TERMO DE APELAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA [VARA
CRIMINAL/ÚNICA] DA COMARCA DE [LOCAL]

[NOME] e [NOME], Ambos já qualificados nos autos do processo-crime em epígrafe n.º XXXXXXXX, vem, por seu advogado infra assinado, à presença de vossa excelência não se conformando com a respeitável sentença de fls. que proferiu aos réus a pena de *reclusão de 9(nove) anos em regime fechado*, tendo sua pena aumentada com fulcro na justificativa de seus antecedentes criminais e suas personalidades agressivas e manipuladoras, com fundamento no art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal, interpor **RECURSO DE APELAÇÃO** ao Egrégio Tribunal competente.

Termos em que, requerendo seja ordenado o processamento do presente recurso, com as inclusas razões, pede deferimento.

[Local, data]

[Advogado]
OAB nº XX.XXX

RAZÕES DE APELAÇÃO

Apelantes: [NOME] e [NOME]

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Origem: [VARA CRIMINAL]

Processo nº XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

EGRÉGIO TRIBUNAL DE [ESTADO]

*Colenda Câmara,
Ínclitos Julgadores*

I - UM BREVE RESUMO DOS FATOS

O Ministério Público ofereceu denúncia contra os apelantes pela prática do seguinte fato delituoso:

Em [XX] de maio de [XXXX], por volta das [XX]h, na cidade de [XXXX], [Estado XX], [X] e [X], casal de namorados, cometeram o crime de estupro contra [X], uma conhecida de ambos. A abordagem ocorreu em uma festa privada, onde [X] atraiu [X] para um local isolado do evento, sob o pretexto de uma possível reconciliação. [X], estava aguardando escondido, conforme combinado com a namorada, no momento oportuno juntou-se a [X] e ambos consumaram o ato como forma de vingança, o qual foi planejado por [X], que nutria ressentimento contra [X] por questões pessoais não resolvidas.

[X], conhecido por seu comportamento impulsivo e agressivo, e [X], caracterizada por sua manipulação e influência sobre [X], compartilhavam um histórico de desentendimentos com [X], que se intensificaram nos meses que antecederam o crime. Esse histórico contribuiu para a motivação do crime, conforme apontado pelo juiz.

Após a investigação e o processo judicial, em [XX] de julho de [XXXX], [X] e [X] foram condenados à pena de reclusão de nove anos, em regime fechado inicial, sem direito a recorrerem em liberdade. O juiz considerou os antecedentes criminais de ambos, a personalidade agressiva e manipuladora, bem como a motivação do crime, para aumentar a pena.

II - DO DIREITO

Tendo em vista o caso supracitado cabe a observância das questões de mérito que abordaremos a seguir:

1. Da absolvição, por insuficiência de provas

Não foram apresentadas provas suficientes para a condenação dos réus, tendo em vista que é de direito prevalecer a presunção de inocência prevista na nossa Constituição Federal.

Além disso, nenhuma das testemunhas arroladas presenciou o ato, dessa forma não podendo comprovar o que a vítima afirmou.

Ainda assim, Fiona é inimiga da apelante, conforme relatado pelas testemunhas e também pelas partes em seus depoimentos, dessa maneira, a afirmação da vítima se torna suspeita tendo em vista a possível vontade de prejudicar a ré.

2. Da inexistência concreta de antecedentes criminais e maus antecedentes.

Conforme consta nos autos, os apelantes não possuem antecedentes criminais. A consideração de antecedentes criminais inexistentes para o aumento da pena configura um equívoco que viola os princípios do devido processo legal, da presunção de inocência e da individualização da pena, consagrados, respectivamente, nos artigos 5º, LIV e LVII, e 5º, XLVI, da Constituição Federal.

O artigo 59 do Código Penal estabelece que o juiz, ao fixar a pena, deve atentar para a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e as consequências do crime, bem como o comportamento da vítima. No entanto, a ausência de antecedentes criminais é um fator que deve ser considerado a favor do réu na motivação.

Outrossim, conforme entendimento jurisprudencial, inquéritos policiais ou processos em andamento não devem ser levados em consideração como maus antecedentes no cálculo da pena, como dispostos nos julgados adiante.

CONFIRMAÇÃO DA TESE SEGUNDO A QUAL APENAS CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM TRÂNSITO EM JULGADO PRESTAM-SE A CARACTERIZAR MAUS ANTECEDENTES.

"III - Inquéritos ou processos em andamento, que ainda não tenham transitado em julgado, não devem ser levados em consideração como maus antecedentes na dosimetria da pena."

HC 94.620/MS, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/6/2015, DJe de 24/11/2015.

DETERMINAÇÃO DE RECÁLCULO DA PENA, COM A ABSTENÇÃO DE UTILIZAR, PARA AFERIÇÃO DOS ANTECEDENTES, INQUÉRITOS POLICIAIS OU AÇÕES PENAIS EM CURSO.

"2. [...] Se não bastasse, o ato judicial está em dissonância com o que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 591.054, o qual firmou a tese de que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena."

HC 104.266/RJ, Relator: TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 26/5/2015.

3. Do afastamento da agravante de motivação torpe.

É sabido que não existe uma prova concreta que motivou a prática do fato delituoso, dessa forma levantou-se a acusação que o fato teria ocorrido por vingança (motivo torpe). Sendo assim, nenhuma testemunha afirmou com certeza que havia entre a apelante e a vítima um relação de inimizade, visto que nunca foi presenciado uma briga ou desentendimento entre ambas. Ainda assim, caso houvesse algum tipo de desentendimento não seria motivo suficiente para a prática de um crime de tal gravidade. No direito penal, torna-se indispensável provar o que se está sendo alegado, não podendo se presumir nada. Dessa forma, deve-se afastar a agravante.

Ademais, cabe destacar o entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores sobre o contexto de afastamento da agravante de motivo torpe:

STJ - HABEAS CORPUS: HC XXXXX SP XXXX/XXXXX-0
HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO EM SUA FORMA TENTADA. MOTIVO TORPE E RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NOS ESTRITOS LIMITES DO HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INCONFORMISMO COM O TÉRMINO DE RELACIONAMENTO E CIÚME. MOTIVO TORPE. NÃO CONFIGURAÇÃO. QUALIFICADORA DO ART. 121 , § 2.º , INCISO IV , DO CÓDIGO PENAL DEVIDAMENTE CARACTERIZADA. DOSIMETRIA DA PENA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. ARGUMENTO INIDÔNICO. INERÊNCIA AO TIPO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O pleito de desclassificação da conduta para o crime de lesão corporal denota inarredável necessidade de revolvimento de material fático-probatório, operação sabidamente vedada na estreita via do habeas corpus, ação constitucional de rito célere e cognição sumária. 2. Alegações genéricas de nulidade, desprovidas de demonstração do concreto prejuízo, não podem dar ensejo à invalidação da ação penal. É imprescindível a demonstração de prejuízo, pois o art. 563 , do Código de Processo Penal , positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief. 3. Motivo torpe é aquele que, em razão de sua natureza vulgar, medíocre e vil, desvia-se dos padrões de moralidade aceitos, em geral, pela sociedade. O inconformismo com o término de relacionamento não se enquadra em um contexto capaz de despertar especial repúdio, e, por isso, não tem o condão de, por si só, fazer incidir a qualificadora de motivo torpe, sobretudo quando se tem notícia nos autos de que estaria preenchido pelo sentimento de ciúme. 4. "O ciúme, por si só, sem outras circunstâncias, não caracteriza o motivo torpe." (HC XXXXX/MG , Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009). 5. Ao prever como qualificadora o uso de recurso que dificulta ou torna impossível a defesa do ofendido, o legislador possibilitou que o intérprete insira analogicamente na norma situações inesperadas (elemento surpresa) que se harmonizam com os modelos explícitos de traição, emboscada, ou dissimulação. No caso,

mostra-se impossível afastar, na estreita via do habeas corpus, a conclusão soberana a que chegou o Tribunal do Júri, pois o cenário delineado, efetivamente, revela situação parecida com a dissimulação prevista no art. 121 , § 2.º , inciso IV , do Código Penal . 6. Inidônea a exasperação da pena-base lastreada na "insensibilidade" do Paciente, uma vez que se trata de circunstância que não extrapola a reprovação inerente ao tipo penal de homicídio. 7. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para afastar a qualificadora de motivo torpe e reduzir a pena-base ao mínimo legal, tornando definitiva a reprimenda de 08 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33 , § 2.º , b.c.c. art. 33 , § 3.º , todos do Código Penal , e das Súmulas n.º 440 /STJ e 718/719/STF.

II - DO PEDIDO

Diante do exposto, **requer-se que seja dado provimento ao recurso interposto**, com o fim de se decretar a absolvição por insuficiência de provas, ou, salvo melhor juízo, caso a condenação seja mantida, deve-se ajustar a pena de ambos os apelantes, aplicando o regime fechado para início do cumprimento da pena, como medida de inteira justiça.

Termos em que,

pede deferimento,

[Local, data]

[Advogado]
OAB nº XX.XXX