

MM. Juíza,

A Defesa requer a juntada aos autos dos memoriais de alegações finais apresentados em favor do acusado.

**Fulana
de tal
Defen
sor
Públic
o**

**AO JUÍZO DE DIREITO DA PRIMEIRA VARA CRIMINAL
DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE XXXXX**

Processo nº XXXXXXXXXXXXXXXX

Fulano de tal, já qualificado nestes autos, vem, por intermédio da Defensoria Pública do xxxxxxxx, nos termos do § 3º do art. 403 do Código de Processo Penal (CPP), apresentar

ALEGAÇÕES FINAIS

em forma de memoriais escritos, aduzindo, para tanto, o que segue.

I- SÍNTESE DO PROCESSO

O Ministério Público denunciou xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx como incurso nas penas do artigo 155, §§ 1º e 4º, incisos I e II, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, por fatos supostamente ocorridos entre 00h e 01h do dia 07/09/2020.

A denúncia foi recebida em 12/02/2021, o réu foi devidamente citado e apresentou resposta à acusação pela Defensoria Pública.

No curso da instrução processual, colheu-se o depoimento representante do estabelecimento vítima xxxxxxxx e da testemunha

xxxxxxx. O réu não foi interrogado por conta da decretação de sua revelia.

Após regular trâmite processual, o Ministério Público, em alegações finais, requereu a procedência da pretensão punitiva na forma como descrito na denúncia, apenas

requerendo a retirada da majorante do repouso noturno prevista no §1º do art. 155 do Código Penal na imputação.

Os autos vieram para a Defensoria Pública para apresentação de memoriais defensivos.

É o breve relato.

II - ATIPICIDADE MATERIAL PELA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IRRELEVÂNCIA PENAL DO FATO. ABSOLVIÇÃO

Finda a instrução processual, a ação penal deve ser julgada improcedente, tendo em vista que a conduta narrada na denúncia há de ser tida como atípica sob o aspecto material, pois sua gravidade é inexistente.

O princípio da insignificância deve ser invocado sempre que a conduta praticada pelo agente atingir de forma tão ínfima o valor tutelado pela norma penal, que a repressão preconizada se revela injustificável.

A jurisprudência elenca as seguintes condições essenciais para que o princípio da insignificância possa ser aplicado: a) mínima ofensividade da conduta, b) inexistência de periculosidade social do ato, c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, d) inexpressividade da lesão provocada.

No caso, constata-se que a *res furtiva* são fios de cobre que teriam sido cortados, mas não recolhidos pelo acusado, porém, não houve preocupação na fase investigativa em identificar a quantidade de fios de cobre que teriam sido objeto da tentativa de furto e nem mesmo o próprio representante da empresa na fase judicial soube precisar o quanto de fio de cobre havia no local, inviabilizando que a Defesa pudesse requerer como diligência a avaliação indireta do objeto do crime.

Apesar de os fios de cobre não terem sido objetos de

avaliação econômica no curso da persecução penal, é certo que não se trata de bens de elevado valor e o contexto probatório não indica que havia grande quantidade no local dos fatos. De qualquer modo, a dúvida quanto aos parâmetros objetivos relacionados ao valor da res furtiva não pode militar em desfavor do réu.

Não por outra razão, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a ausência da avaliação econômica do objeto do crime de furto gera presunção da insignificância em favor do acusado, consoante se observa do presente julgado:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CRIME DE BAGATELA. FALTA DE AVALIAÇÃO DOS BENS FURTADOS. PRESUNÇÃO DO PEQUENO VALOR. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Direito Penal não deve importar-se com bagatelas, que não causam tensão à sociedade. O princípio da insignificância vem sendo largamente aplicado, em especial por ser o Direito Penal fragmentário. (Precedentes)

2. Se os bens furtados não foram avaliados, deve ser presumido serem eles de pequeno valor.

4. Se o valor do bem furtado é ínfimo e da conduta do réu não resultou prejuízo significativo para a vítima, deve ser reconhecido o crime de bagatela

5. Ordem concedida para, reconhecido o crime de bagatela, absolver o paciente, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal."

(STJ, 6ª Turma, HC 140.080/SP, Rel. Des. CELSO LIMONGI, DJe 08/03/2010)

Em outra oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça já considerou insignificante o furto de 20 quilos de fios de cobre de um clube:

Princípio da insignificância (adoção). Furto (pequeno valor). Tipicidade (inexistência).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas ? coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: "Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se."

3. É insignificante, dúvida não há, a lesão ao patrimônio de um clube em decorrência da subtração de vinte quilos de fios de cobre.

4. A insignificância, é claro, mexe com a tipicidade, donde a conclusão de que fatos dessa natureza

evidentemente não constituem crime.

5.Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 663.912/MG, relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 16/6/2005, DJ de 5/6/2006, p. 325.)

No caso concreto é plenamente possível a aplicação do princípio da insignificância, ainda que o réu já tenha sido condenado anteriormente, pois a reincidência

não pode servir com impeditivo automático para a norma jurídica em comento. É preciso que se analise caso a caso se o princípio deve ou não ser aplicado e, no caso dos autos, sua aplicação se faz imperiosa.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado no sentido de que a reincidência, por si só, não tem o condão de afastar automaticamente a aplicação do princípio da insignificância:

HC 137422 / SC - SANTA CATARINA.HABEAS
CORPUS Relator(a): Min. RICARDO
LEWANDOWSKI

Julgamento: 28/03/2017 Órgão Julgador: Segunda
Turma Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069
DIVULG 05-04- 2017 PUBLIC 06-04-2017 Parte(s)
PACTE.(S) : DIOGO JUAREZ RAUTT IMPTE.(S) :
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PROC.(A/S)(ES) :
DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL COATOR(A/S)
(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Ementa

**Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE
DENUNCIADO PELO CRIME PREVISTO NO ART.
155, CAPUT, COMBINADO COM O ART. 14, II,
AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA.
APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**ORDEM CONCEDIDA. I - O paciente foi
denunciado pela prática do crime descrito no art.
155, § 4º, II, combinado com o art. 14, II, ambos
do Código Penal, pela tentativa de subtrair 12
barras de chocolate de um supermercado,
avaliadas num total de R\$ 54,28 (cinquenta e
quatro reais e vinte e oito centavos). II - Nos
termos da jurisprudência deste Tribunal, a
aplicação do princípio da insignificância, de modo
a tornar a ação atípica, exige a satisfação de
certos requisitos de forma concomitante: a
conduta minimamente ofensiva, a ausência de
periculosidade social da ação, o reduzido grau de
reprovabilidade do comportamento e a lesão
jurídica inexpressiva. III - Assim, ainda que
constem nos autos registros anteriores da prática
de delitos, ante inexpressiva ofensa ao bem
jurídico protegido e a desproporcionalidade da
aplicação da lei penal ao caso concreto, deve ser**

reconhecida a atipicidade da conduta. Possibilidade da aplicação do princípio da insignificância. Precedente. IV - Ordem concedida, para trancar a ação penal.

Isso porque o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que não representem lesão significativa a bens jurídicos relevante e a manutenção da persecução penal no presente caso, com a possibilidade de um eventual recurso para segunda instância, representa flagrante violação ao princípio da proporcionalidade.

Esse entendimento é consagrado pela jurisprudência do STJ e do STF, em casos envolvendo bens patrimoniais de pequena monta.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FURTO DE APARELHO CELULAR E CAPA PARA CELULAR. BENS AVALIADOS EM R\$ 56,00 (CINQUENTA E SEIS REAIS). RESTITUIÇÃO DA RES FURTIVA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu requisitos à incidência do princípio da insignificância que são a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC nº 84.412/SP, Min. Celso de Mello, publicado no DJ de 19/11/2004).

2. No caso, não há óbice à aplicação do referido princípio, considerando não só o pequeno valor dos bens subtraídos - aparelho celular e capa para celular, avaliados em R\$ 56,00 (cinquenta e seis) reais -, mas também o fato de a res furtiva ter restituída à vítima.

3. Ordem concedida, com o intuito de restabelecer a sentença, mediante a qual se rejeitou a denúncia ofertada contra o ora paciente. (STJ, HC nº 142.246/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 14/12/2009) reais).

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

OCULTA COMPENSATIO.

1. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística.

2. Princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à atipicidade da conduta de quem comete delito movido por razões análogas às que toma São Tomás de Aquino, na Suma Teológica, para justificar a oculta compensatio. A conduta do paciente não excede esse modelo.

3. A subtração de aparelho celular cujo valor é

inexpressivo não justifica a persecução penal. O Direito Penal, considerada a intervenção mínima do Estado, não deve ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões significativas aos bens juridicamente tutelados. Aplicação do princípio da insignificância, no caso, justificada. Ordem deferida.”

(STF, HC 96.496/MT, Rel. Min. EROS GRAU, DJe 22-05-2009)

AÇÃO PENAL. Delito de furto. Subtração de aparelho de som de veículo. Tentativa. Coisa estimada em cento e trinta reais. Res furtiva

de valor insignificante. Inexistência de fuga, reação, arrombamento ou prejuízo material. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Precedentes. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento, quando tenha sido condenado. (STF: HC 92.988/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, unânime, DJe 26.6.2009).

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - TENTATIVA DE FURTO SIMPLES (CP, ART. 155, "CAPUT") DE CINCO BARRAS DE CHOCOLATE - "RES FURTIVA" NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 20,00 (EQUIVALENTE A 4,3% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO PARA ABSOLVER O PACIENTE.

O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR".

- O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.

- O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar

em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.

- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a

própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes.

Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

O FATO INSIGNIFICANTE, PORQUE DESTITUÍDO DE TIPICIDADE PENAL, IMPORTA EM ABSOLVIÇÃO CRIMINAL DO RÉU.

- A aplicação do princípio da insignificância, por excluir a própria tipicidade material da conduta atribuída ao agente, importa, necessariamente, na absolvição penal do réu (CPP, art. 386, III), eis que o fato insignificante, por ser atípico, não se reveste de relevo jurídico- penal. Precedentes.

(STF: HC n. 98.152/MG, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, unânime, 5.6.2009).

Por conseguinte, deve o acusado ser absolvido, em virtude da atipicidade material da conduta, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

III- “DESQUALIFICAÇÃO” DO DELITO DE FURTO

Na hipótese de não ser reconhecida a incidência do princípio da insignificância e a conclusão seja no sentido da condenação do acusado, as qualificadoras da escalada e do rompimento do obstáculo devem ser afastadas diante da prova produzida judicialmente no feito.

Em suma, foram os seguintes os depoimentos

prestados em juízo:

O representante da empresa vítima xxxxxxxx, em juízo, disse que é um dos proprietários da empresa vítima. **Disse que, no dia anterior, constatou-se que fios tinham sido cortados na parte do bombeiro, dos hidrantes. Disse que perceberam que naquela noite alguém tinha entrado na empresa e cortado os fios. Disse que os vigias, então, ficaram mais atentos na noite seguinte, pois os responsáveis poderiam retornar. Disse que, na noite dos fatos, então, os vigias lhe avisaram que alguém estava no local.** Disse

que quando chegou a polícia já estava lá. Disse que ele foi encontrado no pátio da empresa. Disse que para acessar o local o réu pulou um muro de aproximadamente 2,30 metros e que o muro tinha cerca elétrica. **Disse que, do dia anterior para o dia dos fatos, a cerca elétrica foi religada,** então quando o réu entrou, ele cortou a cerca. **Disse que não tem certeza se o réu cortou a cerca ou se ele a ultrapassou pelo corte de energia.** Disse que o que o réu pretendia subtrair ficava do lado de fora do galpão, em uma casinha com grade, onde ficava a bomba dos hidrantes. Disse que, no dia anterior, o réu foi ao local e cortou os fios e, no dia seguinte, ele voltou para recolher esses fios de cobre. Disse que não consegue precisar quanto de fio de cobre havia no local. Disse que o réu foi pego dentro da unidade, sozinho. Disse que quem pegou o réu foi o Jose Cicero, junto com outro vigia. Disse que o rapaz não estava armado, mas tinha consigo alicate e chave de fenda. Disse que a empresa teve prejuízo de R\$ 15.000,00, pois quebrou os equipamentos dos bombeiros, com bombas, conectores, entre outros. Disse que não sabe se a cerca elétrica chegou a ser rompida. Disse que a casa de máquinas tem uma grade, que fica trancada. **Disse que, no dia anterior, no cadeado que fechava a grade já havia sido rompido e que não foi colocado novo cadeado para o dia seguinte, quando o réu foi pego.** Disse que o material que foi quebrado dentro da casa foi no do primeiro dia, anterior aos fatos. Disse que não observou se teve mais algo que foi quebrado no dia em que o réu foi pego com relação ao dia anterior. Disse que tem imagens do dia que o réu foi pego, em que é possível ver a pessoa andando com uma lanterna. **Disse que, do dia anterior, foi possível ver uma câmera de segurança sendo quebrada, não sendo possível nessa imagem identificar a pessoa.** Disse que o alicate e a chave de fenda localizados com o réu não eram da empresa, mas dele mesmo.

A testemunha José Cícero, em juízo, disse que que trabalha

na empresa vítima como auxiliar de manutenção. Disse que, no momento dos fatos, estava na empresa, realizando o monitoramento das câmeras de segurança pelo monitor. Disse que, por volta das 21h, três câmeras de segurança desligaram e que, com isso, foi averiguar o local. Disse que, quando chegou ao local, encontrou o acusado escondido por trás de um tapume onde ficavam fios da parte elétrica da empresa. Disse que um outro vigilante lhe deu suporte. Disse que a Polícia Militar foi acionada. Disse que, anteriormente, o acusado já havia adentrado na empresa e cortado fios, com a finalidade de subtrair esses fios. Disse que, ao ser abordado pelo declarante, o acusado admitiu que estava no local com o objetivo de romper os cabos da empresa. Disse que não conhecia o acusado. **Disse que não chegou a**

ver a entrada dele na empresa, não tendo como saber se ele rompeu algum cadeado ou escalou algum muro. Disse que a empresa possui um muro de aproximadamente 3 metros de altura, com cerca elétrica. Disse que o portão externo da empresa estava fechado no momento do crime. **Disse que não sabe como o acusado conseguiu entrar, pois não o viu pelo circuito de monitoramento de câmeras que existe ao redor de toda a empresa.** Disse que na caixa de energia onde tinha o cabeamento da empresa não tinha cadeado, estando exposto e aberto apenas com um tapume para a fiação não ficar visível até que conseguisse fechar o buraco. **Disse que esse tapume também não tinha cadeado, nem estava com parafusos ou martelado, mas apenas estava encostado.** Disse que já tinha havido outra invasão na empresa, mas que não sabe se era o acusado ou não. **Disse que não sabe se no dia anterior houve arrombamento alguns fios tinham sido cortados, pois não trabalhou no dia anterior, já que trabalha um dia sim e outro dia não.** Disse que, no momento em que foi encontrado, o acusado portava um alicate e uma chave de fenda. Disse que não se recorda se no dia dos fatos já havia algumas bombas quebradas.

O acusado não foi interrogado, tendo sua revelia decretada.

Foram essas, portanto, as provas orais produzidas sob o crivo do contraditório judicial.

A análise dos depoimentos e demais provas dos autos aponta que não há elementos suficientes para confirmar a incidência das qualificadoras relativas à escalada e ao rompimento de obstáculo imputadas ao réu, devendo, pois, serem afastadas.

III.1 - AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DA ESCALADA

No que tange à qualificadora da escalada, o que se tem é

apenas a ilação do representante da empresa vítima Adriano de que o réu teria escalado o muro de aproximadamente 2,30 metros da empresa com cerca elétrica. Isso porque, conforme dito por ele mesmo, ele só chegou ao local depois, inclusive, após a polícia já ter chegado.

De concreto, existe apenas a informação dada pela testemunha José Cícero de que “não chegou a ver a entrada dele [do acusado] na empresa, não tendo como saber se ele rompeu algum cadeado ou escalou algum muro e que “não sabe como o acusado conseguiu

entrar, pois não o viu pelo circuito de monitoramento de câmeras que existe ao redor de toda a empresa”.

Logo, não há provas concretas de que o acusado, de fato, tenha escalado o muro para adentrar ao terreno da empresa. Ninguém viu ele escalando o muro e também não é crível que ele tenha conseguido escalar um muro que mede de 2,30 metros (conforme Adriano) a 3 metros (conforme José Cícero) de altura com uma cerca elétrica que, diga-se de passagem, havia sido religada do dia anterior para o dia dos fatos, conforme relatado pelo representante da empresa vítima Adriano. Inegável que há outras hipóteses possíveis de entrada, não podendo a dúvida militar em desfavor do acusado.

Diante desse frágil conjunto probatório acerca da qualificadora da escalada, não deve a referida circunstância ser reconhecida em desfavor do acusado.

III.2 - AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DO OBSTÁCULO

Quanto à qualificadora do rompimento de obstáculo, não há nenhuma prova que aponte que o acusado, de fato, tenha sido responsável pelo rompimento de qualquer obstáculo para acessar à empresa e ao local onde se encontravam os fios.

O próprio representante da empresa vítima Adriano confirmou em seu depoimento que, no dia anterior, tudo já estava quebrado e rompido. Ele acredita que foi o réu quem fez isso, mas se trata apenas mais uma ilação, pois não foi possível identificar pelas imagens câmeras de segurança a pessoa do acusado, sabendo-se apenas que se tratava de “alguém”. Observe-se o que ele relatou em seu depoimento em juízo:

“Disse que, no dia anterior, constatou-se que fios tinham sido cortados na parte do

bombeiro, dos hidrantes. Disse que perceberam que naquela noite alguém tinha entrado na empresa e cortado os fios. (...)

Disse que o que o réu pretendia subtrair ficava do lado de fora do galpão, em uma casinha com grade, onde ficava a bomba dos hidrantes. (...)

Disse que, no dia anterior, no cadeado que fechava a grade já havia sido rompido e que não foi colocado novo cadeado para o dia seguinte, quando o réu foi pego. Disse que o material que foi quebrado

dentro da casa foi no do primeiro dia, anterior aos fatos. Disse que não observou se teve mais algo que foi quebrado no dia em que o réu foi pego com relação ao dia anterior. Disse que tem imagens do dia que o réu foi pego, em que é possível ver a pessoa andando com uma lanterna. Disse que, do dia anterior, foi possível ver uma câmera de segurança sendo quebrada, não sendo possível nessa imagem identificar a pessoa”

Diante disso, não é desprezível a hipótese de que alguém tenha entrado na empresa e rompido os obstáculos existentes no dia anterior e parte dos fios e fugido diante de eventual sinalização de vigilância e informado ao réu acerca da existência de mais fios no local com o caminho já aberto, que somente adentrou ao local no segundo dia, mas sem romper nenhum obstáculo, que estavam rompidos àquela altura.

A testemunha José Cícero também não foi capaz de dirimir a dúvida a respeito se era o réu ou não quem teria adentrado à empresa e aberto o caminho rompendo os obstáculos na noite anterior, tendo informado que não sabia do ocorrido na noite anterior, já que seguia uma escala de “um dia sim, um dia não” de serviço, tendo informado que apenas trabalhou no dia em que o acusado foi flagrado.

Além disso, o mesmo José Cícero relatou que não sabe se o acusado rompeu algum cadeado ou a cerca elétrica ao adentrar à empresa, pois não conseguiu ver pelas imagens das câmeras de monitoramento o ingresso do acusado e tampouco sabe como ele conseguiu entrar na área interna da empresa. Confira-se trecho de seu depoimento:

Disse que não chegou a ver a entrada dele na

empresa, não tendo como saber se ele rompeu algum cadeado ou escalou algum muro. Disse que a empresa possui um muro de aproximadamente 3 metros de altura, com cerca elétrica. Disse que o portão externo da empresa estava fechado no momento do crime. **Disse que não sabe como o acusado conseguiu entrar, pois não o viu pelo circuito de monitoramento de câmeras que existe ao redor de toda a empresa.**

Convém observar ainda que José Cícero revelou que não havia nenhum obstáculo a ser transposto ou rompido na caixa de energia onde tinha o cabeamento da empresa, apenas um tapume de madeira encostado para não deixar a fiação visível:

“Disse que na caixa de energia onde tinha o cabeamento da empresa não tinha cadeado, estando exposto e aberto apenas com um tapume para a fiação não ficar visível até que conseguisse fechar o buraco. Disse que esse tapume também não tinha cadeado, nem estava com parafusos ou martelado, mas apenas estava encostado. Disse que já tinha havido outra invasão na empresa, mas que não sabe se era o acusado ou não. Disse que não sabe se no dia anterior houve arrombamento alguns fios tinham sido cortados, pois não trabalhou no dia anterior, já que trabalha um dia sim e outro dia não. Disse que, no momento em que foi encontrado, o acusado portava um alicate e uma chave de fenda. Disse que não se recorda se no dia dos fatos já havia algumas bombas quebradas.

Assim, os depoimentos prestados em juízo não lograram esclarecer de forma indene de dúvidas a qualificadora do furto referente ao rompimento de obstáculo. Pelo contrário, o que se tem contra o réu são apenas presunções do órgão acusatório, que não conseguiu comprovar que o acusado rompeu, de fato, algum obstáculo na tentativa de furto em questão.

É bem verdade que o delito apurado nos autos constitui fato que merece uma resposta penal à altura. No entanto, a prolação de um decreto condenatório com uma pena elevada pela incidência de uma

circunstância qualificadora requer a comprovação de que o assistido realmente rompeu algum obstáculo nos fatos objetos de análise neste processo, o que não restou verificado.

É sabido que a incidência de uma qualificadora, em atenção ao princípio da não culpabilidade ou do estado de inocência, pressupõe a existência de um conjunto de provas incontestes acerca da ocorrência dessa circunstância, o que não existe nos presentes autos.

Nesse sentido, colhe-se do e. TJDFT:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS NA MODALIDADE TENTADA. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. INADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE REPARAÇÃO. MATERIALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA TÉCNICO-PERICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 158 DO CPP. INAPLICABILIDADE DO ART. 167 DO CPP. VESTÍGIOS QUE NÃO DESAPARECERAM. AUSÊNCIA DE PROVA DA EFICÁCIA DO MEIO EMPREGADO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. RÉU ABSOLVIDO.

(...)

5. Por implicar restrição ao direito fundamental do cidadão à liberdade, a condenação deve se firmar em prova cabal ou irrefutável, sob pena de ofensa ao princípio da não culpabilidade e, em caso de dúvida quanto à materialidade, a absolvição é medida que se impõe com fundamento no princípio in dubio pro reo.

(Acórdão n.1142384, 20170110289769APR, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, Revisor: DEMETRIUS GOMES

CAVALCANTI, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 06/12/2018, Publicado no DJE: 11/12/2018. Pág.: 160/161)

Nesse sentido, é o ensinamento de Aury Lopes Jr., em Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional, Ed. Lumen Juris, página 535: *"(...) a partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe provar absolutamente nada. Existe uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem*

que o réu (e muito menos o juiz) tenha qualquer dever de contribuir nessa desconstrução (direito de silêncio - nemo tenetur se detegere). (...) É importante recordar que, no processo penal, não há distribuição de cargas probatórias: a carga da prova está inteiramente nas mãos do acusador, não só porque a primeira afirmação é feita por ele na peça acusatória (denúncia ou queixa), mas também porque o réu está protegido pela presunção de inocência. (...) Ao lado da presunção de inocência, como critério pragmático de solução da incerteza (dúvida) judicial, o princípio do in dubio pro reo corrobora a atribuição da carga probatória ao acusador e reforça a regra de julgamento (não condenar o réu sem que sua culpabilidade

tenha sido suficientemente demonstrada). (...) Devemos destacar que a primeira parte do art. 156 do CPP deve ser lida à luz da garantia constitucional da inocência. O dispositivo determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer". Mas a primeira (e principal) alegação feita é a que consta na denúncia e aponta para a autoria e materialidade; logo, incumbe ao MP o ônus total e intransferível de provar a existência do delito."

Existindo conflito ente o *jus puniendi* do Estado e *jus libertatis* do acusado, a balança deverá inclinar-se em favor deste último, fazendo prevalecer o princípio do *in dubio pro reo*, não somente quanto à absolvição, mas também quanto a incidência de qualquer circunstância que possa tornar a punição mais rigorosa quando for a prova insuficiente.

III- AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO

Subsidiariamente, caso mantida a incidência de pelo menos uma das qualificadoras, deve ser afastada a majorante do repouso noturno prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, conforme, inclusive, requerido em alegações finais pelo Ministério Público, não podendo haver condenação por furto qualificado e, simultaneamente, majorado.

A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, pacificou a matéria em precedente vinculante formado sob o regime dos recursos repetitivos que a majorante do repouso noturno prevista no art. 155, §1º, do Código Penal, somente se aplica ao furto simples previsto no art. 155, caput, do Código Penal, não ao furto qualificado previsto no art. 155, §4º, do Código Penal.

Confira-se a ementa do julgado supramencionado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA
CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. FURTO.

PRECEDENTE JUDICIAL VINCULATÓRIO.
REEXAME DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.
NECESSIDADE. HERMENÊUTICA JURÍDICA. NÃO
INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO
NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO. AUMENTO
DE PENA EM RAZÃO DE FURTO COMETIDO
DURANTE O REPOUSO
NOTURNO.

DESPROPORCIONALIDADE.

1. Na formulação de precedente judicial, sobretudo diante de sua carga vinculatória, as orientações jurisprudenciais, ainda que

reiteradas, devem ser reexaminadas para que se mantenham ou se adéquem à possibilidade de evolução de entendimento.

2. A interpretação sistemática pelo viés topográfico revela que a causa de aumento de pena relativa ao cometimento do crime de furto durante o repouso noturno, prevista no art. 155, § 1º, do CP, não incide nas hipóteses de furto qualificado, previstas no art. 155, § 4º, do CP.

3. A pena decorrente da incidência da causa de aumento relativa ao furto noturno nas hipóteses de furto qualificado resulta em quantitativo que não guarda correlação com a gravidade do crime cometido e, por conseguinte, com o princípio da proporcionalidade.

4. Tese jurídica: **A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º).**

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.888.756/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022.)

Sob o viés topográfico, define-se a extensão interpretativa de um dispositivo legal levando-se em conta sua localização no conjunto normativo. Nessa óptica, a disposição do art. 155, §1º, do Código Penal, diz respeito à pena do furto simples previsto no art. 155, caput, do Código Penal, não à cominação do furto qualificado previsto no art. 155, §4º, do Código Penal, que se encontra três parágrafos depois. Seguindo a técnica legislativa, para que considerasse aplicável a majorante ao furto qualificado, deveria o legislador colocar o § 1º após a pena atribuída, o que não ocorreu. Se a qualificação do delito é apresentada em parágrafo posterior ao que trata da majorante, é porque o legislador afastou a incidência desta em relação aos crimes qualificados previstos no § 4º do art. 155 do Código Penal. Logo, a aplicação da referida causa de aumento limitar-se-ia ao furto simples,

não incidindo, pois, no furto qualificado.

De outro ângulo, a partir de um método hermenêutico teleológico propõe-se averiguação do objetivo da norma, de seus fins sociais, objetivos ligados à justiça, à segurança jurídica e à dignidade da pessoa humana, devendo, no âmbito do Direito Penal, serem atendidos os princípios da proporcionalidade e da taxatividade. Nessa óptica, sob o viés do princípio da proporcionalidade, objetiva-se evitar excesso de punição, mormente a possibilidade de aplicação de reprimendas mais severas a infrações que refletem menor gravidade, assim como evitar que haja proteção insuficiente aos bens jurídicos resguardados

pelas normas penais. Nesse caso, a agravação da pena derivada da incidência da majorante do furto noturno nas hipóteses do furto qualificado resultaria em um desproporcional quantitativo, já que tal situação poderia fazer com que a pena do furto qualificado ficasse maior que a do roubo, ferindo de morte o princípio da proporcionalidade.

Por conseguinte, havendo condenação por uma das qualificadoras do art. 155,

§ 4º, I ou II, do Código Penal, não deve incidir a majorante do repouso noturno prevista no art.155, §1º, do Código Penal.

IV- DEMAIS ASPECTOS RELACIONADOS À DOSIMETRIA PENAL

IV.1- PRIMEIRA FASE

O órgão acusatório requereu em suas alegações finais que seja considerada, na dosimetria da pena, a circunstância de que o réu se encontrava em cumprimento de pena em regime aberto quando da prática do delito em questão (conforme autos da execução penal n. 0000992-17.2018.8.07.0015).

O fato de o acusado ter praticado o delito enquanto estava em cumprimento de pena imposta em regime aberto decorrente de crime anterior não pode ser valorado negativamente na primeira fase da dosimetria da pena, não caracterizando nenhum dos vetores previstos no art. 59 do Código Penal.

Tal circunstância não se enquadra no vetor da culpabilidade, já que a culpabilidade representa um juízo de reprovação da conduta em si. A avaliação a ser feita é se o agente, nas condições em que se encontrava, podia agir de modo diverso do que agiu. Não se pode falar que o grau de reprovabilidade da conduta deva ser valorado negativamente em razão de o acusado estar cumprindo pena ou não, já que a censurabilidade do ato em nada extrapolou o que

é previsto pelo tipo penal. Na mesma linha, é o entendimento jurisprudencial do TJDFT:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FURTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RÉU REINCIDENTE. NÃO APLICAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. PENA EXTINTA HÁ MAIS DE 5 ANOS. SISTEMA DA PERPETUIDADE. VALORAÇÃO DA

CULPABILIDADE. FUNDAMENTO
INIDÔNEO. SENTENÇA
PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

2. Inviável a valoração negativa da culpabilidade em razão de o réu ter praticado o crime enquanto cumpria pena por crime anterior, circunstância exógena ao fato criminoso.

(...)

(Acórdão 1228336, 00033392520198070003,

Relator: JESUINO

RISSATO, 3ª Turma Criminal, data de

julgamento: 30/1/2020, publicado no PJe:

10/2/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Também não se há de falar em valoração negativa do vetor conduta social, que diz respeito à avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido. A avaliação a ser feita é comportamental e engloba a vida extrapenal do acusado, não sendo o caso de valorar negativamente o fato de ele estar ou não cumprindo pena. Trata-se do entendimento do TJDFT:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO.
TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES NO
INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL.
AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS.
COAUTORIA. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO.
DOSIMETRIA DE OFÍCIO. CONDUTA SOCIAL.
VALORAÇÃO NEGATIVA. EXCLUSÃO.

(...)

4.A conduta social diz respeito à vida extrapenal da ré, seu estilo de vida e seu comportamento perante a sociedade, no trabalho, nas amizades, dentre outros, não sendo apto a valorar negativamente tal conduta o fato de estar cumprindo pena por outro delito.

5. Recurso parcialmente provido. Pena

redimensionada. (Acórdão 1197464,
20170110593404APR, Relator:
CRUZ MACEDO, , Revisor: J.J. COSTA
CARVALHO, 1ª TURMA CRIMINAL, data de
julgamento: 15/8/2019, publicado no DJE: 3/9/2019.
Pág.: 100 - 126)

Portanto, as circunstâncias judiciais do acusado são favoráveis, devendo a pena-base ser fixada no mínimo legal.

IV.2SEGUNDA FASE

A agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea realizada na fase do inquérito policial.

Na fase extrajudicial, perante a autoridade policial, o réu relatou que “é morador de rua e confirmou que estava no local para furtar os fios a fim de vender para um terceiro. Que não chegou a iniciar o furto dos referidos fios, pois foi surpreendido pelo vigia da empresa antes de iniciar o furto; que não chegou a informar para quem iria vender os bens subtraídos”. (ID 71699748 - Pág. 4).

Tal relato foi confirmado pelo depoimento realizado na fase judicial do representante da empresa vítima Adriano, de modo que Defesa pugna pela aplicação da atenuante da confissão quando da dosimetria da pena.

Nesse sentido, o próprio E. TJDFT já reconheceu a atenuante diante apenas da confissão extrajudicial. Veja-se o pedagógico precedente abaixo:

“(...)DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DE UM SEXTO DA PENA BASE PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. **ATENUANTE DA CONFISSÃO CONFIGURADA**. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. TENTATIVA. ITER CRIMINIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

2. A confissão extrajudicial dos acusados pode ser validamente empregada na formação do convencimento judicial, mesmo quando não confirmada na íntegra em Juízo, desde que esteja em conformidade com os demais elementos do acervo probatório. (...)

4. Impõe-se o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea quando a admissão da autoria na etapa extrajudicial é utilizada para subsidiar o édito condenatório. (...)

8. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Acórdão 1390747, 07168782320198070001, Relator:

ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 2/12/2021, publicado no DJE: 16/12/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)” (g.n)

Apesar de ser reincidente, milita em favor do acusado a confissão espontânea perante a autoridade policial, demonstrando dignidade ao assumir seus atos, consciência de suma importância à sua recuperação.

A confissão a todos beneficia, muito auxilia na pesquisa do fato investigado e de todas as suas circunstâncias, aliviando a sobrecarga dos órgãos

incumbidos de tal mister; serve como fundamento da decisão judicial condenatória, dando ao julgador certeza moral e reduzindo eventual erro judiciário; e para a eventual vítima, diante da assunção de culpa pelo acusado, lhe traz certa pacificação.

O entendimento da jurisprudência dominante é que a agravante da reincidência é compensada com a atenuante da confissão espontânea.

Nesse sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea - que envolve a personalidade do agente - são igualmente preponderantes, razão pela qual devem ser compensadas (STJ. 6ª Turma. HC 301.693/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 04/12/2014).

No mesmo sentido, segue a jurisprudência do E. TJDF:

PENAL. RECEPÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

Admite-se, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Entendimento do STJ. Apelações desprovidas. (Acórdão 868683, 20140310000426APR, Relator: MARIO MACHADO, , Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 14/5/2015, publicado no DJE: 26/5/2015. Pág.: 111)

Diante do exposto, a Defesa requer haja a devida compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, de forma integral, restando fixada a pena no mínimo legal.

IV.3. TERCEIRA FASE

Além do afastamento da majorante do repouso noturno, a

minorante da tentativa deve incidir em sua fração máxima de $\frac{2}{3}$ tendo em vista que os bens sequer foram carregados pelo acusado e retirados do local dos fatos

IV.4 REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA

O regime inicial de cumprimento de pena, apesar da reincidência do acusado, deve ser o regime aberto em homenagem ao princípio da proporcionalidade, conforme

entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

REITERÂNCIA

DELITIVA. ABRANDAMENTO
DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA.
ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. Quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, há quadro de constrangimento ilegal a ser corrigido. A imposição do regime inicial semiaberto, com arrimo na reincidência e nos maus antecedentes, parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime que melhor se coadune com as circunstâncias da conduta de furto de bem pertencente a estabelecimento comercial, avaliado em R\$ 130,00 (cento e trinta reais). Ainda, à exceção dos antecedentes, as demais circunstâncias judiciais são favoráveis, razão por que a pena-base fora estabelecida pouco acima do mínimo legal (cf. HC 123.533, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO), de modo que o regime aberto melhor se amolda à espécie.

6. Ordem de Habeas Corpus concedida, de ofício, para fixação do regime inicial aberto para cumprimento da reprimenda.

(STF - HC: 135164 MT - MATO GROSSO 4001750-21.2016.1.00.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de

Julgamento: 23/04/2019, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-170 06-08-2019). Grifou-se.

Não sendo acolhido o pleito de fixação de regime aberto, o regime inicial deverá, na pior das hipóteses, ser o semiaberto, tendo em vista que as circunstâncias judiciais do acusado são favoráveis.

V - PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se:

- a) A absolvição do imputado com fundamento no art. 386, III, do Código de

Processo Penal;

- b) Subsidiariamente, em caso de condenação, o

afastamento das qualificadoras da escalada e do rompimento de obstáculo previstas no art. 155, §4º, I e II, do Código Penal;

c) Em caso de condenação por furto qualificado pela incidência de pelo menos uma das qualificadoras supracitadas, o afastamento da majorante do repouso noturno

prevista no art. 155, §1º, do Código Penal, devendo ser observado o precedente vinculante proferido pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.888.756/SP sob o regime dos recursos repetitivos;

d) Na dosimetria penal, o reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis na primeira fase, a compensação integral da agravante das reincidência com a atenuante confissão espontânea realizada na fase extrajudicial na segunda fase e a incidência da fração de 2/3 na aplicação da causa especial de diminuição da tentativa na terceira fase, bem como a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena;

Termos em que pede

deferimento

Defensor Público