

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXXXXXXXXXXXXX

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 artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (por seis vezes), a pena de 11 anos de reclusão, além de 1374 dias-multa, à razão unitária mínima. Foi fixado o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena (fls. 276/280 vº).

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

Senão vejamos.

Segundo o fato narrado na denúncia, a cuja leitura remetemos, o recorrente supostamente infringiu as disposições do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal porque, no dia XX de XXXXX de XXXX, por volta das XX:XX horas, na ENDEREÇO, XXXXX-DF, em companhia de **FULANO DE TAL** e mais um indivíduo não identificado, reunindo esforços, com vontades livres e conscientes, e unidades de desígnios, agindo com inequívocas intenções de se apossarem de coisa alheia móvel, teriam

subtraído, para todos, o veículo XXX, placa XXXX/DF, cor XXX, pertencente a FULANO DE TAL; R\$ XXX), um aparelho celular, MARCA TAL, um relógio de pulso, pertencente a FULANO DE TAL; um aparelho celular, MARCA TAL e uma bermuda, pertencentes a FULANO DE TAL; uma espingarda, calibre 22, MARCA TAL, número de série XXXX, pertencente a FULANO DE TAL; um computador, com monitor MARCA TAL e gabinete XXXX; um aparelho de celular, MARAC TAL; várias bermudas e uma corrente de prata, pertencentes a FULANO DE TAL; um molho de chaves do veículo XXXX; uma CNH; um aparelho conversor de canais EMPRESA TAL e R\$ XXX (XXX reais) pertencentes a FULANO DE TAL (fls. 02/05).

A denúncia foi recebida em XX de XXXXX de XXXX (fl. 117).

O réu foi devidamente citado, conforme fl. 166 e apresentou resposta à acusação a fl. 177.

Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas as vítimas FULANO DE TAL (fl. 233), FULANO DE TAL (fl. 234), FULANO DE TAL (fl. 235), FULANO DE TAL (fl. 236), FULANO DE TAL (fl. 237) e FULANO DE TAL (fl. 238). O réu foi interrogado à fl. 239.

O Ministério Público ofereceu alegações finais a fls. 259/266. A Defesa, ao seu turno, pugnou pela absolvição, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, requereu o afastamento do inciso I, § 2º, do artigo 157 do Código Penal (fls. 268/273).

Ao final, a MM. Juíza “a quo” julgou procedente a pretensão punitiva. Em síntese, afirmou que há provas robustas da autoria e da materialidade, principalmente em razão das declarações das vítimas (fls. 276/280vº).

Em que pese a douta fundamentação, a r. sentença merece reforma.

O apelante, em Juízo (fl. 239), negou que tenha participado do delito a ele imputado. Confira-se:

“que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; na época dos fatos o interrogando estava foragido do CPP e estava

fora do DF; (...) não veio a XXXX no dia dos fatos, não conhece e não tem nada contra as pessoas vítimas do evento”.

Na verdade, o que há é o reconhecimento do apelante pelas vítimas. Nesse passo, é verdade que a palavra da vítima tem importante valor em crimes patrimoniais. No entanto, na presente hipótese, a exclusividade do reconhecimento é insuficiente para a condenação penal, porque desacompanhado de outros elementos de convicção.

Além disso, as palavras das vítimas sempre merecem ressalvas em decorrência do abalo emocional decorrente dos fatos. A autoria do crime, portanto, é duvidosa. Já decidiu nosso Eg. Tribunal de Justiça:

PENAL. ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PALAVRA DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO NA POLÍCIA E EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS. GRANDE LAPSO TEMPORAL ENTRE O FATO DELITUOSO E O RECONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA ENTRE A DESCRIÇÃO DO AUTOR DO ROUBO FEITA PELA VÍTIMA E AS CARACTERÍSTICAS DO RECORRIDO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. Não há dúvida de que a palavra da vítima tem especial relevância em crimes contra o patrimônio, geralmente praticados à sorrelfa, sem a presença de testemunhas. E quando a palavra da vítima encontra apoio nas demais provas dos autos, pavimenta-se, com segurança, o caminho para a condenação. Entretanto, no caso vertente, não só a palavra da vítima esgrima com o depoimento do recorrido, como não há outros elementos de prova nos autos que apontem numa mesma e única direção. Recurso improvido. Sentença de absolvição confirmada. (20040310107593APR, Relator ARNOLDO CAMANHO, 2ª Turma Criminal, julgado em 04/05/2006, DJ 08/11/2006 p. 122).

PENAL - PROCESSO PENAL - CONDENAÇÃO - DISPARO DE ARMA DE FOGO - APELAÇÃO - **ABSOLVIÇÃO** - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - AUTORIA E MATERIALIDADE NÃO COMPROVADAS - RECURSO PROVIDO - UNÂNIME.
- Em sendo o conjunto probatório insuficiente a comprovar a autoria e materialidade do delito supostamente praticado, a absolvição do réu é medida que se impõe.

- A palavra da vítima só assume especial relevância, quando estiver em consonância com os demais elementos probatórios, o que não sói ocorrer no caso dos autos. (20040410099866APR,

Relator LECIR MANOEL DA LUZ, 1ª Turma Criminal, julgado em 08/06/2006, DJ 23/08/2006 p.101).

Com efeito, em boa hora a lição de JÚLIO FABBRINI MIRABETE:

"O juiz, firmando sua convicção de acordo com a livre apreciação da prova (art. 157), deve julgar improcedente a ação, absolvendo o acusado, quando ocorre uma das hipóteses mencionadas no dispositivo. A primeira delas é estar provada a inexistência do fato. Também tem lugar absolvição quando o juiz reconhece 'não haver prova da existência do fato'. Nessa hipótese, embora com indícios da ocorrência do ilícito se tenha instaurado a ação penal, não ficou comprovada cumprimamente sua materialidade". (Comentários ao art. 386 e incisos do CPP).

A dúvida quanto à autoria se acentua ainda mais quando se verifica que o exame papiloscópico realizado no veículo resultou **NEGATIVO** (fl. 86) do confronto entre as impressões digitais colhidas no local do crime e no veículo e as digitais de **FULANO DE TAL**. Também por isso é necessária a absolvição. Nesse sentido é a recente jurisprudência do Eg. TJRS. Confira-se:

APELAÇÃO CRIME.

FURTO DE VEÍCULO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CARACTERÍSTICA FÍSICA DO AUTOR DO FURTO NÃO VERIFICADA NO ACUSADO. **EXAME PAPILOSCÓPICO. A CIRCUNSTÂNCIA DE A TESTEMUNHA PRESENCIAL TER INFORMADO QUE O AUTOR DO FURTO "É CAMBOTA", POSSUI AS PERNAS AFASTADAS, O QUE SERIA VISÍVEL ATÉ DE LONGE E DE O EXAME PAPILOSCÓPICO NO VEÍCULO TER CONCLUÍDO NEGATIVAMENTE PARA AS IMPRESSÕES DIGITAIS DO ACUSADO IMPÕEM A ABSOLVIÇÃO.** RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. (Apelação Crime - Quinta Câmara Criminal- DES. IVAN LEOMAR BRUXEL - Presidente - Nº 70051106698- Comarca De Porto Alegre - Data De Julgamento: 03/07/2013)

Na falta de provas sólidas, e havendo ao menos duas versões nos autos, se impõe a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

Neste diapasão 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 seu emprego. 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).

“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).

De outra banda, caso a condenação seja mantida, a dosimetria da pena também merece reparos.

Quando da realização da dosimetria da pena, a MM. Juíza “a quo” entendeu por majorar a pena base em razão da culpabilidade, antecedentes, circunstâncias e consequências do delito.

De início, observo que a culpabilidade, analisada como reprovação social, já foi considerada como elemento do crime, constituindo, assim, “bis in idem” sua nova utilização como circunstância judicial desfavorável ao réu.

Em relação aos maus antecedentes, as condenações certificadas às fls. 217, 218 e 220 não podem ser consideradas maus antecedentes uma vez que proferidas há mais de 05 anos. Não é razoável que em relação à reincidência o Código Penal permita a sua desconsideração após 5 (cinco) anos da extinção ou cumprimento da pena, enquanto em relação aos maus antecedentes o estigma permaneça eterno. Se a reincidência, que gera consequências mais graves, tem seus efeitos fulminados após determinado período de tempo, não é justo que o acusado amargue o rótulo dos maus antecedentes por toda a sua vida.

Neste sentido é o entendimento de José Antônio Paganella Boschi:

“Os efeitos negativos dos antecedentes, ao contrário da reincidência, não estão limitados temporalmente em lei (art. 64 do CP), sendo possível a consideração como maus antecedentes de condenação cuja pena foi cumprida há mais de cinco anos, pois a prescrição quinquenal apenas se dá para a reincidência (art. 64, I, CP).

Pensamos que, por similitude lógica, o decurso do período de cinco anos, considerado como dies a quo a data do cumprimento da pena, que, segundo o art. 64 do CP, faz desaparecer os efeitos da reincidência, deveria propiciar a recuperação da primariedade e dos bons antecedentes.

Carece de sentido que o tempo faça desaparecer a reincidência e não tenha a mesma força para fazer

desaparecer os efeitos de causa de menor expressão jurídica, no caso, os antecedentes”

(José Antônio Paganella Boschi, Das penas e seus critérios de Aplicação, p. 205 Editora Livraria do Advogado, 2004)

As circunstâncias também são as próprias do tipo. Não há notícia de que o horário ou local do delito tenham influenciado a conduta dos agentes.

As consequências também são as próprias dos crimes patrimoniais, ou seja, a perda dos bens por parte das vítimas.

Além disso, o aumento da pena privativa de liberdade em ¼ é muito superior ao recomendado pela jurisprudência.

Em relação ao concurso formal de crimes, observo que não houve fundamentação idônea a justificar o aumento em seu máximo legalmente permitido, motivo pelo qual a pena privativa de liberdade também aqui merece redução.

Por fim, consigno que o aumento da pena de multa não guardou proporcionalidade como o da pena privativa de liberdade e, portanto, restou comprometido.

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

XXXXXX/DF, XXXXXXXXXXXXXXXX.

FULANO DE TAL

Defensor Público

