

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXXXXXXXXX**

**Proc.:**

**Colenda Turma,**

**Douto (a) Relator (a),**

**Ilustre Procurador (a) de Justiça.**

**RAZÕES DE APELAÇÃO**

**FULANO DE TAL** foi condenado pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal e art. 244-B do ECA à pena de 03 anos e 07 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 30 dias-multa, à razão unitária mínima.

Segundo o fato narrado na denúncia (fls. 02/04), o apelante supostamente infringiu as disposições do artigo 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal e artigo 244-B, da Lei 8069/90, porque no dia 23 de novembro de 2011, por volta das 00:00 horas, no ENDEREÇO, em conjunto com o adolescente **FULANO DE TAL**, teria subtraído em concurso de agentes e mediante escalada, diversos bens, pertencentes à empresa XXXXXXXX. Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o recorrente teria, ainda, corrompido o adolescente **FULANO DE TAL**.

O adolescente **FULANO DE TAL** foi ouvido a fls. 56.

O Laudo de Avaliação Econômica Indireta está a fls. 57/58.

Durante a audiência de instrução e julgamento foram ouvidas a vítima **FULANO DE TAL** (fls. 133) e as testemunhas **FULANO DE TAL** (fls. 131) e **FULANO DE TAL** (fls. 132). O apelante, por fim, foi interrogado a fls. 134.

O Ministério Público apresentou memoriais a fls. 138/144, oportunidade na qual sustentou a condenação do réu.

Por fim, o MM. Juiz “a quo” a quem aproveitamos para prestar nossas sinceras homenagens, julgou procedente a pretensão punitiva. Fundamentou, em síntese, que a autoria estaria provada diante dos seguintes fatos: a) o apelante teria sido surpreendido por policiais ao lado da loja com uma caixa com os objetos subtraídos; b) o adolescente teria confirmado a prática do delito; c) o apelante teria confessado o fato (fls. 153/155).

Quanto ao delito de corrupção de menores, afastou-se a tese da Defesa de que o adolescente já estaria corrompido, sob o argumento de que além de ser crime formal, a cada nova investida o adolescente ficaria mais corrompido.

Com o devido respeito ao MM. Juiz “a quo”, a r. sentença merece reforma.

Inicialmente, observo que a confissão do apelante sequer encontrou respaldo nas declarações do adolescente, o qual, segundo a denúncia, teria participado do fato. O apelante disse que o adolescente assobiou do andar de cima e teria pedido para ele segurar os objetos (que seriam arremessados) (fls. 134).

Já o adolescente FULANO DE TAL apresentou outra versão (fls. 56). Segundo ele, teria sido o recorrente quem lhe teria convidado para a subtração. Além disso, o apelante era quem teria subido no poste e entrado na loja.

Com efeito, embora ambos tenham realmente admitido a subtração, as contradições entre as versões apresentadas colocam em risco a certeza da veracidade da confissão. Assim, pelas suas palavras não é possível ter a certeza da autoria do delito. Nesse passo, as contradições apresentadas sequer foram analisadas na r. sentença condenatória.

As testemunhas FULANO (fls. 131) e FULANO (fls. 132) foram os policiais que realizaram a abordagem. Informaram apenas que os objetos subtraídos teriam sido encontrados em uma caixa ao lado do apelante e do adolescente. Dessa maneira, suas palavras também não foram suficientes para o esclarecimento da autoria do delito. O fato de ser encontrado ao lado dos objetos não indica necessariamente que o apelante estava de posse deles. Não há qualquer declaração das testemunhas nesse sentido, o que também foi desconsiderado até aqui.

Este é o acervo probatório produzido à luz das garantias constitucionais e processuais penais, sem forças suficientes para embasar um decreto condenatório. Assim, não há prova segura da autoria delitiva.

Assim leciona, entre outros, Paulo Rangel:

Pensamos que, à luz do sistema acusatório, bem como do princípio da ampla defesa, inseridos no texto constitucional, não é o réu que tem que provar sua inocência, mas sim o Estado-administração (Ministério Público) que tem que provar a sua culpa. A regra inserta na Carta Política (art. 5º, LVII) inverte, totalmente, o ônus da prova para o Ministério Público. Hoje, não é mais o réu que tem que provar o álibi alegado; é o Ministério Público que tem que provar a inexistência deste álibi. (...) Entendemos que nova visão deve ser dada ao ônus da prova à luz do que estatui a Constituição Federal. Assim, sejam as causas de exclusão da ilicitude, de culpabilidade ou extinção da punibilidade, bem como os elementos subjetivos do tipo (dolo ou culpa), o ônus de provar ou não sua existência é do Ministério Público. (Direito Processual Penal. Rio de Janeiro. Lúmen Juris. 2002. p. 25/26).

Já no tocante ao delito de corrupção de menores, observo que, além de não existirem provas seguras de que o apelante tenha praticado o delito acompanhado de adolescente, a própria vítima (FULANO DE TAL) declarou perante a autoridade policial (fls. 56) que já havia sido apreendido algumas vezes por ato infracional. Dessa forma, o adolescente já estava corrompido à época do fato, não havendo que se falar no crime descrito no artigo 244-B, da Lei 8069/90. Ao contrário do que constou na r. sentença condenatória, havendo prova de que o adolescente já estava corrompido, não há bem jurídico a ser protegido. Assim, não há que se falar também em crime.

Quanto à dosimetria da pena, a r. sentença também merece reparos.

Quanto ao delito de furto, a pena privativa de liberdade foi aumentada em 1/6 na primeira fase do cálculo. Ocorre, porém, que a pena de multa foi dobrada. Assim, para que haja proporcionalidade, a pena de multa também deveria ter sido aumentada em 1/6, totalizando 11 dias-multa.

Ainda quanto ao delito de furto, na segunda fase da dosimetria houve um novo aumento em 1/12 em relação à pena privativa de liberdade, mas a pena de multa foi aumentada em metade. Assim, novamente para que ocorra proporcionalidade, nada mais justo que um aumento também em 1/12 em relação à multa, a qual deveria ser mantida em 11 dias-multa, diante do desprezo da fração de dia (artigo 11 do CP).

Quanto ao concurso de crimes, o MM. Juiz “a quo” entendeu haver concurso formal impróprio. No entanto, nada indica que tenha havido designios autônomos. Assim, o que se tem para a hipótese é um concurso formal próprio, devendo a sentença também ser reformada para aplicação do aumento de 1/6 em relação ao delito mais grave e não o cúmulo de penas.

Confira-se a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.094.915 - DF (2008/0221175-6)**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E

TERRITÓRIOS

RECORRIDO : JOSÉ HILSON DA CONCEIÇÃO SILVA

ADVOGADO : RICARDO RUIVO MOREIRA DE OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de recurso especial interposto com suporte no art. 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, contra acórdão da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena imposta e reconhecer o concurso formal entre os crimes praticados, restando assim ementado:

*“Roubo qualificado e corrupção de menor. Crime material. Concurso formal. Confissão. Reincidência. Compensação.*

*“1. Quem pratica infração penal com o auxílio de menor de dezoito anos ou o induz a praticá-la, incide nas penas cominadas no art. 1º da Lei 2.252/54. Verificada a primeira hipótese – roubo cometido mediante concurso de agentes – aplica-se a pena de conformidade com as regras do concurso formal.*

*"2. A agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, sem, no entanto, anulá-la completamente.*

*Procede-se à compensação de modo que o aumento de pena supere um pouco o de sua redução"* (fls. 222).

Consta dos autos que recorrido foi condenado pelo Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal da Circunscrição Especial do Gama/DF, à pena de 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e 75 (setenta e cinco) dias-multa, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal e 1.º, da Lei n.º 2.252/1954, c/c art. 69 do Estatuto Repressivo.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a reprimenda imposta e reconhecer a existência do concurso formal entre os delitos praticados.

Sustenta o Ministério Público, nas razões do especial, que o acórdão objurgado contrariou os arts. 69 e 70, ambos do Código Penal, já que reconheceu na hipótese a ocorrência de concurso formal entre os crimes cometidos pelo recorrido.

Requeru o provimento do recurso a fim de que seja reformado parcialmente o aresto vergastado, *"condenando-se o réu José Hilson da Conceição Silva pelo crime do art. 1º, da Lei n.º 2.252/54 em concurso material com o roubo qualificado, mantendo-se a sentença de fls. 144/153"* (fls.228 a 236).

Contra-arrazoado o inconformismo (fls. 242 a 247), foi admitido e remetido a este Superior Tribunal o recurso (fls. 249 e 250), manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu conhecimento e desprovimento (fls. 255 a 259).

É o relatório.

## **VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Verifica-se, da leitura da sentença, que o Juízo de Primeiro Grau concluiu que houve o cometimento dos delitos de roubo e corrupção de menores em concurso material, restando assim fundamentada:

*"[...]*

*"Em face do disposto no artigo 69 do Código Penal, as penas deverão ser somadas, razão pela qual resta XXXXXXXXXX definitivamente condenado a 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa, estes à razão unitária de 1/30 ( um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos"* (fls. 152).

Por outro lado, o Tribunal *a quo*, ao examinar o recurso de apelação interposto, entendeu que, na hipótese, ocorreu concurso formal de crimes, veja-se: *"[...]*

*"Observou-se na r. sentença, quanto à aplicação da pena, a regra do concurso material. Trata-se, no entanto, de concurso formal. O apelante, mediante uma só ação, cometeu dois crimes. De conformidade com o disposto no art. 70 do Código Penal, aplica-se a pena mais grave, com o aumento mínimo de um sexto, tendo em vista que apenas dois foram os delitos cometidos. Assim sendo, fica o apelante condenado à pena total de sete anos, dois meses e vinte e três dias de reclusão"* (fls. 224 e 225). Com efeito, relata a sentença que o réu foi denunciado pela prática dos delitos descritos no art. 157, § 2º, incisos I e II, e art. 1º, da Lei n.º 2.252/1954, na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal, tendo em vista que no dia 24 de agosto de 2006, por volta das 14:45 horas, na Quadra 41, Lote 20, Loja B, Setor Lesta da Cidade do Gama/DF, agindo em concurso e com identidade de propósitos com o menor J. S. G, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraiu diversos produtos eletrônicos, bem como corrompeu referido adolescente (fl. 144).

Diante desse quadro, é inegável o acerto do acórdão recorrido, que reconheceu a existência do concurso formal.

Nos termos do que dispõe o art. 70 do Código Penal, há concurso formal quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, ou seja, quando o agente, por meio de uma só conduta, causa dois ou mais resultados puníveis.

A respeito do concurso formal perfeito, lecionava o mestre JULIOFABBRINI MIRABETE (*in* Manual de Direito Penal, São Paulo: Atlas, v. 1, p. 324):

"[...]

*"Para haver concurso formal é necessário, portanto, a existência de uma só conduta (ação ou omissão), embora possa ela desdobrar-se em vários atos. Para fixar o conceito de unidade de ação, em sentido jurídico, apontam-se dois fatores: o fator final, que é a vontade de regendo um pluralidade de atos físicos isolados (no furto, p. ex., a vontade de subtrair a coisa alheia móvel informa os distintos atos de procurar nos bolsos de um casaco); o fator normativo, que é a estrutura do tipo penal em cada caso particular (no homicídio praticado com uma bomba em que morrem duas ou mais pessoas, há uma só ação com relevância típica distinta: vários homicídios). Quando com uma única ação se infringe várias vezes a mesma disposição ou disposições legais, ocorre o concurso formal. Havendo duas ou mais ações distintas, ainda que em sequência, inexistirá o concurso formal, podendo-se falar, conforme a hipótese, em progressão criminosa (com antes-fato ou pós-fato não punível) concurso material, crime continuado etc*

"[...]

*"Existirá um concurso formal heterogêneo quando no*

*atropelamento uma vítima morre (homicídio culposo) e a outra fica apenas ferida (lesão corporal culposa).*

*Aplica-se a pena do crime mais grave, também aumentada de um sexto até a metade. Adotou-se, nessa hipótese, de concurso formal próprio, o sistema de exasperação, e o juiz deverá levar em consideração, para fixar o aumento, principalmente, o número de vítimas da infração ou resultados".*

E este é exatamente o contexto fático dos presentes autos, já que, com uma única conduta, praticou dois delitos, roubo circunstanciado e corrupção de menores, uma vez que seu comparsa era adolescente na época dos fatos, o que tipifica o delito previsto no art. 1º da Lei 2.252/1954. Nesse vértice, traz-se o seguinte precedente desta Corte: *"HABEAS CORPUS . PENAL. TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL MAIS SEVERO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA*

*TÃO-SOMENTE NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO.*

*SÚMULA 718/STF. CONCURSO DE CRIMES. OMISSÃO DO*

*ACÓRDÃO RECORRIDO. CONCURSO FORMAL RECONHECIDO.*

*HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. ORDEM CONCEDIDA.*

*"1. Nos termos da Súmula 718/STF, "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada".*

*"2. A fixação da pena-base no mínimo legal, por serem favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, com o estabelecimento do regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda pela prática dos crimes de tentativa de roubo qualificado e corrupção de menores, com base apenas na gravidade genérica do delito, constitui constrangimento ilegal, por inobservância do disposto no art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.*

*"3. Os juízes e os tribunais têm competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.*

*"4. Deve ser reconhecido na hipótese a existência do concurso formal entre os crimes perpetrados, mormente diante da omissão do acórdão impugnado, que, ao condenar pelo crime de corrupção de menores, nada mencionou a respeito do concurso de crimes.*

*"5. Ordem concedida para fixar a pena do paciente em 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto" (HC 62992 / SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ de 06.11.2006).*

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso especial.

É o voto.

Diante do exposto, requer a Defesa o conhecimento e provimento do presente recurso para que

a) o apelante seja absolvido com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal no que se refere ao delito de furto qualificado. Em relação ao delito de corrupção de menores, requer-se a absolvição com fundamento no artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal.

b) caso a condenação seja mantida, a pena de multa relativa ao delito de furto seja fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade e que seja reconhecido o concurso formal próprio entre os delitos descritos na denúncia.

Termos em que, pede deferimento.

LOCAL E DATA.

**FULANO DE TAL**

**Defensor Público**

LOCAL E DATA.