

# Razões de Apelação Criminal- Nulidade- Cerceamento de Defesa \_ Absolvição pelo Princípio da Insignificância- Excludente da Tipicidade.

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 12/02/2024  
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE \_\_\_\_

AUTOS:

**VARA DE ORIGEM:** \_\_\_\_

APELANTE: \_

APELADO: Ministério Público de \_\_\_\_\_

COLENDAS CÂMARAS,

EMÉRITOS JULGADORES

\_\_, já qualificado nos autos em epígrafe, vem por intermédio de seu advogado, OAB/SC\_\_\_\_\_, com escritório no endereço constante no rodapé, onde recebe notificações e intimações vem respeitosamente a presença de Vossas Excelências apresentar:

RAZÕES DE APELAÇÃO,

Com fulcro no artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal, pelos motivos que a seguir expõe:

1- SÍNTESE FÁTICA PROCESSUAL

O ora apelante foi denunciado pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 155 caput do Código Penal pátrio.

Resposta à Acusação foi apresentada nas fls. \_

Determinada a data da audiência de instrução e julgamento, a mesma foi realizada em data de , fls. \_\_.

Realizada audiência, foi determinada pelo Juízo, o oferecimento das alegações finais orais elencadas no artigo 403 do Código de Processo Penal.

Assim, após a sustentação oral das partes o Juízo proferiu sentença condenatória em desfavor do Recorrente, com pena cominada em em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial fechado, o Douto Juízo “a quo” considerou a confissão realizada na fase inquisitorial.

Ocorre que o apelante, por motivos de saúde, não pode comparecer na audiência, conforme justificativa com atestado médico, juntada nos autos, mas mesmo com justificativa, na qual consistia em patologia infecto contagiosa, CID H101, motivo pelo qual o médico concedeu ao apelante 2 (dois), dias de dispensa de suas atividades.

Assim, o Acusado ora Apelante, não teve a oportunidade de produzir sua autodefesa, sendo que:

a) Foi reconhecido pela vítima apenas por fotos e pelo vídeo, conforme ata de audiência, em momento algum à vítima fez o reconhecimento na presença pessoal do acusado;

b) O coautor, acusa o Apelante de ter furtado o aparelho celular, e também apresenta uma versão divergente da versão data na fase inquisitorial:

c) O Veículo onde foi encontrado o aparelho celular é do coautor, bem como o aparelho foi encontrado na posse do mesmo.

Tal situação acarretou na condenação do Apelante, em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, evidente, portanto o prejuízo pelo cerceamento de defesa no presente feito.

2- PRELIMINARES

## 2.1 Nulidade da Audiência, Ausência do Acusado Justificada com Documento Idôneo, Cerceamento de Defesa

Em audiência realizada, o réu impossibilitado de comparecer e apesar de plenamente justificada sua ausência, o Juiz “a quo” determinou à revelia.

Pois bem Excelências, é certo que a ampla defesa em processos criminais é compreendida pela defesa técnica e pela autodefesa, essa, portanto somente pode ser realizada pelos acusados em processos criminais.

Desta maneira a audiência é coberta de absoluta nulidade, sendo que data posterior poderia ter sido marcada para realização do ato processual de interrogatório do acusado, levando em consideração o dispositivo que de forma expressa está previsto na Carta Magna de 1988, que todo cidadão tem direito ao Contraditório e a Ampla Defesa. O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa é assegurado pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, mas pode ser definido também pela expressão “audiatur et altera pars, que significa” “ouça-se também a outra parte”.

A Constituição Federal de 88 menciona o seguinte em seu Art 5º:

Art 5º....

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Na esfera probatória e no processo o contraditório se manifesta na oportunidade do denunciado em requerer a produção de provas e de participarem de sua realização, assim como também de se pronunciarem a respeito de seu resultado.

É oportuno levantar Vossas Excelências, que o princípio supracitado é uma consequência do Princípio do Devido Processo

Legal previsto no art 5º inciso LIV da Carta Magna de 1988, manifestando o seguinte:

Art 5º ...

LIV – ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Vejamos portanto o entendimento doutrinário sobre o tema em tela com os ensinamentos do Professor José Figueiredo de Almeida:

“O contraditório implica no direito que tem as partes de serem ouvidas nos autos. O processo é marcado pela bilateralidade da manifestação dos litigantes. Essa regra de equilíbrio decorre do denominado princípio da igualdade das partes, tão importante para o embate processual quanto qualquer um dos demais princípios orientadores do processo.” [1]

Estende suas palavras dizendo:

“Numa concepção primária, trata-se a ampla defesa de direito constitucional processual assegurado ao réu subjetivamente. Por esse postulado, a parte que figura no pólo passivo da relação processual exige do Estado-Juiz, a quem compete à prestação da tutela jurisdicional, o direito de ser ouvida, de apresentar suas razões e de contra-argumentar as alegações do demandante, a fim de elidir a pretensão deduzida em juízo.” [2]

Percebe-se então que os princípios acima expostos preenchem a lacuna dos chamados Direitos Fundamentais ou direitos do homem, sendo matéria já julgada pelo Supremo Tribunal Federal conforme jurisprudência abaixo:

Ação penal. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (due process of law). Limitação ao

exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. Habeas corpus concedido para renovação do processo desde o interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF, e 792, caput e § 2º, 403, 2ª parte, 185, caput e § 2º, 192, parágrafo único, 193, 188, todos do CPP. Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu. Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 14-8-2007, Segunda Turma, DJ de 5-10-2007.)

Oportuno levantarmos que, a autodefesa é o momento em que o acusado pode produzir sua própria defesa, em audiência, ao ser interrogado pelo juiz natural, aquele que vai prolatar sentença.

Assim nos ensina Ada Pellegrini Grinover:

Em princípio, e até por imposição da economia processual, incumbe ao juiz da causa, zelar pela rigorosa observância das formas legais, sem o que inútil poderá vir a ser a atividade processual realizadas irregularmente, inclusive com repercussões em atos subsequentes; assim, o mais correto e desejável é que ao longo do iter procedimental eventuais vícios sejam desde logo extirpados, determinando-se conforme o caso, a realização de atos omitidos, a renovação daqueles praticados em desconformidade com o modelo legal, e quanto admitidos pela lei a convalidação dos irregulares. [3]

O Código de Processo Penal, traz em seu artigo 564, inciso III, alínea e e inciso IV a nulidade absoluta por falta de

formalidade essencial do ato:

“Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

.....

III – por falta das fórmulas ou dos termos seguintes;

e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;

IV – por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato”.

A jurisprudência existente com relação ao acima mencionado:

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NULIDADE DO PROCESSO. INVESTIGAÇÕES REALIZADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. TITULAR DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO SEM A JUNTADA DE CARTA PRECATÓRIA. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 222 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO REALIZADA SEM A PRESENÇA DO RÉU. OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público, titular da ação penal pública que é, pode realizar investigações preliminares, colhendo elementos probatórios indispensáveis a legitimar o oferecimento de eventual ação penal. 2. A Teoria dos Poderes Implícitos consubstancia a ampliação dos poderes investigatórios do Ministério Público e a desnecessidade de inquérito policial. 3. O inquérito policial é peça meramente informativa, não constituindo pressuposto indispensável à formação da opinio delicti. 4. A realização da audiência de instrução e julgamento antes da devolução da carta precatória expedida para oitiva da testemunha de defesa não configura nulidade, vez que o artigo 222 do Código de Processo Penal é claro ao

prever que além de a expedição da precatória não suspender a instrução criminal, findo o prazo marcado, poderá ocorrer regularmente o julgamento. 5. Observar a defesa técnica, sem, contudo, permitir a autodefesa, garantindo-se ao acusado seu direito de presença na audiência, gera nulidade absoluta, já que evidente o prejuízo causado, nos termos do artigo 564, inciso III, e do Código de Processo Penal. 6. A participação do réu na instrução criminal é direito público subjetivo deste e legítima a própria jurisdição, que deve ser imparcial, justa e legal, com observância das garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

(TJ-MG – APR: 10439140029786001 MG, Relator: Maria Luíza de Marilac, Data de Julgamento: 12/05/2015, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 22/05/2015)

Por fim Eminente Relator e Ínclitos Julgadores, para encerrar essa preliminar, a Defesa requer a nulidade de todos os atos realizados após a audiência.

Caso não seja esse o entendimento de Vossas Excelências, em homenagem ao princípio da eventualidade, passa-se a demonstrar o conteúdo abaixo descrito.

### 3-DO MÉRITO

#### 3.1 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DA BAGATELA.

Excelência tendo em vista que o delito imputado ao réu não provém de violência ou grave ameaça, bem como a “res furtiva” é de pequena monta, não causando ofensa relevante ao bem jurídico tutelado, isso porque a própria vítima, menciona em seu depoimento em juízo que “o celular não era o prejuízo, mas o que ela ficou sentida foi por ter perdido às fotos da família, oportuno levantarmos que o aparelho foi restituído no mesmo dia para vítima”.

Assim, portanto, deve-se considerar o princípio da

insignificância.

Por óbvio que é de fundamental importância levantar o conteúdo doutrinário e jurisprudencial, a fim de que associemos tal conteúdo com o fato concreto em epígrafe.

### 3.1.2 Da Tipicidade Conglobante

A tipicidade conglobante, por se tratar de elemento constitutivo da tipicidade penal é de indispensável permanência para que se caracterize o tipo de injusto, vejamos:

“Para afirmarmos que o fato é típico, deve haver esta tipicidade penal. Dentro dela, a existência da tipicidade formal é um de seus requisitos. A tipicidade formal é a existência da descrição da conduta em um tipo penal incriminador, ou seja, deve haver previsão legal da conduta..... No entanto não basta a existência da tipicidade formal para que a conduta caracterize a existência de um fato típico, pois a tipicidade penal exige ainda a exigência da tipicidade conglobante, que se dividiria na exigência de: Antinormatividade e ofensa relevante ao bem jurídico tutelado.” [4]

Portanto temos que para concluir a tipicidade penal é necessário que o julgador analise se a ofensa ao bem jurídico tutelado é realmente relevante, ou é irrelevante, aí é que se encaixa o princípio da insignificância, assim é o entendimento de Rogério Greco:

“Para que se possa concluir pela tipicidade conglobante, é preciso verificar dois momentos fundamentais: a) se a conduta do agente é antinormativa; b) se o fato é materialmente típico. O estudo do princípio da insignificância reside nesta segunda vertente da tipicidade conglobante, ou seja, na chamada tipicidade material.” [5]

Segundo o autor a tipicidade material leva em conta a ofensa

ao bem jurídico tutelado. Se esta ofensa não é tida como relevante, não poderíamos falar em tipicidade material. Ou seja, aplicando-se o princípio da insignificância teríamos um fato materialmente atípico.

Delmanto em sua obra Código Penal Comentado levanta que:

“O princípio da insignificância é um instrumento de interpretação restritiva, por intermédio do qual se alcança “a proposição político-criminal da necessidade de discriminação de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito pena.” [6]

Zaffaroni segue dizendo:

“O princípio da insignificância fundamenta-se nos princípios da intervenção mínima do direito penal e da proporcionalidade da pena em relação à gravidade do crime.” [7]

Excelências não poderia deixar de descrever o exemplo trazido pela doutrinadora do Estado do Rio de Janeiro Cristiane Dupret, em sua obra Manual de Direito Penal Parte Geral e Especial:

“O sujeito abre a carteira de alguém para subtrair dinheiro. Ao abrir, depara-se com a quantia de R\$ 550,00, mas retira apenas R\$ 50,00. Neste caso, sua conduta e o resultado dela são tidos como insignificantes.”

A aplicação do princípio da insignificância aproximasse muito da teoria social da ação, de Jescheck e Wessels, que define a ação como sendo a “conduta socialmente relevante, dominada ou dominável pela vontade humana”. [8] Como diziam os romanos “de minimis non curat praetor”, (o pretor não cuida de ninharias).

Assim é o entendimento de nossos Tribunais senão vejamos:

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. TENTATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PEQUENO VALOR DA COISA

FURTADA. REINCIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

(REsp 1196082/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011.

Oportuno também levantarmos o posicionamento do Supremo Tribunal Federal com relação à matéria:

EMENTA: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – DELITO DE FURTO – CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE – “RES FURTIVA” NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) – DOCTRINA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF – PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. – O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: “DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR”. – O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de

outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. (HC 84412, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963)

Assim, entende esse peticionário que o princípio da insignificância se adequa perfeitamente ao caso concreto apresentado,

3.2 Da Absolvição Vinculada ao Artigo 386, Inciso III do Código de Processo Penal.

Levando em conta, portanto, o princípio da insignificância o qual é tido como uma causa supralegal de excludente da tipicidade, podemos aplicar o artigo 386 inciso III do Código de Processo penal, a fim de absolver o acusado, velamos o texto de lei:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

III – não constituir o fato infração penal;

Oportuno encontra-se a apresentação do conteúdo doutrinário, temos Guilherme de Souza Nucci o qual se manifesta no seguinte sentido:

“Aprova da inexistência de infração penal (inciso III) quer dizer que o fato efetivamente ocorreu, mas não é típico. Assim, o juiz profere decisão no sentido de que há impossibilidade de condenação por ausência de uma das

elementares do crime.” [9]

Aury Lopes Junior segue exclamando:

“Quanto ao inciso II do art 386, a absolvição penal é por ser o fato atípico....” [10]

Cabível, portanto a absolvição pautada no artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal

4-D0 PEDIDO

Diante do Exposto requer:

A) O recebimento e provimento integral das presentes razões recursais;

B) a nulidade da Audiência pelo Cerceamento da Defesa, nos termos do artigo 564, III, alínea “e” e inciso IV, do Código de Processo Penal.

Se não for esse o entendimento de Vossas Excelências, de forma subsidiária requer:

C) A exclusão da tipicidade penal pelo PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA e conseqüentemente a absolvição com fundamento no artigo 386, III do Código de Processo Penal.

Nestes termos,

Pede deferimento.

\_, dia de mês de ano.

advogado

OAB/SC