

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0535202-02.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Joselino da Silva Oliveira Junior Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO DIREITO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. TENTATIVA DE FURTO MAJORADO PELA PRÁTICA DURANTE O REPOUSO NOTURNO – O ARTIGO 155, § 1º, COMINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. RECORRENTE CONDENADO, APLICANDO-SE-LHE A REPRIMENDA DE 05 (CINCO) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS, A SER ESPECIFICADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO; BEM COMO O PAGAMENTO DE 04 (QUATRO) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PLEITO RECURSAL: DA ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. MEROS ATOS PREPARATÓRIOS. IMPROVIMENTO. NO QUE CONSTA DA PROVA DOS AUTOS, NO DIA E HORA RELATADOS, O RECORRENTE ARROMBOU A PORTA E INVADIU O CAMINHÃO DA VÍTIMA, DELE RETIRANDO UM APARELHO DE SOM O QUAL NÃO CONSEGUIU LEVAR POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À SUA VONTADE, VISTO QUE O ALARME DO VEÍCULO DISPAROU, CHAMANDO À ATENÇÃO DA TESTEMUNHA MÁRCIO CARVALHO PINHEIRO, MOMENTO EM QUE O AUTOR, AO SE DEPARAR COM A TESTEMUNHA, “SAIU CORRENDO”, SEM CONSEGUIR LEVAR O APARELHO. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POSSUI ENTENDIMENTO SEDIMENTADO SEGUNDO O QUAL O MERO ARROMBAMENTO DO CAMINHÃO DA VÍTIMA, SEM REMOÇÃO DO APARELHO SONORO, JÁ NÃO PODE MAIS SER CARACTERIZADO COMO ATO PREPARATÓRIO, CONSISTINDO NA PRÓPRIA EXECUÇÃO DO TIPO. INTERROMPIDA A EXECUÇÃO POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DO AUTOR, ESTÁ CARACTERIZADA A TENTATIVA. SENTENÇA QUE PRIMEVA DEVE PERMANECER INCÓLUME. CONCLUSÃO: APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA NA PARTE CONHECIDA. MANTIDA A PENA DEFINITIVA DE 05 (CINCO) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS, A SER ESPECIFICADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO; BEM COMO O PAGAMENTO DE 04 (QUATRO) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, tombados sob nº. 0535202-02.2019.8.05.0001, oriundos da 9ª Vara Criminal de Salvador/BA, tendo como recorrente JOSELINO DA SILVA OLIVEIRA JÚNIOR e como recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER EM PARTE da apelação, julgando-a IMPROVIDA NA PARTE CONHECIDA, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 12 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0535202-02.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Joselino da Silva Oliveira Junior Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta por JOSELINO DA SILVA OLIVEIRA JÚNIOR, devidamente assistido pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, contra a referida sentença de fls. 136/139, prolatada pelo M.M. Juízo da 9ª Vara Criminal de Salvador/BA, a qual o condenou como incurso nas penas do o artigo 155, § 1º, cominado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal Brasileiro, impondo-lhe a reprimenda de 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente

aberto, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, a ser especificada pelo Juízo da Execução; bem como o pagamento de 04 (quatro) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Consta da exordial acusatória, de fls. 01/03, com base no Inquérito Policial nº 308/2019, advindo da 11ª Circunscrição Policial de Salvador/BA, em suma, que no dia 26/08/2019, por volta das 04h00min, na Av. Paralela, nesta capital, o apelante, mediante rompimento de obstáculo, tentou subtrair o aparelho de som do veículo da vítima Ideval Barbosa de Figueiredo. Nestes termos, o Parquet ofereceu denúncia em desfavor daquele no dia 07/09/2019, a qual fora recebida via decisão interlocutória de fl. 53, no dia 11/09/2019, deflagrando a marcha processual da qual adveio sentença penal condenatória, prolatada em 19/08/2021, declarando a procedência da ação, conforme supracitado. Ciente do teor da sentença, conforme fl. 146 dos autos, em 31/08/2021, o apelante irresigna-se com o decisum, interpondo no mesmo dia o presente recurso de apelação, às fls. 147/154, na qual argumenta ter se limitado aos atos preparatórios do crime pelo qual fora acusado, portanto, requer a reforma da sentença primeva, de maneira a ser absolvido por atipicidade da conduta, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Ademais, pede a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça. O Ministério Público, ficando a par das razões do recorrente, à fl. 160 dos autos, em 08/09/2021, no mesmo dia apresenta suas contrarrazões, de fls. 161/166, nas quais, em suma, tenciona refutar os argumentos da peça defensiva, requerendo seu improvimento e consequente manutenção da sentença vergastada. Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, esta se manifestou por meio do parecer nº 1.687/2021, às fls. 08/12 dos autos físicos, argumentando, em termos similares, pelo conhecimento e improvimento do apelo defensivo. Entretanto, ao fim, pugna para que sejam encaminhados os autos ao Órgão Ministerial de primeiro grau, de maneira a ser considerada a possibilidade de medidas despenalizadoras, nos termos da Lei Federal 9.099/95. Relatados os autos, encaminhei-os à douta Desembargadora Revisora, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. Salvador/BA, de de 2022. Desa. Soraya Moradidllo Pinto – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0535202-02.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Joselino da Silva Oliveira Junior Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço em parte da apelação, excluindo-se apenas o pleito pelos benefícios da gratuidade de justiça, por motivos que passo a especificar a seguir. I DO PLEITO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Requer o recorrente a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, pois proclama não possuir condições de arcar com as custas do processo. Entretanto, não pode tal requisição ser conhecida por este juízo ad quem, com fulcro no artigo 804 do Código de Processo Penal e conforme o entendimento assentado do Superior Tribunal de Justiça, demonstrado em diversos acórdãos recentes, como aqueles abaixo transcritos: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA sentença condenatória. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE

FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese de nulidade decorrente da falta de registro escrito da sentença condenatória não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Carece a questão, portanto, de prequestionamento, incidindo as Súmulas n.º 282 da Suprema Corte e n.º 211 desta Corte Superior. 2. Nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. 4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes. 5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. artigo 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO REDUTOR, POR ENTENDER QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVER TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O RÉU EXERCE A ATIVIDADE DE TRAFICANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Apesar de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, a jurisprudência aceita que a dedicação a atividades criminosas ou a integração a organizações criminosas sejam aferidas por outros meios, como por exemplo: a apreensão de substancial quantidade de droga atrelada a petrechos; a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento; ou, até mesmo, em razão de notícias anônimas e depoimentos de policiais em juízo informando que o réu é amplamente conhecido por exercer a atividade de traficante na região, como é o caso dos autos. 2. Ademais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o agravante não se dedica à prática de atividades criminosas e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos. 3. Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019) Por tais fundamentos, observa-se a incompetência absoluta desta Corte, na atual fase processual, para a análise de tais matérias, limitando-se apenas à sua competência residual mínima “Kompetenzkompetenz”, para declarar de ofício o não conhecimento do pedido relativo à isenção de custas

processuais. Passo, então, à análise meritória da apelação. II DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. Conforme relatado alhures, requer o apelante a absolvição por atipicidade da conduta, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, aduzindo ter se limitado aos atos preparatórios do crime de furto. Inicia esclarecendo que o Direito Penal pátrio adotou o critério formal para distinguir a preparação da execução, visto que a última só tem início quando iniciado o núcleo do tipo. Alega o recorrente que, ainda que tivesse o objetivo de furtar objetos do interior do caminhão da vítima, o núcleo do tipo (subtrair) não foi sequer iniciado, sendo atípica a sua conduta. Antes da análise direta dos argumentos, vale lembrar que a materialidade delitiva encontra-se incontestada nos autos, como se demonstra no auto de exibição e apreensão de fl. 16 e no auto de entrega de fl. 17, os quais relatam que uma caixa de som da marca positron, pertencente à vítima de nome Ideval Carvalho Pinheiro, fora arrecadada em posse de Joselino da Silva Oliveira Júnior, ora apelante: AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, À FL. 16 DOS AUTOS, EM 26/08/2019: "(...) Aos 26 de agosto de 2019, na Central de Flagrantes do município de SALVADOR-BA, onde presente se encontravam O Delegado de Polícia Civil, DPC Marcio Antonio Maltez Silva, matrícula 20.374.263-7 e o Escrivão de Polícia Amanda Correia, matrícula 12.603.377-1, em presença das testemunhas Samuel Ribeiro Cerceira, SD/PM, matrícula 30.584.326-0, lotado na 82ª CIMP, CAB/Salvador-Ba e Márcio Carvalho Pinheiro, RG 13.640.985-71, estudante, , compareceu Edileia Gomes dos Santos, CB/PM, matrícula 30285071-3, lotado na 82ª CIMP, CAB/Salvador-Ba, exibindo 01 (UMA) CAIXA DE SOM, MARCA POSITRON E 01 (UMA) CAIXA DE SOM, MARCA POSITRON, arrecadado em poder de JOSELINO DA SILVA OLIVEIRA JÚNIOR, fato ocorrido na Av. Luiz Viana Filho, Paralela, Salvador/BA, por volta das 04:15min, havendo a autoridade determinado que fosse feita a apreensão. Nada mais havendo a ser registrado, mandou a autoridade policial encerrar o presente termo, que depois de lido e achado conforme, segue devidamente assinado por todos. (...)" AUTO DE ENTREGA, À FL. 17 DOS AUTOS, EM 26/08/2019: "(...) Aos 26 de agosto de 2019, na Central de Flagrantes do município de SALVADOR-BA, onde presente se encontravam O Delegado de Polícia Civil, DPC Marcio Antonio Maltez Silva, matrícula 20.374.263-7 e o Escrivão de Polícia Amanda Correia, matrícula 12.603.377-1, em presença das testemunhas Samuel Ribeiro Cerceira, SD/PM, matrícula 30.584.326-0, lotado na 82ª CIMP, CAB/Salvador-Ba e Márcio Carvalho Pinheiro, RG 13.640.985-71, estudante, lotado, compareceu Ideval Barbosa de Figueiredo, já qualificado nos autos, a quem a autoridade determinou a entrega de 01 (uma) CAIXA DE SOM, MARCA POSITRON E 01 (UMA) CAIXA DE SOM, MARCA POSITRON, que foi arrecadado conforme consta no correspondente boletim de ocorrência. Não foi formalizada a apreensão da (s) coisa (s) devolvida (s) por não estar (em) relacionada (s) ao fato em apuração, como exige o inciso II do art. 6º do Código de Processo Penal. Nada mais havendo a ser registrado, mandou a autoridade policial encerrar o presente termo, que depois de lido e achado conforme, segue devidamente assinado por todos. (...)" Além disso, a autoria delitiva do crime é indubitável, tendo em vista o interrogatório do réu e os depoimentos da vítima e de uma testemunha que flagransciou o apelante, os quais evidenciam que no dia e hora já relatados, o apelante, "drogado", arrombou a porta, invadiu o caminhão da vítima e retirou o aparelho de som do mesmo, porém, não conseguiu levá-lo, visto que o alarme do veículo disparou, chamando a atenção da testemunha Márcio Carvalho Pinheiro, momento em que o autor, ao se deparar com a testemunha, "saiu correndo", sem conseguir levar o

aparelho: RÉU JOSELINO DA SILVA OLIVEIRA JÚNIOR (fls. 108 via LifeSize): "...Que os fatos realmente aconteceram; que estava drogado; que o fato ocorreu duas horas da manhã; que quando passou pelo caminhão abriu a porta e entrou; que quando foi tentar pegar o som passou um carro e saiu correndo [...] que abriu a porta do caminhão pelo quebra-vento; que tirou o som, mas não chegou a levar..." VÍTIMA IDEVAL BARBOSA DE FIGUEIREDO (fls. 108 via LifeSize): "...Que reconhece o acusado presente; que às quatro horas da manhã seu filho estava passando com um amigo chamado Márcio e percebeu a porta do caminhão aberta; que quando seu filho foi verificar, encontrou o acusado retirando a aparelhagem de som do caminhão; que o acusado fugiu quando percebeu que foi notado; que o acusado não quebrou a janela; que o acusado abriu a janela e a porta do caminhão; que o acusado não chegou a levar nada porque foi impedido; que o acusado não danificou nada no veículo...". TESTEMUNHA MÁRCIO CARVALHO PINHEIRO (fls. 108 via LifeSize): "...Que reconhece o acusado presente; que estava voltando para casa acompanhado com o filho do senhor Ideval e perceberam que o caminhão da vítima estava aberto; que havia um indivíduo dentro do caminhão; que o caminhão estava arrombado e ao perceber a sua presença o acusado saiu correndo; que o acusado estava retirando o aparelho de som e outros bens do veículo; que o acusado não quebrou o vidro, mas conseguiu abrir a porta do caminhão; que o acusado não conseguiu levar o aparelho de som [...] que o alarme do caminhão não disparou e o fato ocorreu durante a madrugada..." Neste ponto, percebe-se que a afirmação defensiva de que o réu não teria "sequer iniciado ao núcleo do tipo" é, simplesmente, inverídica, pois do que consta da prova dos autos, o recorrente arrombou a porta e invadiu o caminhão da vítima, dele retirando um aparelho de som, momento em que iniciou a execução do crime, o qual só não conseguiu consumir por circunstâncias alheias à sua vontade, o que caracteriza perfeitamente a forma tentada do crime de furto . Art. 155 do CPB; Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa. Art. 14, inciso II do Código Penal Pátrio: "Diz-se o crime tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente." Assim, observa-se que as afirmações defensivas não guardam relação alguma com as provas do processo, visto que, ao ser flagrado, o autor já adentrava no verbo nuclear. Ademais, em casos como o ora analisado, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sedimentado segundo o qual o arrombamento do caminhão da vítima já não pode ser caracterizado como ato preparatório, mas consiste na própria execução do tipo: APELAÇÃO CRIMINAL FURTO QUALIFICADO ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA ATIPICIDADE DA CONDUTA POR NÃO TER SIDO INICIADA A CONDUTA RECURSO MINISTERIAL VISANDO À CASSAÇÃO DA DECISÃO, COM REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO PROVIMENTO Constando dos autos que o veículo apresentava amolgamentos e remoção do miolo da fechadura da porta do motorista e que o crime de furto não se consumou somente em razão da diligência policial, não há que se cogitar de meros atos preparatórios, mas em efetiva execução do delito de furto. Recurso provido, para cassar a absolvição sumária, determinando o retorno dos autos à origem, para o prosseguimento do feito. (TJ-SP – APR: 00517800420158260050 SP 0051780-04.2015.8.26.0050, Relator: Luis Augusto de Sampaio Arruda, Data de Julgamento: 13/04/2020, 13ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 13/04/2020) PENAL. RECURSO ESPECIAL. QUADRILHA, TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO E LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 288 DO CP. ELEMENTO SUBJETIVO DO INJUSTO. FIM ESPECÍFICO DE COMETER SÉRIE INDETERMINADA DE CRIMES. ART. 1º, VII, DA LEI N. 9.613/1998, ANTES DO ADVENTO DA LEI N.

12.850/2013. INEXISTÊNCIA DE CONCEITUAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO DIREITO PÁTRIO. OMISSÃO NÃO SUPRIDA PELA CONVENÇÃO DE PALERMO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. EXTENSÃO AOS CORRÉUS CONDENADOS PELO MESMO DELITO. CRIME IMPOSSÍVEL. MONITORAMENTO POLICIAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP QUANTO ÀS VETORIAIS PERSONALIDADE E MOTIVOS DO CRIME. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CP. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO FEDERAL VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. ATOS EXECUTÓRIOS. CARACTERIZAÇÃO. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PROVIDO. RECURSOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDOS PARA ALGUNS RECORRENTES E NÃO PROVIDOS PARA OUTROS. 1. Para a configuração do crime de quadrilha é imprescindível a comprovação do elemento subjetivo do injusto, qual seja, o fim específico de cometer uma série indeterminada de crimes, que a instância antecedente, soberana na análise dos fatos, concluiu não ter sido comprovada na espécie. 2. A teor do art. 1º do CP, é incabível a criminalização da conduta constante no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, antes do advento da Lei n. 12.683/2012, época em que não havia no ordenamento pátrio lei que incriminasse a organização criminosa, lacuna que, consoante moderna jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma, não pode ser suprida pela Convenção de Palermo. Atipicidade da conduta, com extensão do decisum aos demais corréus condenados pelo mesmo delito. 3. A alegação de crime impossível em decorrência do monitoramento policial não foi objeto de análise pela instância antecedente e nem sequer foram opostos embargos de declaração para ventilar a matéria. Aplicação das Súmulas n. 282 e 356 do STF. 4. Quanto à dosimetria, não há ilegalidade no ponto em que o julgador sopesou, de forma desfavorável, a culpabilidade do agente que "auxiliou no financiamento da empreitada, bem como coordenava diretamente as atividades", pois evidenciado o maior grau de reprovabilidade da conduta, quando comparada, por exemplo com aquela praticada pelos agentes que apenas escavaram o túnel, como trabalhadores braçais. 5. Também em relação às circunstâncias e às consequências do crime, foi justificada a individualização da pena, pois o Tribunal de origem destacou a complexa logística do crime, o emprego de significativos recursos (inclusive a aquisição do imóvel onde era escavado o túnel), o envolvimento de mais de 30 pessoas, o recrutamento de diversos foragidos do sistema prisional e indivíduos com extensa ficha criminal, além dos danos causados durante a construção do túnel no subsolo de uma das principais ruas do centro da capital gaúcha, demandando, inclusive, o dispêndio de recursos públicos da municipalidade para reparar a via pública, mediante colocação de 80 toneladas de concreto para reparar o solo urbano. 6. Devem ser decotados, na primeira etapa da dosimetria, os aumentos relativos a personalidade e motivos do crime, pois inquéritos e ações penais em curso não podem evidenciar os maus antecedentes ou a personalidade desfavorável do agente, sob pena de malferimento ao princípio da não culpabilidade, e o fim criminoso de tentar subtrair valores, mesmo que vultosos, é inerente ao tipo penal de furto. 7. O pleito de compensação entre a confissão e a agravante do art. 62, I, do CP não comporta conhecimento, pois o recorrente deixou de apontar o dispositivo federal eventualmente violado. Aplicação, por analogia, da Súmula n. 284 do STF. 8. A distinção entre atos preparatórios e executórios é tormentosa e exige uma conjugação de critérios, tendo como ponto de partida a teoria objetivo-formal, de Beling, associada a outros parâmetros subjetivos e objetivos (como a

complementação sob a concepção natural, proposta por Hans Frank), para que, consoante o tirocínio do julgador, seja possível definir se, no caso concreto, foram exteriorizados atos tão próximos do início do tipo que, conforme o plano do autor, colocaram em risco o bem jurídico tutelado. 9. Tal solução é necessária para se distinguir o começo da execução do crime, descrito no art. 14, II, do CP e o começo de execução da ação típica. Quando o agente penetra no verbo nuclear, sem dúvida, pratica atos executórios. No entanto, comportamentos periféricos que, conforme o plano do autor, uma vez externados, evidenciam o risco relevante ao bem jurídico tutelado também caracterizam início da execução do crime. 10. Não houve violação do art. 14, II, do CP, pois os atos externados ultrapassaram meros atos de cogitação ou de preparação e expuseram a perigo real o bem jurídico protegido pela norma penal, inclusive com a execução da qualificadora do furto. Os recorrentes, mediante complexa logística, escavaram por dois meses um túnel de 70,30 metros entre o prédio que adquiriram e o cofre da instituição bancária, cessando a empreitada, em decorrência de prisão em flagrante, quando estavam a 12,80 metros do ponto externo do banco, contexto que evidencia, de forma segura, a prática de atos executórios. 11. Os pedidos de alteração do regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não podem ser conhecidos, à míngua do necessário prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356 do STF. 12. A iminência da consumação do crime justifica, a teor do art. 14, II, do CP, o percentual mínimo de redução de pena, na terceira etapa da dosimetria. Ademais, reanalisar o iter criminis percorrido ensejaria exame de fatos e provas, vedado no recurso especial, conforme Súmula n. 7 do STJ. 13. Recurso especial do Ministério Público não provido. Recurso especial de Jean Ricardo Galian parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para reconhecer a atipicidade da conduta constante no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, antes do advento da Lei n. 12.683/2012, e redimensionar a reprimenda do crime de furto tentado qualificado para 3 anos de reclusão e 60 dias-multa. Decisão que reconheceu a atipicidade do crime do art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/1998 estendida, a teor do art. 580 do CPP, aos corréus RAIMUNDO DE SOUZA PEREIRA, JAMES XIMENDES DA SILVA, FABRÍSIO OLIVEIRA SANTOS e DJALMA LIRA DE JESUS, com fulcro no art. 580 do CPP. Recursos especiais de Fabrísio Oliveira Santos e Lucivaldo Laurindo parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos para reconhecer a atipicidade da conduta constante no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, antes do advento da Lei n. 12.683/2012. Recursos especiais de Rodenilson Leite Alves, Cláudio Roberto Ferreira, Reginaldo Amaro Brasil, Ricardo Rodrigues de Oliveira, Ricardo Laurindo Costa, José Ronaldo Martins, Amarildo Dias Rocha, Maria Célia Pereira Moreira e Ricardo Pereira dos Santos parcialmente conhecidos e, nessa extensão, não providos. (REsp 1252770/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 26/03/2015) Portanto, concluo que as evidências do processo demonstram que os atos externados pelo agente ultrapassaram em muito meros atos de preparação e expuseram a perigo real o bem jurídico protegido pela norma penal, inclusive com a execução da qualificadora do furto. Nada havendo que se falar em absolvição pela atipicidade da conduta ou desrespeito ao artigo 14, inciso II do Código Penal, passo a dispor: III DO DISPOSITIVO. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o apelo seja CONHECIDO EM PARTE, julgando-o no mérito, IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA, mantendo-se a pena definitiva de 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto,

substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, a ser especificada pelo Juízo da Execução; bem como o pagamento de 04 (quatro) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime previsto no artigo 155, § 1º, cominado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal Brasileiro, na forma ditada na sentença. Ex positis, acolhe esta Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE EM PARTE e julga IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA o apelo interposto por JOSELINO DA SILVA OLIVEIRA JÚNIOR. Salvador/BA, de de 2022. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora