

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXXXXXXXXXX

Proc.: XXXXXXXX

Colenda Turma,

Douto (a) Relator (a),

Ilustre Procurador (a) de Justiça.

RAZÕES DE APELAÇÃO

FULANO DE TAL e FULANO DE TAL foram condenados pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal à pena de 06 anos de reclusão, e a uma pena de multa de 126 dias-multa, calculadas à razão unitária mínima. Foi fixado o regime inicial semiaberto para início do cumprimento da pena (fls. 172/178).

Os apelantes foram denunciados pelo Ministério Público porque, segundo a denúncia, no dia XX de XXXXXX de XXXX, por volta das XX horas, no XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, os recorrentes, reunindo esforços e com unidade de desígnios, com vontades livres e consciente,

agindo com inequívocas intenções de se apossarem, definitivamente, de coisa alheia móvel, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, e com restrição da liberdade da vítima, subtraíram, para ambos, um veículo **VW/Gol, placa XXXXXX, cor XXXXXX; um aparelho celular, marca TAL e R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais)**, pertencentes a FULANO DE TAL (fls. 02/05).

A vítima FULANO DE TAL foi ouvida à fl. 147 e a testemunha FULANO DE TAL à fl. 148. Em seguida, FULANO DE TAL foi interrogado à fl. 149/vº e FULANO DE TAL à fl. 150/vº.

Ao final, a MM. Juíza “a quo”, a quem aproveitamos para homenagear, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para condenar os réus somente pelo delito descrito no artigo 157, §2º, incisos I, II e V, do Código Penal.

No entanto, com o devido respeito, a r. sentença merece reforma.

Em se tratando de condenação criminal, é necessário que as provas sejam robustas e isentas de dúvidas. Ocorre, porém, que as únicas provas apresentadas pela acusação foram os reconhecimentos fotográficos, **quando era possível o reconhecimento pessoal, haja vista que os recorrentes estavam presos.**

Não é válido o reconhecimento realizado a par do artigo 226 do CPP, quando possível o reconhecimento pessoal. Isso porque o reconhecimento de forma isolada, sem pessoas ao lado com as mesmas características que possam corroborar com o conjunto probatório pode induzir a erro o reconhecedor.

Conforme ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“O reconhecedor precisa se valer do processo de comparação para buscar no fundo da consciência a imagem

efetiva daquele que viu cometer algo relevante para o processo. Seja ele testemunha, seja vítima, precisa estabelecer um padrão de confronto para extrair identificação certa ou, então, colocar-se em profunda dúvida, sendo incapaz de proceder ao reconhecimento. O ideal, pois, é colocar pessoas semelhantes para serem apresentadas em conjunto ao reconhecedor.” (NUCCI, p. 489)

É de suma importância salientar, conforme esclarece Tourinho Filho, sobre a expressão “**se possível**” constante no artigo 226, II, que refere-se “à exigência de serem colocadas pessoas que guardem certa semelhança com a que deve ser reconhecida e não com a obrigatoriedade de colocação de várias pessoas lado a lado.” (Comentários ao Código de Processo Penal. V.1, p. 432)

A jurisprudência é assente no sentido da imprestabilidade do ato, quando não observadas as prescrições legais, confira-se:

“Reconhecimento pela vítima. Assentando-se a condenação tão-somente no reconhecimento efetuado pela vítima, que na polícia, quer em juízo, nenhum valor terá ele como prova se não forem observadas, como cautela mínima, as determinações do art. 226 do CPP” (Rev. 120.826, TACrim).

EMENTA:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. ARTIGOS [157](#), [§ 2º](#), [II](#) DO [CP](#). MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NA FASE INQUISITORIAL. DÚVIDA QUANTO À PARTICIPAÇÃO DO ACUSADO. INEXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO (ART. [386](#), [V](#), DO [CPP](#)). ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Materialidade do crime de roubo qualificado pelo emprego de arma e concurso de pessoas comprovada.

2. É possível o reconhecimento de réus a partir de fotografias, entretanto, o reconhecimento fotográfico deve, sempre que possível, seguir os ditames do art. [226](#) do [CPP](#) que disciplina os procedimentos para o reconhecimento de pessoas.

3. O reconhecimento fotográfico nas circunstâncias em que efetuado no caso concreto, em sede policial com apresentação apenas da foto do acusado quando já preso e algemado, não confirmado em juízo nem corroborado por outros elementos de prova, não é suficiente para embasar o decreto condenatório.

4. Com relação a autoria, da análise das provas constantes dos autos não se pode concluir, estreme de dúvida, que o réu tenha atuado como autor ou partícipe do crime pelo qual foi condenado. **(TRF1 - APELAÇÃO CRIMINAL: ACR 186 MT 0000186-07.2009.4.01.3601 Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, Julg.: 26/10/2010; Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Publ.: e-DJF1 p.213 de 12/11/2010)**

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIA. FASE EXTRAJUDICIAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO.

O reconhecimento por fotografia apenas na fase extrajudicial, não é prova robusta para ensejar a condenação, pois as fotografias nem sempre correspondem

à realidade. Além disso, não realizado o reconhecimento pessoal, sendo possível, inviável a condenação.

Deram provimento ao recurso de apelação criminal para absolver D.R.V.M., nos termos do artigo 386, VII, do CPP, da imputação do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do CP. Unânime. (Apelação Crime Nº 70029825510, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mario Rocha Lopes Filho, Julgado em 28/05/2009)

A par disso, ressalto, uma vez mais, que o reconhecimento pessoal somente não foi realizado por desídia dos órgãos encarregados da persecução penal. Os apelados estavam presos o reconhecimento pessoal poderia ter sido realizado tanto na fase inquisitiva quanto em Juízo.

Nesse contexto, deve prevalecer o princípio *in dubio pro reo* para absolvê-los da imputação que sofrem.

No tocante à mojarante descrita no inciso V, §2º do artigo 157 do Código Penal, observo que não restou evidenciado nos autos que os agentes restringiram a liberdade da vítima por tempo juridicamente relevante e diverso daquele necessário à consumação do roubo.

Embora a vítima (fl. 147) tenha realmente narrado que ficou em poder dos assaltantes por cerca de uma hora e meia a duas horas, não narrou restrição da liberdade além da necessário à consumação do próprio roubo. Assim, disse que foi rendido em XXXXXXXX, momento em que os agentes ingressaram no veículo dizendo que precisava dele para a prática de outro delito que seria realizado em XXXXXXXX. Afirmou também que não entraram na entrada de XXXXXXXX, mas seguiram a XXXXXXXX, local em que foi solto.

O que se vê, portanto, é que a restrição da liberdade da vítima estava no próprio contexto do roubo, não havendo motivo para a condenação também pela majorante. Confira-se a jurisprudência:

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DA APREENSÃO DO ARTEFATO. POTENCIALIDADE LESIVA PRESUMIDA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA MANTIDA. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS. TEMPO JURIDICAMENTE IRRELEVANTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACRÉSCIMO SUPERIOR A UM TERÇO COM BASE TÃO SOMENTE NO NÚMERO DE CAUSAS DE AUMENTO. EXCLUSÃO. SÚMULA 443 DO STJ. 1. No crime de roubo, o reconhecimento da qualificadora do emprego de arma independe da apreensão do artefato, podendo seu uso ser comprovado por outros meios, em especial a palavra da vítima. 2. Afasta-se a alegação de necessidade de exame de eficiência da arma de fogo, cuja potencialidade lesiva é presumida, cabendo á defesa fazer a prova de que se tratava de um simulacro ou de que não estava apta a efetuar disparos. **3. A qualificadora do inciso V do § 2º do art. 157 do CP exige, para a sua configuração, que a vítima seja mantida por tempo juridicamente relevante em poder do réu, sob pena de sua aplicação ser comum em todos os roubos.** 4. Conforme jurisprudência consagrada na Súmula 443, do STJ, ainda que se trate de roubo circunstanciado com base em mais de uma causa de aumento, a fixação do respectivo coeficiente de aumento acima do mínimo legal exige fundamentação concreta, não se admitindo o aumento tão somente com base no número de majorantes. 5. Recurso parcialmente provido.

(Acórdão n.497639, 20090110010635APR, Relator: JESUINO RISSATO, Revisor: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 07/04/2011, Publicado no DJE: 19/04/2011. Pág.: 151) Grifei.

Por fim, observo que a dosimetria da pena também merece reajuste. Isso porque na terceira etapa do cálculo a pena privativa de liberdade foi aumentada em metade, sem qualquer justificativa idônea, em total afronta à Sumula 443 do STJ. Confira-se:

Súmula 443: O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Nunca é demais lembrar que a jurisprudência desta E. Corte recomenda que nos delitos de roubo triplamente qualificado a pena não seja aumentada além de 5/12. Confira-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE, POR CONTA DA SÚMULA 231 DO STJ. ACRÉSCIMO DE 5/12 (CINCO DOZE AVOS) DIANTE DO CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA O INÍCIO DE SEU CUMPRIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Segundo o enunciado 231 do STJ, é impossível reduzir a pena aquém do mínimo legal na 2ª fase da dosimetria da pena, ainda que presente alguma atenuante.

II - Conforme os termos do artigo 157, §2º, do Código Penal, a pena deverá aumentar de 1/3 até a metade quando restar caracterizada a incidência de uma ou

mais qualificadoras previstas nos seus incisos. Ocorre que, quando há concurso de causas de aumento de pena, a fixação da pena será proporcional ao número de qualificadoras, que não poderá ultrapassar o patamar máximo, isto é, a metade. No presente caso, dá-se a concorrência de três qualificadoras (incisos I, II e V). Diante disso, eleva-se a pena em 5/12 (cinco doze avos).

III - No caso de condenação a pena superior a 04 (quatro) anos, mantém-se a fixação do regime semi-aberto para o início de seu cumprimento.

VI - Recurso CONHECIDO e NÃO PROVIDO.

(Acórdão n.703719, 20120310218145APR, Relator: JOSÉ GUILHERME, Revisor: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 15/08/2013, Publicado no DJE: 21/08/2013. Pág.: 228) Grifei.

Ainda no tocante à dosimetria, observo que enquanto a pena privativa de liberdade foi exasperada de metade, a pena de multa foi aumentada em mais de 12 vezes, o que viola o princípio da proporcionalidade e, portanto, indica a necessidade de redução.

Diante do exposto, requer a Defesa o conhecimento e o provimento do presente apelo, para que os apelantes sejam absolvidos, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer-se a exclusão da causa de aumento descrita no inciso V, §2º do artigo 157 do Código Penal e a redução tanto da pena privativa de liberdade quanto da pena de multa.

XXXXXXXXXX, XX de XXXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL
DEFENSOR PÚBLICO