# Apelação – cerceamento de defesa, roubo tentado

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 19/01/2023

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA _____ VARA CRIMINAL DA COMARCA DE _____ (___).**

processo-crime n.º _____

objeto: apelação de sentença condenatória e oferecimento de razões.

_____, brasileiro, solteiro, marceneiro, residente e domiciliado nesta cidade de _____, atualmente constrito junto ao Presídio _____, pelo Defensor Público infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos autos do processo crime em epígrafe, ciente da sentença condenatória de folhas _____, interpor, no prazo legal, o presente recurso de apelação, por força do artigo 593, inciso I., do Código de Processo Penal, combinado com o artigo 128, inciso I, da Lei Complementar n.º 80 de 12.01.94, eis encontrar-se desavindo, irresignado e inconformado com apontado *decisum*, que lhe foi prejudicial e sumamente adverso.

ISTO POSTO, REQUER:

I.- Recebimento da presente peça, com as razões que lhe emprestam lastro, franqueando-se a contradita ao ilustre integrante do *parquet*, remetendo-o, após, ao Tribunal Superior, para a devida e necessária reapreciação da matéria alvo de férreo litígio.

Nesses Termos

Pede Deferimento.

_____, _____ 2.0__.

_____

DEFENSOR PÚBLICO TITULAR

OAB/UF _____

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO _____**

**COLENDA CÂMARA JULGADORA**

ÍNCLITO RELATOR

“A lei não deve ser interpretada farisaicamente, como ferro de trave, rígido e imóvel, mas, sim, como aço flexível, dócil e modelável” (Caderno de Jurisprudência, Dir. de OLIVEIRA E SILVA, 3ª série, 3º caderno, p. 80)

RAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO FORMULADAS POR: _____

Volve-se o presente recurso de apelação contra sentença condenatória editada pelo notável e operoso Julgador monocrático titular da _____ Vara Criminal da Comarca de _____, DOUTOR _____, o qual em oferecendo respaldo de agnição à denúncia, condenou o apelante, a expiar pela pena de (05) cinco anos e (04) quatro meses de reclusão, acrescida da reprimenda pecuniária cifrada em (10) dez dias-multa, dando-o como incurso nas sanções do artigo 157, *caput*, e § 2º, conjugado com o artigo 61, inciso I, ambos do Código Penal, sob a clausura do regime fechado.

A irresignação do apelante, subdivide-se em dois tópicos. A guisa de preliminar, arguirá a nulidade do feito ante ao indeferimento de prova vindicada em audiência Cf. artigo 402 do Código de Processo Penal; e no mérito, num primeiro momento pleiteará a desclassificação do fato imputado pela peça inaugural, para furto em sua modalidade simples; num segundo momento, demonstrará evidenciará, com uma clareza a doer os olhos, a defectibilidade probatória que preside a demanda, impotente em si e por si para gerar um veredicto adverso, em

que pese tenha sido este emitido, de forma equivocada pela sentença, ora parcimoniosamente reprovada; num terceiro momento, em soçobrando as teses capitais, postulará seja reputado tentado o delito de roubo; num quarto momento vindicará pelo reconhecimento da semi-imputabilidade do réu, pleiteando a aplicação da fração de 2/3 (dois terços) a título de minoração; e, por derradeiro, num quinto momento, advogará pela expunção da circunstância agravante da reincidência, ante sua notória e incontrastável inconstitucionalidade.

Passa-se, pois, a análise sequencial e bipartida da matéria alvo de discussão.

PRELIMINARMENTE

1.) CERCEAMENTO DE DEFESA

Prefacialmente, consigne-se, que o réu amargou dantesco cerceamento de defesa, com o indeferimento de prova que pretendia produzir Cf. o artigo 402 do Código de Processo Penal.

Embora o ilustrado Magistrado advogue que a prova requisitada pela defesa pública, encontra-se hospedada à demanda à folha __, temos, que tal postulado é fruto de um equívoco.

Claro e transparente, que o documento de folha ____, constitui-se em ocorrência policial vazada pela polícia judiciária, a partir dos dados fornecidos pelo miliciano condutor do flagrante.

Entrementes, o documento pretendido obter pelo réu, constitui-se em peça diversa, qual seja, buscava e ainda almeja a vinda aos autos do boletim de ocorrência elaborado de próprio punho pelo policial militar, que atendeu a ocorrência, o qual encontra-se arquivado no Comando da Brigada Militar.

Referido boletim possui dados precisos relativos a interstício temporal em que se desenvolveu o fato, além de outros

apontamentos, de suma importância para ratificar e consolidar a tese periférica e alternativa, de que o delito prefigurado pela denúncia, não passou da ilharga da mera tentativa.

Donde, o indeferimento da aludida prova, cerceou e amputou ao réu o sacrossanto direito ao exercício da própria defesa, cumprindo ser declarado nulo o feito, a principiar da eclosão do gravame, que veio a lume com o despacho de folha _____.

DO MÉRITO

1.) DESCLASSIFICAÇÃO DO TIPO E DEFECTIBILIDADE PROBATÓRIA.

Em que pese o réu ter confessado de forma tíbia, irresoluta e fragmentário delito diverso do constante da denúncia, qual seja a prática de furto, – haja vista que não empregou violência contra as sedizentes vítimas – temos, como dado insopitável, que a prova que foi produzida com a instrução, não autoriza um juízo de exprobação, como o emitido pela sentença, da lavra do dilucido Magistrado.

Em verdade, em verdade, a prova judicializada, é completamente estéril e infecunda, no sentido de roborar a denúncia, haja vista, que o Senhor da ação penal, não conseguiu arregimentar um única voz, isenta e confiável, que depusesse contra o réu, no intuito de incriminá-lo, do delito que a que remanesceu, injustamente, manietado.

Efetivamente, perscrutando-se com sobriedade e comedimento a prova de índole acusatória, produzida com a instrução, tem-se que a mesma resume-se a palavra das vítimas do tipo penal, a qual é secundada por uma testemunha jejuna, seguindo-se a de origem policial, todas comprometidas em sua credibilidade, visto não possuírem a isenção e a imparcialidade necessárias para arrimar um juízo de censura, como propugnado de forma nitidamente equivocada, pelo denodado integrante do *parquet*, o qual, para espanto e perplexidade da defesa, logrou persuadir o altivo Sentenciante!

Gize-se, por fundamental, que a palavra da vítimas do fato deve ser recebida com extrema reserva, haja vista, que possuem em mira, incriminar o réu, agindo por vindita e não por caridade – a qual segundo apregoado pelo Apóstolo e Doutor do gentios, São Paulo, é a maior das virtudes – mesmo que para tanto devam criar uma realidade fictícia, logo inexistente.

Neste norte é a mais lúcida jurisprudência, coligida junto as cortes de justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA – ELEMENTOS INFORMATIVOS NÃO CORROBORADOS PELA PROVA COLIGIDA NA FASE ACUSATÓRIA – AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A FUNDAMENTAR O DECRETO CONDENATÓRIO – APLICAÇÃO DO ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.690/08 – FUNDADA DÚVIDA – PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO – ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE – RECURSO PROVIDO. 1. Segundo firme entendimento jurisprudencial, agora consagrado pelo art. 155, caput, do Código de Processo Penal, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.690/08, **não se pode fundamentar a condenação exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação policial,** devendo ser aplicado o princípio do in dubio pro reo. 2. "A condenação criminal somente pode surgir diante de uma certeza quanto à existência do fato punível, da autoria e da culpabilidade do acusado. Uma prova deficiente, incompleta ou contraditória gera a dúvida e com ela a obrigatoriedade da absolvição, pois milita em favor do acionado criminalmente uma presunção relativa de inocência" (Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha). (Apelação Criminal nº 2011.006611-2, 3ª Câmara Criminal do TJSC, Rel. Moacyr de Moraes Lima Filho. Publ. 17.05.2011).

[…] **a palavra da vítima não é absoluta**, cedendo espaço, quando isolada, no conjunto probatório, diante dos princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo. É o caso dos autos. […] (Apelação nº 21154-7/2009, 1ª Câmara Criminal do TJBA, Rel. Lourival Almeida Trindade. j. 01.09.2009).

PROVA – INSUFICIÊNCIA – ABSOLVIÇÃO DECRETADA. **Indícios que não atingem o "status" de prova segura não se prestam a embasar édito condenatório** pelo delito de tráfico de entorpecentes. Diante de conjunto probatório insuficiente, deve prevalecer o "in dubio pro reo", com a desclassificação do crime para o previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06. (Apelação nº 0002420-48.2009.8.26.0491, 14ª Câmara de Direito Criminal do TJSP, Rel. Wilson Barreira. j. 05.05.2011, DJe 07.07.2011).

[…] Apesar de a palavra da vítima ter especial relevância nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica e familiar, **estando o depoimento da ofendida isolado nos autos e a versão do acusado compatível com outras provas produzidas em juízo, de modo que a autoria reste duvidosa, impõe-se a absolvição do agente**, aplicando-se o princípio in dubio pro reo. 3. Preliminar rejeitada. Apelo provido. (Processo nº 2008.09.1.010785-3 (466987), 2ª Turma Criminal do TJDFT, Rel. Arnoldo Camanho de Assis. unânime, DJe 01.12.2010).

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA NÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELO IMPROVIDO. **Sendo a autoria do crime de furto qualificado duvidosa, deve ser mantida a sentença absolutória**, em homenagem ao princípio in dubio pro reo. (Apelação nº 0022712-65.2009.8.01.0001 (11.488), Câmara Criminal do TJAC, Rel. Pedro Ranzi. j. 30.06.2011, unânime, DJe 07.07.2011).

AÇÃO PENAL. PROVA NEBULOSA. ABSOLVIÇÃO. A PROVA É DUVIDOSA E INSUFICIENTE PARA EMBASAR UM DECRETO CONDENATÓRIO. **Não se trata de desconsiderar a palavra da vítima ou o trabalho dos Policiais, porém devem eles ser apoiados em outras provas**, mesmo indiciárias, o que não é caso em tela. A condenação só se sustenta pela "confissão" obtida na fase policial, de dois menores, sem a presença obrigatória de curador, motivo pelo qual não serve para embasar um decreto condenatório. Ao final da instrução criminal, não restou provada a acusação em relação aos ora apelantes, devendo, por isso, ser aplicado o

princípio do “in dubio pro reo”. Recurso provido. (Apelação Criminal nº 2002.050.05769, 1ª Câmara Criminal do TJRJ, Rel. Des. Paulo Cesar Salomão. j. 03.06.2003).

(grifos nossos)

No mesmo quadrante é o magistério de HÉLIO TORNAGHI, citado pelo Desembargador ÁLVARO MAYRINK DA COSTA, no acórdão derivado da apelação criminal n.º 1.151/94, da 2ª Câmara Criminal do TJRJ, julgada em 24.4.1995, cuja transcrição parcial afigura-se obrigatória, no sentido de colorir e emprestar consistência as presentes razões:

Contudo, ao nosso sentir, a palavra do ofendido deve sempre ser tomada com reserva, diante da paixão e da emoção, pois o sentimento de que está imbuído, a justa indignação e a dor da ofensa não o deixam livre para determinar-se com serenidade e frieza (cf. H. Tornaghi, Curso, p. 392)” (*) in, JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL: PRÁTICA FORENSE: ACÓRDÃOS E VOTOS, Rio de Janeiro, 1999, Lumen Juris, página 20.

Demais, os depoimentos prestados pelos policiais militares, no curso da instrução, não poderão, de igual sorte, operar validamente contra o apelante, haja vista, constituem-se (ditos policiais) em algozes e detratores do réu possuindo interesse direto do êxito da ação penal – da qual foram seus principais mentores – máxime, considerado, que participaram ativamente das diligências que culminaram com a prisão arbitrária do recorrente. *Vide* à folha ___, o frontispício do auto de prisão em flagrante.

Porquanto, seus informes, não detém a menor serventia para respaldar o *decisum*, eis despidos da neutralidade necessária e imprescindível para tal desiderato, atuando, no feito, como verdadeiros coadjuvantes do MINISTÉRIO PÚBLICO, almejando, com todas as verdades de sua alma a condenação do réu, no desiderato primeiro de legitimarem a própria conduta.

Em rota de colisão, com a posição adotada pelo intimorato

Julgador singelo, assoma imperiosa a transcrição da mais abalizada jurisprudência, que fere com acuidade o tema *sub judice*:

Por mais idôneo que seja o policial, por mais honesto e correto, se participou da diligência, servindo de testemunha, no fundo está procurando legitimar a sua própria conduta, o que juridicamente não é admissível. A legitimidade de tais depoimentos surge, pois, com a corroboração por testemunhas estranhas aos quadros policiais (Apelação n.º 135.747, TACrim-SP Rel. CHIARADIA NETTO)

Prova testemunhal. Depoimento de policiais. Os policiais militares não são impedidos de prestar depoimento e não são considerados, de per si, como suspeitos. Todavia, sua descrição do fato em juízo, por motivos óbvios, deve ser tomada sempre com cautela quando participaram da ação que deu causa ao processo (TACRIM-SP – apelação nº 127.760)

[…] 1. O depoimento de policiais (especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório) reveste-se de eficácia para a formação do convencimento do julgador. Por outro lado, **não se pode admitir juízo condenatório quando a prova produzida pelo seu depoimento não encontrar suporte ou não se harmonizar com outros elementos de convicção idôneos** (tal como ocorre com outras testemunhas), de modo a ensejar dúvida razoável que conduza à incerteza de um fato ou verdade. […] (Apelação Criminal nº 2009.70.10.000712-5/PR, 7ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Tadaaqui Hirose. j. 26.10.2010, unânime, DE 11.11.2010).

[…] A jurisprudência desta Corte de Justiça empresta valor probante a depoimento de policiais **quando não destoar das demais provas existentes nos autos**. […] (Processo nº 2007.03.1.025815-0 (418130), 1ª Turma Criminal do TJDFT, Rel. Nilsoni de Freitas. unânime, DJe 07.05.2010).

TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. PROVA. DEPOIMENTO

POLICIAL. DESARMONIA. ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. O depoimento de policiais não é suficiente à condenação quando em desarmonia com as demais provas existentes nos autos, por isso, ausente a prova da autoria do crime, justifica-se a absolvição com fundamento no princípio do in dubio pro reo. (Apelação nº 0005636-61.2010.8.22.0501, 2ª Câmara Criminal do TJRO, Rel. Raduan Miguel Filho. j. 30.03.2011, unânime, DJe 05.04.2011).

[…] O depoimento de policiais, **desde que não contraditórios entre si e não conflitantes com outros elementos de prova**, têm eficácia probante. […] (Apelação-Crime nº 0670926-2, 5ª Câmara Criminal do TJPR, Rel. Maria José de Toledo Marcondes Teixeira. j. 28.10.2010, unânime, DJe 11.11.2010).

(grifos nossos)

Na seara doutrinária, outra não é a lição do renomado penalista, FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *in*, PROVA PENAL, Rio de Janeiro, 1.994, Aide Editora, 1ª edição, onde à folha 117/ 118, assiná-la:

"Não obstante, julgados há que, entendem serem os policiais interessados diretos no êxito da diligência repressiva e em justificar eventual prisão efetuada, neles reconhecendo provável parcialidade, taxando seus depoimento de suspeitos. (RT 164/520, 358/98, 390/208, 429/370, 432/310-312, 445/373, 447/353, 466/369, 490/342, 492/355, 495/349 e 508/381)"

Da mesma mazela, padece o depoimento da testemunha solteira, _____ (*vide* folha ___), o qual, embora impressione num primeiro momento, não guarda a devida coerência em seu relato, devendo, por conseguinte, ser desconsiderado, reputando-o inidôneo para incriminar o recorrente.

Sinale-se, ademais, que para referendar-se uma condenação no orbe penal, mister que a autoria e a culpabilidade resultem incontroversas. Contrário senso, a absolvição se impõe por

critério de justiça, visto que, o ônus da acusação recai sobre o artífice da peça portal. Não se desincumbindo, a contento, de tal tarefa, marcha, de forma inexorável, a peça esculpida pelo integrante do *parquet* a morte.

Nesta alheta e diapasão, veicula-se imperiosa a compilação de jurisprudência autorizada:

APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. A condenação exige certeza quanto à existência do fato e sua autoria pelo réu. **Se o conjunto probatório não é suficiente para esclarecer o fato, remanescendo dúvida insuperável, impositiva a absolvição** do acusado com fundamento no art. 386, VII, do CPP. (Apelação Crime nº 70040138802, 8ª Câmara Criminal do TJRS, Rel. Danúbio Edon Franco. j. 16.02.2011, DJ 16.03.2011).

**A prova para a condenação deve ser robusta e estreme de dúvidas**, visto o Direito Penal não operar com conjecturas (TACrimSP, ap. 205.507, Rel. GOULART SOBRINHO)

O **Direito Penal não opera com conjecturas ou probabilidades**. Sem certeza total e plena da autoria e da culpabilidade, não pode o Juiz criminal proferir condenação (Ap. 162.055. TACrimSP, Rel. GOULART SOBRINHO)

Sentença absolutória. Para a condenação do réu **a prova há de ser plena e convincente**, ao passo que para a absolvição basta a dúvida, consagrando-se o princípio do in dubio pro reo, contido no art. 386, VI, do CPP (JUTACRIM, 72:26, Rel. ÁLVARO CURY)

USO DE DOCUMENTO FALSIFICADO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO MINISTERIAL BUSCANDO A CONDENAÇÃO. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. **AUTORIA DUVIDOSA. ACUSAÇÃO FUNDADA EM PROVA DA FASE INQUISITIVA**. Indícios que não restaram provados no curso do contraditório. Incidência do artigo 155, do CPP. Negativa do acusado não infirmada. **Princípio do "in dubio pro reo"** bem reconhecido pelo r. Juízo "a quo". Recurso improvido. (Apelação nº

0361293-49.2010.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Criminal do TJSP, Rel. Luís Carlos de Souza Lourenço. j. 29.09.2011, DJe 14.10.2011).

PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSS. AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS EM RELAÇÃO ÀS CORRÉS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. I – **O conjunto probatório carreado revelou-se insuficiente para apontar conclusivamente a autoria e culpabilidade** das corrés Eunice e Maria Consuelo, sendo impossível precisar atuação dolosa em suas condutas funcionais, incorrendo, voluntária e conscientemente, no resultado antijurídico ora apurado. II – O **mero juízo de plausibilidade ou possibilidade não é robusto o suficiente para impingir um decreto condenatório** em desfavor de quem não se pode afirmar, com veemência, a participação e consciência da ilicitude. III – A prova indiciária quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre no caso vertente, não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal. IV – Apelação improvida. Absolvição mantida. (Apelação Criminal nº 0102725-03.1998.4.03.6181/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Cecilia Mello. j. 10.05.2011, unânime, DE 19.05.2011).

(grifos nossos)

Pasmem, ora pois, inexistindo prova segura, correta e idônea a referendar e sedimentar a sentença, impossível resulta sua manutenção, assomando inarredável sua ab-rogação, sob pena de perpetrar-se gritante injustiça.

Registre-se, que somente a prova judicializada, ou seja, aquela depurada no contraditório é factível de crédito para confortar um juízo de reprovação. Na medida em que a mesma se revela frágil e impotente para secundar a denúncia, percute impreterível a absolvição do réu, visto que a incriminação de clave ministerial, quedou-se defendida em prova falsa, sendo inoperante para sedimentar uma condenação, não obstante tenha esta vingado, contrariando todas as expectativas!

Destarte, todos os caminhos conduzem, a absolvição do réu, frente ao conjunto probatório domiciliado à demanda, em si sofrível e altamente defectível, para operar e autorizar um juízo condenatório contra o apelante.

Consequentemente, a sentença estigmatizada, por se encontrar lastreada em premissas inverossímeis, estéreis e claudicantes, clama e implora por sua reforma, missão, esta, reservada aos Preeminentes e Preclaros Desembargadores, que compõem essa Augusta Câmara Criminal.

2.) ROUBO TENTADO

Na longínqua hipótese de sobejar condenado, tem-se que o delito que lhe é tributado, encontra-se circunscrito a seara da mera tentativa, visto que, nas palavras da testemunha compromissada e ocular dos fatos, o réu foi de pronto interceptado, eis detido e abordado, quando ainda em rota de fuga.

Textualmente a testemunha compromissada _____ à folha ____ diz:

"… O depoente estava saindo do estabelecimento roubado, e deparou-se com as pessoas que estavam saindo. Esbarrou-se no casal. Viu que a pessoa do sexo masculino saía com os computadores embaixo do braço, não encontrou a funcionária da loja, e foi ao fundo do estabelecimento comercial, e ela estava dentro do banheiro… Encontrou uma viatura na esquina da rua _____ com a rua _____, e iniciaram uma perseguição, prendendo-os junto ao _____, na Av. _____. Foram recuperados os computadores pessoais. PELA DEFESA: entre a loja assaltada e o local onde foram presos os assaltantes, dista uma quadra…"

Os policias militares que atenderam a ocorrência, _____ às folhas _____, em coro, são claros e contundentes em assinalar que o réu foi preso a uma quadra do estabelecimento da vítima.

De resto, a própria denúncia é enfática em assinalar tal aspecto (tentativa) cumprindo transcreve-se o que jaz consignado à folha ___, da peça proêmia.

Logo, assoma claro e insofismável, que o réu não desfrutou de um minuto de quietude com a res, haja vista, que foi, de pronto, perseguido, acuado e preso.

Em compartilhando com o aqui expendido, é a mais alvinitente jurisprudência que jorra dos pretórios:

Sendo o roubo próprio crime complexo, sua consumação somente se opera quando plenamente realizadas forem as infrações penais que o integram: a violência, ou grave ameaça à pessoa e a subtração patrimonial. Haverá apenas tentativa de roubo próprio quando o agente, após praticada a violência contra a vítima, é perseguido e preso, sendo a coisa arrebatada recuperada pelo prejudicado (TARS: RT  647/340)

ROUBO SIMPLES. CONDENAÇÃO. Autorizada pelo reconhecimento do agente que foi detido, na posse da coisa, logo após o crime. Tentativa: de se reconhecê-la quando o agente não teve a posse tranquila da res. Deram parcial provimento ao apelo defensivo e negaram provimento ao ministerial (unânime). (Apelação Crime nº 70040897605, 5ª Câmara Criminal do TJRS, Rel. Amilton Bueno de Carvalho. j. 09.02.2011, DJ 25.03.2011).

A transitoriedade da detenção da coisa, com intervalo entre a subtração e a recuperação da res furtiva, resultante do fato de ser o criminoso perseguido e preso, faz a conduta prevista no art. 157 do Código Penal permanecer em sua fase de tentativa (TAMG: RT  617/349)

3.) DO RECONHECIMENTO DA SEMI-IMPUTABILIDADE DO RÉU.

Outrossim, à luz dos laudos periciais números _____ (constantes do expediente em apenso tombado sob o n.º _____) temos como dado irrefutável que o réu deve ser reputado semi-imputável, de sorte que padecia grave distorção

quanto a capacidade de intelecção e volição em seu agir, possuindo diagnóstico positivo para: *TRANSTORNO DE PERSONALIDADE ANTISSOCIAL; DEPENDÊNCIA A CANNABIS; E, DEPENDÊNCIA DE COCAÍNA.*

Assim, ante aos laudos acostados, que guardam propinquidade temporal com o fato descrito na exordial acusatória, tem-se como dado incontestável que, à época do fato descrito na denúncia, a capacidade volitiva do réu, bem como seu poder de autodeterminação, amargavam drástica deficiência, sendo credor, pois, da causa especial de diminuição da pena, estratificada pelo parágrafo único, do artigo 26 do Código Penal.

Em sendo assim, e tendo-se sempre presente que os laudos periciais apontam o comprometimento da higidez mental do recorrente, em grau severo, faz o mesmo jus a diminuição da pena-base na fração de 2/3 (dois terços).

Em discorrendo sobre o tema, toma-se a liberdade de reproduzir-se a lição de DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO, *in*, DOSIMETRIA DA PENA (causas de aumento e diminuição), São Paulo, 1998, Malheiros Editores, onde à páginas 113/144, obtempera:

“A imputabilidade diminuída, em decorrência da qual se opera a diminuição nos limites punitivos, é matéria relacionada exclusivamente com a culpabilidade. A imputabilidade constitui-se em um pressuposto da culpabilidade. Não se pode censurar a conduta do agente impermeável aos imperativos éticos e jurídicos, ou, se sensível a esses valores, incapaz de autodeterminar-se segundo as coordenadas axiológicas que lhe informa a consciência. Não há uma atitude interna do sujeito digna de desaprovação.

“O apequenar da reprimenda funda-se, portanto, no menor dimensionamento da culpabilidade, não se fixando em considerações relativas ao bem jurídico objeto de tutela”.

Em virtude do que, resulta o sagrado direito do recorrente de ver reconhecida e proclamada sua semi-imputabilidade, para o especial efeito de minorar-se a pena-base na fração de 2/3 (dois terços), uma vez que sua culpabilidade se encontrava dramaticamente diminuída, como explicitado pela via científica.

4.) DA REINCIDÊNCIA

Além disso, inadmissível, tenha o recorrido sua pena agravada pela reincidência, haja vista, que pelo delito anterior o réu já foi penalizado, não podendo o mesmo expiar duas vezes pelo mesmo fato – ainda que a exasperação da pena venha dissimulada pela agravante estratificada no artigo 61, inciso I, do Código Penal – sob o risco de incidir-se num *bis in idem*, flagrantemente inconstitucional.

Neste sentido, obrigatória transcrição:

[…] Constitui rematada violação do princípio ne bis in idem, cindir-se a reincidência, utilizando-se uma condenação para fins de majoração da pena-base (no caso, conduta social) e a outra, para a agravação da reprimenda, na segunda fase da dosimetria. (Apelação-Crime nº 0540123-0, 5ª Câmara Criminal do TJPR, Rel. Lauro Augusto Fabrício de Melo. j. 18.06.2009, unânime, DJe 25.06.2009).

PENA. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. É vedada a utilização de uma única condenação, como antecedentes criminais, para justificar a sanção-base acima do mínimo legal e também como agravante na segunda fase da dosimetria, sob pena de incorrer em bis in idem. (Apelação nº 0032851-88.2009.8.22.0002, 1ª Câmara Criminal do TJRO, Rel. Zelite Andrade Carneiro. j. 14.04.2011, unânime, DJe 19.04.2011).

Portanto, cumpre exorcizar-se a agravante da reincidência, reduzindo-se a pena-base tendo por estamento a confissão espontânea, a qual somente não operou em virtude de concorrer

com a reincidência (*vide* folha _____), redimensionando-se, assim, a pena definitiva, bem como alterando-se o regime de cumprimento da pena, o qual do fechado, passará para o semiaberto.

ANTE AO EXPOSTO, REQUER:

I.- Seja acolhida a preliminar dedilhada no introito da presente peça, para o fim especial de decretar-se a nulidade do feito a principiar do despacho denegatório da diligência buscada pela defesa, estampado à folha _____, ante o incomensurável cerceamento legado ao recorrente.

II.- No mérito, seja cassada a sentença judiciosamente buscada desconstituir, expungindo-se da sentença o veredicto condenatório, com fulcro e ancoradouro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, frente a manifesta e notória deficiência probatória que jaz reunida à demanda, impotente em si e por si, para gerar qualquer juízo vituperioso.

III.- Em desfalecendo condenado, seja desclassificada a infração de roubo para furto em sua modalidade simples, uma vez que o réu não empregou qualquer tipo de violência contra as vítimas.

IV.- Não vingando as teses capitais, consubstanciadas nos itens supra, seja reputado tentado o delito de roubo, frente as ponderações esposadas linhas volvidas, bem como seja eleita a fração de 2/3 (dois terços) para efeito de minoração das reprimendas: sanção corporal e reprimenda pecuniária.

V.- Também como matéria afeta a dosimetria da pena, seja reconhecida a proclamada a semi-imputabilidade do réu à época dos fatos retratados pela denúncia, elegendo-se a fração de 2/3 (dois terços), a título de minoração, segundo preconiza e autoriza o parágrafo único do artigo 26 do Código Penal.

VI.- Em qualquer circunstância, seja reputada tida e havida como inconstitucional a agravante da reincidência,

determinando-se a minoração da pena-base em (06) seis meses, por força da circunstância atenuante confissão espontânea, a qual somente não operou em virtude de concorrer no mesmo grau de equipolência com a recidiva; alterando-se, de resto, o regime de cumprimento da pena, para o semiaberto.

Certos estejam Vossas Excelências, mormente o Insigne e Culto Doutor Desembargador Relator do feito, que em assim decidindo, estarão julgando de acordo com o direito, e, sobretudo, restabelecendo, perfazendo e restaurando, na gênese do verbo, o primado da JUSTIÇA!

_____, em ____ de _____ de 2.0___.

_____

DEFENSOR PÚBLICO TITULAR

OAB/UF _____.