

Alegações Finais

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | fevereiro 13, 2024
art. 157, §2º, II §2º-A, I do Código Penal

AO DOUTO JUÍZO DE DIREITO DA **VARA CRIMINAL DA COMARCA DE** _ / __

Processo n.º:

NOME, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, da ação penal que lhe move o Ministério Público, vem, por intermédio do seu patrono, a presença de vossa excelência, apresentar suas

ALEGAÇÕES FINAIS

aduzindo, para tanto, o que se segue:

RESUMO DOS FATOS

Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público em face do Réu por suposta infração tipificada no art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I por 2x do Código Penal n/f do art. 69 do CP.

Segundo narra a denúncia, no dia 15 de setembro de 2019 o acusado teria SUPOSTAMENTE subtraído bens móveis de propriedade (xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx) sendo uma Motocicleta da marca Yamaha e modelo Fazer de cor Azul e um aparelho celular marca Samsung S8 Plus.

Após da suposta pratica dos delitos, teria o acusado juntamente com outro denunciado (xxxxxxxxxxxx), empreendido fuga em uma motocicleta de marca Honda FAN/150CC, e na altura da rua xxxxxxxxxxx os acusados se depararam com a viatura da policia militar, perderam o controle da motocicleta e caíram ao solo. O acusado, Foi preso pelos Policiais, ainda encima da moto no chão, e xxxxxxx se evadiu, sendo capturado minuto depois.

Finda a instrução criminal, o Parquet requereu a condenação do

acusado nos termos da denúncia, o que não merece prosperar, como a seguir se expõe.

PRELIMINARMENTE: DA ILICITUDE DA PROVA EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 226 DO CPP – DA NULIDADE DO RECONHECIMENTO:

O artigo 226 do Código de Processo Penal estabelece como deve ser realizado o reconhecimento, para que tal prova seja lícita.

Compulsando os autos (fls. 156), porém, foi possível concluir que NÃO houve o atendimento ao rito legal de reconhecimento de pessoas em sede judicial, vez que o acusado foi “reconhecido” pelo Sr. xxxxxxxx em sede policial DENTRO DE UMA VIATURA, sem que tivessem sido observadas as formalidades do artigo 226 do CPP, especialmente quanto aos incisos I e II, que determinam que o suposto lesado descreva a pessoa que deva ser reconhecida, antes de apontar alguém como sendo o autor do fato, e que o réu seja colocado ao lado de outras pessoas, de características semelhantes.

Ressalte-se que, em processo penal, forma é garantia. Assim, se o reconhecimento foi realizado ao arrepio da norma acima invocada, que não consta do CPP como mero adorno, tem-se que tal prova é ilícita, à luz do artigo 5º, LVI, da CRFB/88.

Comentando o tema, o Professor Aury Lopes Jr. (in Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional, Ed. Saraiva, 9ª ed., p. 681/682) leciona:

“Trata-se de prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais. Infelizmente, prática bastante comum na praxe forense consiste em fazer ‘reconhecimentos informais’, admitidos em nome do princípio do livre convencimento motivado.

É um absurdo quando um juiz questiona a testemunha ou vítima se ‘reconhece (m) o (s) réu (s) ali presente (s) como sendo o

(s) autor (es) do fato'. Essa 'simplificação' arbitrária constitui um desprezo à formalidade do ato probatório, atropelando as regras do devido processo e, principalmente, violando o direito de não fazer prova contra si mesmo. Por mais que os tribunais brasileiros façam vista grossa para esse absurdo, argumentando às vezes em nome do 'livre convencimento do julgador', a prática é ilegal e absurda.

É ato formal que visa a confirmar a identidade de uma pessoa ou coisa. O problema é a forma como é feito o reconhecimento. Em audiência, o código afasta apenas o inciso III (que pode perfeitamente ser utilizado...). Logo, não é reconhecimento quando o juiz simplesmente pede para a vítima virar e reconhecer o réu (único presente e algemado...), pois descumpra a forma e é um ato induzido. Contudo, os juízes fazem a título de "livre convencimento"...

Trata-se de um exemplo típico de violação de todas as regras processuais atinentes ao reconhecimento de pessoas, mas bastante comum e aceito, até porque, quem tem a iniciativa probatória é quem a admite, produção e valoração são feitas pela mesma pessoa (o juiz!).

Entendemos que tal prática constitui prova ilícita (ou nula, a exemplo do disposto no art. 213.3. do CPP italiano) e que deve ser banida da prática forense e dos autos dos processos, na medida em que viola o sistema acusatório (gestão da prova nas mãos das partes); quebra a igualdade de tratamento, oportunidades e fulmina a imparcialidade; constitui flagrante nulidade do ato, na medida em que praticado em desconformidade com o modelo legal previsto; e, por fim, nega eficácia ao direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo.

Em suma, é uma teratologia judicial inadmissível."

O E. Supremo Tribunal Federal há muito já enfrentou a questão, tendo decidido que as formalidades do artigo 226 do CPP são essenciais à valia do reconhecimento, que, se for realizado ao

seu arrepio será considerado prova ilícita. Vejamos:

“As formalidades previstas no art. 226 do CPP são essenciais à valia do reconhecimento, que, inicialmente, há de ser feito por quem se apresenta para a prática do ato, a ser iniciado com a descrição da pessoa a ser reconhecida. Em seguida, o suspeito deve ser colocado ao lado de outros que com ele guardem semelhança, a fim de que se confirme o reconhecimento. A cláusula ‘se for possível’, constante do inc. II do artigo de regência, consubstancia exceção, diante do princípio da razoabilidade. O vício não fica sanado pela corroboração do reconhecimento em juízo, também realizado sem as formalidades referidas.” (RT 752/516).

“Reconhecimento de pessoa: sua realização sem observância do procedimento determinado imperativamente pelo art. 226 do CPP elide sua força probante e induz à falta de justa causa para a condenação que, além dele e de sua reiteração em juízo, também sem atendimento às mesmas formalidades legais, só se apoia em confissão policial retratada.” (JSTF 216/393).

Face ao exposto, requer a Defesa o reconhecimento da nulidade arguida (artigo 564 do CPP), de modo que seja considerada nula a prova ilicitamente colhida, sendo, assim, desentranhada do processo, sob pena de afronta direta ao princípio constitucional da necessária licitude das prova e do devido processo legal, consubstanciados nos incisos LIV e LVI do artigo 5º da CRFB/88, bem como nos artigos 157, 226 e 293 do CPP.

II – DO MÉRITO

Da fragilidade probatória quanto ao crime de roubo

Finda a instrução, os fatos narrados na inicial não restaram comprovados.

É evidente no processo em epígrafe a ausência de provas que levem à condenação, uma porque conforme a própria denuncia narra, que formam roubados um telefone celular de marca

Samsung S8 e uma motocicleta da marca Yamaha Fazer de cor Azul. No dia do fato, foi encontrado com o acusado, somente um celular e uma motocicleta marca Honda FAN/150 de cor vermelha, que até o presente momento não há comprovação de ser produto de roubo.

Na ocasião da AIJ do dia 05/08/2020 foi ouvida a vítima (xxxxxxxxxxxxxxxx), a qual, narra que no dia do fato, estava com amigos na rua do bairro Jacutinga Mesquita, quando dois homens na posse de uma motocicleta, o abordou e solicitou o seu celular.

Questionado pelo MP se eles estariam armados, o depoente informou que somente o carona (garupa) mostrou a arma de fogo e pegou seu telefone celular. E mais a frente levaram uma moto marca Yamaha Fazer de cor Azul, de uma pessoa que ele não conhece.

Seguindo o parquet, questionou o depoente se ele havia ido direto à delegacia informar o roubo. Este respondeu que não, e afirmou que antes de ir ligou para o telefone, a qual, foi atendido por um policial, e o instruiu a ir na delegacia recuperar o aparelho que os supostos autores haviam sido presos.

Logo após, indagou o MP se o depoente fez o reconhecimento dos autores, este disse que sim, mas ressaltou que o reconhecimento foi por FOTO. E somente viu os acusados dentro do carro da polícia.

Então o MP, novamente interpelou, os acusados estavam dentro da delegacia? E o depoente, foi categórico em dizer que NÃO, estes estavam dentro do carro!

Questionado pelo MP, se os acusados estavam com capacete na abordagem? O depoente informou que não sabe dizer.

SE A VITIMA NÃO SABE DIZER SE O ACUSADO ESTAVA OU NÃO DE CAPACETE NA HORA DO FATOS, COMO PODE TER FEITO O RECONHECIMENTO

DESTE POR FOTO?

Vale ressaltar que a vítima prestou um depoimento confuso em audiência, não explicando com exatidão quando o réu sacou a arma para o cometimento do crime em questão.

Por fim, questionado pelo parquet, se o seu telefone celular foi recuperado sem avarias, o depoente afirmou que sim.

Seguindo na jornada de depoimentos, segue o depoimento da testemunha de acusação, o policial militar (xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx).

Narra o policial que estava com o seu companheiro de farda patrulhando com a viatura, quando ouviram pelo radio desta que havia duas motocicletas praticando roubos na área próximo a sua localização.

Narrou o depoente que ele e seu parceiro de farda firmaram um cerco, próximo a rua xxxxxxxxx, e que momentos depois avistaram duas motocicletas, sendo uma pegando o sentido prefeitura e a outra seguindo sentido a rua que eles estavam. O depoente narrou que ele e seu companheiro foram atrás da moto vermelha, quando os acusados entraram na rua xxxxxxxxxxxxxx perderam o equilíbrio da moto e caíram ao solo.

O depoente policial Mauricio abordou o acusado Vitor Hugo, em quando acusado Jonatas empreendeu fuga a pé, sendo capturado logo após pelo seu colega de farda.

Questionado pelo MP se foi encontrado alguma arma de fogo na posse dos acusados, o mesmo foi categórico em afirmar que NÃO, ressaltando que apenas encontrou uns celulares que não sabe precisar quantos.

E ainda questionou o parquet, vocês conseguiram avistar a outra moto, que foi dito na mensagem via rádio? O policial afirmou que NÃO.

Por fim foi questionado, houve disparo de arma de fogo? O

policial respondeu que não, POIS ESTES NÃO ESTAVAM ARMADOS. E ressaltou que somente souberam que houve disparos pela mensagem via radio da policia militar.

Por fim, findando a bateria de oitiva das testemunhas, com o depoimento do policial militar (xxxxxxxxxxxxxxxxx).

Narra o policial, quase a mesma dinâmica que o seu companheiro, porém divergindo quando ao momento em que supostamente visualizaram as “motocicletas”, pois o policial Bruno, afirmou que viu as duas motos juntas e que uma havia se evadido, sendo perseguida por outra viatura do setor Chales.

Questionado pela defensoria pública, se esta outra moto foi apreendida pela outra equipe de policiais, o mesmo afirmou que não sabe dizer.

Contudo, questionado se viu ou ouviu os disparos que foi narrado na denúncia, o mesmo falou que não, somente o que foi dito pelo rádio.

ORA, NESTA DINÂMICA FÁTICA, HÁ ALGUMAS INCONSISTÊNCIAS NOS FATOS NARRADOS. NO TOCANTE A FATO NARRADO PELA VÍTIMA, ESTE DIZ TER SIDO ABORDADO POR DOIS HOMENS EM UMA MOTOCICLETA, E LOGO A FRENTE, ESTES LEVARAM OUTRA MOTOCICLETA.

ENTÃO, CABE ENTENDER QUE FICOU UMA PESSOA EM CASA MOTO “ROUBADA”. SEGUINDO ESSA LINHA DE RACIOCÍNIO, COMO OS POLICIAIS VIRAM DUAS MOTOS, TENDO UMA DELAS EFETUADO DISPAROS CONTRA UMA GUARNIÇÃO???

COMO PODE O ACUSADO SER INCURSO NA PRÁTICA DO DELITO CAPITULADO NO ART. 157, § 2º-A, SE OS PRÓPRIOS POLICIAIS QUE OS PRENDERAM, AFIRMAM QUE ELES ESTAVAM DESARMADOS???

Sendo assim, não há indícios da autoria delitiva por parte do acusado, uma vez que as provas apontam que este estariam SUPOSTAMENTE na posse do aparelho celular da vítima.

É inconcebível que tão frágil presunção de autoria leve à

condenação. Embora seja aceitável que se inicie uma ação penal com base em quase inexistentes vestígios, por conta do in dubio pro societate, esta fase resta superada, vigendo o in dubio pro réu. Pretensão punitiva estatal que se iniciou e findou em INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, não podendo JAMAIS, conduzir a um decreto condenatório.

É inadmissível que, em crime contra o patrimônio, no qual se dá especial relevância à palavra da vítima, o réu seja condenado por depoimentos inconsistentes. Neste sentido, ao contrário do apontado em memoriais de acusação, a melhor jurisprudência:

TJ-MS – Apelação APL 00087809120158120001 MS
0008780-91.2015.8.12.0001 (TJ-MS)

Jurisprudência • Data de publicação: 09/03/2017

EMENTA

E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – AMEAÇA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA –

DEPOIMENTO CONTRADITÓRIO DA VÍTIMA – VALORAÇÃO RELATIVA – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS –

PEDIDO DE REPARAÇÃO – PREJUDICADO FACE A ABSOLVIÇÃO – PREQUESTIONAMENTO –

DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA – RECURSO IMPROVIDO. A ameaça na violência doméstica deve vir acompanhada de provas irrefutáveis de sua ocorrência, sem o que não há que se falar em condenação. A palavra da vítima deve ser analisada no contexto dos fatos, na sua plausibilidade. Se esse depoimento se mostra inconsistente, com contradições explícitas, não poderá servir de base para a condenação, que exige conjunto probatório inquestionável. Versão isolada da vítima e testemunha que não prestou compromisso e só sabe dos fatos por ouvir dizer, não se prestam a servir de base para a

condenação. Pedido de reparação de danos resta prejudicado se a decisão de absolvição é mantida. O prequestionamento não obriga o magistrado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito. Contra o parecer, recurso improvido.

Com efeito, frente substancial fragilidade probatória a absolvição é medida que se impõe. Não há que se falar, portanto, que a autoria resta suficientemente comprovada pois que a vítima não estava em condições no momento de fazer reconhecimento de qualquer pessoa, além do seu depoimento confuso em audiência que mexeu com a dinâmica dos fatos, mais ainda, NÃO HOUVE APREENÇÃO armas apreendidas. Tudo isso impossibilita a formação de convencimento quanto à autoria, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.

Imperiosa, portanto, a aplicação do in dubio pro réu, para a absolvição do acusado na forma do art. 386, V ou VII, do Código de Processo Penal.

Do fenômeno das falsas memórias

A prova testemunhal é o meio de prova mais utilizado no processo penal brasileiro (especialmente na criminalidade clássica) e, ao mesmo tempo, o mais perigoso, manipulável e pouco confiável. Esse grave paradoxo agudiza a crise de confiança existente em torno do processo penal e do próprio ritual judiciário.

O processo penal acaba por depender, excessivamente, da 'memória' das testemunhas, desconsiderando o imenso perigo que isso encerra. Nossa memória é fragilíssima, manipulável, traiçoeira ao extremo. O mais interessante é ver como o processo acredita na 'memória' em relação a um fato ocorrido há muitos meses (senão até anos), sem perceber que no nosso dia a dia, muitas vezes, sequer somos capazes de recordar o que fizemos no dia anterior.

Não lembramos o que fizemos de manhã, mas acreditamos no depoimento de alguém, meses depois do fato.

As falsas memórias se diferenciam da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois, a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação.

Ambos são perigosos para a credibilidade da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo.

Sendo assim, conforme matéria exposta no site conjur, as falsas memórias se tornam mais perigosas que a mentira em si, tanto pela grande dificuldade de detecção, visto que a vítima acredita que tal pessoa apontada logo de cara é de fato o autor do crime cometido contra ela em questão, sendo que geralmente num crime de roubo, há pouco contato visual da vítima com o autor do delito, como pela fragilidade que a nossa memória possui naturalmente pela exposição dos fatos que acontecem normalmente no dia a dia de todas as pessoas, bem como pela sua limitação natural, sem contar a manipulação defraudada na memória das pessoas em geral.

Sendo assim, o reconhecimento somente por foto, bem como a apresentação somente do acusado sem a presença de outros, fica prejudicado em todos os sentidos visto porque uma, não há garantias que a vítima apontará o verdadeiro suspeito, duas pelo fato ter acontecido a muito tempo, a mente das vítimas ficaram sujeitas ao esquecimento diário, prejudicando assim a dinâmica delitiva e a elucidação dos fatos. O art. 226 do código de processo penal veio de alguma forma, criar procedimentos para o reconhecimento do apelante, de forma a

amenizar os efeitos naturais das falsas memórias, devendo ser observado em qualquer reconhecimento feito, tanto em sede policial como judicial e sua não observância gera nulidade ao feito e conseqüentemente tornando a prova ilícita.

Do não reconhecimento do acusado

Urge salientar que a vítima em seu depoimento colhido em juízo não logrou êxito em reconhecer o acusado, uma vez que nas suas palavras diz "... Não me recordo do dia do fato, não se se ele estava de capacete ou sem..."

Sendo assim, o STJ adota o seguinte entendimento:

PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO DO ACUSADO POR FOTOGRAFIA NA DELEGACIA DE POLÍCIA. FASE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CERTEZA PELAS VÍTIMAS, QUANDO DO RECONHECIMENTO PESSOAL DO DENUNCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E EM RECONHECIMENTO ANTERIOR. LAPSO TEMPORAL ENTRE O DELITO E O RECONHECIMENTO PESSOAL. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Diante da gravidade em concreto do delito, supostamente cometido pelo recorrente, porém, considerando o não reconhecimento do recorrente pelas vítimas, na fase processual, bem como a excepcionalidade da prisão preventiva no sistema jurídico brasileiro, devido à concessão da liberdade provisória, sem prejuízo de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, como proposto pelo Ministério Público, na instância ordinária, o que se mostra adequado, suficiente e proporcional à presente hipótese. 2. Recurso em habeas corpus provido, para determinar a concessão da liberdade provisória ao recorrente, sem prejuízo de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art 319 do Código de Processo Penal, caso assim seja entendido pelo Juízo de Origem.

(STJ – RHC: 79448 SP 2016/0321389-1, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 21/02/2017, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2017)

Da desclassificação para o crime de receptação

Em interrogatório, não ficou constatado que o acusado praticou o delito capitulado no art. 157 do CP, não existindo, portanto, qualquer prova de que tenha o réu contribuído na prática do referido crime, limitando-se, sua atuação, em esta na garupa de uma moto legal, e com uma suposta res furtiva.

Assim, do contexto probatório produzido nos autos, não há elementos convincentes sobre a participação do réu no crime de roubo, haja vista que o reconhecimento feito por uma das vítimas não pode ser utilizado como prova absoluta, visto que sua realização não respeitou as formalidades legais.

Ademais, constata-se que o réu foi preso praticando conduta típica diversa daquela que lhe foi imputada na denúncia, pois foi preso em flagrante pela prática de crime de receptação, eis que estava de posse de produto roubado.

Todavia, convém esclarecer que não basta a simples posse de res furtiva para que se presuma ser o agente o autor do crime de roubo, são necessários elementos probatórios consistentes neste sentido, sem os quais há de prevalecer o crime cometido quando do flagrante, razão pela qual, se requer a desclassificação do crime de roubo majorado para o de RECEPÇÃO, previsto no art. 180 do Código Penal, por não existirem provas de ter o réu concorrido para a primeira infração penal.

DA DOSIMETRIA

Em caso de eventual condenação, o que se admite para fins meramente argumentativos, deve ser a pena-base do acusado fixada no mínimo legal, pois o acusado goza de bons antecedentes, e que nenhuma das circunstâncias do art. 59 do CP, contra ele depõem.

IV – DO PEDIDO

Ante a todo o exposto, e pelo muito que certamente será suprido pelo elevado saber jurídico de Vossa Excelência, a

defesa requer:

ABSOLVER o acusado do crime do art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I do CP, por absoluta ausência de provas de autoria delitiva, nos termos do art. 386, inciso V ou VII, do Código de Processo Penal;

DESCLASSIFICAÇÃO do crime de roubo majorado para o de RECEPÇÃO, previsto no art. 180 do Código Penal, com a aplicação de pena compatível com o delito cometido, pois inexitem nos autos provas que demonstrem que acusado efetivamente participou do roubo as vítimas;

Assim não sendo, caso Vossa Excelência tenha entendimento diverso:

a defesa requer a desclassificação do crime de roubo majorado para o de roubo simples, pois não havia em posse do acusado nenhuma arma, bem como, não há indícios suficientes de autoria nem prova de materialidade que corroborem para a participação do acusado no delito de roubo, nos termos da fundamentação.

Em caso de condenação, sejam reconhecidas favoráveis todas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal e seja a pena-base fixada em seu mínimo legal;

Sendo assim, requer a aplicação da pena em seu mínimo legal, e a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Seja concedida a gratuidade de justiça.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Data, oab