



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO**

Autos nº: 1500316-16.2019.8.26.0537

(Defensoria Pública – Prazo em dobro – artigo 128, inciso I, da LC nº 80/1994¹)

████████████████████, já devidamente qualificado nos autos, após sentença condenatória que julgou procedente a pretensão ministerial, não se conformando com seu teor, vem, respeitosamente, interpor recurso de **APELAÇÃO**, com fundamento no artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal, cujas razões seguem em anexo.

São Bernardo do Campo, 11 de setembro de 2019.

DANIEL BIDOIA DONADE

8º Defensor Público da Comarca de São Bernardo do Campo

¹ Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer:

I – receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos;



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo

Processo: 1500316-16.2019.8.26.0537

Apelante: [REDACTED]

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

RAZÕES DE APELAÇÃO

**EGRÉGIO TRIBUNAL,
COLEDA CÂMARA,
ÍNCLITOS JULGADORES.**

DA SÍNTESE FÁTICA

O apelante foi denunciado, processado e condenado pela prática do crime previsto no artigo 157, §1º, do Código Penal, porque, supostamente, teria cometido os atos narrados na denúncia.

O processo seguiu seu curso até a r. sentença ora guerreada, que acabou por condenar o apelante às penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão em regime inicial semiaberto.

Em que pese o inatacável conhecimento jurídico do magistrado “a quo”, a referida decisão condenatória não merece prosperar, pelos motivos a seguir expostos.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DO MÉRITO

Da análise dos autos, verifica-se que o quadro probatório restou evidentemente precário e frágil. No transcurso da instrução processual, não foram produzidas provas aptas a ensejar um decreto condenatório.

O apelante, interrogado em Juízo, afirmou que, no dia dos fatos, entrou no local apontado na denúncia e arrebatou alguns bens que estavam no local. Declarou que foi flagrado pela vítima Maria Djanira Caldeira de Souza e que não empregou qualquer tipo de violência ou ameaça para sair do local ou garantir a detenção dos bens que almejava subtrair.

A vítima Maria Djanira Caldeira de Souza, ouvida em Juízo, afirmou que deparou com o apelante no interior de um cômodo onde deixara seu celular carregando. Declarou, além disso, que percebeu que seu celular não mais estava onde o havia deixado e que questionou o apelante sobre o que ele fazia no local. Logo após, declarou ter impedido o apelante de sair do cômodo até a chegada dos seguranças.

Quanto à ocorrência de violência ou grave ameaça empregada pelo apelante para assegurar sua própria impunidade ou garantir a detenção dos objetos, **a vítima afirmou não ter sido agredida ou ameaçada pelo apelante em qualquer momento.** Quanto ao momento em que a vítima impediu o apelante de sair do local, suas declarações limitaram-se a dizer que o apelante “tentou fugir” e que a vítima “lutou” para segurá-lo. Afirmou, além disso, que ficou **somente dolorida nos braços por ter feito muita força no momento de impedir o apelante de sair do local** e que **ele não a agrediu de qualquer forma e não a ameaçou.** A vítima sintetizou o ocorrido dizendo que o apelante “**botava força pra correr**”.

Já a testemunha Geil Luís Oliano, segurança do local, afirmou que presenciou a vítima segurando o apelante pelos braços e dizendo aos presentes que ele



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

havia tentado subtrair seus pertences. Afirmou que o apelante estava assustado e não tentava fugir do local e que Maria não comentou posteriormente se foi agredida pelo apelante. Ademais, afirmou que o apelante somente dizia que queria ir embora e não tentou empreender fuga do local.

Cumprе ressaltar, no entanto, que as declarações das vítimas devem ser recebidas com reservas por parte do receptor de seus depoimentos. Além disso, verifica-se que o interesse das vítimas em proceder ao processamento e punição do agente que lhe causou algum mal pode tornar suas declarações tendentes à incriminação do apelante. Nesse sentido, inclusive:

“Interessado (o ofendido) no pleito, porfiando por que sua acusação prevaleça, cōnscio da responsabilidade que assumiu, podendo até acarretar-lhe processo criminal (denúnciação caluniosa – art. 339, CP), e, por outro lado, impellido pela indignação ou o ódio e animado do intuito de vingança, suas declarações não merecem, em regra, a credibilidade do testemunho. Isso, entretanto, não impede seja ele fonte de prova, devendo seu relato ser apreciado em confronto com os outros elementos probatórios, podendo, então, conforme a natureza do crime, muito contribuir para a convicção do Juiz”.
(NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 110.)

Assim, não havendo elementos que dêem certeza e segurança para a prolação de um decreto condenatório, de rigor é a absolvição do apelante em face da máxima “in dubio pro reo”, corolário da presunção de inocência como regra de julgamento.

Por tais razões, requer-se a **ABSOLVIÇÃO** do apelante, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

a) Da desclassificação da conduta do apelante



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em caso de manutenção da condenação, **observa-se que a desclassificação da conduta do apelante é medida de rigor**, uma vez que não restou comprovado nos autos que ele tenha empregado violência ou grave ameaça contra a vítima Maria Djanira Caldeira de Souza “a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro”, nos termos do artigo 157, §1º, do Código Penal.

O pleito de desclassificação da conduta do apelante, **formulado tanto pela Defensoria Pública quanto pelo Ministério Público**, foi afastado com fundamento em um possível empurrão do apelante contra a vítima.

No entanto, o apelante, quando interrogado, esclareceu que não empregou qualquer violência ou ameaça contra a vítima no momento em que ela o impediu de sair do local.

Em sede policial, a testemunha Geil Luíz Oliano afirmou que “foi até o local e viu a funcionária da limpeza, Dona Ana, agarrada com um indivíduo” (fl. 6). Em Juízo, a testemunha melhor esclareceu o ocorrido e declarou que o apelante estava assustado e não tentava fugir do local e ressaltou que a vítima não comentou posteriormente se foi agredida ou ameaçada. Ademais, afirmou que o apelante somente dizia que queria ir embora e não tentou empreender fuga do local.

Já a vítima Maria Djanira Caldeira de Souza esclareceu os fatos e não deixou espaço para dúvidas quanto à inexistência de violência ou grave ameaça contra si no momento em que deteve o apelante.

Conforme já exposto, **a vítima afirmou não ter sido agredida ou ameaçada pelo apelante em qualquer momento**. Quanto ao momento em que a vítima impediu o apelante de sair do local, suas declarações limitaram-se a dizer que o apelante “tentou fugir” e que a vítima “lutou” para segurá-lo. Afirmou, além disso, que ficou **somente**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dolorida nos braços por ter feito muita força no momento de impedir o apelante de sair do local e que ele não a agrediu de qualquer forma e não a ameaçou. A vítima sintetizou o ocorrido dizendo que o apelante “botava força pra correr”.

Deve-se ter em mente, ainda, que a diferença de tamanho e de força física entre a vítima e o apelante – circunstância utilizada na sentença para comprovar a violência necessária á consumação do roubo impróprio -, demonstra, na verdade, o oposto. A vítima é uma senhora de um metro e cinquenta centímetros, franzina e de 59 (cinquenta e nove) anos. O apelante é um jovem adulto, de estatura e compleição física medianas. Se o apelante tivesse a intenção de utilizar de violência para desvencilhar-se da vítima, teria seguramente conseguido sair do cômodo onde estava. Além disso, se houvesse violência, a vítima apresentaria lesões e não diria com tamanha convicção que não foi agredida pelo apelante.

Depreende-se dos depoimentos ouvidos nos autos que o apelante, se tanto, “botava força pra correr” do local e foi impedido pela vítima Maria Djanira sem, no entanto, praticar qualquer agressão ou ameaça. **Resta claro que, sobretudo do exame do depoimento da vítima, que a conduta do apelante, além de ter permitido a resistência de Maria Djanira, sequer foi suficiente para intimidá-la a ponto de minar sua capacidade de resistência.**

Por todo o exposto, requer-se a desclassificação da conduta do apelante para o delito de furto simples tentado.

b) Da fixação da pena-base

Da análise dos autos, verifica-se que a conduta do apelante não mostrou qualquer reprovabilidade digna de nota se comparada a outros crimes da mesma espécie.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No entanto, houve exasperação de sua pena-base por já ter ele sido condenado por atos infracionais quando adolescente.

Em relação às condenações do apelante na seara da Infância e Juventude, resta claro que ato infracional não é crime e que medida socioeducativa não é pena, razão pela qual não há que se considerar tais circunstâncias como maus antecedentes ou mesmo como indicativo de “personalidade comprometida”. Portanto, resta claro que eventuais atos infracionais não podem ser considerados como maus antecedentes ou como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade para fins de exasperação da pena-base.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social” (STJ, HC nº 499.987/SP, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 30.5.2019. DJe 4.6.2019)

“2. A análise desfavorável da conduta social e da personalidade do agente exige fundamentação idônea, não podendo estar amparada em considerações genéricas e desprovidas de substrato fático-probatório. 3. Não é possível a utilização de atos infracionais anteriores como fundamento para majorar a pena-base no âmbito penal. Precedentes.” (STJ, HC nº 165.547/RS, 6ª T., Relª. Minª. Laurita Vaz, j. 18.10.2018, DJe 8.11.2018).

Requer-se, portanto, a fixação da pena-base no mínimo legal.

c) Do reconhecimento da modalidade tentada do crime de furto

Acolhido o pleito de desclassificação da conduta do apelante para o crime de furto simples, resta evidente que [REDACTED] foi surpreendido pela vítima enquanto



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ainda arrebatava os bens que estavam no interior do cômodo e obviamente antes de sair do local. A vítima impediu que o apelante saísse do local e ele foi detido pelos seguranças ainda no interior da Unidade de Pronto Atendimento.

Cumprе salientar, ainda, que o cálculo para a diminuição de pena em razão da tentativa deve levar em conta exclusivamente a proximidade do agente em relação à consumação do delito. Vale dizer, quanto mais próximo o agente estiver da consumação, menor deve ser a diminuição da reprimenda. No caso dos fatos narrados na denúncia, o agente não se aproxima do objeto material do delito a ponto de ensejar a diminuição da pena em apenas 1/3 (um terço). Para que diminuição seja mínima deve a proximidade ser máxima, ou seja, deve o agente prolongar o “iter criminis” até o momento imediatamente anterior à consumação do delito.

Quanto à necessidade da análise proporcional do “iter criminis” percorrido em relação à diminuição de pena em decorrência da tentativa:

“O percentual de redução não é meramente opção do julgador, livre de qualquer fundamento. Assim, visando trazer critérios que possam ser aferidos no caso concreto, evitando decisões arbitrárias, entende a doutrina que quanto mais próximo o agente chegar à consumação da infração penal, menor será o percentual de redução; ao contrário, quanto mais distante o agente permanecer da consumação do crime, maior será a redução” (Rogério Greco, Código Penal Comentado, 7ª ed., ed. Impetus, 2013, p. 53).

Nesse sentido, ainda, é o entendimento externado em diversos julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, tais como:

“A diminuição da pena pela tentativa deve considerar o ‘iter criminis’ percorrido pelo agente para a consumação do delito. Assim, ao percorrer todo o caminho para a consumação do crime, a redução, em virtude da atenuante do art. 14 inciso II, do Código Penal, deve ser mínima” (STJ, HC 106.256/MG, Rel. Min. Félix Fisher, 5ª T., 18/09/2008, DJe 10/11/2008).



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“A redução prevista no art. 14, parágrafo único, do Código Penal deve corresponder ao trecho do *iter criminis* percorrido pelo réu” (STJ, REsp 755.445/RS, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, 5^a T., DJe 01/12/2008).

Diante do exposto, requer-se diminuição da pena no patamar máximo estabelecido pelo artigo 14, parágrafo único, do Código Penal, uma vez que os apelantes foram surpreendidos após terem percorrido diminuto “*iter criminis*”.

d) Do concurso de crimes

Quanto ao concurso de crimes, que não foi requerido pelo Ministério Público na denúncia e em seu aditamento, observa-se que deve ser reconhecido o crime único e afastado o concurso formal nos termos que consta na r. sentença. Com efeito, o apelante, quando adentrou no cômodo e subtraiu os pertences, não tinha condições de saber que os objetos integravam o patrimônio de pessoas distintas.

Conforme se depreende dos autos, os objetos estavam dispostos livremente em um cômodo onde funcionários da Unidade de Pronto Atendimento guardavam seus pertences enquanto trabalhavam. Não havia qualquer indicação no local que permitisse ao apelante individualizar a propriedade de cada bem que almejava subtrair e, assim, ter ciência inequívoca que subtraía bens de pessoas diferentes.

Dessa forma, requer-se seja afastado o concurso formal por não ter sido requerido na denúncia, o que evidentemente prejudicou a defesa do apelante. Cumpre ressaltar que o apelante defendeu-se da acusação de ter praticado um único delito, nos termos da denúncia, e foi surpreendido pelo aumento de pena resultante do concurso de crimes. **Além disso, requer-se seja afastado o concurso formal e reconhecido o crime único em razão da impossibilidade de o apelante ter ciência de que, no momento de sua conduta, subtraía bens de pessoas diferentes, nos termos já expostos.**

e) Do regime prisional



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em relação ao regime prisional, observa-se que, acolhidos os pedidos anteriores, a pena não ultrapassará o patamar de 4 (quatro) anos, de reclusão o que permitirá a fixação de regime aberto para o cumprimento da pena, com fulcro no artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, já que o apelante é primário e portador de bons antecedentes.

Além disso, cumpre ressaltar que é vedado ao julgador, no crime de roubo, utilizar de fundamentação genérica para a imposição de regime de cumprimento de pena mais severo do que dispõe a lei como, por exemplo, a “gravidade abstrata do delito” ou a possível “descrença nas instituições públicas”. Nesse sentido, inclusive, dispõe as Súmulas nº 718 e 719 do C. Supremo Tribunal Federal e nº 440 do C. Superior Tribunal de Justiça:

“STF - Súmula nº 718. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

STF - Súmula nº 719. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

STJ - Súmula 440. Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”.

O apelante encontra-se em prisão cautelar, razão pela qual faz jus ao disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, cuja redação determina o cômputo do prazo de prisão provisória na fixação do regime inicial de cumprimento da pena. Resta claro que, no momento do julgamento do presente recurso, o apelante já terá cumprido 1/6 (um sexto) da reprimenda imposta na r. sentença.

Por conta disso, requer-se a fixação de **regime inicial aberto** para o cumprimento da pena imposta.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

f) Da substituição por restritivas de direitos

Acolhido o pleito de desclassificação da conduta do apelante para o crime de furto simples, requer-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o apelante é primário, portador de bons antecedentes, foi condenado a pena menor de 4 (quatro) anos por delito que não envolve violência ou grave ameaça à pessoa, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

DO PEDIDO

Ante todo o exposto, requer-se o conhecimento e o provimento do presente recurso para, reformando a r. sentença condenatória, **ABSOLVER** o apelante com fundamento no artigo 387, inciso VII, do Código de Processo Penal ou, em caso de manutenção do julgamento de 1º grau, o **acolhimento dos pedidos subsidiários.**

São Bernardo do Campo, 12 de setembro de 2019.

DANIEL BIDOIA DONADE

8º Defensor Público do Estado em São Bernardo do Campo