

AO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE AMARGOSA/BA

Triagem nº [NÚMERO]

Ação Penal nº [NÚMERO]

[NOME COMPLETO DO(A) ASSISTIDO(A)], já qualificado nos presentes autos, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**, ora apresentada pela Defensora Pública signatária, inconformado, *data máxima venia*, com a r. sentença de f. 104/117, vem, tempestivamente, perante V. Ex.^a, com fulcro no art. 593, I, do Código de Processo Penal, interpor

RECURSO DE APELAÇÃO

cujas razões seguem anexas, pleiteando que, após o seu recebimento, seja aberta vista dos autos para o Ministério Público, e, em seguida, sejam estes remetidos ao Tribunal de Justiça, para regular processamento e julgamento.

Pede deferimento.

Amargosa/BA, 28 de abril de 2020.

JÚLIA ARAÚJO DE ABREU

Defensora Pública do Estado da Bahia

RAZÕES DE RECURSO DE APELAÇÃO

PROCESSO DE ORIGEM: [NÚMERO]

RECORRENTE: [NOME]

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

JUÍZO DE ORIGEM: [VARA/COMARCA]

**E. Tribunal de Justiça,
Doutos Desembargadores,**

A r. sentença de f. 104/117, que condenou o ora Recorrente ao cumprimento de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do delito previsto no art. 157, §2º, II, do Código Penal, merece ser reformada, pelos fundamentos a seguir aduzidos.

I – DA TEMPESTIVIDADE

A intimação para a Defensoria Pública foi encaminhada ao Portal Eletrônico do Sistema E-SAJ em 02/04/2020 (f. 1119), e o ato somente se perfectibilizou em 12/04/2020, após o transcurso de dez dias para leitura automática, nos termos do art. 5º, §3º, da Lei nº 11.419/06.

Ocorre que os prazos processuais foram *suspensos* pelo Ato Conjunto nº 005, de 23/03/2020, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Logo, não há dúvidas acerca da tempestividade da presente manifestação, uma vez que o prazo sequer iniciou efetivamente sua contagem.

II - SÍNTESE DOS FATOS

O Ministério Público denunciou [NOME] pela suposta prática dos delitos capitulados no art. 15, da Lei nº 10.826/03, no art. 24-A, da Lei nº 11.343/06, e no art. 147, do CP.

Consta na peça acusatória, em breve resumo, que, [DATA], por volta das [HORÁRIO], no [ENDEREÇO], o Acusado teria efetuado um disparo de arma de fogo em direção à casa da Sra. [NOME]. Narra, ainda, que o fato teria ocorrido em descumprimento de medida protetiva de urgência, a qual seria, também, motivo de ameaças em relação à vítima.

Durante a instrução, procedeu-se à oitiva da vítima e das testemunhas arroladas pela Acusação, bem como ao interrogatório do Réu (f. 91/92).

Em suas alegações finais orais, o Ministério Público pugnou pela condenação do Acusado, como incurso nas penas do art. 24-A da Lei Maria da Penha e art. 15, da Lei 10.826/2003, com incidência da agravante prevista no art. 61, II, "e", do CP, ao tempo em que requereu a absolvição pelo crime do art. 147, do CP.

A Defesa, em alegações finais, pugnou pela (a) nulidade da citação; (b) absolvição; (c) fixação da pena no mínimo legal, com afastamento da agravante arguida pelo *Parquet*; (d) isenção de custas.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória, conforme sentença de f. 148/157, para condenar o Recorrente pela prática dos crimes do art. 24-A da Lei Maria da Penha e art. 15, da Lei 10.826/2003, c/c art. 61, II, "e", do CP, ao cumprimento de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto.

Ocorre que, *data vênia*, a r. sentença merece ser reformada por este E. Tribunal de Justiça, conforme se passa a expor.

III – DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE QUANTO AO DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FOGO.

No caso dos autos, não há prova cabal da prática, pelo Apelante, dos crimes pelos quais foi condenado, capaz de embasar o juízo de certeza exigido para o decreto condenatório.

Especialmente no tocante ao delito de disparo de arma de fogo, observa-se a ausência de prova da materialidade. Com efeito, em primeiro lugar, não foi apreendida e/ou periciada a arma de fogo supostamente utilizada, sendo que a Sra. [NOME] sequer visualizou tal arma nas mãos do Acusado, conforme ela própria relatou em seu depoimento.

Em segundo lugar, ela afirmou, em Juízo, que policiais militares teriam recolhido um projétil no local, mas não consta o respectivo auto no processo.

Em terceiro lugar, não foi feita qualquer perícia técnica no local, para averiguar a existência, por exemplo, de marcas de tiros em paredes, móveis etc., tampouco constam nos autos, minimamente, fotografias do espaço.

Em quarto lugar, a própria vítima mencionou diversas testemunhas do fato, que poderiam corroborar a sua versão, mas estas não foram ouvidas, nem na delegacia nem em Juízo. Além da vítima, apenas foram ouvidos um policial que não presenciou os fatos, e um tio da Sra. [NOME] - que, devido ao vínculo de parentesco, possui interesse na confirmação da versão apresentada pela sobrinha, de modo que seu testemunho deve ser analisado com muita cautela.

Portanto, inexistente prova irrefutável, a absolvição é medida que se impõe, com fundamento no art. 386, V e VII, do CPP.

IV - DA PENA: DA EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE

Na sentença recorrida, o Juízo de primeiro grau acolheu pedido do Ministério Público para fazer incidir, no tocante ao delito do art. 15, da Lei n. 10.826/06, a circunstância agravante prevista no art. 61, II, "e", do CP:

Art. 61. [...]

II - ter o agente cometido o crime:

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

Para tanto, valeu-se da seguinte fundamentação:

No que tange à agravante prevista no art. 61, II, "e", do CP, entendo que incide no caso em exame, tendo em vista que o acusado disparou tiros de arma de fogo em via pública, mas tais disparos ocorreram na porta da residência da vítima, onde estavam a vítima e o seu filho.

Nesse contexto, tais pessoas, ex-companheira e descendente, foram expostos a situação de risco provocada pelos disparos deflagrados pelo acusado, razão pela qual reconheço a incidência da agravante prevista no art. 61, II, "e", do CP. (f. 108/109)

Ocorre que, *data vênia*, não assiste razão ao Juízo sentenciante.

Primeiro, porque a agravante em questão somente pode incidir quando houver vítima(s) DETERMINADA(S) - o que se infere da própria redação legal da circunstância. No caso do delito de disparo de arma de fogo, não existe(m) vítima(s) determinada(s), tendo em vista o bem jurídico tutelado pelo tipo penal e a caracterização como crime de perigo abstrato.

Com efeito, o delito em questão tutela a incolumidade da segurança pública, não tendo sujeito passivo definido. Segundo ensina Ricardo Antonio Andreucci, a objetividade jurídica do crime é "*a proteção da incolumidade pública, representada pela segurança coletiva*", sendo a **coletividade** o sujeito passivo. (ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação Penal Especial*. 13 ed. São Paulo: Saraviva, 2018).

Tal posição é corroborada pelo STJ, que entende que "*o crime de disparo de arma de fogo (art. 15 da Lei n. 10.826/2003) é crime de perigo abstrato, que **presume a ocorrência de dano à segurança pública** e prescinde, para sua caracterização, de comprovação da lesividade ao bem jurídico tutelado*" (Jurisprudência em Teses, Edição n. 102: Estatuto do Desarmamento - I¹).

Logo, não há como se entender, ao mesmo tempo, que o Apelante praticou o crime de disparo de arma de fogo, e que o ato ilícito praticado teve como vítima "ascendente, descendente, irmão ou cônjuge". Tratam-se de conceitos antagônicos, sendo certo que o fato de os fatos terem se dado próximo à residência de pessoas determinadas, como apontou o Juízo *a quo*, é irrelevante para incidência, ou não, da agravante ora debatida.

Mas, ainda que assim não fosse, tampouco seria possível aplicar a agravante levando em consideração a Sra. [NOME] como vítima, uma vez que, como se infere dos autos, ela é **EX-COMPANHEIRA** do Acusado. Devido ao princípio da legalidade estrita, é impossível equipará-la a "cônjuge", para efeito da circunstância em questão.

¹ Disponível em <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>>. Acesso em 28/04/2020, às 15:15h.

Sobre o tema, o STJ já decidiu:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. **AGRAVANTE DO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA E, DO CÓDIGO PENAL. NÃO APLICAÇÃO. CRIME PRATICADO CONTRA COMPANHEIRA. ANALOGIA IN MALAM PARTEM. IMPOSSIBILIDADE.** ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA FORMA SIMPLES. CRIME HEDIONDO. REGIME ABERTO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CUMPRIMENTO NO REGIME DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 66, VI, DA LEP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUANTO AO CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE, ANTE A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. 1. A agravante de que trata o artigo 61, II, e, do Código Penal não incide nas hipóteses de crime praticado contra companheiro (a), pois a lei faz menção apenas ao cônjuge e, na seara criminal, não se admite o emprego da analogia em prejuízo do réu (in malam partem) para agravar a pena. 2. [...] (STJ - REsp: 1201880 RS 2010/0129140-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 07/05/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2013) (grifo nosso).

Quanto a possibilidade de ser “vítima” do crime o filho do casal, além dos pontos já expostos, há que se ter em conta que não há, nos autos, prova documental do parentesco, que, por seu turno, é INDISPENSÁVEL para caracterização da agravante (art. 155, parágrafo único, do CPP).

Nesse sentido, Rogério Greco explica que “*a prova do parentesco deverá constar, obrigatoriamente, dos autos, mediante documentos próprios (carteira de identidade, certidão de nascimento ou certidão de casamento etc.) , não podendo a circunstância agravante ser aplicada na sua ausência*”. (GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 12 ed. Niterói: Impetus, 2018, p. 215).

E também a jurisprudência:

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE LESÕES CORPORAIS SIMPLES E LESÕES CORPORAIS PRATICADAS EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. ART. 129, CAPUT E §9º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE AMEAÇA. ART. 147 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO ENCARTADO NOS AUTOS. PALAVRA DA VÍTIMA. VIOLENTE EMOÇÃO DURANTE DISCUSSÃO ACALORADA. AUSÊNCIA DE PROVA DO PARENTESCO ENTRE

VÍTIMA E AGRESSOR. [...] 3. **Para caracterizar a circunstância agravante do art. 61, inciso II, alínea e, do Código Penal (crime cometido contra descendente), é necessário a indicação do registro público como forma de comprovação da filiação, afastando-se a prova testemunhal sobre o estado das pessoas naturais.** [...] 5. Apelação a que se dá parcial provimento. (TJDFT, 2ª TURMA CRIMINAL, Proc. n. 20150310261994APR, Rel. Des. JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Publicado no DJE : 27/10/2016 . Pág.: 101/132) (grifo nosso).

Além disso, há que se destacar, também, que não há qualquer comprovação acerca do dolo, isto é, que o Recorrente tinha ciência acerca da presença da criança na residência próxima onde teria ocorrido o disparo de arma de fogo. E, em verdade, sequer há comprovação cabal da sua efetiva presença no local.

Destarte, por todas estas razões, é de rigor o afastamento da circunstância agravante prevista no art. 61, II, "e", do CP, reduzindo-se, por consequência, a pena aplicada.

V – DA ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Uma vez mantida a condenação, o que se admite apenas pelo debate, as custas processuais não devem subsistir.

No presente caso, o sentenciado é pessoa pobre na acepção jurídica do termo e não tem condições de arcar com o valor das custas sem colocar em risco o seu sustento e o de seus familiares.

O próprio Código de Processo Penal prevê a possibilidade da isenção referente às custas, o que se extrai, por exemplo, do seguinte dispositivo:

Art. 806. [...]

§ 1º Igualmente, nenhum ato requerido no interesse da defesa será realizado, sem o prévio pagamento das custas, **salvo se o acusado for pobre.** (grifo nosso).

Ademais, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, *in casu*, as disposições constantes nos arts. 98 e seguintes, do Novo Código de Processo Civil.

Assim, conforme o art. 99, §2º e §3º, do CPC, presume-se verdadeira a alegação de hipossuficiência prestada por pessoa física, somente podendo o Magistrado refutá-la mediante prova inequívoca em contrário:

Art. 99. [...]

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. (grifo nosso).

Ressalta-se, ainda, que não há óbice para a alegação de hipossuficiência neste momento processual, consoante autorizado pelo art. 99, §1º, do CPC/15:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso. (grifo nosso).

Ainda que assim não fosse, não poderia ser imposto qualquer óbice, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana. Afinal, é dever do Estado promover o direito fundamental à vida digna, não podendo, por conseguinte, exigir que pessoa pobre, na acepção jurídica do termo, seja privada dos seus recursos a fim de pagar custas processuais.

Logo, a isenção do pagamento das custas processuais é direito que assiste ao Recorrente.

VI – DO PREQUESTIONAMENTO

Prequestiona-se, desde já, os seguintes dispositivos: art. 61, II, “e” do CP; art. 155, parágrafo único, art. 386, V e VII, e art. 806, §1º, do Código de Processo Penal; art. 99, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil; art. 5º, LV, e art. 93, IX, da Constituição Federal; art. 15, da Lei n 10.826/03.

VII - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o CONHECIMENTO e PROVIMENTO do presente recurso de apelação, com o fim de:

- a) ABSOLVER o apelante, com fundamento no art. 386, V e VII, do CPP;
- b) Subsidiariamente, em caso de ser mantida a condenação:
 - i. A exclusão da agravante do art. 61, II, "e", do CP;
 - ii. A isenção do pagamento das custas processuais, em razão da hipossuficiência econômica do Recorrente, concedendo-lhe a gratuidade de justiça.

Por fim, a Defensoria Pública informa que fará uso das suas prerrogativas legais, em especial, intimação pessoal de todos os atos processuais, a contagem dos prazos processuais em dobro, e representação da parte independentemente de mandato, na forma do que estatui o inciso I do art. 44 da Lei Complementar n.º 80/94.

Pede deferimento.

Amargosa/BA, 28 de abril de 2020.

JÚLIA ARAÚJO DE ABREU

Defensora Pública do Estado da Bahia