

o estabelecimento de regime mais gravoso. Em relação à detração pleiteada, esta exige operação complexa na avaliação de critérios não apenas objetivos ou aritméticos, mas também outros, de natureza diversa, de índole subjetiva. Convém, portanto, que o pedido seja apreciado pelo juízo da execução, porquanto a aferição dos já referidos critérios subjetivos será impossível à segunda instância, bem como o órgão da instância revisora não dispõe dos elementos necessários a estabelecer o cálculo do tempo efetivamente cumprido pelo segregado na ocasião do julgamento do seu recurso. Relativamente à pretendida isenção do pagamento das custas, cumpre esclarecer que o pagamento das mesmas, previsto no art. 804 do CPP, é consectário legal da condenação. Eventual apreciação quanto à impossibilidade ou não de seu pagamento cabe ao juízo da execução, conforme Súmula nº 74 deste Egrégio Tribunal. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. Conclusões: REJEITARAM AS PRELIMINARES ARGÜDAS E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, TUDO NOS TERMOS DO VOTO DO E. DES. RELATOR. DECISÃO UNÂNIME. USOU DA PALAVRA O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DR. JÚLIO CÉSAR LIMA DOS SANTOS.

109. APELAÇÃO 0005077-40.2016.8.19.0061 Assunto: Crime Tentado / DIREITO PENAL Origem: TRES RIOS 1 VARA Ação: 0005077-40.2016.8.19.0061 Protocolo: 3204/2017.00629915 - APTÉ: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO APTÉ: RODRIGO MARTINS DOS SANTOS APTÉ: JORGE AUGUSTO DE BRITO PACHECO ADVOGADO: DEFENSORIA PUBLICA OAB/DP-000000 APDO: OS MESMOS **Relator: DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA Revisor: DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR** Funciona: Ministério Público e Defensoria Pública Ementa: APELAÇÕES CRIMINAIS. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES NA FORMA TENTADA. RECURSOS DEFENSIVOS ALMEJANDO A ABSOLVIÇÃO POR: 1) FRAGILIDADE PROBATÓRIA (JORGE AUGUSTO); 2) ATIPICIDADE MATERIAL, COM APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DE FORMA SUBSIDIÁRIA, DESEJAM: 1) REDUÇÃO DAS PENAS-BASE (RODRIGO); 2) APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFESSÃO ESPONTÂNEA E AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, OU CASO ESTA ÚLTIMA SEJA MANTIDA, PROCEDA-SE À COMPENSAÇÃO (RODRIGO); 3) RECONHECIMENTO DA ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CP, EM RAZÃO DE RODRIGO TER PRATICADO O CRIME SOB O EFEITO DE DROGAS; 4) DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA NO SEU GRAU MÁXIMO; 5) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS (RODRIGO); 6) ARREFECIMENTO DO RÉGIME PARA O SEMIABERTO (RODRIGO). RECURSO MINISTERIAL QUE POSTULA: 1) ELEVAÇÃO DA PENA-BASE DIANTE DA PRESENÇA DE DUAS QUALIFICADORAS; 2) INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO REPOUSO NOTURNO; 3) REDUÇÃO PELA TENTATIVA NO PATAMAR MÍNIMO. Restou comprovado que os recorrentes, em comunhão de ações e desígnios, iniciaram a subtração dos objetos que estavam no automóvel de propriedade do lesado Sérgio. O delito foi cometido mediante rompimento de obstáculo, uma vez que quebraram o vidro da janela do automóvel. Ao chegarem ao local, os policiais que haviam sido acionados pela sala de operações acerca de dois indivíduos próximos a uma caminhonete, encontraram os apelantes, sendo certo que Rodrigo estava no interior do veículo já com alguns pertences encontrados no carro em seu bolso, e Jorge Augusto estava próximo do carro, dando cobertura. Não há falar-se em absolvição por fragilidade probatória em relação ao apelante Jorge Augusto. Em que pese Rodrigo ter dito que Jorge não havia participado da empreitada criminosa, os depoimentos dos policiais, coerentes e harmônicos, deixam claro que ambos agiram em comunhão de desígnios, cabendo a Jorge o papel de vigiar para ver se alguém se aproximava. O pleito de incidência do princípio da insignificância não tem cabimento na espécie. Conforme entendimento consagrado em nossos tribunais, para aplicação de tal princípio devem ser conjugados os seus vetores caracterizadores, a saber: a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Os objetos subtraídos foram avaliados em aproximadamente R\$200,00, não podendo tal valor ser considerado insignificante para os padrões socioeconômicos brasileiros. Entretanto, pode-se reconhecer o privilégio do art. 155, § 2º, do CP, somente em relação a Jorge, já que Rodrigo é reincidente. Nem se diga da impossibilidade do reconhecimento do privilégio em caso de furto qualificado. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento, por meio do verbete sumular nº 511, no sentido de que "é possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva". Na 1ª etapa da resposta penal, razão assiste ao órgão ministerial ao requerer a exasperação das penas básicas em razão da presença de duas qualificadoras, devendo uma delas ser utilizada como circunstância judicial negativa. Precedentes jurisprudenciais nesse sentido. Em relação ao apelante Rodrigo, observa-se que o julgador valorou de forma extremamente rigorosa as circunstâncias judiciais subjetivas, elevando a pena-base para 05 anos, em face de duas anotações caracterizadoras de maus antecedentes. É correto utilizar condenações que ultrapassaram o lapso temporal superior a cinco anos como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do CP. Entretanto o incremento foi demasiado, devendo ser arrefecido. Na 2ª fase da dosimetria, há que se reconhecer a atenuante da confissão espontânea em relação a Rodrigo, em que pese ter sido parcial. Posição consolidada na jurisprudência nesse sentido. Escorrido o reconhecimento da reincidência no tocante a Rodrigo, tendo em vista não ter decorrido o quinquídio legal desde o cumprimento da pena, em observância ao disposto no art. 64, I, do CP. No entanto, há que se proceder à compensação da atenuante com a agravante. Esta Câmara decidiu se afinar ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, extraído do REsp 1154752, no sentido de que é possível a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, haja vista que as circunstâncias são igualmente preponderantes, em conformidade com o disposto no artigo 67 do CP. Inaplicável a atenuante genérica descrita no art. 66 do CP. A uma, porque a referida atenuante, por se tratar de hipótese bastante aberta, requer robusta comprovação da causa excepcional que justifique a atenuação da pena. A duas, porque o fato de Rodrigo fazer uso de drogas, de livre e espontânea vontade, e posteriormente praticar um delito, não se mostra, por si só, elemento demonstrativo de menor culpabilidade do recorrente. Na 3ª fase da dosimetria, como já restou assente, há que se diminuir a sanção em 2/3 tão somente em relação a Jorge Augusto, por preencher os requisitos para o reconhecimento do privilégio (art. 155, § 2º, do CP). Razão assiste o MP ao pleitear a incidência da causa de aumento referente ao repouso noturno. Esta Câmara acatou o entendimento esposado pelo STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.627.064/RJ, no sentido de que "a causa de aumento prevista no § 1.º do art. 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno - em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração -, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto". Fração utilizada em virtude da minorante prevista no art. 14, II, do CP que deve ser de apenas 1/3, uma vez que o iter criminoso foi percorrido no máximo possível. A consumação quase se deu, porquanto os recorrentes foram detidos ainda no veículo após já terem se apoderado de alguns bens do lesado. Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em relação a Rodrigo, por ausência dos requisitos previstos no art. 44, II e III, do CP. Quanto ao regime de cumprimento imposto ao referido apelante, este deve ser arrefecido para o semiaberto, não se mostrando adequado o regime aberto, por ser ele reincidente, a contrario sensu do disposto no artigo 33, § 2º, "c", do CP, e em razão de as circunstâncias judiciais não lhe serem completamente favoráveis (art. 33, § 3º, do CP). RECURSOS CONHECIDOS, INTEGRALMENTE PROVIDO O MINISTERIAL E PARCIALMENTE PROVIDOS OS DEFENSIVOS. Conclusões: DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO E, QUANTO AO APELO MINISTERIAL DERAM-LHE TOTAL PROVIMENTO, TUDO NOS TERMOS DO VOTO DO E. DES. RELATOR. DECISÃO UNÂNIME. OFICIE-SE A SEAP.