**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA 0ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE XXXXXXXXXXXXXXX/UF.**

***Processo nº 00000000000000000000000000***

**XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, por meio de seu procurador XXXXXXXXXXXX, brasileiro, XXXXXXXXX, OAB/XX nº XXXXXXX, com escritório na Rua XXXXXXXXXXXXX, com fulcro nos artigos 403 § 3°, do Código de Processo Penal, vem, com o devido respeito ante a honrosa presença de Vossa Excelência, apresentar a presente

**“ALEGAÇÕES FINAIS POR MEMORIAIS”**

sustentando que provará sua inocência no decorrer da instrução., em razão das justificativas de ordem fática e de direito adiante delineadas.

***“Forçoso é concluir que, no Brasil, como em todo o mundo, o Direito Penal é em grande parte condicionado pelo Direito Constitucional, que lhe marca fronteiras contra o excesso de poder da autoridade e lhe comunica a inspiração individualista.” (Basileu Garcia. A Constituição do Brasil e o direito penal. Revista dos Tribunais, v. 46, abril de 1957, p. 7).***

**BREVE RELATO DOS FATOS**

**XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** foram denunciados pelo Ministério Público na data de 00 de XXXXXXXXXXXXX de 0000, pela suposta pratica da conduta descrita no artigo 157, § 2º, Incisos I e II do Código Penal, na forma do art. 70 do mesmo diploma legal (*concurso formal em razão de subtração, mediante uma só ação*), de bens móveis pertencentes a três entes distintos, CEF e empresas Albatroz e Protege, imputando ainda aos denunciados em concurso material (art. 69 CP) outro crime tipificado no art.157, § 2º, Incisos I e II do Código Penal, relacionado à subtração do veículo XXXX pertencente a particular.

Consta na denúncia que, no dia 00 de XXXXXXXXXXXX de 0000, nesta cidade, que XXXXXXXXXXXXXX E XXXXXXXXXXXXXXX, subtraíram mediante violência e grave ameaça exercidas com emprego de arma de fogo, o dinheiro em espécie que estava sendo manuseado na tesouraria e que estava acondicionado nos caixas, totalizando o valor de R$ 0000000000 (*XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX*), bem como dois revólveres calibre 38 de propriedade da empresa XXXXXXXXXXXXX & Vigilância Ltda, que estavam na posse das duas vigilantes responsáveis pela segurança da agência do Banco XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, além de dois revólveres calibre 38 de propriedade da empresa XXXXXXXXXXXXXX S/A – Proteção e Transporte de Valores, utilizados pelos dois vigilantes patrimoniais que estavam na ocasião realizando a entrega de malotes de direito para abastecimento da tesouraria.

Narra peça exordial acusatória que nas mesmas circunstâncias de tempo e local, já na posse do dinheiro e das armas, cientes da chegada da polícia ao empreenderem fuga da agência bancária, os acusados subtraíram de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o veículo XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, modelo XXXXXXXX, cor cinza, placa XXXXXXXXXXXXXXXXXXX, de propriedade de XXXXXXXXXXXXXXXXXXX, que trafegava na esquina da XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Após a pratica do delito acima os acusados teriam empreendido fuga e em ato contínuo sendo cercado pela polícia na Rua XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, que após serem localizados prontamente se renderam sem resistência.

Em Alegações finais o MP mantém sua versão apresentada incialmente mediante a denúncia recebida.

Por sua vez quando inquiridos pelos policiais militares, XXXXXXXXXXXXXXXXXX E XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, confessaram a prática de tentativa do roubo na agencia XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. Conduzidos à SR/PF/SP para lavratura do auto de prisão em flagrante, XXXXXX E XXXXXX novamente confessaram a prática dos crimes de tentativa de roubo. XXXXXXXXXXXXXXXXXXX por seu turno invocou seu direito constitucional ao silêncio.

***Eis a síntese dos fatos, narrada.***

**PRELIMINARMENTE**

**DA INÉPCIA DA DENÚNCIA**

Na espécie dos autos, o Ministério Público apesentou sua **denúncia de forma GENÉRICA**, e sequer identificou ou individualizou quaisquer dos acusados ou suas condutas, para delimitar suas atuações.

Sabido é que a denúncia só tem capacidade jurídica de instalar ação penal válida e com potencialidade de produzir eficácia e efetividade quando contém os elementos determinados pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, a saber:

***a) Descrição do fato, com todas as circunstâncias;***

*b) Qualificação do acusado ou fornecimento de dados que possibilitem a sua identificação;*

(...)

Ademais, a denúncia deve especificar fatos concretos, de modo a possibilitar ao acusado a sua defesa, não podendo se limitar a afirmações de cunho vago ou tão somente na CONFISSÃO DOS ACUSADOS.

O Poder Judiciário tem consagrado o entendimento, em homenagem ao devido processo legal, que o réu se defende de fatos concretos que lhe são imputados e não da tipificação jurídica que lhes é dada. Essa postura obriga que o Ministério Público faça narrativa de fatos na denúncia que realmente aconteceram, a fim de ser identificada a essência da tipificação do delito. No particular, deve o Ministério Público descrever, com base em realidades acontecidas, os fatos, podendo até fazê-lo de modo resumido. O que se exige, contudo, é que a denúncia seja clara, direta, bem estruturada e precisa, isto é, contendo descrição comedida dos acontecimentos, a fim de não criar dificuldades para a defesa do acusado.

A peça acusatória **não pode ser genérica**. *Os fatos devem ser individualizados e com características de concretude*. **Não devem nascer da imaginação do Ministério Público. Não pode a denúncia ser uma peça de ficção**. Havendo concurso de infratores, há de a denúncia destacar a quota de participação de cada um na infração penal apontada como tendo sido consumada. A definição do grau dessa participação é indispensável. A denúncia há de relatar, com base em fatos apurados e existentes, o que está sendo imputado ao réu, em que circunstâncias, os efeitos produzidos no mundo concreto, para que o exercício da ampla defesa seja exercido.

O **Supremo Tribunal Federal**, no HC n. 822246/RJ, relatado pela Min. Ellen Gracie, DJ de 14.11.2002, p. 33, decidiu: “*Em tema de crimes societários, é indispensável que a peça acusatória individualize a conduta de cada denunciado, sob pena de ser considerada inepta*”.

O mesmo posicionamento adotou o **Superior Tribunal de Justiça** no julgamento do REsp 135264/GO, relatado pelo Ministro Edson Vidigal, DJ de 17.08.1998, p. 79: *“Nos chamados crimes societários é imprescindível que a denúncia descreva, ao menos sucintamente, a participação de cada pessoa no evento criminoso. A invocação da condição de sócio ou diretor, sem a individualização das condutas, não é suficiente para viabilizar a ação penal, por impedir o exercício do contraditório e da ampla defesa”.*

Denúncia que não apresenta os requisitos acima elencados é inepta. A inépcia da denúncia deve ser reconhecida, especialmente, quando não há na inicial a descrição pormenorizada dos fatos, tendo em vista que é deles que o acusado se defende e que permite ao juiz aferir sobre a efetiva ocorrência do fato típico, estabelecendo os limites do campo temático a ser discutido no processo durante a sua tramitação. Não se pode ignorar o transtorno de uma acusação penal contra o cidadão. Por tal razão, a ele deve ser assegurado o direito fundamental da ampla defesa, abrindo-se espaço para que, desde logo, lhe seja dado conhecimento, o mais completo possível, de toda a extensão da pretensão punitiva contra ele instaurada.

Na espécie a denúncia se fundou somente na confissão dos acusados e depoimentos dos condutores e testemunhas, porém sem TRAÇAR os nexos de individualização das condutas dos denunciados, devendo ser o ato saneado e determinado NOVA denúncia se for o caso, sob pena de afrontar aspectos constitucionais garantistas da legislação penal e fundamental.

 **DO MÉRITO**

**DA DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA TENTATIVA DE ROUBO**

Para a consumação do crime de roubo imprescindível que o bem, injustamente apropriado pelo agente, **SAIA DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA**, e, ao mesmo tempo, que aquele tenha a sua posse tranquila, conforme tradicionalmente é entendimento em diversos países globalizados.

Pois bem, **consoante às declarações constantes nos autos**, num breve lapso temporal, (***MINUTOS mais precisamente***) os acusados foram abordados pelos policiais militares que JÁ ESTAVAM EM SUA BUSCA ATRAVÉS DE PERSEGUIÇÃO NOTICIADA PELO COPOM DA POLICIA MILITAR conforme narrado nos próprios autos.

Nesse sentido, o entendimento anterior do Excelso **Supremo Tribunal Federal**, senão vejamos:

***"Se o agente foi imediatamente perseguido e preso em flagrante, retomado o bem, não se efetivou a subtração da coisa à esfera de vigilância do dono, tratando-se, pois, de crime tentado" (RT 592/448).***

É bem verdade que ultimamente a Suprema Corte tem modificado seu entendimento sobre diversos assuntos relevantes ao interesse social e da coletividade, inclusive mesmo causando perplexidade com diversas decisões absurdas e INÓCUAS do ponto de vista jurídico, especialmente pela tonalidade de impositivismo para as demais instâncias inferiores.

E nesse ponto, sabemos que o STF embora tenha modificado seu entendimento quanto ao tema, porém, é fato evidente que o delito de roubo ou qualquer outro delito de natureza patrimonial somente pode ser considerado CONSUMADO, se tiver pelos menos dois requisitos imprescindíveis, quais sejam: **que o bem saia da esfera de vigilância e a posse tranquila da rés**.

Com efeito, vejamos o que diz literalmente o artigo 14 do código penal:

Art. 14 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Crime consumado (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Tentativa (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

***II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)(GRIFOS NOSSOS).***

Pena de tentativa (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, ***diminuída de um a dois terços*** (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

**Desistência voluntária** e arrependimento eficaz (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Na espécie dos autos os acusados conforme depoimentos colhidos nos autos, informam que os mesmos no ato do primeiro delito em curso, FORA INTERROMPIDOS PELA INFORMAÇÃO DO CO-RÉU DE QUE OS POLICIAIS ESTARIAM CHEGANDO AO LOCAL DO CRIME.

Logo em face dessa informação, todos IMEDIATAMENTE DESISTIRAM DO ATO e partiram em FUGA sob VIOLENTA PRESSÃO EMOCIONAL (*ante o temor da iminente prisão de todos*) tanto que nesse instante é que ocorreu o segundo delito que acabou por levar a todos a um local onde foram todos cercados e PRESOS sem nenhuma resistência.

Logo se vê claramente que nenhum dos delitos se consumaram e todos por circunstâncias alheias a vontade dos agentes, que desistiram da empreitada e em seguida os demais atos foram todos decorrentes da evasão do primeiro ato desistido.

Diante disso não há como forçar a letra da lei e NEGAR A VIGÊNCIA do disposto no artigo 14, II do Código Penal, que fica desde já prequestionado, haja vista que nenhum dos delitos se consumou, mesmo porque o tempo todo cercado pela vigilância do COPOM que em perseguição logrou êxito em capturar os agentes logo em seguida e na posse da rés. Nesse sentido sempre vigiu o seguinte entendimento inclusive a nível internacional:

***ROUBO QUALIFICADO. AGENTE IMEDIATAMENTE PERSEGUIDO E PRESO. TENTATIVA. PENA. 1. CONSIDERA-SE TENTADO O ROUBO SE O AGENTE É IMEDIATAMENTE PERSEGUIDO E PRESO SEM QUE TIVESSE A POSSE PACÍFICA DO BEM SUBTRAÍDO****. 2. INJUSTIFICÁVEL A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, PROCEDE-SE À SUA REDUÇÃO PARA ADEQUÁ-LA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS.* ***(TJ-DF - ACR: 20010910022429 DF, Relator: GETULIO PINHEIRO - Data de Julgamento: 14/11/2002, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: DJU 12/02/2003 Pág.67).***

***Roubo qualificado. Concurso de agentes e emprego de arma. Forma tentada. Corrupção de menor. Provimento parcial dos dois apelos. Penas reajustadas.*** *A arma de brinquedo, que em tudo se assemelha `a arma verdadeira, capaz, portanto, de incutir temor, esta' abrangida no conceito amplo do artigo 157, par.2., I, do Código Penal. Presentes duas majorantes - concurso de pessoas e emprego de arma - o aumento da punição não pode limitar-se a um terço. Se foi o agente, imediatamente, perseguido e preso, recuperada a "res", o roubo ficou somente em sua forma tentada. Não se configura o crime de corrupção, previsto na Lei n. 2.252/54, se já possuía o menor anteriores registros policiais. (RC) Vencido em parte o Des. Gama Malcher.*

***(TJ-RJ - APL: 00049584519918190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 21 VARA CRIMINAL, Relator: RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO, Data de Julgamento: 12/03/1992, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 05/05/1992).***

***CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - AGENTE QUE SUBTRAI BOLSA E É IMEDIATAMENTE PERSEGUIDO PELA FILHA DA VÍTIMA, QUE SAI NO SEU ENCALÇO - EMPREGO DE VIOLÊNCIA FÍSICA POR PARTE DO ACUSADO CONTRA A ADOLESCENTE PARA ASSEGURAR A POSSE DA RES - CRIME QUE NÃO SE CONSUMOU POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DO RÉU - RECUPERAÇÃO DO OBJETO PELA VÍTIMA - APELANTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO*** *- MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS PELO FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO - TENTATIVA DE ROUBO IMPRÓPRIO DEVIDAMENTE CONFIGURADO - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O FURTO SIMPLES TENTADO IMPOSSÍVEIS. A tentativa de roubo impróprio resta caracterizada quando o agente, já tendo subtraído a res, emprega violência contra a pessoa com o fim de assegurar a detenção da coisa ou a sua impunidade, não conseguindo, contudo, seu intento, por circunstâncias alheias à sua vontade, no caso, a impulsiva e eficaz reação da filha da vítima, que saiu no seu encalço e logrou reaver o bem. DOSIMETRIA - PENA-BASE IRROGADA UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL PARA O TIPO, EM RAZÃO ESPECIALMENTE DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU - AÇÕES PENAIS E INQUÉRITOS AINDA EM CURSO - INEXISTÊNCIA DE ANTECEDENTES NO SENTIDO ESTRITO DO TERMO - DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, CONTUDO, QUE NÃO JUSTIFICAM A APLICAÇÃO DA REPRIMENDA NO SEU MÍNIMO - AJUSTE, ENTRETANTO, PROCEDIDO. TENTATIVA - ITER CRIMINIS QUE NÃO FOI COMPLETAMENTE PERCORRIDO - DIMINUIÇÃO QUE MERECE SER PROCEDIDA DE ½ (UM MEIO) - ADEQUAÇÃO DA SANÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

***(TJ-SC - APR: 76619 SC 2000.007661-9, Relator: Jorge Mussi, Data de Julgamento: 06/06/2000, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação criminal (Réu Preso) n. 00.007661-9, de Tubarão.).***

Portanto, se há que se falar em violação de regra jurídica, e somente por amor aos debates, seguramente não ultrapassou os limites de tentativa. Devendo, destarte, ser **desclassificada a imputação prescrita na peça exordial para a sua forma tentada**.

**DO JUÍZO DE REPROVAÇÃO EM FACE DA CONDUTA DOS RÉUS**

O juiz de direito, especialmente o criminal, julga o homem, à luz de sua conduta, em tese, criminosa, mas o julga em atenção a todos os seus problemas pessoais, sociais, e em observância às suas aflições.

Portanto, para a aplicação da lei penal, através da prestação jurisdicional, nos casos em se tenha a absoluta certeza do cometimento do crime, que não é o caso, será preciso especial atenção aos motivos e razões que o levaria a cometer a infração penal.

Nesta esteira de raciocínio, poderá o juiz, em atenção ao princípio da culpabilidade, entender ser desnecessário censurar a conduta do agente infrator. Isto, considerando-se a realização de uma conduta criminosa.

No caso em tela, nada obstante os acusados não realizarem o tipo penal descrito na peça inaugural, o que, por si só, afasta qualquer possibilidade de condenação, **é certo que a abordagem se deu por razões outra que não a de subtrair bens das vítimas**.

A conduta dos acusados em momento algum demonstram intenção de impor medo ou violência às vítimas, seja qual for a sua modalidade, de modo que aplicar a eles a sanção penal prevista seria violar o princípio da culpabilidade, posto que não há pena e nem crime sem a presença desta.

Portanto, deverá desta feita, em atenção à sua culpabilidade, por absoluta insuficiência probatória, serem absolvidos da grave imputação que sobre os acusados pairam ou com uma redução de pena substancial em face de suas confissões.

**DA ATENUANTE DA CONFISSÃO (artigo 65, III “d” do CÓDIGO PENAL)**

Ademais, requerem alternativamente a absolvição, seja reconhecida a **ATENUANTE DA CONFISSÃO,** prevista no artigo 65, III, “*d*” do Código Penal, pois os acusados, espontaneamente, confessaram o delito.

Os acusados confessaram, espontaneamente, em sede policial, perante autoridade, também não resistiram à prisão, conforme se verifica nos presentes autos (fls. 269/270).

Nesse sentido, é o entendimento de **Guilherme de Souza Nucci** em seu Código Penal Comentado, fls. 431:

***“Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso”.***

Ainda sobre o tema:

***“É atenuante de primeira grandeza, pois confere ao julgador a certeza moral de que a condenação é justa, devendo ser avaliada como atenuante máxima e no concurso com as agravantes prevalecer sobre elas. (TJDF, RDJTJDF 41/267).***

Foi publicada em data de 19 de outubro de 2015, no Diário da Justiça Eletrônico – Dje STJ, a **Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça**, por meio da qual se assentou o entendimento de que nas hipóteses em que a condenação criminal do réu basear-se em algum elemento de sua confissão, este fará jus à redução de pena prevista no artigo 65, III do Código Penal.

A súmula apresenta a seguinte redação:

***“Súmula 545 STJ. Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.”***

Já o artigo 65, III, d do Código Penal:

***“Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:***

***(...)***

***III - ter o agente:***

***(...)***

***d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;”***

De início, cabe ressaltar que o fundamento desta atenuante é meramente político-criminal **(ZAFFARONI e PIERANGELI, p. 790),** isto é, "baseia-se fundamentalmente em considerações político-criminais (*v.g., exigências da prevenção especial, favorecimento da administração da justiça*)" **(PRADO, p. 268).**

Trata-se, pois, "*de regra de política processual para facilitar a apuração da autoria e prevenir a eventualidade do erro judiciário*" **(DOTTI, p. 622).** Assim, "*a confissão espontânea é considerada um serviço à justiça, uma vez que simplifica a instrução criminal e confere ao julgador a certeza moral de uma condenação justa*" **(CAPEZ, p. 455).**

Pois bem. Do texto legal supracitado é possível extrair, então, que são dois os requisitos (simultâneos) para o reconhecimento da atenuante: ***a) existir confissão espontânea de autoria de crime; e b) seja feito perante autoridade***. Preenchidos os dois requisitos, em tese, o agente tem sua sanção penal atenuada, vez que se trata de "*direito público subjetivo do réu*" **(STF. HC 106.376/MG. Rel. Carmen Lúcia. T1. Julg. 01.03.2011).** Vejamos cada um dos requisitos:

Confessar significa "Declarar (o acusado) sua responsabilidade em crime que lhe é atribuído" **(GUIMARÃES, p. 195).** É, em outras palavras, o reconhecimento do agente pela prática de algum fato.

Para **NUCCI**, "*Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, (...) a prática de algum fato criminoso*" (p. 253/254). No entanto, para a maioria, não basta que haja a confissão. Deve ela ser espontânea.

Espontâneo é aquele ato "De livre vontade; voluntário" **(FERREIRA, p. 271).** Destarte, a confissão para ser considerada como atenuante deve ser "*fundada em decisão autônoma do autor, independente da natureza da motivação* (*egoísmo, altruísmo, nobreza etc.)"* **(SANTOS, p. 335),** ao contrário do entendimento damasiano (*de que "o que importa é o motivo da confissão, como, p. ex., o arrependimento, demonstrando merecer pena menor, com fundamento na lealdade processual" – p. 578*).

Há quem entenda que exista diferenciação entre ato espontâneo e voluntário. **NUCCI** leciona que "*A confissão, para valer como meio de prova, precisa ser voluntária, ou seja, livremente praticada, sem qualquer coação. Entretanto, para servir de atenuante, deve ser ainda espontânea, vale dizer, sinceramente desejada, de acordo com o íntimo do agente*" (p. 254). No entanto, como vimos acima, é desnecessária a existência de motivação, pois a circunstância possui caráter manifestamente objetivo **(STJ. HC 171.064/SP. Rel. Celso Limongi. T6. DJe 15.06.2011).**

Outrossim, ainda sobre a confissão, há posicionamento de que é desnecessário que a confissão seja espontânea. Satisfaz o requisito a mera existência de confissão para a configuração da atenuante. Essa correte parte-se da premissa de que se essa atenuante é embasada por critérios políticos-criminais, a fim de facilitar a apuração da autoria e da instrução criminal, é desnecessária a espontaneidade.

Corrobora com esse entendimento, o **Superior Tribunal de Justiça**:

**“(...) CONFISSÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA A CONDENAÇÃO. ATENUANTE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIOS.** (...) 1. A confissão realizada em juízo sobre a propriedade da droga é suficiente para fazer incidir a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial.” **(STJ. HC 186.375/MG. Rel. Jorge Mussi. T5. DJe 01.08.2011).**

Em relação à admissão da autoria do crime, entende-se que há certo equívoco na nomenclatura utilizada, vez que somente é reconhecida a autoria do crime por ocasião da sentença condenatória transitada em julgado. Até esse momento, para fins constitucionais, presume-se a inocência do acusado. Neste sentido, **Celso DELMANTO** e outros ensinam que "*Nem se diga, por outro lado, que a atenuante usa a expressão ‘autoria do crime’, pois, evidentemente, está querendo se referir à autoria do fato tido como criminoso, já que, em face da garantia constitucional da presunção de inocência (...) só se pode falar em autoria do crime após a condenação transitada em julgado*".

O segundo requisito é que a confissão espontânea deve ser realizada perante autoridade. Isto quer dizer que não é válido outro meio de confissão, para esta circunstância legal, senão àquela realizada diante de autoridade. Entenda-se por autoridade, não qualquer autoridade pública, mas sim a autoridade criminal, seja ela o Delegado de Polícia, o Magistrado ou o Representante do Ministério Público. Portanto, pode ser realizada tanto na fase judicial quanto na fase pré-processual (inquisitorial).

Urge frisar que, diferentemente da redação original do Código Penal (*modificada pela reforma de 1984 – artigo 48, inciso IV, alínea "d"),* "não é necessário que a autoria seja desconhecida ou tenha sido imputada a outrem" **(TRISTÃO, p. 171).** Basta, portanto, que se preencham os requisitos alhures, isto é, que haja simples confissão da autoria, para que o agente se beneficie com a atenuante.

Com relação à confissão quando da ocorrência de prisão em flagrante ou quando há provas suficientes nos autos a fim de elucidar a autoria, "A Sexta **Turma deste Superior Tribunal de Justiça** considera que o flagrante não impede se reconheça a atenuante da confissão" (STJ. **AgRg no REsp 816.375/MS. Rel. Celso Limongi. T6. DJe 02.05.2011). No mesmo sentido: STF. HC 77.653/MS. Rel. Ilmar Galvão. T1. Julg. 17.11.1998; STJ. HC 68.010/MS. Rel. Laurita Vaz. Julg. 27.03.2008**.

No mais, "*seria salutar para o próprio sistema que a confissão fosse tratada, em eventual e futura reformulação legislativa, como uma causa geral de diminuição de pena, reduzindo-a, por exemplo, de um sexto a um terço*", pois a confissão, na prática, não traz qualquer ou quase nenhum benefício ao acusado. Se, por questão de política-criminal é considerada um "*serviço à justiça*", nada mais justo de que beneficiar aquele que confessa para ter sua pena reduzida, independentemente se fixada no mínimo legal ou se espontâneo.

Portanto, essa circunstância legal genérica é direito subjetivo do réu. Fundamenta-se na política-criminal, a fim de facilitar a apuração da autoria do crime e evitar erros judiciários. Para sua incidência, é necessário o preenchimento simultâneo de dois únicos requisitos: *a) que a confissão da autoria seja espontânea e b) seja perante autoridade criminal*. A cobrança de outro requisito (como por exemplo, os motivos da retratação) é ilícita, pois o que a lei não exige, não pode o julgador obrigar o agente a cumprir.

Diante do exposto, requer alternativamente a absolvição, o acolhimento da circunstância atenuante presente no artigo 65, III, d, do Código Penal, por restar plenamente configurada.

**DO CONCURSO FORMAL OU CRIME CONTINUADO E FIXAÇÃO DE PENAS**

O delito imputado aos réus conforme dissertado em tópico anterior, se caracteriza pela forma TENTADA (*o que implicará no redutor de 2/3 (dois terços*) no tocante a fixação da pena-base e quanto ao entendimento da aplicabilidade seja na forma do concurso formal ou crime continuado, há que se ressaltar que para quaisquer das formas previstas, deverá o nobre julgador aplicar o aumento no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), por se afigurar percentual justo ao caso concreto.

**DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA DO PRIMEIRO DELITO**

É fato evidente que os acusados DESISTIRAM DO DELITO de roubo conforme narrativa encartada aos autos.

Diante disso o delito não se consumou em face da desistência voluntária. Nesse sentido é o entendimento de nossas cortes:

***APELAÇÃO CRIMINAL – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – TENTATIVA DE ROUBO – DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA RECONHECIDA - INCONFORMISMO MINISTERIAL – AGENTE QUE NÃO DESISTIU VOLUNTARIAMENTE DA CONSUMAÇÃO DO DELITO – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA O CONATUS DO DELITO PATRIMONIAL – DEPOIMENTO DA VÍTIMA E DE POLICIAL EM HARMONIA COM CONJUNTO PROBATÓRIO – AUTORIA CERTA - CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE - RECURSO PROVIDO.*** *(Ap 141738/2013, DES. RUI RAMOS RIBEIRO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 21/10/2014, Publicado no DJE 28/10/2014)- (TJ-MT - APL: 00004273020138110011 141738/2013, Relator: DES. RUI RAMOS RIBEIRO, Data de Julgamento: 21/10/2014, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 28/10/2014).*

*Tentativa de roubo qualificado. Agente que, após intimidar a vítima com o uso de uma faca, desiste do assalto e foge.* ***Desistência voluntária reconhecida.*** *Responsabilidade pelos atos já praticados. Delito desclassificado para o de ameaça. Extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, pela pena in abstrato.*

***(TJ-SC - APR: 151522 SC 1999.015152-2, Relator: Maurílio Moreira Leite - Data de Julgamento: 28/09/1999, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação criminal (Réu Preso) n. 99.015152-2, da Capital).***

**DA VIOLENTA PRESSÃO EMOCIONAL E CONTINUIDADE DELITIVA E PERSEGUIÇÃO POLICIAL VIA COPOM**

Outro aspecto a ser considerado no caso concreto dos autos é a violenta pressão emocional que sofreram no momento do delito, vez que DESISTIRAM da execução e imediatamente buscaram a fuga, demonstrando assim medo da captura policial, que a esta altura já estava em curso, restando que o TEMPO TODO MESMO DURANTE O PRIMEIRO ATO, os acusados foram interrompidos por circunstâncias alheias a sua vontade, ou seja, pela fora policial em perseguição, que inclusive os levou a fuga e ao cometimento do segundo delito também tentado, já que decorrente de continuidade do primeiro delito, ressaltando que todos esses elementos de convicção não podem ser menosprezados, haja vista o elo de continuidade derivada da desistência do primeiro delito mencionado na exordial do Ministério Público. Nesse sentido trazemos uma situação que em seu contexto por similaridade pode ser aplicada ao caso telado, *senão vejamos*:

***ROUBO - EVASÃO DE PRESO, COM ARREBATAMENTO DA ARMA DO CARCEREIRO (ARTS. 352 E 157, C. P.) -CURTA PERSEGUIÇÃO E RECAPTURA IMEDIATA, A POUCOS METROS DA CADEIA - CONTEXTO DE TENTATIVA DE FUGA - DÚVIDA QUANTO À PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO CRIME DE ROUBO - PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO - RECURSO PROVIDO, PARA ABSOLVER O APELANTE****. Se o acusado arrebatou a arma do carcereiro durante a fuga, mas a recaptura aconteceu poucos metros adiante do prédio, coroando um imediato cerco e curta perseguição, a sugerir a forma tentada (mas punida na mesma medida da consumada - conforme o art. 352, C. P.) do delito de evasão mediante violência à pessoa, num contexto que não cede oportunidade a um seguro convencimento quanto à presença do elemento subjetivo do crime de roubo, tendo por objeto a arma, impositiva é a solução absolutória quanto esta imputação, à luz do princípio in dubio pro reo.* ***(TJ-PR - ACR: 1357455 PR Apelação Crime - 0135745-5, Relator: Luiz Cezar de Oliveira, Data de Julgamento: 05/08/1999, Primeira Câmara Criminal (extinto TA), Data de Publicação: 10/09/1999 DJ: 5468).***

Assim devem ser sopesados na dosimetria e fixação das penas em favor dos acusados, por ser medida justa e adequada ao caso concreto em espécie.

**DA LIBERDADE PROVISÓRIA E DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE**

Os acusados encontram-se recolhido junto ao presídio XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX., à disposição da justiça, em virtude de prisão em flagrante pelos suposta pratica do delitos descritos na denúncia.

Em razão da qualificadora do concurso de pessoas, a autoridade policial entendeu por bem não arbitrar fiança, determinando o recolhimento dos acusados ao cárcere e entregando-lhes notas de culpa, sendo a cópia dos autos de prisão em flagrante remetida para este juízo (fls...).

Eis os fatos.

Embora a autoridade policial tenha optado pela não concessão da fiança, vê-se, Excelência, que os acusados são pessoas de boa conduta social, o que leva a concluir que não são indivíduos corriqueiros a atividades criminosas.

Destaca-se que não podem ser subjugados dos benefícios da lei apenas pela prática de um suposto delito. Aliás, o veículo do delito em tela fora encontrado em perfeito estado de conservação, sem maiores danos ou prejuízos ao proprietário, conforme autos de apreensão, não tendo a vítima qualquer prejuízo financeiro e ainda os valores subtraídos da agência bancária foram restituídos, não sendo assim crime de roubo, mais apenas tentativa.

A prisão cautelar reveste-se de caráter de excepcionalidade, pois somente deve ser decretada quando ficarem demonstrados o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*, o que não ocorreu no presente caso.

Para a legítima manutenção em cárcere, na forma de prisão preventiva, há de ser preenchido os requisitos do art. 312 e 313 do Código de Processo Penal. Passa-se a análise destes:

Os Requerentes são portadores de bons antecedentes, logo **não há risco à ordem pública se posto em liberdade**.

Da mesma forma, não há indícios de que os acusados em liberdade ponham em risco a instrução criminal, até mesmo porque a instrução criminal já se encerrou, portanto sem nenhum risco ou prejuízo a ordem pública e, tampouco, traga risco à ordem econômica.

**Portanto, não há risco à aplicação da lei penal e, destarte, não há fundamento que sustente a manutenção do cárcere.**

Assim, conforme leciona a melhor doutrina, uma vez verificado que estão ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, o direito a liberdade provisória é medida que se impõe, conforme determina o artigo 321, do Código de Processo Penal:

***“Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.”***

Ademais, liberdade provisória é a medida cabível nas hipóteses de flagrante lícito, tanto na materialidade quanto na formalidade, porém, o que é demonstrado na seguinte persecução criminal é que **NÃO EXISTE A NECESSIDADE** de se manter os agentes encarcerados.

O que se discute aqui é a **ausência de necessidade da manutenção da prisão e ausência dos pressupostos da prisão preventiva**. Neste caso, devem ser observados os arts. 312 e 313 do CPP, pois atualmente, seja por entendimento jurisprudencial dominante, seja em face das alterações implementadas no Código de Processo Penal pela Lei 12.403/2011, no caso de inexistirem os requisitos da prisão preventiva, consoante jurisprudência do STF e STJ, deve o juiz conceder ao preso, de ofício, a liberdade provisória, não sendo mais possível a manutenção do flagrante além da ciência formal do juiz (art. 310, CPP).

Portanto, excelência, é claramente possível a concessão do benefício de apelar em liberdade, se condenados, como ora pleiteado, maiormente porque inexistentes motivos para a MANUTENÇÃO da prisão dos acusados.

E ainda **Fernando da Costa Tourinho Filho**:

“...diz-se provisória tal liberdade, porque é revogável e se encontra sujeita a condições resolutórias de natureza e caracteres vários (...). *Enquanto não findar o processo, aquele que estiver no gozo da liberdade provisória continua vinculado ao processo, cumprindo as obrigações que lhe foram impostas, sob pena de revogação. Quando terminar aquele, sendo o réu absolvido e transitada em julgado a decisão absolutória, fica o cidadão desvinculado definitivamente do processo, voltando a adquirir, sem que haja qualquer pronunciamento nesse sentido, sua liberdade definitiva”.*

Ainda como se vê, não há que se falar, em manutenção da prisão dos Requerentes para Garantia da Ordem pública.

Uma vez que ela ocorre quando há risco na prática de novas infrações por parte dos indiciados ou réus, motivo pelo qual o mesmo não será solto. A preocupação está na segurança social, uma vez que há sérios indícios de que o réu, se solto estiver, voltará a delinquir, o que inexiste no presente caso.

Não há indícios suficientes que caracterizem que estando os réus em liberdades, estes voltariam a cometer as mesmas atividades de delinquência do qual ensejaram a sua prisão.

A preventiva é decretada com o objetivo de se evitar que o indivíduo venha a cometer mais crimes. Contudo, importante ressaltar que não mais se admite uma preventiva fundada em clamor público ou na gravidade abstrata da conduta.

Neste sentido, indicamos a leitura do voto do **Min. Celso de Mello no HC 80719 SP**, parcialmente transcrito abaixo:

“A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. **A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO TEM POR OBJETIVO INFLIGIR PUNIÇÃO ANTECIPADA AO INDICIADO OU AO RÉU**. - A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. **O CLAMOR PÚBLICO, AINDA QUE SE TRATE DE CRIME HEDIONDO, NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE**. - O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. O clamor público - precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual (CPP, art. 312) - não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu...”

A ‘*potencialidade lesiva’* ou ‘*gravidade do delito’*, a nosso ver, não poderá servir de base para a manutenção da prisão de alguém, afinal, isto por si só, não enseja a custódia do agente, uma vez que não mais existe prisão preventiva obrigatória para crimes graves na legislação brasileira, devendo-se demonstrar no caso concreto, quais elementos indicam o *periculum libertatis*.

Veja-se a orientação do **Supremo Tribunal Federal**:

*"A gravidade do crime imputado ao réu, por si só, não é motivo suficiente para a prisão preventiva". STF, HC. nº 67.850-5)”.*

*“Não é possível a prisão preventiva fundamentada exclusivamente na repercussão social do crime, gravidade em abstrato da conduta ou clamor público. Assim, uma prisão decretada por tais motivos não possui fundamentação idônea, configurando-se numa prisão ilegal, passível de habeas corpus”.*

Também não há que se falar, em garantia da aplicação penal ou garantia da instrução criminal, pois ocorre quando há risco do indivíduo, se solto, tentar evadir-se, furtando-se à aplicação da lei no caso de uma eventual condenação. Ou seja, há risco de o réu vir a fugir, o que inviabilizaria a aplicação da lei penal no presente caso, posto que os denunciados possuem emprego e endereços certos, assim não dificultará o tramite legal do processo recursal.

DA REALIDADE CARCERARIA NACIONAL

A casa de prisão provisória foi construída para agregar poucos presos, hoje conforme notícias veiculadas há atualmente, a superlotação de presos, ou seja, excedendo totalmente o limite, motivo das futuras rebeliões, pois com poucos metros quadrados o stress e o abalo psicológico só tende a aumentar.

No entanto, sabemos que os governantes não têm olhado com bons olhos para este lado, porém, todos nós do judiciário, magistrados, ministério público e os advogados, temos que pelo menos, nos casos em que a lei autoriza a recorribilidade em liberdade, olharmos por ela, e fazermos a mesma se valer, aliás, estamos aqui para isto.

Portanto, diante da real situação, que a lei permite o deferimento dos pedidos dos indiciados, o mesmo há de ser deferido, pois estão presentes, todos os requisitos autorizadores, pois, pensar ao contrário, além de transgredir a lei, estaria colocando seres humanos que não apresentam quaisquer riscos para o processo, no lugar de outro que coloca risco ao processo, sendo assim, conclui-se, que o direito é certo, o bom senso também, e o pedido há de ser deferido.

A prisão preventiva é a última *ratio*. Por tal motivo, hoje, o juiz somente poderá decretá-la quando as medidas cautelares de que trata os artigos 319 e 320 do CPP forem insuficientes ao caso concreto, mostrando-se a preventiva extremamente necessária no caso em questão.

DO JUÍZO DE REPROVAÇÃO FACE DA CONDUTA DOS ACUSADOS

O Juiz de Direito, especialmente o criminal, julga o homem à luz de sua conduta, em tese, criminosa, mas o julga em atenção a todos os seus problemas pessoais, sociais, e em observância às suas aflições.

Portanto, para a aplicação da lei penal, através da prestação jurisdicional, nos casos em se tenha a absoluta certeza do cometimento do crime, que não é o caso, será preciso especial atenção aos motivos e razões que o levaria a cometer a infração penal.

Nesta esteira de raciocínio, poderá o juiz, em atenção ao princípio da culpabilidade, entender ser desnecessário censurar a conduta do agente infrator. Isto, considerando-se a realização de uma conduta criminosa.

No caso em tela, nada obstante os acusados não realizarem o tipo penal descrito na peça inaugural, o que, por si só, afasta qualquer possibilidade de condenação, é certo que em não tendo obtido êxito, tendo em vista que foram perseguidos e presos em flagrante, os acusados não praticaram o crime de roubo, mais sim apenas uma tentativa de roubo.

A conduta dos acusados em momento algum demonstrou intenção de impor medo ou violência à vítima, seja qual for a sua modalidade, de modo que aplicar a ele a sanção penal prevista seria violar o princípio da culpabilidade, posto que não há pena e nem crime sem a presença desta.

Diante do exposto, Douto Magistrado, como não ocorre nenhuma das circunstâncias, que autorizem à custódia, dos acusados, passamos para os devidos requerimentos.

**EM CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, **REQUER** a procedência da ação nos termos em que se seguem:

1. ***Seja saneado o feito com a INÉPCIA DA DENÚNCIA ou alternativamente, que os acusados sejam absolvidos dos alegados crimes de roubo, pelo princípio in dubio pro reo, diante da razoável dúvida emanada do conjunto fático-probatório, fundando-se a absolvição no art. 386, inciso VII, do CPP;***
2. ***Em caso de rejeição da tese absolutória, seja desclassificada a conduta de roubo para a figura de tentativa de roubo, considerada ainda a DESISTÊNCIA em face de circunstâncias alheias a sua vontade conforme previsto no art. 14, Inciso II do Código Penal, com o redutor máximo de 2/3;***
3. ***Ademais, em caso de eventual condenação, requer o afastamento da valoração negativa das circunstâncias judiciais da culpabilidade e conduta social dos acusados, aplicação da pena-base no mínimo legal, inclusive considerando a atenuante de confissão espontânea, consoante os termos do art. 59 e 65 do Código Penal.***
4. ***A aplicação da pena mínima e sua conversão em pena restritiva de direito, alternativamente, a fixação de regime aberto ou semi-aberto, ou outra pena alternativa, excetuando a prisão, bem como a fixação de pecuniária em seu mínimo legal;***
5. ***O direito de apelar em liberdade, já que a instrução se encerrou e não justificativa para a MANUTENÇÃO da medida de prisão, concedendo-se lhes o direito de APELAR EM LIBERADE;***

Outrossim, finalmente em caso de condenação, requer a aplicação do regime inicial a ser cumprido em ABERTO OU SEMI-ABERTO, respectivamente a cada acusado, reduzindo-se ainda ao mínimo legal a pena pecuniária, e assegurando o direito de **recorrer em liberdade** ante a inexistência de motivos que justificam a manutenção dos acusados encarcerados e por se tratar de medida da mais salutar e indispensável **JUSTIÇA!**

 Nestes Termos, Pede Deferimento.

 **xxxxxxxxx*/UF*, 00 de xxxxxxxxxxxxxx de 0000.**

|  |
| --- |
|  **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX*****OAB/XX 000.000*** |