condenação. Agravante: Alan Roger Mathieson. Agravado: Ministério Público Do Estado De São Paulo. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 14 de setembro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800217377&dt_publicacao=22/09/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

mudou seu posicionamento por receio das consequências legais que sofreria, e passou a gravar os diálogos com o paciente, que demonstram a ocorrência do crime. Apesar desse contexto, o Tribunal Estadual decidiu pela não tipificação do crime de corrupção passiva, do art. 317, caput, do Código Penal, sob o argumento que o assessor não entrou no cargo e não recebeu remuneração, tratando-se de atipicidade da conduta, por ser impossível consumir-se o crime devido a desistência do assessor, nos termos do art. 17 do Código Penal. Com isso, o Tribunal *a quo* definiu que a atitude do paciente não seria um ilícito penal, mas por violação ao princípio da moralidade seria passível de perda de mandato, com esses argumentos, decidiu pelo trancamento da ação penal⁸⁹.

Por outro lado, a ministra Laurita Vaz, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando o processo chegou a Corte, expressou em seu voto que esse entendimento está equivocado, afirmando que o delito se consumou com a solicitação da vantagem indevida, no momento que a proposta foi realizada como condição para a nomeação, e o resultado desejado apenas não ocorreu por circunstância alheia à vontade do agente. Como o resultado é um mero exaurimento e não elementar do tipo, isso não interfere na consumação do crime, não cabendo a alegação de crime impossível. Com base nisso, a turma por unanimidade decidiu pela retirada do reconhecimento da tentativa inidônea, considerando a conduta típica, e cassou o acórdão que trancou a ação penal⁹⁰.

5.2.2.2 Estelionato

Neste processo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu pela ocorrência do crime impossível em um caso de estelionato, porque a vítima supostamente lesada antes de acionar a polícia tinha ciência que a proposta dos réus se tratava de um golpe, por entrar em contato com o setor responsável pela sua pensão para obter informações sobre a vantagem econômica oferecida pelos envolvidos e o atendente lhe alertar sobre ser uma fraude, recomendando-lhe não contratar nada e ter cautela. O Tribunal de origem argumentou que não

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1870989/SP**. Recurso especial. Processual penal. Acórdão recorrido. Omissão. Existência. Violação. Art. 619 do código de processo penal. Constatação. matéria exclusivamente jurídica. Prequestionamento ficto. Reconhecimento. Corrupção passiva. Art. 317, caput, do código penal. Crime formal. Obtenção da vantagem indevida. Mero exaurimento da conduta. Tipicidade reconhecida[...]. Recorrente: Ministério Público Do Estado De São Paulo. Recorrido: T.M.M. Relator: Ministra Laurita Vaz, 16 de novembro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=20200883871&dt_publicacao=25/11/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

⁹⁰*Ibid.*

ocorre o crime patrimonial por estar ausente elemento básico e peculiar da ação tipificada, porque a fraude deve induzir ou manter a vítima em erro, o que não ocorreu neste caso, configurando-se o crime impossível por inidoneidade absoluta do meio empregado⁹¹.

No Superior Tribunal de Justiça, o ministro Reynaldo Soares Da Fonseca em seu voto discordou do Tribunal *a quo*, e destacou o argumento da vítima que recorreu da decisão, porque se ela soubesse desde o princípio da natureza fraudulenta da proposta, sem ter dúvidas, teria ignorado as ligações e não teria tomado medidas para certificar a veracidade das ofertas apresentadas. Assim, o crime apenas não foi consumado pela diligência da vítima em contatar o departamento e ser alertada sobre o golpe, e posteriormente avisar à polícia, que realizou a prisão em flagrante dos réus. Logo, a decisão da Quinta Turma definiu que não se pode afirmar, de plano, a ocorrência do crime impossível⁹².

5.2.3 Casos em que se reconheceu o crime impossível

Em apenas 4 (quatro) processos foi reconhecida a tentativa inidônea no caso concreto, esse número se demonstra especialmente inferior comparado a todos os julgados em que foi analisada a tese. Isso atesta que a demonstração dessa excludente de tipicidade é uma tarefa complexa, que depende da averiguação das circunstâncias específicas de cada processo e do convencimento da turma para comprovar o caráter absoluto da inidoneidade do meio ou do objeto.

5.2.3.1 Munição de arma de fogo

O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento que: “a apreensão de ínfima quantidade de munição, aliada à ausência de artefato apto ao disparo, implica o reconhecimento, no caso concreto, da incapacidade de se gerar perigo à incolumidade pública”⁹³.

⁹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1919991/RJ**. Agravo regimental no recurso especial. Apreciação do mérito do recurso especial. Requisitos de admissibilidade ultrapassados. Estelionato tentado. Trancamento do inquérito. Descabimento. Agravo desprovido. Agravante: Farley Felipe De Araujo Da Silva; Thielsily Monique Candida Da Silva Pereira. Agravado: Ministério Público Do Estado Do Rio De Janeiro. Relator: Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, 18 de maio de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100324599&dt_publicacao=24/05/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

⁹² *Ibid.*

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1840168/MG**. Agravo regimental em recurso especial. Penal. Legislação extravagante. Porte ilegal de munição de uso permitido. Dissídio jurisprudencial. Art. 14 da lei n. 10.826/2003. Pleito de cassação da absolvição. Pouca munição apreendida (um cartucho calibre .38). Ausência de artefato bélico. Princípio da insignificância. Aplicabilidade. Manutenção da decisão que se impõe. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Gustavo Oliveira De

Neste nuance, conforme orientação das turmas que compõem a Terceira Seção do STJ, ocorre atipicidade da conduta devido a não afetação do bem jurídico, resultando no crime impossível pela ineficácia absoluta do meio. Esse foi o argumento utilizado para rebater um caso em que inicialmente o Tribunal de origem havia concluído que a configuração do delito de porte ilegal de munição de uso permitido bastava apenas a posse, não necessitando de resultado naturalístico, porque seria um crime de mera conduta e perigo abstrato, em que a potencialidade danosa é presumida. No entanto, ao chegar ao Superior Tribunal de Justiça, o ministro Sebastião Reis Júnior, ressaltou o entendimento acerca da atipicidade da conduta nestes casos, reconhecendo o crime impossível, e ainda destacou o posicionamento do STF em desconsiderar a potencialidade lesiva da conduta quando ocorre a apreensão de pouca munição desacompanhada de arma de fogo⁹⁴.

Em outra situação, o acusado foi preso em flagrante devido a posse de munições, que não estavam acompanhadas da arma de fogo, e por isso, ao processo chegar no Superior Tribunal de Justiça, a Sexta Turma entendeu pela não capacidade de causar perigo à incolumidade pública, reconhecendo a configuração da atipicidade da conduta por ineficácia absoluta do meio⁹⁵.

5.2.3.1 Estelionato judicial

Neste processo, o relator Rogerio Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, em seu voto aborda o contexto fático narrado na denúncia, que relata que os acusados tentaram obter

Avila Borges. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 16 de março de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902882482&dt_publicacao=16/03/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

⁹⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1840168/MG**. Agravo regimental em recurso especial. Penal. Legislação extravagante. Porte ilegal de munição de uso permitido. Dissídio jurisprudencial. Art. 14 da lei n. 10.826/2003. Pleito de cassação da absolvição. Pouca munição apreendida (um cartucho calibre .38). Ausência de artefato bélico. Princípio da insignificância. Aplicabilidade. Manutenção da decisão que se impõe. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Gustavo Oliveira De Avila Borges. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 16 de março de 2020. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902882482&dt_publicacao=16/03/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

⁹⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1913289/RS**. Agravo regimental em recurso especial. Penal. Legislação extravagante. Posse ilegal de munição de uso permitido. Art. 12 da lei n. 10.826/2003. Dissídio jurisprudencial. Absolvição. Ínfima munição apreendida (um cartucho calibre .9mm). Ausência de artefato bélico. Princípio da insignificância. Aplicabilidade, ainda que em contexto de tráfico de drogas. Agravante: Ministério Público Do Estado Do Rio Grande Do Sul. Agravado: Dione Anderson Porto Pereira. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 08 de junho de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003418140&dt_publicacao=17/06/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

vantagem ilícita, para si ou para outrem, em prejuízo de uma empresa, utilizando meio fraudulento para induzir em erro o juízo de uma Vara Cível, ao juntar uma procuração falsificada em nome de um indivíduo, a qual outorgava-lhe poderes para defender seus interesses contra aquela pessoa jurídica. Tal crime apenas não se consumou, em virtude de os magistrados desconfiarem e oficiarem à Presidência do Tribunal de Justiça, que por correição extraordinária analisou o processo e determinou investigações que identificaram a falsificação. O relator do processo na Corte Superior, destaca que essa narrativa se repete em cada uma das 21(vinte e uma) condutas realizadas pelos acusados⁹⁶.

O ministro Rogerio Schietti, nos argumentos utilizados em seu voto, salientou que em regra, este Superior Tribunal, entende que o estelionato judiciário é atípico, em virtude da inidoneidade do meio empregado, considerando que para obter a vantagem ilícita precisaria de uma decisão judicial favorável aos agentes, o que jamais seria alcançado, devido ao contraditório possibilitar que o magistrado encontrasse a fraude⁹⁷.

Neste nuance, no caso ficou reconhecido o crime impossível com relação ao estelionato, sob o argumento que não houve risco de decisão favorável, o que era necessário para configurar a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo de outrem, sendo inútil a fraude, porque foram realizadas investigações que a encontraram. Nos argumentos, o magistrado destacou julgado anterior, do ministro Joel Ilan Paciornik, que afirma que “não se admite a prática do delito de estelionato por meio do ajuizamento de ações judiciais, desde que seja possível ao magistrado, durante o curso do processo, ter acesso às informações que caracterizam a fraude”.⁹⁸

Ademais, destaca-se que apesar de ser reconhecido o crime impossível neste caso concreto, o ministro relator informou que a premissa que o estelionato judicial é considerado atípico não é algo a ser validado de forma genérica pela justiça penal, uma vez que deve ser considerado as nuances de cada situação, porque não são todos os casos que esse crime será meio absolutamente impossível para obter sentença favorável e vantagens ilícitas pelos agentes do estelionato. Nesse sentido, em seu voto, o ministro abordou outra decisão em que descreve

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 100912/RJ**. Agravo regimental em recurso em habeas corpus. Trancamento parcial do exercício da ação penal em relação ao crime de estelionato. Subsistência da persecução, em relação aos delitos de falsidade. Inexistência de conflito aparente de normas a ensejar a aplicação do princípio da consuação. Agravo regimental não provido. Agravante: Luiz Claudio Gomes Lopes; Leonardo Gomes Lopes. Agravado: Ministério Público Do Estado Do Rio De Janeiro. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 18 de maio de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801840731&dt_publicacao=26/05/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

que se não for viável que o magistrado, no decurso processual, tenha acesso a dados que demonstrem a fraude, é possível a configuração do estelionato⁹⁹.

Vale acrescentar, ainda, que embora afastado o estelionato por crime impossível, ficou mantida a persecução penal para os demais delitos, de falsidade, pois a falsificação do documento ou a alteração de seu conteúdo, podem possuir potencialidade autônoma para prejudicar direito, estabelecer obrigações ou desfigurar a verdade de fato juridicamente relevante, independentemente de obtenção de vantagem ilícita sobre patrimônio alheio¹⁰⁰.

5.2.4 Principais casos em que não se reconheceu a tese de tentativa inidônea

Diante do elevado número de decisões em que a alegação de crime impossível não foi reconhecida no Superior Tribunal de Justiça, não é viável a análise de cada julgado de forma pormenorizada do contexto fático que levou ao não convencimento da Corte. Mas se demonstra de suma importância, destacar os assuntos que mais se repetiram para tentar alcançar o êxito da admissibilidade dessa excludente de ilicitude, e também casos relevantes que possuem particularidades que merecem ser salientadas.

5.2.4.1 Vigilância por monitoramento eletrônico ou segurança

Assim como no Supremo Tribunal Federal, existem muitas alegações de tentativa inidônea em casos envolvendo o sistema de vigilância por monitoramento eletrônico ou por segurança no Superior Tribunal de Justiça. Seguindo o mesmo posicionamento, neste Tribunal os acórdãos não reconhecem essa excludente de ilicitude apenas por existirem equipamentos ou seguranças acompanhando o agente na ação delituosa. É possível encontrar entre as argumentações dos magistrados que quando o agente, mesmo sendo monitorado, consegue sair do estabelecimento comercial com o produto subtraído não se configura o crime impossível¹⁰¹.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 100912/RJ**. Agravo regimental em recurso em habeas corpus. Trancamento parcial do exercício da ação penal em relação ao crime de estelionato. Subsistência da persecução, em relação aos delitos de falsidade. Inexistência de conflito aparente de normas a ensejar a aplicação do princípio da consuação. Agravo regimental não provido. Agravante: Luiz Claudio Gomes Lopes; Leonardo Gomes Lopes. Agravado: Ministério Público Do Estado Do Rio De Janeiro. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 18 de maio de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801840731&dt_publicacao=26/05/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2066220/MG**. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Furto qualificado. Crime impossível. Não ocorrência. Arrependimento posterior. Aplicação. Inviabilidade. Precedentes. Súmula nº 83/STJ. Agravante: Lina Marcia De Araujo Herval. Agravado: Ministério Público Do Estado De Minas Gerais. Relator: Ministro Olindo

Em outras decisões, ficou resolvido que apenas essas formas de monitoramento sozinhas não ensejam na configuração da tentativa inidônea devido a possibilidade, mesmo que remota, da conclusão da ação delituosa¹⁰². Nesse mesmo segmento, o Min. Ribeiro Dantas, em um processo, expressou em seu voto a seguinte explicação¹⁰³:

[...] a vigilância e observação do agente por empregado do estabelecimento não tornam, necessariamente, a consumação impossível, pois é factível que o agente, por habilidade ou rapidez, burle o sistema ou despiste o funcionário e consiga empreender fuga do local, bem como pode ocorrer do próprio sistema vir a falhar por problemas técnicos.

De todo modo, independente de qual seja o caso, desde 2016 existe a súmula 567 do Superior Tribunal de Justiça que embasa toda decisão acerca de crime impossível e sistema de vigilância. Apesar de muitos recursos sustentarem que no seu próprio caso concreto não se aplica a referida súmula trazendo seus argumentos, os acórdãos dos desembargadores das turmas do STJ, em sua maioria, inadmitem a tese de tentativa inidônea.

5.2.4.2 Utilização de documento falso apto a enganar

Repetidos processos adotaram a tese de tentativa inidônea para excluir a tipicidade de crimes que utilizam documentos falsos com o objetivo de enganar alguém. Apesar da mesma linha argumentativa, os contextos dos acontecimentos de cada caso são diferentes e por isso os documentos falsos também são distintos a depender da situação. Entre as documentações falsas usadas, foi possível encontrar: identidade, Carteira Nacional de Habilitação (CNH), atestado médico, certificado de curso, cédulas de papel-moeda e outros.

Menezes, 02 de agosto de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200397703&dt_publicacao=05/08/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1870860/SC**. Penal. agravo regimental no agravo em recurso especial. Furto simples tentado. Crime impossível. Não ocorrência. Inteligência da súmula 567/STJ. Circunstâncias fáticas que demonstram ocorrência de crime impossível. Necessidade de revolvimento fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Agravante: Rodrigo Ferreira De Mello. Agravado: Ministério Público Do Estado De Santa Catarina. Relator: Ministro Jesuino Rissato, 17 de agosto de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101028699&dt_publicacao=24/08/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1961641/ES**. Processo penal. Agravo regimental no recurso especial. Furto. Crime impossível. Inocorrência. Sistema de vigilância. Súmula 567/STJ. Agravo desprovido. Agravante: Paulo Vitor Cantareli. Agravado: Ministério Público Do Estado Do Espírito Santo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 22 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103042913&dt_publicacao=02/03/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

Nestes casos, os desembargadores tendem a não admitir essa alegação e a argumentação irá depender do caso concreto em análise. Em um exemplo, ficou decidido que o documento particular que foi alterado possuía “potencialidade lesiva suficiente a malferir o bem jurídico tutelado, ou seja, a fé pública, de forma que não há falar em crime impossível”¹⁰⁴. Em outro foi reconhecido que o documento era capaz de iludir e prejudicar direito, o que afasta a alegação de tentativa inidônea¹⁰⁵. Para reiterar esse posicionamento, um acórdão de uma matéria semelhante explicitou que¹⁰⁶:

[...] conclui-se que o referido documento era apto a enganar e induzir a erro qualquer pessoa, não se podendo falar em impropriedade do meio porque descoberta a farsa. A inidoneidade do meio há que ser absoluta para induzir crime impossível. Em sendo relativa, configura-se o delito.

Nesse processo específico, o acusado foi abordado por policiais, de forma fortuita, e apresentou documento falso, exibindo como seu, momento em que os policiais realizaram perguntas relacionadas a sua identificação e o suspeito não soube ratificar, fazendo com que o levassem para a delegacia devido ao comportamento suspeito. Apenas após isso, os policiais identificaram a verdadeira identidade do acusado, o que leva à conclusão de que o documento possuía a capacidade de enganar e induzir a erro qualquer pessoa, não podendo ser reconhecida

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1963955/RS**. Penal e processo penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Uso de documento falso. Alegação de atipicidade da conduta. Crime impossível não configurado. Idoneidade da falsificação. Revisão. Inviabilidade. Reexame do conjunto probatório. Súmula 7/STJ. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Crime contra a fé pública. Precedentes. Agravante: Christine Knack. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 08 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102861394&dt_publicacao=15/02/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1899782/SP**. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Estelionato praticado em detrimento de entidade de direito público. Seguro desemprego. Fornecimento de atestado para o recebimento do benefício pelo presidente da colônia de pescadores. Declaração falsa da condição de pescador artesanal. Vantagem ilícita. adi 3.464. Não aplicabilidade. Crime impossível. Não ocorrência. Reversão das premissas fáticas. Súmula 7 do STJ. Agravante: Antônio Valdenir Silvestrini. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Olindo Menezes, 14 de dezembro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101682706&dt_publicacao=17/12/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 732642/SP**. Direito penal e processual penal. Agravo regimental no habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Uso de documento falso e uso de droga para consumo pessoal. Alegação de violação de domicílio. Inexistência. Paciente abordado em policiamento de trânsito. Uso de documento falso por parte do increpado foragido do sistema prisional. Vistoria na residência. Apreensão de drogas e diversos documentos falsificados. Crime permanente. Inviável a alteração da moldura fática[...]. Agravante: Everton Domingos Dos Santos. Agravado: Ministério Público Do Estado De São Paulo; Ministério Público Federal. Relator: Ministro Jesuíno Rissato, 24 de maio de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200909662&dt_publicacao=30/05/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

a impropriedade do meio apenas pela descoberta da farsa. Como a inidoneidade do caso foi relativa, não será reconhecido o crime impossível, que demanda a ineficácia absoluta¹⁰⁷.

Em outro caso, o documento falso foi um atestado médico, utilizado para adiar o ato processual do interrogatório da ré. O ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, retomou em seu voto os argumentos abordados pelo magistrado de primeiro grau, destacando que o documento tinha capacidade potencialmente enganosa e que poderia induzir indivíduo comum a erro, e sua apresentação efetivamente adiou o interrogatório da ré, ocorrendo a frustração de um ato processual. Assim, concluiu-se que a falsificação não era grosseira e tinha potencialidade lesiva suficiente para violar o bem jurídico tutelado, na hipótese, a fé pública, não podendo ser reconhecida a tentativa inidônea¹⁰⁸.

Em outra ação judicial, o documento falso adotado foram cédulas de papel-moeda. Nesta situação, o Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, do Superior Tribunal de Justiça, abordou em seu voto a decisão do Tribunal *a quo* que atestou por meio de laudo pericial que as cédulas apresentadas eram dotadas de aspecto pictórico que se assemelhava ao das verdadeiras, sendo consideradas de boa qualidade, com a capacidade de iludir indivíduos não atentos ou desconhecedores das características de segurança de um papel moeda autêntico. Por esta razão, não foi reconhecido o crime impossível, devido a essa qualidade que as cédulas demonstraram¹⁰⁹.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 732642/SP**. Direito penal e processual penal. Agravo regimental no habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Uso de documento falso e uso de droga para consumo pessoal. Alegação de violação de domicílio. Inexistência. Paciente abordado em policiamento de trânsito. Uso de documento falso por parte do increpado foragido do sistema prisional. Vistoria na residência. Apreensão de drogas e diversos documentos falsificados. Crime permanente. Inviável a alteração da moldura fática[...]. Agravante: Everton Domingos Dos Santos. Agravado: Ministério Público Do Estado De São Paulo; Ministério Público Federal. Relator: Ministro Jesuíno Rissato, 24 de maio de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200909662&dt_publicacao=30/05/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1963955/RS**. Penal e processo penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Uso de documento falso. Alegação de atipicidade da conduta. Crime impossível não configurado. Idoneidade da falsificação. Revisão. Inviabilidade. Reexame do conjunto probatório. Súmula 7/STJ. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Crime contra a fé pública. Precedentes. Agravante: Christine Knack. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 08 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102861394&dt_publicacao=15/02/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1872932/AL**. Penal e processo penal. Agravo regimental no recurso especial. Moeda falsa. falsidade grosseira. Inocorrência. capacidade de enganar o homem médio. Laudo pericial válido. Autoria e materialidade comprovadas. Dolo evidenciado. Erro de tipo e crime impossível não ocorrência. Súmula 7/STJ. Agravante: Izaquiel Batista Da Silva. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, 16 de junho de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001055960&dt_publicacao=23/06/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

5.2.4.3 *Levar drogas escondidas no corpo para penitenciárias*

Outro argumento peculiar que ocorreu no período estabelecido em estudo foi a alegação de crime impossível quando a pessoa esconde drogas dentro do corpo para ingressar no presídio, enfatizando ser meio absolutamente ineficaz em virtude do local realizar revistas minuciosas e utilizar equipamento de raio-x. Entre a análise dos argumentos utilizados pelos magistrados diante dessa situação está o entendimento que todos esses arcações de vigilância presentes nas penitenciárias não são capazes, apenas por existirem, de impedir que ocorra a prática desses crimes, mas simplesmente de evitá-los. Considerado que a revista se trata de uma atividade humana que pode ter falhas, existindo a possibilidade de o agente possuidor das drogas ludibriar a segurança e obter êxito na sua intenção de adentrar no estabelecimento¹¹⁰. Logo, o sistema de segurança em presídios pode criar obstáculos para esses tipos de ações, mas não impossibilita totalmente a entrada de entorpecentes escondidos nos visitantes, ou até outros tipos de materiais, no momento de visitaçã¹¹¹.

Outro fundamento se baseia no crime de tráfico de drogas ser um crime permanente e formal, na conduta “trazer consigo”, logo, se consumou anteriormente, por isso não há o que se falar em crime impossível¹¹².

5.2.4.4 *Crime de tráfico de drogas*

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1659418/DF**. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Crime de tráfico de drogas consumado. Tentativa de ingresso em estabelecimento prisional portando entorpecentes no interior das cavidades naturais. Tese defensiva de crime impossível. Não ocorrência[...]. Agravante: : Renata Kelly Alves. Agravado: Ministério Público Do Distrito Federal E Territórios. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 25 de agosto de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000282596&dt_publicacao=02/09/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 725015/RJ**. Processo penal. Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Gravidade concreta. Delito praticado dentro do estabelecimento prisional. Prisão domiciliar. Paciente mãe de duas crianças menores de 12 anos. Possibilidade. Ordem concedida. Impetrante: Defensoria Pública Do Estado Do Rio De Janeiro. Impetrado: Tribunal De Justiça Do Estado Do Rio De Janeiro. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 26 de abril de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200493909&dt_publicacao=02/05/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 576059/SC**. Agravo regimental no habeas corpus. Tráfico de drogas nas dependências de estabelecimento prisional. Reconhecimento de crime impossível. Crime permanente e formal. Instituto não configurado. Ausência de impugnação específica [...]. Agravante: Claudimir De Jesus. Agravado: Ministério Público Do Estado De Santa Catarina; Ministério Público Federal. Relator: Ministra Laurita Vaz, 26 de junho de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000955040&dt_publicacao=04/08/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento que o tráfico de drogas se trata de um crime tipo misto alternativo, uma vez que descreve várias hipóteses de realização do mesmo delito, e para o considerar como consumado não é necessário que estejam presentes todos os núcleos do tipo, bastando apenas a incidência de um deles¹¹³. Assim, em um processo específico, o ministro Ribeiro Dantas em seu voto em um agravo regimental reforçou o entendimento que havia proferido no recurso especial, destacando que segundo manifestação do STJ¹¹⁴:

[...] para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente

Em outro processo, o ministro Jorge Mussi informou que não é cabível a tese de crime impossível com fundamento na alegação de flagrante preparado, porque no contexto fático desse caso apesar dos policiais simularem a compra de drogas e a transação acabar não sendo finalizada em razão da prisão em flagrante dos acusados, o crime de tráfico já havia se consumado devido aos réus guardarem e colocarem em depósito as drogas. Como a autoridade policial não induziu ou instigou os sentenciados nessas condutas anteriores ao flagrante, não há o que se falar em flagrante preparado, e conseqüentemente não ocorre a tentativa inidônea¹¹⁵.

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 616818/SP**. Agravo regimental em habeas corpus. Tráfico e associação para o tráfico de drogas de drogas. Posse de arma de fogo de uso permitido e porte de arma de fogo com numeração suprimida. Prisão preventiva. Segregação cautelar devidamente fundamentada na garantia da ordem pública. Quantidade e diversidade de substância entorpecente apreendida. Reiteração delitiva. Pretensão de substituição da medida em face da pandemia do novo coronavírus. Ausência dos requisitos para a concessão da benesse. Suposta ilegalidade da ação controlada. Inexistência. Observância das normas de regência. Inexistência de flagrante preparado e crime impossível[...]. Agravante: Oliveiros Barbosa Morales Junior. Agravado: Ministério Público Federal; Ministério Público Do Estado De São Paulo. Relator: Ministro Felix Fischer, 09 de dezembro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002583076&dt_publicacao=15/12/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1934035/SP**. Processo penal. Agravo regimental no recurso especial. Tráfico de entorpecentes. Crime impossível. Inocorrência. Delito consumado. Pleito de desclassificação da conduta. Necessidade de revolvimento fático e probatório. Incidência da súmula 7/STJ[...]. Agravante: Ricardo Dos Santos Silva. Agravado: Ministério Público Do Estado De São Paulo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 27 de setembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101180984&dt_publicacao=04/10/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1579303/SP**. Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Tráfico de entorpecentes. Negativa de prestação jurisdicional. Violação ao artigo 619 do CPP. Inocorrência. Agravante: Nicholas Astwarzaturian Ciandrini. Agravado: Ministério Público Do Estado De São Paulo. Relator: Ministro Jorge Mussi, 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902710162&dt_publicacao=19/02/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

5.2.4.5 Veículo com bateria descarregada e sem gasolina

Não teve êxito no Superior Tribunal de Justiça um caso de alegação de crime impossível pela absoluta ineficácia do meio, em que conforme narrado no recurso, ocorreu um furto de um automóvel com bateria descarregada e sem gasolina, tendo os acusados empurrado o carro três quadras distantes do endereço, mas serem abordados por policiais. O ministro Nefi Cordeiro, da Sexta Turma da Corte, reafirmou suas conclusões da decisão agravada, destacando que o art. 17 do Código Penal, quando prevê o crime impossível, exige que o meio seja completamente ineficaz, ou seja, de nenhuma maneira poderia alcançar o desejo do agente. No entanto, no caso em análise, apesar de ser reconhecido que devido às condições do carro não poderia ser alcançado longa distância, as mesmas características não foram capazes de impedir a subtração do bem, com a inversão da posse da vítima para os réus, porque foram localizados empurrando o veículo, logo, o relator em seu voto afirmou que o meio não ficou demonstrado como absolutamente impróprio, tendo a turma proferido por unanimidade decisão nesse sentido¹¹⁶.

5.2.4.6 Roubo

O crime de roubo, previsto no art. 157 do Código Penal, constitui crime complexo, estando a norma protegendo além do patrimônio, a integridade física da vítima também. Nesse sentido, a Quinta Turma do STJ, em um processo, definiu que a ameaça no roubo é suficiente para configurar o início da prática criminosa, a qual se não consumada por circunstâncias alheias à vontade do agente, será caracterizada a tentativa, não podendo ser alegada a tese de crime impossível. Na mesma decisão, o ministro Messod Azulay Neto em seu voto destacou uma decisão da Corte que exprime a seguinte ideia¹¹⁷:

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 586198/SC**. Agravo regimental no habeas corpus. Furto cometido no repouso noturno e em concurso de agentes. Absolvição. Crime impossível por absoluta ineficácia do meio. Inocorrência. Substituição de uma pena restritiva de direitos por multa. Não cabimento[...]. Agravante: Andre Luis Oliveira De Jesus; Eduardo Pontes Dos Santos Arruda. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, 08 de setembro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001308599&dt_publicacao=14/09/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 732569/SC**. Penal. Agravo regimental no habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Roubos circunstanciados. Pedido de reconhecimento de crime impossível ou desistência voluntária. Delito complexo. Exercício da grave ameaça. Modificação do entendimento *a quo*[...]. Agravante: Marlon Mendes. Agravado: Ministério Público Federal; Ministério Público Do Estado De Santa Catarina. Relator: Ministro Messod Azulay Neto, 13 de dezembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200913077&dt_publicacao=16/12/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

Na compreensão do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, havendo, em casos tais, início de execução do delito complexo com a consumação do crime-meio, faz-se irrelevante a discussão acerca da impropriedade ou não do objeto material da subtração, para fins de caracterização da tentativa.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em um julgado de relatoria da Ministra Laurita Vaz, reiterou ser o roubo um crime complexo, e acrescentou que isso compreende o crime de furto e outros delitos com emprego de violência ou de grave ameaça. Destacou-se, também, que o fato de a vítima não possuir bens de valores em seu poder no momento do crime não afasta a tipificação de tentativa de roubo¹¹⁸.

Neste mesmo processo, a ministra Laurita Vaz trouxe em seu voto os argumentos do Tribunal de origem, que retratou que apenas pelas vítimas não possuírem bens a serem subtraídos não fica configurado o crime impossível, considerando que tal informação não era de conhecimento dos acusados. Acrescenta-se que, no caso, a grave ameaça foi praticada, o que deu início ao roubo, e apenas não se consumou pela ausência de pertences¹¹⁹.

5.2.4.7 Concussão

A concussão é crime formal, por isso, consuma-se quando realizada a exigência da vantagem indevida. Nesse sentido, em um processo específico, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça reforçou a decisão do Tribunal *a quo* para rechaçar a alegação de flagrante preparado nesse crime, porque quando a autoridade policial atuou realizando o flagrante, se tratou da modalidade esperado, considerando que aguardou o momento da prática do delito, tendo o crime se consumado anteriormente quando foi exigida vantagem ilícita das vítimas¹²⁰.

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1819128/SP**. Agravo regimental no recurso especial. Penal. Roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas na modalidade tentada. Ausência de objeto de valor. Tese de crime impossível. Inaplicabilidade. Crime complexo.[...]. Agravante: Douglas De Jesus Santana; Marco Antonio Pacheco. Agravado: Ministério Público Do Estado De São Paulo. Relator: Ministra Laurita Vaz, 30 de junho de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901677933&dt_publicacao=04/08/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1805173/MT**. Recurso especial. Penal e Processual penal. Concussão em continuidade delitiva (Hermes) e concussão (Mariley). Violação do art. 70 do cpp. Alegação de competência territorial da comarca de Jaciara/MTT. Inocorrência. Consumação do crime: Cuiabá/MT, local onde se deu a exigência de vantagem indevida. Violação do art. 302 do CPP. Tese de inexistência do estado de flagrância. Configuração do flagrante esperado, aceito pela jurisprudência desta corte superior[...]. Recorrente: Hermes Dallagnol; Mariley Nazário. Recorrido: Ministério Público Do Estado De Mato Grosso. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 11 de outubro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900922585&dt_publicacao=14/10/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação penal brasileira considera o crime impossível como uma excludente de tipicidade, possuindo duas modalidades para seu reconhecimento, a impropriedade do objeto e a ineficácia do meio. Devido ao atual Código Penal adotar a teoria objetiva temperada, a não punição do agente apenas ocorre diante da característica absoluta da ineficácia do meio ou do objeto. Isso se dá em virtude de o legislador focar em punir o agente quando o crime possibilita um perigo concreto ao bem jurídico protegido, no entanto, se esse perigo não dotar da mínima possibilidade de ocorrer, estará presente a tentativa inidônea.

Desde o início, é possível entender que a hipótese para averiguar o reconhecimento do crime impossível é compreender que não existe uma forma fixa para caracterizar se uma situação está amparada ou desamparada por ele, logo, é imprescindível a análise do contexto fático em que se deu os acontecimentos de cada crime para examinar se existe a excludente de tipicidade. Dado que, o mesmo objeto ou o mesmo meio pode ser inidôneo em uma situação, mas próprio para outros casos.

A Metodologia de Análise de Decisões (M.A.D) ao adotar o recorte institucional, em que o pesquisador irá selecionar o órgão a serem exploradas as decisões, e o recorte temporal, escolhendo o período que deseja estudar, permite uma melhor análise dos critérios argumentativos dos decisores daquele Tribunal naquele período. Logo, para se ter dados concretos mais recentes, é importante que o pesquisador opte pelas datas mais próximas ao seu estudo. Diante disso, o presente trabalho realiza uma análise das decisões mais atuais, ou seja, 2020 a 2022, para compreender como a excludente de tipicidade do crime impossível vem sendo decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), observando quais os seus posicionamentos diante das alegações.

No aspecto jurisprudencial, a utilização da Metodologia de Análise de Decisões, conseguiu examinar os critérios argumentativos, as fundamentações e os posicionamentos empregados nas decisões por cada um dos julgadores presentes nas turmas dos Tribunais Superiores sobre a tese de crime impossível. Ademais, essa metodologia permitiu também a análise quantitativa, observando em número: processos que chegaram às cortes, ações que tratavam especificamente da tentativa inidônea, recursos realizados, resultados dos pedidos, reconhecimento ou não da tentativa inidônea, turmas que julgaram e os diferentes julgadores responsáveis pelas decisões.

Com essa análise, no aspecto quantitativo mais relevante, foi possível encontrar que das 9 (nove) decisões do Supremo Tribunal Federal que possuem relação com o crime impossível, 5 (cinco) não admitiram a alegação e 4 (quatro) não analisaram a tese. Com relação ao viés qualitativo, os casos mais relevantes nesta Suprema Corte foram a vigilância por monitoramento eletrônico ou segurança, em que os ministros adotam o posicionamento que a sua mera existência não impossibilita que o crime ocorra, e o crime de roubo ser considerado como complexo, logo, seu início ocorre com a grave ameaça ou violência, e a ausência de valor em poder da vítima não o descaracteriza, assim, não cabe alegação de tentativa inidônea.

No Superior Tribunal de Justiça, dos 69 (sessenta e nove) julgados totais relacionados ao crime impossível, em 45 (quarenta e cinco) os magistrados não reconheceram que ocorreu a excludente de tipicidade, em 4 (quatro) admitiu-se a tese, em 2 (dois) a Corte decidiu retirar o reconhecimento do crime impossível e em 18 (dezoito) decisões a tese não foi analisada. Devido ao extenso número de processos encontrados, o presente estudo focou nas decisões mais relevantes e em alguns casos em que a sua peculiaridade exige um destaque.

O que vale salientar na Corte Superior brasileira são as decisões que admitiram o crime impossível, porque como mostra o número delas em comparação às demais, tal posicionamento está em quantidade expressamente inferior. Dos casos que lograram êxito em ser admitida a excludente de tipicidade, em uma análise qualitativa, ocorreu em dois contextos. Os mais recorrentes foram as situações de munições encontradas em pequena quantidade, desacompanhadas da arma apta ao disparo, o que fez os magistrados entenderem pela admissibilidade do crime impossível em virtude de não representar perigo à incolumidade pública. Outra situação ocorreu em um caso de estelionato judicial, na qual foi reconhecida a tentativa inidônea porque no caso concreto não houve risco de decisão judicial favorável aos acusados devido às investigações realizadas pelo Tribunal de origem identificarem a fraude.

Ainda no aspecto quantitativo, nota-se que no Superior Tribunal de Justiça a maioria dos julgados seguiram no sentido de não aceitar o pedido de crime impossível. Considerando que o número elevado nesse posicionamento não permite uma análise detalhada de caso a caso, vale destacar algumas situações que se repetiram, entre elas: vigilância por monitoramento eletrônico ou segurança, utilização de documento falso apto a enganar, transportar drogas escondidas no corpo para penitenciárias e outros.

Com base nesses aspectos, evidencia-se que a maioria dos processos encontrados nos Tribunais Superiores que alegam o crime impossível não obtém o êxito de ter a tese admitida, seguido pelos casos em que a análise não é viável. No Supremo Tribunal Federal (STF) esses

são os únicos resultados identificados até o momento. No Superior Tribunal de Justiça (STJ), além desses, existem a minoria de casos em que a tentativa inidônea é aceita e processos em que foi retirado o reconhecimento da tese anteriormente admitido pelo Tribunal de origem.

Esses resultados demonstram a complexidade de se comprovar a ocorrência do crime impossível no caso concreto perante os Tribunais Superiores. Além disso, os resultados encontrados se dão em razão do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) não admitirem as teses dos processos que fundamentam o simples reexame da matéria de fato, dessa forma, o crime impossível alegado não pode ser analisado ou possui como resultado a não admissão porque analisar o caso concreto demandaria o reexame da causa à luz do conjunto fático-probatório dos autos, hipótese que é incabível em recurso especial para o STJ e em recurso extraordinário para o STF.

Por fim, vale destacar que apesar da necessidade de análise pormenorizada em cada situação que alega o crime impossível, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possuem posicionamentos acerca de alguns processos que adotam fundamentos semelhantes para tentarem alcançar o reconhecimento da tese. Embora existam diversos julgados sobre esse tema, verifica-se que os argumentos tendem a se repetir e as decisões dos magistrados também perpetuam para um lado de forma majoritária. Assim, torna-se visível a importância do método adotado neste trabalho, por permitir compreender como estão sendo tomadas as decisões mais recentes sobre a tentativa inidônea e identificar os fundamentos da sua admissão.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo A. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598377/>. Acesso em: 06 jun. 2023.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral** (arts. 1º a 120). São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627109/>. Acesso em: 06 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1579303/SP**. Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Tráfico de entorpecentes. Negativa de prestação jurisdicional. Violação ao artigo 619 do CPP. Inocorrência. Agravante: Nicholas Astwarzaturian Ciandrini. Agravado: Ministério Público Do Estado De São Paulo. Relator: Ministro Jorge Mussi, 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902710162&dt_publicacao=19/02/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1870860/SC**. Penal. agravo regimental no agravo em recurso especial. Furto simples tentado. Crime impossível. Não ocorrência. Inteligência da súmula 567/STJ. Circunstâncias fáticas que demonstram ocorrência de crime impossível. Necessidade de revolvimento fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Agravante: Rodrigo Ferreira De Mello. Agravado: Ministério Público Do Estado De Santa Catarina. Relator: Ministro Jesuino Rissato, 17 de agosto de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101028699&dt_publicacao=24/08/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 616818/SP**. Agravo regimental em habeas corpus. Tráfico e associação para o tráfico de drogas de drogas. Posse de arma de fogo de uso permitido e porte de arma de fogo com numeração suprimida. Prisão preventiva. Segregação cautelar devidamente fundamentada na garantia da ordem pública. Quantidade e diversidade de substância entorpecente apreendida. Reiteração delitiva. Pretensão de substituição da medida em face da pandemia do novo coronavírus. Ausência dos requisitos para a concessão da benesse. Suposta ilegalidade da ação controlada. Inexistência. Observância das normas de regência. Inexistência de flagrante preparado e crime impossível[...]. Agravante: Oliveiros Barbosa Morales Junior. Agravado: Ministério Público Federal; Ministério Público Do Estado De São Paulo. Relator: Ministro Felix Fischer, 09 de dezembro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002583076&dt_publicacao=15/12/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 626297/RJ**. Direito penal. Agravo regimental no habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Furto qualificado. Tese de crime impossível. Supressão de instância. Princípio da

insignificância. Impossibilidade de aplicação [...]. Agravante: Nathan Almeida De Souza; Gisele Valente Almeida. Agravado: Ministério Público Federal; Ministério Público Do Estado Do Rio De Janeiro. Relator: Ministro Felix Fischer, 23 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002993536&dt_publicacao=02/03/2021. Acesso em: 24 set. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 627232 / RS**. Direito penal. Agravo regimental no habeas corpus substituto de recurso próprio. Furto simples. Pleito de aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Reiteração criminosa. Tese de crime impossível. Inovação recursal. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido. Agravante: JONATAN HAMMERSCHMITT. Agravado: Ministério Público Federal; Ministério Público Do Estado Do Rio Grande Do Sul. Relator: Ministro Felix Fischer, 09 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003007102&dt_publicacao=12/02/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 732569/SC**. Penal. Agravo regimental no habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Roubo circunstanciados. Pedido de reconhecimento de crime impossível ou desistência voluntária. Delito complexo. Exercício da grave ameaça. Modificação do entendimento *a quo*[...]. Agravante: Marlon Mendes. Agravado: Ministério Público Federal; Ministério Público Do Estado De Santa Catarina. Relator: Ministro Messod Azulay Neto, 13 de dezembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200913077&dt_publicacao=16/12/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 732642/SP**. Direito penal e processual penal. Agravo regimental no habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Uso de documento falso e uso de droga para consumo pessoal. Alegação de violação de domicílio. Inexistência. Paciente abordado em policiamento de trânsito. Uso de documento falso por parte do increpado foragido do sistema prisional. Vistoria na residência. Apreensão de drogas e diversos documentos falsificados. Crime permanente. Inviável a alteração da moldura fática[...]. Agravante: Everton Domingos Dos Santos. Agravado: Ministério Público Do Estado De São Paulo; Ministério Público Federal. Relator: Ministro Jesuino Rissato, 24 de maio de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200909662&dt_publicacao=30/05/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1868873/PE**. Penal. processual penal. Agravo regimental em recurso especial. Alegação de atipicidade da conduta e crime impossível. Ausência de prequestionamento e necessidade de reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmulas 7/STJ e 282/STF. Agravo regimental desprovido. Agravante: Joao Toledo Bastos, Walter Correa De Oliveira Junior. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Felix Fischer, 18 de agosto de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000735826&dt_publicacao=31/08/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1872932/AL**. Penal e processo penal. Agravo regimental no recurso especial. Moeda falsa. falsidade grosseira. Inocorrência. capacidade de enganar o homem médio. Laudo pericial válido. Autoria e materialidade comprovadas. Dolo evidenciado. Erro de tipo e crime impossível não ocorrência. Súmula 7/STJ. Agravante: Izaquiel Batista Da Silva. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, 16 de junho de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001055960&dt_publicacao=23/06/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1919991/RJ**. Agravo regimental no recurso especial. Apreciação do mérito do recurso especial. Requisitos de admissibilidade ultrapassados. Estelionato tentado. Trancamento do inquérito. Descabimento. Agravo desprovido. Agravante: Farley Felipe De Araujo Da Silva; Thielsily Monique Candida Da Silva Pereira. Agravado: Ministério Público Do Estado Do Rio De Janeiro. Relator: Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, 18 de maio de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100324599&dt_publicacao=24/05/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1934035/SP**. Processo penal. Agravo regimental no recurso especial. Tráfico de entorpecentes. Crime impossível. Inocorrência. Delito consumado. Pleito de desclassificação da conduta. Necessidade de revolvimento fático e probatório. Incidência da súmula 7/STJ[...]. Agravante: Ricardo Dos Santos Silva. Agravado: Ministério Público Do Estado De São Paulo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 27 de setembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101180984&dt_publicacao=04/10/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1961641/ES**. Processo penal. Agravo regimental no recurso especial. Furto. Crime impossível. Inocorrência. Sistema de vigilância. Súmula 567/STJ. Agravo desprovido. Agravante: Paulo Vitor Cantareli. Agravado: Ministério Público Do Estado Do Espírito Santo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 22 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103042913&dt_publicacao=02/03/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1241386/SP**. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ameaça e corrupção ativa. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284/STF. Recurso não admitido. Retroatividade do trânsito em julgado da condenação. Agravante: Alan Roger Mathieson. Agravado: Ministério Público Do Estado De São Paulo. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 14 de setembro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800217377&dt_publicacao=22/09/2021 . Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1659418/DF**. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Crime de tráfico de drogas consumado. Tentativa de ingresso em estabelecimento prisional portando entorpecentes no interior das cavidades naturais. Tese defensiva de crime impossível. Não

ocorrência[...]. Agravante: Renata Kelly Alves. Agravado: Ministério Público Do Distrito Federal E Territórios. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 25 de agosto de 2020.

Disponível

em:https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000282596&dt_publicacao=02/09/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1899782/SP**. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Estelionato praticado em detrimento de entidade de direito público. Seguro desemprego. Fornecimento de atestado para o recebimento do benefício pelo presidente da colônia de pescadores. Declaração falsa da condição de pescador artesanal. Vantagem ilícita. adi 3.464. Não aplicabilidade. Crime impossível. Não ocorrência. Reversão das premissas fáticas. Súmula 7 do STJ. Agravante: Antônio Valdenir Silvestrini. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Olindo Menezes, 14 de dezembro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101682706&dt_publicacao=17/12/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1963955/RS**. Penal e processo penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Uso de documento falso. Alegação de atipicidade da conduta. Crime impossível não configurado. Idoneidade da falsificação. Revisão. Inviabilidade. Reexame do conjunto probatório. Súmula 7/STJ. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Crime contra a fé pública. Precedentes. Agravante: Christine Knack. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 08 de fevereiro de 2022. Disponível em:https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102861394&dt_publicacao=15/02/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2066220/MG**. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Furto qualificado. Crime impossível. Não ocorrência. Arrependimento posterior. Aplicação. Inviabilidade. Precedentes. Súmula nº 83/STJ. Agravante: Lina Marcia De Araujo Herval. Agravado: Ministério Público Do Estado De Minas Gerais. Relator: Ministro Olindo Menezes, 02 de agosto de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200397703&dt_publicacao=05/08/2022. Acesso em: 24 set. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 576059/SC**. Agravo regimental no habeas corpus. Tráfico de drogas nas dependências de estabelecimento prisional. Reconhecimento de crime impossível. Crime permanente e formal. Instituto não configurado. Ausência de impugnação específica [...]. Agravante: Claudiomir De Jesus. Agravado: Ministério Público Do Estado De Santa Catarina; Ministério Público Federal. Relator: Ministra Laurita Vaz, 26 de junho de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000955040&dt_publicacao=04/08/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 586198/SC**. Agravo regimental no habeas corpus. Furto cometido no repouso noturno e em concurso de agentes. Absolvição. Crime impossível por absoluta ineficácia do meio. Inocorrência. Substituição de uma pena restritiva de direitos por multa. Não cabimento[...]. Agravante: Andre Luis Oliveira De Jesus; Eduardo Pontes Dos Santos Arruda. Agravado:

Ministério Público Federal. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, 08 de setembro de 2020.

Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001308599&dt_publicacao=14/09/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1819128/SP**. Agravo regimental no recurso especial. Penal. Roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas na modalidade tentada. Ausência de objeto de valor. Tese de crime impossível. Inaplicabilidade. Crime complexo.[...]. Agravante: Douglas De Jesus Santana; Marco Antonio Pacheco. Agravado: Ministério Público Do Estado De São Paulo. Relator: Ministra Laurita Vaz, 30 de junho de 2020. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901677933&dt_publicacao=04/08/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1840168/MG**. Agravo regimental em recurso especial. Penal. Legislação extravagante. Porte ilegal de munição de uso permitido. Dissídio jurisprudencial. Art. 14 da lei n. 10.826/2003. Pleito de cassação da absolvição. Pouca munição apreendida (um cartucho calibre .38). Ausência de artefato bélico. Princípio da insignificância. Aplicabilidade. Manutenção da

decisão que se impõe. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Gustavo Oliveira De Avila Borges. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 16 de março de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902882482&dt_publicacao=16/03/2020. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1913289/RS**. Agravo regimental em recurso especial. Penal. Legislação extravagante. Posse ilegal de munição de uso permitido. Art. 12 da lei n. 10.826/2003. Dissídio jurisprudencial. Absolvição. Ínfima munição apreendida (um cartucho calibre .9mm). Ausência de artefato bélico. Princípio da insignificância. Aplicabilidade, ainda que em contexto de tráfico de drogas. Agravante: Ministério Público Do Estado Do Rio Grande Do Sul. Agravado: Dione Anderson Porto Pereira. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 08 de junho de 2021. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003418140&dt_publicacao=17/06/2021 . Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 100912/RJ**. Agravo regimental em recurso em habeas corpus. Trancamento parcial do exercício da ação penal em relação ao crime de estelionato. Subsistência da persecução, em relação aos delitos de falsidade. Inexistência de conflito aparente de normas a ensejar a aplicação do princípio da consuação. Agravo regimental não provido. Agravante: Luiz Claudio Gomes Lopes; Leonardo Gomes Lopes. Agravado: Ministério Público Do Estado Do Rio De Janeiro. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 18 de maio de 2021. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801840731&dt_publicacao=26/05/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 725015/RJ**. Processo penal. Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Gravidade concreta. Delito praticado dentro do estabelecimento prisional. Prisão domiciliar. Paciente mãe de duas crianças menores de 12 anos. Possibilidade. Ordem concedida.

Impetrante: Defensoria Pública Do Estado Do Rio De Janeiro. Impetrado: Tribunal De Justiça Do Estado Do Rio De Janeiro. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 26 de abril de 2022. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200493909&dt_publicacao=02/05/2022. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1805173/MT**. Recurso especial. Penal e Processual penal. Concussão em continuidade delitiva (Hermes) e concussão (Mariley). Violação do art. 70 do CPP. Alegação de competência territorial da comarca de Jaciara/MTT. Inocorrência. Consumação do crime: Cuiabá/MT, local onde se deu a exigência de vantagem indevida. Violação do art. 302 do CPP. Tese de inexistência do estado de flagrância. Configuração do flagrante esperado, aceito pela jurisprudência desta corte superior[...]. Recorrente: Hermes Dallagnol; Mariley Nazário. Recorrido: Ministério Público Do Estado De Mato Grosso. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 11 de outubro de 2022. Disponível

em:https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900922585&dt_publicacao=14/10/2022 . Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1870989/SP**. Recurso especial. Processual penal. Acórdão recorrido. Omissão. Existência. Violação. Art. 619 do código de processo penal. Constatação. matéria exclusivamente jurídica. Prequestionamento ficto. Reconhecimento. Corrupção passiva. Art. 317, caput, do código penal. Crime formal. Obtenção da vantagem indevida. Mero exaurimento da conduta. Tipicidade reconhecida[...]. Recorrente: Ministério Público Do Estado De São Paulo. Recorrido: T.M.M. Relator: Ministra Laurita Vaz, 16 de novembro de 2021. Disponível

em:https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000883871&dt_publicacao=25/11/2021. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 187093/SP**. Penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Furto qualificado tentado. Crime impossível. Princípio da insignificância. Exclusão de qualificadoras. Agravante: Dilhermando Romão Dos Santos; Rubens Henrique Dos Santos. Agravado: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministro Roberto Barroso, 24 de agosto de 2020. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753699416>. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 203223/PR**. Agravo regimental em habeas corpus. Crime de advocacia administrativa. Teses defensivas de crime impossível e atipicidade da conduta. Supressão de instância. Writ sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Agravante: Nivaldo Cruz Dos Reis. Agravado: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministra Rosa Weber, 23 de agosto de 2023. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756981837>. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 220076/SP**. Agravo regimental em habeas corpus. Penal. habeas corpus substitutivo de revisão criminal. Impetração contra decisão monocrática: impossibilidade. Tentativa de furto. Reincidência. Antecedentes negativos. Princípio da insignificância: ausência dos requisitos para sua aplicação. Agravamento da pena-base. Fundamentação idônea. Fixação de regime

prisional aberto. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Agravo regimental desprovido. Agravante: Alexandre Manoelino De Souza. Agravado: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministra Cármen Lúcia, 14 de novembro de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764369594>. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 187958/SP**. Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Penal e processo penal. Crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico. Artigos 12 e 14 da lei 6.368/1976. Alegada nulidade do processo. Inexistência de constrangimento ilegal [...]. Agravante: Geraldo Dos Santos Filho. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Luiz Fux, 01 de setembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753771193>. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 211998/SC**. Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Processual penal. Furto qualificado pelo emprego de fraude. Condenação transitada em julgado antes da impetração do habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. Impossibilidade. Folha de cheque nominal. Crime impossível. Princípio da insignificância. Ausência dos requisitos essenciais. Reexame de prova em habeas corpus. Pedido manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Inexistência de ilegalidade. Agravo regimental ao qual se nega provimento. Agravante: Cassio Rodrigues Da Silva Junior. Agravado: Ministério Público Federal. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 11 de abril de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760197810>. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 184871/MT**. Agravo regimental em habeas corpus. Pretendido trancamento da ação penal. Inviabilidade. Excepcionalidade não demonstrada. Necessário reexame do conjunto fático probatório. Habeas corpus indeferido. Agravo regimental a que se nega provimento. Agravante: Valnes Dias Borges. Agravado: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministro Nunes Marques, 17 de agosto de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757410588>. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 190534/SP**. Agravo regimental em habeas corpus. Condenação por tentativa de roubo. Tese de crime impossível. Improcedência. Utilização de condenação pretérita cumprida ou extinta há mais de 5 anos como maus antecedentes. Possibilidade [...]. Agravante: Douglas De Jesus Santana; Marco Antonio Pacheco. Agravado: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 28 de setembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754064039>. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1251263/RS**. Agravo regimental no recurso extraordinário. 2. Agravo que impugna apenas um dos fundamentos da decisão agravada. Não conhecimento. 3. O debate acerca o instituto do crime impossível não tem feição constitucional. Caso dos autos não se

amolda ao tema 478, da sistemática da repercussão geral. 4. Agravo não conhecido. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Willian Gonçalves Dos Santos. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 15 de abril de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752514226>. Acesso em: 24 set. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626096/>. Acesso em: 6 jun. 2023.

CUNHA, Rogério S. **Manual de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120)**. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627208/>. Acesso em: 09 jun. 2023.

FREITAS FILHO, R.; LIMA, T. M. Metodologia de Análise de Decisões - MAD. **Univ. JUS**, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal**. v.1. Barueri: Atlas, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 06 jun. 2023.

REALE JÚNIOR., Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 09 jun. 2023.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral**. 9 ed. São Paulo: Método, 2015.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120**. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. ISBN 9786559646852. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646852/>. Acesso em: 06 jun. 2023.

PASCHOAL, Janaina C. **Direito Penal: Parte Geral**. Barueri: Editora Manole, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520449196/>. Acesso em: 09 jun. 2023.

PORTOCARRERO, Cláudia B.; ÁVILA, Filipe. **Direito Penal Decifrado: Parte Geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646364/>. Acesso em: 6 jun. 2023.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.