

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXXXXXXX**

**Proc.: XXXXXXXX**

**Colenda Turma,**

**Douto (a) Relator (a),**

**Ilustre Procurador (a) de Justiça.**

**RAZÕES DE APELAÇÃO**

**FULANO DE TAL** foi condenado pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, à pena de 05 anos e 08 meses de reclusão, além de 16 dias-multa. Foi a ele imposto o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena (fls. 115/119).

Com todo o respeito, não agiu com o costumeiro acerto o MM. Juízo *a “quo”*, razão pela qual merece sua sentença ser reformada.

Senão vejamos.

O apelante foi denunciado pelo Ministério Público porque, segundo constou na denúncia, no dia XX de XXXXXX de XXXX, por volta das XX horas, na frente da panificadora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, ele e dois indivíduos não identificados, com vontades livres e conscientes, reunindo esforços, agindo com inequívocas intenções de se apossarem, definitivamente, de coisa alheia móvel, mediante grave ameaça e violência a pessoa, exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram, para todos, um aparelho celular, marca TAL, pertencente a FULANO DE TAL (fls. 02/04).

O apelante foi citado a fl. 42 e apresentou resposta à acusação a fl. 45 vº.

Durante a audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas apenas a testemunha FULANO DE TAL (fl. 74) e a vítima FULANO DE TAL (fl. 94).

O Ministério Público ofereceu alegações finais a fls. 102/107, nas quais postulou a procedência da pretensão punitiva.

A Defesa, por outro lado, requereu a absolvição com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP (fls. 110/113).

A r. sentença condenatória julgou procedente a pretensão punitiva com fundamento, em síntese, na palavra da vítima.

É o relatório do necessário.

Com o devido respeito ao MM. Juiz “a quo”, não há provas suficientes para a condenação.

A testemunha FULANO DE TAL (fl. 74) foi o policial que realizou a investigação. A testemunha não presenciou a subtração. Tudo que sabe sobre os fatos são as informações prestadas pela vítima FULANO DE TAL.

No entanto, a testemunha FULANO DE TAL trouxe preciosa informação aos autos, a qual foi, com a devida “venia”, desconsiderada pelo MM. Juiz “a quo”. Segundo o policial, o apelante era inimigo do irmão da vítima, tanto que fora chamado para investigar troca de tiros entre quadrilhas rivais. Somente após a referida troca de tiros, garantiu FULANO DE TAL, a vítima trouxe a informação de que teria sido assaltada pelo apelante.

É verdade que a palavra da vítima possui relevância. No entanto, na presente hipótese, é notório que ela tinha interesse em defender seu irmão de uma eventual acusação de tentativa de homicídio. Para isso, perfeitamente possível que tenha preferido imputar ao réu conduta criminosa que jamais ocorreu.

Assim, havendo fundada suspeita quanto à veracidade da palavra da vítima, não é possível a condenação sem qualquer outro elemento de convicção.

No ponto, verifico que não há nos autos sequer indícios de autoria ou mesmo de materialidade senão as informações duvidosas, frise-se, prestadas pela vítima.

Nesse diapasão, fica claro que não há provas suficientes para a condenação penal.

A propósito, elucida o ilustre Professor Paulo Rangel:

“Portanto, estando o juiz diante de prova para condenar, mas não sendo esta suficiente, fazendo restar a dúvida, surgem dois caminhos: condenar o acusado, correndo o risco de se cometer uma injustiça, ou absolvê-lo, correndo o risco de se colocar nas ruas, em pleno convívio com a sociedade, um culpado. **A melhor solução será, indiscutivelmente, absolver o acusado, mesmo que correndo o risco de se colocar um culpado nas ruas, pois antes um culpado nas ruas do que um inocente**

**na cadeia”** (Direito Processual Penal, 7ª edição, Ed. Lumen Júris, 2003, p.35). Grifo nosso.

Nesse diapasão é a jurisprudência do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.

**PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO QUALIFICADO PELO USO DE ARMA DE FOGO. ABSOLVIÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROVIMENTO. IN DUBIO PRO REO.1. Procedente o pleito de absolvição quando as provas produzidas no caso concreto apresentam contradição e não convergem no sentido de demonstrar que o apelado estava no local dos fatos com o animus de roubar. 2. Havendo dúvida sobre a autoria delitiva, uma vez que o conjunto probatório em diversos pontos encontra-se contraditório, a medida imperativa é a absolvição, em homenagem à máxima do in dubio pro reo. 3.Recurso conhecido e improvido.** (20030110367835APR, Relator NILSONI DE FREITAS, 2ª Turma Criminal, julgado em 16/04/2009, DJ 13/05/2009 p. 120).

Dessa feita, outra alternativa não há além da aplicação do brocardo “in dubio pro reo”. Já lecionava o mestre Nelson Hungria: "Para a absolvição não é preciso a certeza da inocência, basta a incerteza da culpa".

De outro giro, a suposta arma de fogo não foi apreendida. A ausência de prova pericial torna impossível aferir sua aptidão para disparo. Desse modo, incabível a causa de aumento relativa ao emprego de arma.

Confira-se a jurisprudência:

“No roubo, a configuração de circunstância de aumento de pena prevista no inciso I do §2º do art. 157 do CP, por seu caráter objetivo, depende não só da apreensão da arma utilizada, mas também de sua submissão a exame que informe sua capacidade vulnerante, para que se esclareça com a certeza necessária se tinha aptidão para submeter a vítima a perigo real no curso da execução do crime” (RJTACRIM 46/225).

“A ausência do exame pericial sobre a arma de fogo utilizada na ação criminosa afasta o reconhecimento da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, tendo em vista que a sede da exasperação está na capacidade lesiva do instrumento, circunstância que só pode ser comprovada através da prova técnica validamente juntada aos autos a tempo de ser submetida ao crivo das partes” (TJMG, AP. 2.0000.00.426155-8/000(1), Rel. Des. EDUARDO BRUM, julgamento: 04/02/2004, publicação: 02/03/2004).

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. MAJORANTE. EMPREGO DE ARMA DE BRINQUEDO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. I – **Se a intimidação com arma de brinquedo não autoriza a majoração da pena do delito de roubo (Súmula 174 do STJ cancelada), também não há de incidir a majorante se não houve comprovação suficiente de que a arma era verdadeira, uma vez que não foi apreendida.** II – O réu reincidente condenado a pena superior a 4 (quatro) anos não tem o direito de iniciar o cumprimento de pena em regime semi-aberto (artigo 33, § 2º, alínea "b" do Código Penal). III – O réu condenado a pena superior a 8 (oito) anos não tem o direito de iniciar o cumprimento de pena em regime semi-aberto (artigo 33, § 2º, "a" do Código Penal). Habeas corpus parcialmente deferido.(STJ, HC 17030 / SP HABEAS

CORPUS 2001/0070097-1, Ministro FELIX FISCHER (1109), S3 - TERCEIRA SEÇÃO, 28/11/2001, DJ 18/02/2002 p. 229 LEXSTJ vol. 151 p. 312) Grifo nosso

(...)4. Sendo manifesta a dúvida da Corte Estadual acerca da utilização, ou não, de arma verdadeira, precisamente porque não apreendida, a exclusão da causa especial de aumento de pena prevista no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal é medida que se impõe, forte na determinação do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. **5. Para a caracterização da causa especial de aumento do parágrafo 2º, inciso I, do artigo 157 do Código Penal, é dispensável a apreensão da arma. Todavia, para que a causa especial de aumento de pena incida, é imprescindível que elementos probatórios outros comprovem a efetiva utilização de arma verdadeira. E, por certo, não produzida oportunamente tal prova, não se há de pretender fazê-lo em sede extraordinária.** 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 410117 / MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2001/0111099-0, Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112), T6 - SEXTA TURMA, 16/04/2002, DJ 19/12/2002 p. 482) Grifo nosso

***“A necessidade de apreensão da arma de fogo para a implementação da causa de aumento de pena do inciso I, do § 2º, do art.157, do Código Penal, tem a mesma raiz exegética presente na revogação da Súmula n.º 174, deste Sodalício. Sem a apreensão e perícia na arma, não há como se apurar a sua lesividade e, portanto, o maior risco para o bem jurídico integridade física. Ausentes a apreensão e a perícia da arma utilizada no roubo, não deve incidir a***

***causa de aumento. (STJ, HC 59350/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., DJ 28/5/2007 p. 402).***

No tocante à dosimetria da pena, a r. sentença também merece reforma.

Na primeira fase do cálculo, o magistrado sentenciante utilizou uma das causas de aumento na primeira fase e a outra na segunda fase.

Ora, respeitado o entendimento em contrário, as causas de aumento de pena somente podem ser analisadas na terceira fase do cálculo, sob pena de desrespeito ao critério trifásico adotado no artigo 68, “caput”, do Código Penal.

Além disso, não há provas ou mesmo informações de que o crime tenha sido praticado para instigar o irmão da vítima. Nem sequer a vítima afirmou tal motivação.

O concurso de pessoas já é causa de aumento de delito de roubo e, portanto, não pode também aumentar a pena na primeira fase, sob pena de “bis in idem”.

A vítima também não disse que qualquer criança teria sofrido ameaça ou, de qualquer forma, tenha corrido perigo. Assim, impossível também o aumento por tal motivo.

Por fim, o horário e local não indicam maior periculosidade. Nada indica que a suposta prática em frente à padaria tenha desestimulado ou instigado os autores do delito. Sequer há nos autos qualquer prova de que o local estava ou não movimentado. Dessa forma, impossível também o aumento vislumbrado pelo MM. Juiz “a quo”.

Já no tocante à pena de multa, observo que a quantidade encontrada (16 dias-multa) também não guardou relação com o aumento da pena privativa de liberdade. Enquanto a pena privativa de liberdade

foi exasperada em menos de 1/12 na primeira fase, a de multa foi aumentada de 1/5, o que torna patente a desproporcionalidade.

Sendo assim, caso a condenação seja mantida, as penas merecem ser redimensionadas para que a pena-base seja fixada no mínimo legal.

Diante do exposto, requer a Defesa o conhecimento e o provimento do presente recurso para que o réu seja absolvido com fundamento no artigo 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, requeiro a exclusão da majorante relativa ao emprego de arma e a redução da pena-base ao mínimo legal.

XXXXXXXX, XX de XXXXXXX de XXXX.

**FULANO DE TAL**

**Defensor Público**