

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

E não é normal que, no exercício dessa liberdade, alguém indique o local onde estão as principais evidências de um crime que cometeu, quando ciente das consequências jurídicas que isso pode acarretar.

Assim, o encontro dos bens é contestável pela inidoneidade dos policiais ou da atuação deles, para cuja diligência, consoante predominante posição jurisprudencial, seria necessário que dispusessem de mandado judicial.

Não obstante, XXXXX *confessa* que, mesmo sabendo que se tratava de falso furto, simulou dar continuidade ao registro de ocorrência pelo crime de que as rés alegavam ser vítimas. É evidente que deste momento em diante as liberdades de XXXX e XXXX estavam periclitando.

Investigadas as acusadas, ainda que em circunstâncias manifestamente precárias, era dever dos agentes da lei alertá-las de que tinham direito ao silêncio.

Assim é que, à luz do tantas vezes citado artigo 5º da Constituição da República, em seu inciso LXIII, ao preso se informará do **direito de permanecer calado**. Trata-se do direito ao silêncio que constitui o pilar fundamental de outra disposição de índole constitucional, por força do artigo 5.º, § 2.º, da Carta, tal seja, o direito de *não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado*, previsto na Convenção Americana dos Direitos Humanos, introduzida no ordenamento jurídico pelo Decreto 678/92. *Nemo tenetur se detegere*.

Ora, em primeiro lugar sabemos todos que os direitos fundamentais, classificados como liberdades públicas, são em realidade *posições jurídicas de vantagem*²¹, estacas demarcatórias de um espaço vital mínimo, que estabelecem uma relação jurídica a princípio com o Estado, originário devedor²².

Do devedor se espera uma postura passiva, consistente em não provocar (não agir contra) o credor do direito no sentido de dele obter alguma informação que possa futuramente prejudicá-lo.

Não que o indiciado esteja impedido de espontaneamente declarar contra si próprio. É claro que ele poderá fazer isso, que dispõe em alguma medida de seu direito fundamental, ao qual poderá legitimamente renunciar. É preciso, porém, para que a

²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As Garantias Constitucionais e o Direito de Ação*. RT. São Paulo, 1973.

²² COMPARATO, Fábio Konder. *Para Viver a Democracia: Liberdades Formais e Liberdades Reais*. Brasiliense. São Paulo, 1989, p. 33; HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, 1997, p. 116-121.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

renúncia ao exercício do direito seja válida e eficaz, que o preso seja **claramente informado de que é titular de um direito e em que consiste, realmente, o conteúdo deste direito.**

Como sujeito de um procedimento, o investigado logo ao ser preso, no alvorecer da investigação, deve ser informado do seu direito, e não quando a prisão está já consumada e provavelmente o meio de demonstração capturado. Mas sim no exato instante em que, devido às circunstâncias, pode ver-se compelido a produzir prova contra si mesmo, cooperando inadvertidamente com o Estado, que tem o dever de investigar.

A isto a doutrina denomina de **dever de instrução do direito ao silêncio**, de caráter prioritário para o ordenamento jurídico, como salientou Theodomiro Dias Neto²³, porque não se pode pressupor o conhecimento do direito.

A máxima consistente em se afirmar que *a ninguém é lícito invocar o desconhecimento da lei* há muito não prevalece, em termos de direito penal. Basta analisarmos a disciplina jurídica do *erro de proibição*, para constatar que o direito opera com a consciência de que a maioria da população desconhece muitos dos seus direitos, quiçá quando está em oposição aos órgãos de repressão penal.

Ademais, e é o argumento saliente em termos de processo penal, não se pode presumir inequivocamente o conhecimento da lei também porque a única presunção admissível, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, é a da inocência do imputado (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República). Em virtude disso é que se exige da acusação a prova do dolo e da culpabilidade dos acusados.

No caso concreto, a prova oral é expressa em afirmar que as acusadas não só não foram cientificadas de seus direitos constitucionais, como acreditaram que estavam colaborando não para a sua incriminação, mas para a solução do crime de que diziam ser vítimas.

Contra essa espécie de abuso, há a Constituição da República, que consagra direitos que não reconhecem limitação subjetiva ou territorial.

Assim, temos por violado o comando constitucional.

²³ DIAS NETO, Theodomiro, in *O Direito ao Silêncio*. Revista Brasileira de Ciências Criminais n° 19. São Paulo, 1997, p. 180.
AP FE 7372/09

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

O acolhimento da tese da ilicitude da prova importa em absolvição das apelantes, mas não pelos fundamentos da apelação e do parecer do Ministério Público em segundo grau.

Com efeito, tal constatação, quer pelo reconhecimento do desrespeito à inviolabilidade do domicílio ou ao direito ao silêncio, determina a descontaminação do julgado²⁴, na forma do artigo 5.º, inciso LVI, da Constituição da República, por meio do desentranhamento, ainda que hipotético, de todas essas provas e do laudo de fl. 247.

É a única forma de conciliar o criticável veto à introdução do § 4.º ao artigo 157 do Código de Processo Penal pela Lei 11.690/2008 com o princípio da imparcialidade do juiz, implícito nas garantias conferidas aos Magistrados pela Constituição da República.

Com efeito, a prova obtida por meios ilícitos, mesmo antes das recentes modificações trazidas ao Código de Processo Penal, não haveria de estar presente em autos de processo, na medida em que a Constituição da República a repudiou em seu artigo 5.º, inciso LVI: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Trata-se de garantia que integra o princípio do devido processo legal, o qual se define, no aspecto formal, pela apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria na forma legalmente prescrita, conforme destacado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello:

A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do “due process of law”, que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo.²⁵

Ada Pellegrini Grinover²⁶, no mesmo sentido, afirma que o direito à prova está limitado, na medida em que constitui as garantias do contraditório e da ampla defesa,

²⁴ SILVA, Ticiano Alves e. *O vetado § 4.º do art. 157 da nova lei 11.690/2008 e a descontaminação do julgado*. IBCCRIM. 01/09/2009. Disponível em: www.ibccrim.org.br/site/artigos.

²⁵ RHC 90376-2/RJ. Segunda Turma. Julgamento: 03/04/2007.

²⁶ *As Nulidades no Processo Penal*. 9.ª Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 145-146. AP FE 7372/09

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

de sorte que o seu exercício não pode ultrapassar os limites da lei e, sobretudo, da Constituição.

Idêntica é a lição de Antônio Magalhães Gomes Filho:

O campo das proibições de prova relacionadas à tutela de valores estranhos à economia interna do processo é vastíssimo, revelando que o objetivo de apuração da verdade processual deve conviver com os demais interesses dignos de proteção pela ordem jurídica.²⁷

Por isso, a Lei 11.690/08 veio a corroborar, de forma expressa, o mandamento constitucional que determina o desentranhamento das provas obtidas por meios ilícitos, a atribuir ao artigo 157 do Código de Processo Penal a seguinte redação:

São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

No entanto, somente com a apreensão ilícita dos bens foi possível tomar os depoimentos dos policiais civis e de XXXX e lavrar o auto de prisão em flagrante. Sob outro enfoque, caso não houvessem sido encontrados os pertences não furtados das acusadas, nada existiria senão a suspeita íntima do policial XXXXXX.

A prova oral colhida durante a instrução, portanto, é exemplo das chamadas provas ilícitas por derivação, que, embora obtidas em conformidade com a lei, estão contaminadas pela ilicitude do meio por que obtida a prova originária, da qual decorreram de forma exclusiva.

Nesse sentido Aury Lopes Junior destacou:

Entendemos que o vício se transmite a todos os elementos probatórios obtidos a partir do ato maculado, literalmente contaminando-os com a mesma intensidade. Dessa forma, devem ser desentranhados o ato originariamente viciado e todos os que dele derivem ou decorram, pois igualmente ilícita a prova que deles se obteve.²⁸

Assim, não há prova residual alguma da materialidade do crime, o que impõe a absolvição de ambas as acusadas.

Dos efeitos interjurisdicionais.

²⁷ *Direito à Prova no Processo Penal*. Revista dos Tribunais, 1997, p. 98.

²⁸ *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. Vol. I. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2007, p. 369.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Convém destacar este ponto tendo em vista a transcendência da decisão, isto é, a projeção de seus efeitos no âmbito civil, no contexto da relação entre as apelantes e a empresa seguradora.

Da alegação de inexistência de crime.

A Defesa aduz que as acusadas não iniciaram os atos de execução do crime, que dependeriam da sua comunicação à empresa seguradora, e não simplesmente à polícia.

Assiste em parte razão às apelantes quando aduzem se tratar de atos preparatórios. Cuida-se, porém, de uma daquelas exceções às quais o legislador atribuiu grande valor de reprovação, a ponto de incriminá-las, apesar de não gerarem efetivo dano à vítima.

Tanto é assim que há jurisprudência defensiva da tese de que, recebido o valor do seguro, o fato passa a subsumir-se à norma incriminadora do artigo 171, *caput*, do Código Penal:

(...) Cuida-se, na hipótese, de verdadeira exceção ao princípio da 'especialidade' que rege os conflitos aparentes de normas penais. Isto porque, embora a norma do art. 171, § 2.º, V do CP contemple exatamente as ações físicas praticadas para o fim de fraude ao contrato de seguro, a consecução do objetivo de proveito não está abrangida no dispositivo, muito embora se cuide de situação mais grave, nem mesmo como agravante ou majorante. Por esta razão, os tratadistas entendem que, atingido o objetivo de proveito próprio, afastada fica a incidência do dispositivo específico em tela, dada sua clara redação: 'destrói, total ou parcialmente, oculta coisa própria', ou... 'com o intuito de haver indenização ou valor de seguro' (...). A expressão 'com o intuito' pretende significar apenas as ações preparatórias da fraude e não a locupletação. A inexistência de figura especial para reprimir esta última, embora constitua falha legislativa, faz cindir, na espécie, o caput do artigo, que contempla o ardid bem sucedido. (...)²⁹

Sob outro enfoque, a simples leitura do tipo penal do artigo 171, § 2.º, inciso V, do Código Penal permite apreender que se trata de crime formal, cujo momento

²⁹ TACRIM-SP - AC - Rel. Carvalho Neto - RJD 1/150, RT 635/389 e JUTACRIM 97/352. AP FE 7372/09

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

consumativo, no caso concreto, confunde-se com o da ocultação dos bens falsamente furtados nas gavetas das rés.

É o que ensina Cezar Roberto Bitencourt:

A fraude para recebimento de seguro é crime formal, que não requer a ocorrência de dano efetivo em prejuízo do ofendido para consumir-se, algo que ocorre pela simples conduta de ocultar. Assim, o emprego do meio fraudulento é necessário e suficiente para a caracterização do crime, desde que sua finalidade seja o recebimento da indenização do seguro (elemento subjetivo especial). Enfim, consuma-se o estelionato independentemente do recebimento da indenização pretendida.³⁰

Igualmente assevera Alberto Silva Franco:

O crime se consuma com a ação física, desde que provado o intuito de obter a vantagem. Não é necessário que o agente receba a indenização ou o valor do seguro.³¹

É por isso que, conforme afirmado pelo mesmo autor, a hipótese deste processo, ao contrário do que reconhecido na sentença, é de fraude contra seguro consumado.

A tentativa, nas hipóteses de caracterização desse crime, dá-se, a exemplo, quando o agente é surpreendido no momento em que joga o veículo de um penhasco com a finalidade de obter a indenização da empresa seguradora.

E, a considerar, em obediência à vedação à *reformatio in pejus*, correta a premissa exarada pelo juiz *a quo*, o simples fato de as acusadas terem comunicado o crime falso constitui o início dos atos de execução, pois, conforme contrato acostado às fls. 143/67, as rés não obteriam o valor do seguro caso não registrassem a pretensa ocorrência em Delegacia de Polícia.

Do alegado crime impossível.

Hipoteticamente, a pretensão do reconhecimento do crime impossível, a seu turno, só pode ser acolhida em relação a XXXXX, pois, segundo o contrato de fls. 143/67, traduzido juramentadamente na audiência documentada às fls. 282/91, sua apólice vigia apenas até o dia 09 de julho de 2009, antes mesmo da viagem de Foz do

³⁰ *Tratado de Direito Penal*. V. 3. 3.^a Ed. Saraiva. São Paulo, 2006, p. 297-298.

³¹ *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*. V. 2. 7.^a Ed. São Paulo, 2001, p. 2896.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Iguaçu até o Rio de Janeiro, feita no dia 13 de julho, em que teria ocorrido o falso furto.

É verdade que a própria acusada aduz em seu interrogatório “que tem certeza que a apólice de fl. 105 está errada, já que a interroganda tem outra apólice com a data do término em 03/08/2009” (fl. 306).

Trata-se, porém, de confissão como qualquer outra. E é preciso compreender o lugar da confissão no sistema acusatório, adotado pelo artigo 129, inciso I, da Constituição da República.

Assim é porque a estrutura do processo penal brasileiro claramente optou pela constituição de estatuto jurídico singular peculiar aos acusados. Nesse sentido, pelo menos desde 1941 a posição jurídica do acusado (artigos 185 e seguintes do Código de Processo Penal) difere daquela ostentada por ofendidos (art. 201 do mesmo diploma) e pelas testemunhas (artigos 202 e seguintes do citado Código).

Ademais, a Constituição de 1988 assegurou aos acusados em processo criminal o direito ao silêncio (art. 5º, inc. LXIII), o que equivale ao reconhecimento de que o comportamento processual dos réus configura exercício do direito de defesa e prática do correlato direito de argumentar (alegar), de que também é titular o Ministério Público.

Nesses termos, operou-se a reforma das regras que disciplinavam o interrogatório do acusado em juízo e, mais importante, a nova redação do artigo 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal sublinhou o caráter de autodefesa que distingue o interrogatório dos demais atos processuais.

É evidente que tal mudança tem peso nas rotinas e práticas do processo penal. É significativo que a confissão, antes extraordinariamente avaliada pelos julgadores, tenha perdido seu *status* de prova (malgrado tenha sido assim tratada contra todas as evidências do próprio sistema do Código de Processo Penal).

Isso se tornou mais evidente a partir da Lei 11.719/08, que transferiu o interrogatório para o último momento da Audiência de Instrução e Julgamento, apesar de mantê-lo anterior ao requerimento de diligências pelas partes no procedimento

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

ordinário³², de forma que o acusado possa exercer sua autodefesa sem ignorar as provas produzidas durante o processo.

O período de domínio intelectual da confissão, todavia, produziu e ainda produz seus frutos. A permanência da idéia de que a confissão, especialmente em juízo, revela com segurança a responsabilidade penal daquele que confessa ainda mantém seu poder de sedução. Tanto é assim que há projetos de lei que pretendem viabilizar o julgamento sumário, a partir das evidências da prisão em flagrante associadas à confissão.

Independentemente das incontáveis discussões que o tema proporciona – e que não cabem neste voto – é indispensável, diria verdadeiramente prioritário, recolocar a confissão no lugar processual que lhe cabe no processo penal brasileiro orientado pelas garantias processuais previstas na Constituição da República e em tratados internacionais.

O réu pode calar a verdade. Pode também mentir em juízo. Não há penalidades. Sua intervenção pessoal pode estar orientada por alguma estratégia defensiva, pela disposição de diminuir seu papel no enredo criminoso ou em simples desejo de vingança. Pode ainda estar falando a verdade.

O que o juiz não pode desconhecer é que a “fala” do acusado nada prova. Quando muito indica a existência de meios de prova, convertendo-se ela própria em mera fonte de prova.

(...) o interrogatório apresenta-se como oportunidade processual em que o acusado poderá exercer a autodefesa, falando ou silenciando. Se ele fornecer elementos probatórios, por meio de suas respostas, caberá ao juiz diligenciar sobre as fontes de prova reveladas.³³

A certeza íntima de que as pessoas somente assumem a responsabilidade por atos que tenham realmente praticado é desmentida pela experiência cotidiana. Ainda que assim não seja, esta certeza é “íntima”, isto é, não pode ser alvo de questionamento por quem quer que seja e dessa maneira não é suscetível de se submeter ao controle pelo contraditório.

³² Artigo 402 do Código de Processo Penal.

³³ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O Direito de Não Produzir Prova contra Si Mesmo (o princípio do nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. Saraiva, São Paulo, 2003, p. 90.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Nesse contexto, sem meios de prova há tão-somente versões, e a garantia da presunção de inocência incide para afastar toda e qualquer conclusão desfavorável a acusado contra o qual não se tenha produzido prova.

Assim, como não foi trazida a mencionada segunda apólice de seguro, que teria vigência na data do fato, a dúvida instaurada impõe que se reconheça, em relação a XXXXX, o crime impossível (artigo 17 do Código Penal), por absoluta impropriedade do objeto, já que não há provas de que o contrato de seguro existia quando ela compareceu à delegacia de polícia para comunicar o falso furto.

Com efeito, não é distinta a hipótese daquela em que, com intenção de matar, alguém dispara contra a cabeça de um cadáver, fato que, na esclarecedora lição de Zaffaroni e Pierangeli, sequer caracteriza a tentativa, sendo penalmente atípico:

A tentativa é só uma ampliação da tipicidade para abranger uma etapa anterior à consumação, vale dizer, a falta do tipo objetivo da tentativa surge unicamente da antecipação cronológica da proibição que a tentativa implica, mas de modo algum se podem admitir faltas de outra natureza, porque isso implicará que, com a tentativa, se alcancem condutas que não estão tipificadas, como a perfuração de um cadáver, deitar-se com o próprio cônjuge, apoderar-se de uma coisa própria, a bestialidade, a necrofilia, etc. Em todos esses casos faltará a vida que se queria tirar, a mulher albeia com quem se relacionar, a coisa albeia de que se desejava apoderar, o lucro indébito que se pretendia obter, a pessoa com quem se desejava o acesso carnal, mas estas faltas não obedecerão a uma antecipação cronológica da proibição, própria da tentativa, por razões totalmente diferentes e, por conseguinte, albeias à natureza da limitação que a tentativa produz no tipo objetivo. Estará faltando muito mais tipicidade objetiva do que aquela que a tentativa exige que falte.

(...)

Quando tem lugar a chamada “inidoneidade de objeto” não é possível falar de tentativa, posto que ela requer o começo de execução de um “delito”, vale dizer, de uma tipicidade objetiva, e não se começa a executar qualquer tipicidade objetiva quando não existe objeto idóneo, sem que haja interesse em se estabelecer se essa inidoneidade é “fática” ou “jurídica”: não começa

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

*qualquer tipicidade objetiva quem pretende fazer uma mulher que não se encontra grávida abortar, nem tampouco aquele que se apodera de coisa própria.*³⁴

Dessa forma, a absolvição de XXXXX também por esse motivo seria imperativa.

O mesmo, porém, não poderia ser dito em relação à acusada XXXX.

Isso porque, em primeiro lugar, sua apólice vigia até o dia 10 de agosto de 2009, depois da data do fato. O objeto do crime, pois, nada tem de impróprio.

Os meios de sua execução, a seu turno, também não são absolutamente inidôneos.

É verdade que as acusadas informaram o falso sinistro à polícia em prazo muito superior àquele estipulado no contrato de fls. 143/67, de 24 horas, pois compareceram em sede policial para registrar a ocorrência no dia 26 de julho de 2009, quando a viagem em que teria ocorrido o furto foi feita em 13 de julho.

No entanto, o fato de as rés terem informado à autoridade policial que haviam sido furtadas um dia antes – comprovado pelo interrogatório de XXXX e pelas declarações de fls. 06/9 do apenso –, além de demonstrar o elemento subjetivo do tipo, colocou efetivamente em risco o patrimônio da seguradora, revelando-se como manobra para obter a indenização apesar de extrapolado o prazo para a comunicação.

Igualmente, não procederiam os argumentos relacionados ao local onde estariam guardados os bens falsamente furtados e à ausência de vigilância pelas rés, que, segundo a Defesa, excluem, de plano, a possibilidade de a empresa seguradora indenizar as rés, de acordo com o contrato acostado às fls. 143/67.

Com efeito, a função garantidora do Direito Penal implica estabelecer o bem jurídico como paradigma de legitimação da intervenção do Estado sobre a liberdade individual:

A reprodução do tipo como ação indica que a norma jurídica definidora do injusto é uma norma de conduta e não uma norma meramente de reconhecimento (...). Como norma de conduta, deve estar associada a determinada finalidade: a delimitação do poder de intervenção do Estado, a qual não pode ser alcançada sem um pressuposto material que lhe trace os

³⁴ *Da tentativa – Doutrina e Jurisprudência*. 7.^a Ed. RT. São Paulo, 2005, p. 73-79.
AP FE 7372/09

*contornos de estabilidade. Daí a necessidade que se estabeleça, como base da ação típica, a lesão de bem jurídico.*³⁵

A imposição desse limite à atuação estatal, porém, ao mesmo tempo em que garante o pleno exercício da liberdade ao indivíduo, exige-lhe que aja segundo esses limites, sob pena de estabelecimento de um conflito ético inaceitável sob o ponto de vista da convivência social.

É por isso que o artigo 17 do Código Penal, adotando a teoria objetiva, firma o risco objetivo ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora como premissa do reconhecimento do crime impossível:

*Na lei penal brasileira, a tentativa idônea se distingue da inidônea pelo perigo objetivo para o bem jurídico, sob o seguinte argumento: se o resultado de lesão do bem jurídico é o fundamento da punibilidade do fato, então a punibilidade da tentativa exige ação capaz de produzir o resultado típico. A exigência de perigo objetivo de lesão do bem jurídico (teoria do autor) – sem o qual não pode existir início de execução do tipo objetivo –, representa correta decisão político-criminal do legislador e, por outro lado, é compatível com a variante minoritária da teoria objetiva individual, que exige comportamento típico manifestado em ação de execução específica do tipo.*³⁶

No caso concreto, porém, os argumentos deduzidos pela Defesa em prol do reconhecimento da chamada tentativa inidônea dizem respeito ao mérito de futura discussão que seria travada entre as contratantes do seguro e a empresa contratada, talvez até em juízo, o que, por si só, impõe reconhecer o risco ao patrimônio da seguradora, bem jurídico tutelado pelo artigo 171, § 2.º, inciso V, do Código Penal.

Com efeito, não é incomum, em casos parecidos, em que o segurado mantém seus pertences em local não acobertado pelo seguro, o ajuizamento de ações judiciais e até mesmo o seu acolhimento, apesar da existência de cláusulas contratuais similares às que a Defesa levanta com o fim de ver ambas as rés absolvidas com fulcro no artigo 17 do Código Penal.

É verdade que havia possibilidade de a empresa vir a se certificar da verdadeira data da viagem e das condições em que as rés deixaram seus pertences no ônibus, bem

³⁵ TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 2.ª Ed. DelRey. Belo Horizonte, 2002, p. 179-180.

³⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 2.ª Ed. Lumen Juris. Curitiba, 2007, p. 391-392.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

como do fato de elas terem se ausentado do veículo, durante a madrugada, por algumas vezes.

Para o reconhecimento do crime impossível, contudo, “É indispensável que o meio seja inteiramente ineficaz. Se a ineficácia do meio for relativa, haverá tentativa punível”³⁷.

Não é caso.

Dessa forma, a única acusada que poderia ser beneficiada com o reconhecimento da tentativa inidônea é XXXXX, cuja apólice havia expirado em 09 de julho de 2009.

Posto isto, voto no sentido de dar provimento aos recursos para absolver as apelantes, tendo em vista a ilicitude da prova, restituindo-se imediatamente seus passaportes e oficiando-se à Polícia Federal.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2009.

DESEMBARGADOR GERALDO PRADO

RELATOR

³⁷ BITENCOURT, op. cit., V. 1. 11.^a, 2007, p. 405-406.
AP FE 7372/09