
**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA XXXX VARA
CRIMINAL E TRIBUNAL DO JÚRI DA CIRCUNSCRIÇÃO
JUDICIÁRIA DE xxxxxxxx**

Processo nº. **xxxxxxx**

FULANO DE TAL, devidamente qualificado nos autos em epígrafe, vem, por intermédio da DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL (LC nº 80/94, arts. 4º, incisos I e V, e 89, inciso XI), com fulcro no §3º do art. 403 do CPP, apresentar

ALEGAÇÕES FINAIS

aduzindo, para tanto, o que segue:

I - BREVE RELATO DOS FATOS.

O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (por duas vezes), por haver, supostamente, no dia **xx/xx/xxxx**, por volta das **x horas**, de forma livre e consciente, em comunhão de esforços e unidade de desígnios com pessoa até o presente momento não identificada, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo,

subtraído para a dupla os aparelhos celulares de **FULANA DE TAL** e de outra pessoa também não identificada.

Devidamente instruído o feito, a acusação, em suas alegações finais (fls.nº), requereu a procedência parcial da imputação formulada na denúncia, atribuindo ao réu a conduta prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal (por duas vezes), ao entender que não restou comprovada a participação real e efetiva de um segundo agente para a prática do roubo.

Vieram os autos à Defensoria Pública para apresentação de alegações finais, em memoriais.

II - ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA.

Estabelece o artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal que ***“o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde **que reconheça** (...) não existir prova suficiente para a condenação”***. Trata-se, consoante cediço, da positivação dos princípios do *“in dubio pro reo”* e do *“favor rei”*, segundo os quais **em caso de dúvida deve sempre prevalecer o interesse do acusado**. Ressalte-se, como consignado por TOURINHO FILHO, que, na verdade, a absolvição por falta de provas não se traduz num favor, mas numa consequência natural da ausência de prova da narrativa acusatória¹.

No caso em análise, não há nos autos provas da autoria delitiva suficientes para a condenação do acusado, consoante se passa a demonstrar.

Inicialmente, é necessário ressaltar que o

¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de processo penal comentado. 9. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2005, p. 846-847.

acusado, em seu interrogatório judicial (fls. n[...]), **negou qualquer participação no crime descrito na denúncia.**

De outro modo, é certo que a vítima, apenas por meio de fotografia, supostamente teria reconhecido o acusado em sede policial (fl. nº).

Em Juízo (fls. nº), a ofendida confirmou que “(...) **três dias depois, viu a fotografia do assaltante na página ‘Radar Santa Maria’ do Facebook**, e procurou a delegacia para informa que havia identificado o assaltante; (...) **que na delegacia fez a identificação do autor por fotografia**, sendo que foram colocadas fotografias de várias pessoas.”

Conforme os relatos judiciais da própria vítima, o reconhecimento do acusado foi realizado tão somente em sede inquisitorial, **por meio fotográfico, três dias após o crime, apenas porque a ofendida teria visto o réu em uma página do Facebook.**

Ora Excelência, resta patente, na hipótese dos autos, a insuficiência do referido reconhecimento – o qual não foi repetido em sede judicial – para um decreto condenatório, mormente porque o acusado não foi preso em flagrante delito, tampouco apreendido com arma ou qualquer objeto do crime.

É certo que a palavra da vítima possui especial relevância em crimes patrimoniais. No entanto, sua versão deve estar corroborada com outros elementos de convicção, o que não há nos autos.

Nesse passo, **o reconhecimento realizado por fotografia é um elemento precário e não pode conduzir a uma condenação.** Guilherme de Souza Nucci assevera sobre tal reconhecimento, salientando a necessidade de cautelas:

“Tem sido admitido como prova, embora deva ser analisado com muito critério e cautela, pois a identificação de uma pessoa ou o reconhecimento de uma coisa por intermédio da visualização de uma fotografia pode não espelhar a realidade, dando margem a muitos equívocos e erros.” (Manual de Processo Penal e Execução Penal – Ed.5, p.488/489).

De outro lado, o reconhecimento por fotografia não possui consonância com as regras estabelecidas no art. 226 do Código de Processo Penal, que fixa regras claras e de observação obrigatória para o reconhecimento de pessoas e coisas.

O reconhecimento de forma isolada, sem pessoas ao lado com as mesmas características que possam corroborar com o conjunto probatório, pode incorrer em erro que os reconhecimentos em geral apresentam.

Mais uma vez, alude NUCCI sobre a importância de tal procedimento estabelecido nas regras do art. 226 do CPP:

“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)

Ademais, caso se proceda a um reconhecimento individualizado, ou seja, somente entre reconhecendo e reconhecedor, não se trata de reconhecimento, mas de mero testemunho.

É de suma importância salientar, conforme esclarece TOURINHO FILHO, sobre a expressão **“se possível”**

constante no artigo 226, II, que se refere “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).

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)

Nesse contexto, a dúvida é sempre resolvida a favor do réu e, não restando provado cabalmente a alegação da vítima, não é o réu que terá que provar sua inocência, pois a Constituição já lhe garantiu a presunção de inocência.

Desse modo, não há nenhum elemento de prova a confirmar a veracidade da denúncia, nem mesmo os depoimentos prestados pela vítima, porquanto, ainda que esclareça o desenvolvimento dos fatos, não é apto para apontar, de forma inequívoca, a autoria delitiva.

O princípio constitucional da presunção de inocência atribui à acusação o ônus de descobrir hipóteses e provas, devendo o juiz aceitar a tese acusatória somente quando suficientemente provada (*nulla acusatio sine probatione*).

No presente processo, **as provas que vieram aos autos são incapazes de afirmar, com a segurança que demanda o processo penal, a veracidade das imputações formuladas na denúncia.**

Na dúvida a respeito da dinâmica dos fatos, bem como de sua autoria, deve preponderar a absolvição pela insuficiência de provas. É precisamente o que tem salientado reiteradamente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"a exigência de comprovação plena dos elementos que dão suporte à acusação penal recai por inteiro, e com exclusividade, sobre o Ministério Público. Somente a prova penal produzida em juízo pelo órgão da acusação penal, sob a égide da garantia constitucional do contraditório, pode revestir-se de eficácia jurídica bastante para legitimar a prolação de um decreto condenatório. Os subsídios ministrados pelas investigações policiais, que são sempre unilaterais e inquisitivas - embora suficientes ao oferecimento da denúncia pelo Ministério Público -, não bastam, enquanto isoladamente considerados, para justificar a prolação, pelo Poder Judiciário, de um ato de condenação penal. É nula a condenação penal decretada com apoio em prova não produzida

*em juízo e com inobservância da garantia constitucional do contraditório. Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-Lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). Não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se - para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica - em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambigüidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o *non liquet*" (STF, HC nº 73.338/RJ, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJ de 19.12.1996).*

No campo probatório, é premissa inafastável que prova válida à comprovação de culpabilidade, de demonstração de autoria, é somente a prova judicial, aquela produzida com todas as garantias do devido processo legal, único substrato do qual o julgador pode extrair sua convicção (art. 155 do CPP).

Neste contexto, nos presentes autos, a prova colhida não permite desate condenatório. Isto porque é frágil, restrita apenas ao reconhecimento realizado pela vítima, por meio de fotografia, na esfera policial.

Nesse sentido, a melhor solução é optar pelo *in dubio pro reo*. Isso porque prova, entendida como material por meio do qual o Juiz está autorizado a formar sua

convicção, é só aquela produzida no quadro do contraditório, sob a fiscalização dos atores processuais, nos temos do art. 155 do Código de Processo Penal.

Pretender sustentar decisão condenatória com base em elementos inquisitoriais, representa, à toda evidência, uma direta afronta aos princípios do contraditório e da paridade de armas.

Ora, se para a prolação de um édito condenatório bastam os elementos colhidos na delegacia, forçoso reconhecer a própria inutilidade da atuação do órgão do Ministério Público, eis que dispensado de comprovar a acusação formulada, tomando-se como verdade os indícios pré-processuais que não conseguiu provar.

Não se pode, em evidente fraude ao contraditório, buscar provas para condenação no inquérito, posto que é peça meramente informativa, onde não se observam as garantias mínimas do processo penal moderno.

Não existe prova policial e, sim, meros elementos informativos da *opinio delicti* do Ministério Público. Não reproduzida em juízo, como não o foi o reconhecimento do acusado pela vítima, não se presta a amparar sentença condenatória, em face de inobservância, no local e tempo de sua produção, dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim, deve prevalecer o princípio *in dubio pro reo* para absolver o réu da imputação que sofre.

III - DA AUSÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 157, §2º, I, DO CÓDIGO PENAL.

Caso não se entenda pela absolvição, todavia, impõe-se a exclusão da majorante do emprego de arma descrita na denúncia, ante a ausência de provas da utilização deste instrumento pelo acusado.

As declarações da vítima, prestadas em Juízo, não são suficientes para a caracterização do emprego de uma arma de fogo para a consumação da subtração patrimonial.

Nesse viés, a ofendida declarou que “(...) *se tratava de uma arma com cabo de madeira, **acreditando se tratar de um revólver**; que o assaltante, embora tenha tirado a arma completamente da cintura, **não chegou a apontá-la para a informante nem para a outra vítima**; que nunca tinha visto uma arma de uma proximidade tão grande.*” (fl. nº)

Com efeito, não demonstrou a ofendida possuir conhecimentos suficientes que pudessem concluir pelo reconhecimento inequívoco do emprego de uma arma de fogo na prática do roubo, a qual poderia ser, em verdade, uma arma de brinquedo ou mesmo um mero simulacro.

Não bastasse, em sede inquisitorial, a vítima, em contradição, aduziu que o acusado apenas “(...) **levantou a camiseta e mostrou arma de fogo** (...)” (fl. nº), nada mencionando sobre a suposta arma ter sido retirada de sua cintura.

Do exposto, extrai-se que a vítima alega ter sofrido ameaça por ter visto o cabo de uma possível arma de fogo na cintura do acusado, mas, por não ter havido a apreensão do artefato, não se pode assegurar a veracidade dos fatos, o que, conseqüentemente, afasta a aplicação da majorante por falta de provas robustas. Ou seja, no máximo, a ofendida acreditava tratar-se de uma arma de fogo no momento do crime, não mais do que isso.

Ademais, é certo que o acusado – que sequer foi preso em flagrante pelos fatos em apuração – não foi encontrado na posse de qualquer arma. Por conseguinte, diante da ausência de apreensão do objeto, não se mostra possível aferir sua potencialidade lesiva, mormente quando nenhuma prova, ainda que indireta, foi produzida nesse sentido.

No sentido da argumentação acima exposta, confira-se, por oportuno, recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CAUSA DE AUMENTO. ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. RECONHECIMENTO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PENA-BASE. ATENUANTES. DIMINUIÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 231/STJ. NULIDADES. ARTS. 226, II, E 564, IV, DO CPP. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONTAMINAÇÃO. AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA.

1. Conforme o entendimento que se consolidou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a apreensão e perícia da arma de fogo para a configuração da causa de aumento pelo emprego de arma no delito de roubo, quando a sua utilização tiver sido demonstrada por outros meios de prova.

2. Segundo a Súmula 231/STJ, não se pode diminuir a pena-base abaixo do mínimo legal em razão de atenuante.

3. A análise da tese de que, no reconhecimento do acusado perante a autoridade policial, não foram obedecidas as formalidades legais demandaria o reexame de matéria fático-probatória, vedado em sede de recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

4. Eventuais máculas ocorridas no inquérito não contaminam a ação penal, mormente quando o ato supostamente viciado foi renovado em juízo, com observância dos preceitos legais, conforme

reconhecido pela defesa.

5. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1406481/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

Dessa forma, a majorante do art. 157, §2º, I, do CP, merece ser excluída, por ausência de provas suficientes de sua utilização no evento delituoso.

IV - DA AUSÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 157, §2º, II, DO CÓDIGO PENAL.

Também a causa de aumento de pena consistente no concurso de agentes não restou comprovada ao término da instrução processual.

Nesse sentido, assiste razão ao Ministério Público ao afirmar que *“(...) embora a vítima tenha relatado que, após os fatos, o acusado tenha se encontrado com outro rapaz, que o aguardava do outro lado da via, e lhe repassado os aparelhos subtraídos, não se vislumbra uma participação real e efetiva dessa pessoa para a consumação do roubo.”* (fl. **nº**).

Com efeito, ainda que eventual agente tenha prestado qualquer auxílio ao acusado para assegurar a manutenção dos bens subtraídos, é certo que o referido auxílio ocorreu já após a consumação delitiva, não havendo que se cogitar, portanto, no concurso de agentes para a prática do roubo.

Assim, também a causa de aumento prevista no art. 157, §2º, II, do CP, merece ser excluída, por ausência de provas suficientes de sua ocorrência nos fatos em apuração.

V - DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

Caso não se entenda pela absolvição, todavia, mister se faça a análise da individualização da pena.

Após análise dos elementos empíricos descritos nos autos, é recomendável a aplicação da pena-base no mínimo patamar previsto em lei. Com efeito, a individualização judicial da pena mostra-se justa, adequada e idônea quando se revela necessária para a prevenção e reprovação do delito.

Nesse sentido, ao se proceder à análise das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do estatuto penal, deve-se sempre considerar que as circunstâncias são inconfundíveis com as elementares do tipo ou elementos essenciais constitutivos do delito. Assim, não podem ser considerados como aptos para aumentar a pena do acusado dados, fatos, elementos ou condições que integram a figura típica em que restou incurso o acusado, por violação às próprias características ontológicas e funcionais do que chamamos circunstâncias.

Para a avaliação da culpabilidade, deve-se aferir a intensidade da reprovação da conduta do agente, concretamente considerada, ou seja, devem ser indicadas as circunstâncias fáticas concretas levadas em conta. É insuficiente a mera alusão à imputabilidade, à exigibilidade de conduta diversa ou ao conhecimento potencial da ilicitude, aspectos que já foram analisados ao se considerar culpável o agente, para o fim de caracterização do crime ou como pressuposto de aplicação da pena.

Na análise dos antecedentes do agente, é defeso considerar inquéritos policiais ou ações penais em curso sem trânsito em julgado, instaurados em desfavor do agente, sob pena de violação

ao princípio constitucional da não-culpabilidade (STJ, HC nº 42.667/MG, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ de 01.07.2005). É que, segundo magistério jurisprudencial, *"viola o princípio constitucional da presunção da inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF) a consideração, à conta de maus antecedentes, de inquéritos e processos em andamento para a exacerbação da pena-base e do regime prisional"* (STJ, REsp nº 675.463/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ de 13.12.2004), sendo vários os precedentes do Superior Tribunal de Justiça afirmando, ultimamente, que, *"por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição de República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial"* (STJ, HC nº 31.693/MS, Rel. Min. PAULO MEDINA, QUINTA TURMA, DJ de 06.12.2004).

A conduta social do agente é o seu comportamento no meio social, revelador de desajustes interpessoais ou méritos altruístas. A personalidade do réu é a síntese das suas características ético-sociais. A análise dessas duas circunstâncias pressupõe elementos que não estão absolutamente disponíveis para um exame imparcial e científico da circunstância, como sói ocorrer em um processo criminal sob o império do sistema acusatório de persecução criminal, em que o ônus da comprovação das alegações em desfavor do acusado compete integralmente ao Ministério Público.

Os motivos do crime são a fonte propulsora da vontade criminosa. As circunstâncias do crime são os meios utilizados, o modo de execução, tempo e lugar de execução da empreitada criminosa. E, finalmente, as consequências do crime são valoradas consoante a sua danosidade em desfavor da(s) vítima(s). Na análise dessas três circunstâncias, deve-se sempre desprezar todas aquelas que estejam previstas como ínsitas ao comportamento descrito no próprio tipo penal praticado ou nas circunstâncias legais.

No caso em tela, **o acusado era menor de 21 anos na data do fato**. Ademais, o motivo pelo qual cometeu o delito em questão não conduz a uma valoração negativa desta circunstância judicial.

Nesse contexto, tendo em vista serem as condições judiciais favoráveis, faz jus o acusado à imposição da **pena no mínimo legal, com a fixação do regime menos gravoso**.

VI - DOS PEDIDOS.

Ante o exposto, a Defensoria Pública pugna pela **ABSOLVIÇÃO** do acusado, com base no artigo 386, inciso VII, do código de processo Penal.

Subsidiariamente, requer:

a) a exclusão das majorantes previstas no art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal;

b) o reconhecimento da atenuante genérica prevista no art. 65, I, do Código Penal; e

c) a fixação da pena no mínimo legal, com a imposição do regime menos gravoso ao acusado.

Nesses termos, pede deferimento.

Local, dia, mês e ano.

Defensor(a) Público (a)
