

**AO JUIZO DA VARA CRIMINAL DA CIRCUNSCRIÇÃO
JUDICIÁRIA DE XXXXXXXX-DF**

Autos do Processo nº: XXXXXXXXXXXX

Fulano de tal, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, assistido pela DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL, nos termos do artigo 403, § 3º, do Código de Processo Penal, vêm, perante Vossa Excelência, oferecer

MEMORIAIS

fazendo-os nos seguintes termos.

I - BREVE RELATO:

O réu foi denunciado pelo Ministério Público, peça acusatória de (fls. 02/02-B), como incurso nas penas do *artigo 155,§4, Inciso II*, do Código Penal Brasileiro.

O inquérito policial foi instaurado e se encontra nos autos conforme as (fls. 02-C/30); a peça acusatória devidamente recebida como se constata na (fl.38); a citação se deu de acordo com a lei na (fl.79/80). A resposta à acusação foi apresentada segundo a (fl.82).

Durante o feito foram ouvidas as vítima Fulano de tal e testemunha Fulano de tal. Seguiu-se com o interrogatório do réu, respeitando os primados do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Encerrada a Audiência nas (fls. 98 e 109) vieram os autos para apresentação de memoriais, após o ofertamento pelo Ministério Público fls. 111/114.

É o relato do necessário.

II - DO DIREITO

2.1- DA ABSOLVIÇÃO

Como se sabe, **o furto de uso**, apelidado pela doutrina ocorre quando indivíduo sorrateiramente subtraí coisa alheia móvel para o uso momentâneo. Assim, a coisa chega a sair do campo de visão da vítima, contudo, logo em seguida é restituída. O dolo do agente não resta configurado. A intenção final não era a inversão da posse de modo definitivo. O autor deixa de atuar com *animus furandi*. Por tudo isso, o tipo penal não se adequa a conduta do agente. Ou seja, inexiste tipicidade formal.

Nesse contexto, e com apoio no depoimento do réu em juízo é cabível o reconhecimento do referido furto de uso. O acusado afirmou perante a autoridade sua intenção de apenas “dar umas voltas com o veículo, que não o venderia, e que no momento dos fatos encontrava-se alcoolizado, (fl.109).

A respeito dessa matéria, observemos alguns julgados:

TACRSP: "*O furto de uso tem requisitos específicos, como a devolução da res em sua integralidade, no lugar de onde foi retirada e em curto espaço de tempo*". (RJDTACRIM 25/211).

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul se pronunciou:

“Furto de uso. Inadmissibilidade. Não há como ser aplicado em virtude de não terem sido preenchidos seus **requisitos fundamentais**, quais sejam: a) devolução rápida, quase imediata, da coisa alheia, b) restituição integral e sem dano do objeto subtraído, c) devolução antes que a vítima constate a subtração, d) elemento subjetivo especial: fim exclusivo de uso. (Apelação Crime Nº 70012697579, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, julgado em 16/11/2005)”.

Os requisitos acima listados foram preenchidos na presente demanda. Quanto ao quesito, **devolução rápida**, observou-se na peça inquisitorial na (fl.05) quando a vítima declarou que: “veio à delegacia de polícia registrar ocorrência, onde viu Fulano de tal”. E em juízo (fl.109), disse ainda, “que por volta das, XXh da manhã, foi avisada por sua vizinha que um carro havia saído em alta velocidade de sua garagem”; e “cerca de, Xh depois, foi comunicada pelos agentes policiais que seu automóvel havia sido localizado”.

No que tange ao segundo quesito, **restituição integral**, também está presente, pois, a vítima na (fl.109), alegou que “não sofreu nenhum prejuízo econômico”. Segundo ela, não teve gastos nem com o carro, e nem com o portão da vizinha que foi atingido pelo impacto do automóvel ao ser retirado da garagem pelo réu.

No que se refere ao terceiro requisito, **devolução antes que a vítima constate a subtração** pode-se afirmar que embora o automóvel tenha sido interceptado em abordagem policial e não efetivamente entregue na casa da vítima a intenção do réu, extraída pelos fatos, era a de restituir o bem no mesmo local. O ato de devolução foi interrompido pelos agentes policiais ao abordar o réu, posto que, o acusado visava entregar o bem furtado de volta a dona. O assistido afirmou na (fl.98) “que apenas estava dando uma volta com o veículo”, assim, é ausente qualquer intenção criminosa de ficar para si com o bem.

Quanto a quarta e última característica, **elemento subjetivo especial: fim exclusivo de uso** também pode ser percebido no feito. Ela pôde ser constatada quando o réu afirmou em juízo na (fl.98) “que apenas furtou o veículo para dar voltas e não tinha a intenção de vendê-lo”. Logo, o propósito do réu com o veículo não era o de subtrair para si ou para outrem, mas o de usá-lo por curto espaço de tempo e então restituir a vítima.

Por tudo isso, mostra-se adequado o reconhecimento do furto de uso ao invés, da imputação do crime descrito na denúncia. A conduta do réu não se amoldou à norma, portanto é atípica. Em razão disso, **a defesa requer seja reconhecido o furto de uso em favor do réu e por consequência ele seja absolvido por ausência de crime.**

2.2- DA CONFISSÃO

Durante o normal desenrolar da fase processual o réu esclareceu de **forma livre e espontânea** que ingressou na residência da vítima, oportunidade em que subtraiu o veículo XXXXXX, placa XXXXXXXX/DF, de cor XXXX.

Para melhor compreensão do fato ocorrido fazemos uso do que ensina a doutrina a respeito da confissão. Segundo a visão de (FERREIRA, p. 271), espontâneo é o ato compreendido como "De livre vontade; voluntário". A vista disso, a confissão para ser considerada como atenuante deve ser "fundada em decisão autônoma do autor, independente da natureza da motivação (egoísmo, altruísmo, nobreza etc.)". Já o motivo da confissão, como, p. ex., o arrependimento, demonstrando merecer pena menor, com fundamento na lealdade processual" - p. 578).

Nesse contexto, é válido ressaltar a natureza desta atenuante a luz da melhor doutrina:

"baseia-se fundamentalmente em considerações político-criminais (v.g., exigências da prevenção especial, **favorecimento da administração da justiça**)" (ZAFFARONI e PIERANGELI, p. 790), (PRADO, p. 268). Trata-se, pois, "de regra de política processual para **facilitar a apuração da autoria e prevenir a eventualidade do erro judiciário**" (DOTTI, p. 622). Assim, "a confissão espontânea é considerada um **serviço à justiça**, uma vez que **simplifica a instrução criminal e confere ao julgador a certeza moral de uma condenação justa**" (CAPEZ, p. 455).

Dessa forma, a pena definitiva do denunciado merece ser atenuada levando em consideração o texto legal do (art. 65, III, alínea "d" do Código Penal).¹ Consoante o acima salientado é o entendimento do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Vejamos:

"Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - ART. 14 DA LEI 10.826/03 - PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE - POSSIBILIDADE DIANTE DO AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA DO MOTIVO DO CRIME - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - RECONHECIDA - PORÉM NÃO APLICADA PARA REDUZIR PENA, QUE JÁ ESTÁ NO MÍNIMO LEGAL, NOS TERMOS DA SÚMULA 231 STJ - RECURSO PROVIDO. I- O motivo do crime não foge ao alcance próprio do tipo, razão pela qual não deve ser utilizado para elevar a pena-base acima do mínimo legal. II- A confissão espontânea, ainda que parcial, quanto usada para fundamentar a sentença condenatória, é circunstância que atenua a pena, pois o art. 65, III, d, do CP não faz ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou, por isso deve ser reconhecida,

¹ **Art. 65** - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: **III.** - ter o agente: **d)** confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

porém não servirá para reduzir a pena aquém do mínimo legal, diante da incidência da Súmula 231 do STJ. Contra o parecer, recurso provido. Processo: APL 00542530820128120001 MS 0054253-08.2012.8.12.0001; Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal; Publicação: 16/09/2015; Julgamento: 18 de Agosto de 2015; Relator: Desª. Maria Isabel de Matos Rocha.”

Nesse mesmo sentido, afirma o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul:

*“Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO DEFENSIVO - ART. 155, §§2º E 4º, I C/C ART. 14, II DO CP- DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES - PENA-BASE - REDIMENSIONADA - **ATENUANTE DA CONFISSÃO - RECONHECIDA - PROVIMENTO.** O exame de corpo de delito é indispensável para a comprovação da presença da qualificadora previstas no inciso I do § 4º do artigo 155 do Código Penal, sendo que as fotografias, prova testemunhal ou perícia indireta somente é possível quando os vestígios tiverem desaparecido por completo, hipótese diversa do caso concreto. Para aquilatar a conduta social do acusado, é necessário a análise de seu comportamento no meio social em que vive, não bastando para considerá-la negativa mera declaração que o agente usa drogas e ingere bebida alcoólica. **Tendo o agente admitido a prática delitiva na fase policial, reconhece-se a atenuante da confissão.** APELAÇÃO CRIMINAL RECURSO MINISTERIAL EXCLUSÃO DO PRIVILÉGIO - PREJUDICADO - EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE - IMPOSSIBILIDADE RECURSO IMPROVIDO. Prejudicado o pedido da acusação de afastamento do furto privilegiado por ter sido o crime praticado com rompimento do obstáculo, uma vez que o apelo defensivo foi provido e decotada a referida qualificadora. O fundamento utilizado pelo julgador singular para negativar a conduta social revelou ser inidôneo, razão pela qual descabe a exasperação da*

*pena-base. Processo: APL 00001474720138120006 MS
0000147-47.2013.8.12.0006; Órgão Julgador: 2ª
Câmara Criminal; Publicação: 23/10/2014; Julgamento:
13 de Outubro de 2014; Relator: Des. Manoel Mendes
Carli.*

Em consonância com os julgados supracitados a atenuante da confissão constitui direito subjetivo do réu. Isso, em razão de o caso concreto preencher os requisitos necessários para a incidência de tal benesse. O primeiro é a **confissão da autoria de forma espontânea pelo réu**. Ele não foi impelido a assumir a autoria do delito, pelo contrário, imbuído pelo desejo de colaborar com as apurações trouxe a verdade dos fatos em juízo. O segundo requisito foi reconhecimento perante autoridade da efetiva autoria.

Assim, a Defesa Técnica requer que, por ocasião da prolação da sentença, seja acolhida a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, alínea “d” do Código Penal) propiciando que a pena definitiva seja atenuada.

2.3- DO AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA: ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO

Em sede da peça acusatória o réu deveria ser incurso na pena do art.155,§4, Inciso II, do Código Penal. Conforme a denúncia, o assistido furtou à casa da vítima empregando a escalada para adentrar a residência e então furtar o automóvel que se encontrava no interior do local.

Entretanto, não é o que se percebe quando da análise do depoimento da própria vítima na fase processual. Ela afirmou na (fl.109), que por volta das, 06h da manhã, abriu seu portão para embarcar seu filho, na van escolar, e retornou para o interior de sua

casa. O réu, por sua vez, na (fl. 98), declarou que avistou o portão aberto, momento em que aproveitou para entrar na residência da vítima.

Devido a isso, não há que se falar na qualificado do art.155, §4, inc. II, do CP. Porque, a vítima confirmou que abriu o portão de sua residência. O que confirma a versão do acusado de que teria entrado na casa pelo portão, já que o viu aberto. Por isso, é provável que por descuido da própria vítima acabou por facilitar a entrada do acusado na residência.

Nessa lógica, a **defesa requer o afastamento da qualificadora prevista no art.155, §4, Inciso II, (com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza), do Código Penal.** Isso porque, não se pôde enxergar a mencionada qualificadora no caso em questão nas circunstâncias exigidas pela lei penal.

Vale, nesse ponto, apreciar a jurisprudência dos tribunais de São Paulo e Mato Grosso do Sul, respectivamente, a respeito do tema acima discutido. Veja:

APELAÇÃO CRIMINAL FURTO QUALIFICADO ESCALADA Materialidade e autoria comprovadas. Qualificadora da escalada não configurada Ausência de laudo pericial O réu já estava em poder da res furtiva, em via pública, quando foi surpreendido. Maus antecedentes e reincidência RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Reconhecimento ex officio da prescrição da pretensão punitiva estatal Decurso do interstício temporal entre a publicação da sentença e o julgamento do recurso. Decretação da extinção da punibilidade, nos termos do 107, IV do Código Penal. (TJ-SP - APL: 189924420058260451 SP 0018992-44.2005.8.26.0451, Relator: Camilo Léllis, Data de Julgamento: 04/10/2012, 8ª Câmara de Direito Criminal Data de Publicação: 09/10/2012)

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - PALAVRAS FIRMES E CONCATENADAS DA VÍTIMA EM HARMONIA COM O CONTEXTO PROBATÓRIO DOS AUTOS - DECOTE DA QUALIFICADORA - POSSIBILIDADE ESCALADA NÃO CONFIGURADA - REINCIDÊNCIA VERIFICADA - FIXAÇÃO PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NÃO TOTALMENTE FAVORÁVEIS - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENA DIMINUÍDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Induvidosas materialidade e autoria, não há que se falar em insuficiência de provas para expedição do decreto condenatório. Nos delitos de natureza patrimonial, geralmente ocorridos às escondidas e na clandestinidade, a palavra concisa e coerente da vítima deve prevalecer sobre a isolada negativa de autoria por parte do réu, mormente quando em harmonia com os demais elementos de prova coligidos nos autos. **Não se aplica a qualificadora prevista no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, se não restou verificado nos autos que o delito foi cometido com abuso de confiança ou mediante fraude, escalada ou destreza.** A pena-base deve ser aplicada em razão da análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Se tais circunstâncias não são totalmente favoráveis ao réu, não há óbice na fixação da reprimenda acima do mínimo legal (TJ-MG 102230619563040011 MG 1.0223.06.195630-4/001(1), Relator: FERNANDO STARLING, Data de Julgamento: 25/11/2008, Data de Publicação 23/01/2009).

Por não ter restado configurada a escalada e em homenagem ao princípio do “*indubio pro reo*”, não é proporcional considerar a qualificadora em desfavor do acusado, posto que essa não se deu no caso ora debatido.

III. DO PEDIDO:

Ante o exposto, a Defesa Técnica do assistido requer, seja acolhido os seguintes pedidos:

a). Seja **reconhecido o furto de uso** em favor do réu e **por consequência seja absolvido por ausência de crime** segundo o teor do **art.386, inc. III, do Código de Processo Penal**.

b). Seja considerada a atenuante da **confissão espontânea** conforme o texto do **art. (art. 65, III, alínea “d” do Código Penal)**;

c). Seja **afastada a qualificadora** prevista no **art.155, §4, Inciso II, (com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza), do Código Penal**;

d). Seja assegurada a gratuidade da justiça ao réu que é hipossuficiente.

Nestes Termos, Pede Deferimento.

XXXXX/DF, XX de XXXX de XXXX

FULANO DE TAL
DEFENSOR PÚBLICO