



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. QUALIFICADORA DO CONCURSO DE PESSOAS EVIDENCIADA. NÃO ESGOTAMENTO DO *ITER CRIMINIS*. DELITO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. APENAMENTO MANTIDO. REVISÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO.

Furto de energia elétrica (art. 155, § 3º, CP). O réu foi flagrado por policiais militares quando, utilizando-se de uma escada e munido de ferramentas, fazia ligação clandestina de energia elétrica.

Qualificadora. A incidência da qualificadora do inciso IV do § 4º justifica-se pelo comprovado apoio mútuo entre os réus no intuito de efetivar a ligação clandestina de energia.

Delito na forma tentada. Correto o reconhecimento da tentativa, considerando que um dos réus foi flagrado por policiais militares quando efetuava a ligação clandestina, não tendo esgotado o *iter criminis* por circunstâncias alheias à sua vontade. A consumação do delito (que ocorreria com a efetiva fruição da energia) não ficou comprovada nos autos.

Princípio da insignificância. Não é insignificante a conduta do réu que efetua ligação clandestina com o intuito de usufruir energia elétrica de forma continuada, sem a devida contraprestação pecuniária. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal recomenda que a aplicação do postulado da insignificância há de ser criteriosa e casuística.

Estado de necessidade. Não merece amparo a tese de estado de necessidade por se tratar de instituto excepcional que não pode ser utilizado para escudar a prática delitiva.

Apenamento. Manutenção da pena aplicada, valorada a culpabilidade dos agentes e proporcionalidade da resposta repressiva.

Atenuante. Pena abaixo do mínimo legal.

Impossibilidade. Ainda que a pena-base fosse reduzida ao mínimo legal (o que não é o caso), a valoração da atenuante da confissão não poderia reduzir a pena abaixo deste patamar.

Tentativa. Quantum redutor. Mantido o *quantum* redutor em 1/3, diante do *iter criminis* percorrido pelos agentes, bastante próximo à consumação. O réu já



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

efetuava a ligação do fio diretamente no poste de energia, quando da chegada da polícia.

Penas restritivas de direitos. Considerando a alegação dos réus no sentido de que a reprimenda inviabilizaria o exercício simultâneo de atividade remunerada, não vejo óbice para a conversão da pena privativa de liberdade em duas restritivas de direitos, consistentes em duas penas de prestação de serviços à comunidade, em horário e locais a serem definidos pelo juízo da execução, compatibilizando-se com a atividade remunerada dos réus.

Pena de multa. Afastamento. Impossibilidade. A pena pecuniária decorre de mandamento legal que não pode ser discricionariamente afastado pelo juiz, sob a alegação de hipossuficiência econômica do condenado.

À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO TÃO SOMENTE PARA CONVERTER A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM DUAS PENAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, EM HORÁRIO E LOCAIS A SEREM DEFINIDOS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, COMPATIBILIZANDO-SE COM A ATIVIDADE REMUNERADA DOS RÉUS, MANTIDAS TODAS AS DEMAIS COMINAÇÕES DA SENTENÇA.

APELAÇÃO CRIME

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70034633214

COMARCA DE VIAMÃO

CLAUDIA REGINA PACHECO JORGE

APELANTE

LEOCI JORGE FUCHS MARTINS

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

provimento ao apelo defensivo tão somente para converter a pena privativa de liberdade em duas penas de prestação de serviços à comunidade, em horário e locais a serem definidos pelo juízo da execução, compatibilizando-se com a atividade remunerada dos réus, mantidas todas as demais cominações da sentença.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL (PRESIDENTE) E DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO.**

Porto Alegre, 23 de setembro de 2010.

DES. MARIO ROCHA LOPES FILHO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. MARIO ROCHA LOPES FILHO (RELATOR)

Conforme se depreende do contexto processual, **LEOCI JORGE FUCHS MARTINS** (nascido em 17/04/1981) e **CLAUDIA REGINA PACHECO JORGE** (nascido em 10/07/1979) foram denunciados pelo agente ministerial, por infração ao artigo 155, § 3º e 4º, inciso IV, do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:

*“Em período incerto, mas anterior ao dia 29 de maio de 2006, de forma contínua, na Rua da Paz n.º 62, Kwait, em Viamão/RS, os denunciados **LEOCI JORGE FUCHS MARTINS** e **CLAUDIA REGINA PACHECO JORGE**, em acordo de vontades e conjunção de esforços, subtraíram, para si, da Companhia Estadual de Energia Elétrica, energia elétrica de forma clandestina.*

“No dia 29 de maio de 2006, por volta das 18h30min, a Polícia Militar compareceu ao local, oportunidade em que flagrou o denunciado numa escada, trabalhando na ligação irregular, a mando da acusada. Foram



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

apreendidos, ainda, uma chave de fenda teste, um alicate, duas facas de mesa e, aproximadamente, dez metros de fios, além de uma escada com oito metros, de acordo com auto de fls. Ato contínuo, os acusados foram presos em flagrantes (sic) e encaminhados à Delegacia de Polícia para a lavratura do auto.”

A denúncia foi recebida em 20/11/2006 (fl. 105).

Os réus foram citados (fls. 112v e 113v), apresentou defesa prévia por intermédio da Defensoria Pública do Estado (fl. 122).

Instruído regularmente o feito, com a oitiva de testemunhas (fl. 126/127, 128, 129/130, 131/132) e interrogados os réus (fls. 119 e 120). Após, foram apresentados memoriais pelas partes (fls. 158/164, 165/167 e 168/170), sobrevindo **sentença (fls. 172/182) julgando PROCEDENTE a ação penal, para condenar os réus Cláudia Regina Pacheco Jorge e Leoci Jorge Fuchs Martins como incurso nas sanções do artigo 155, § 3º e 4º, inciso IV, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal. Os réus foram condenados às seguintes penas:**

a) Cláudia Regina Pacheco Jorge: pena de **01 ano e 04 meses de reclusão** (pena-base fixada em 02 anos e 03 meses de reclusão, diminuída em 03 meses pela atenuante da confissão, reduzida em 1/3 pela tentativa), em regime inicial aberto e ao pagamento de multa de **10 dias-multa, na razão unitária mínima.**

b) Leoci Jorge Fuchs Martins: pena de **01 ano e 04 meses de reclusão** (pena-base fixada em 02 anos, 01 mês e 15 dias de reclusão, diminuída em 01 mês e 15 dias pela atenuante da confissão, reduzida em 1/3 pela tentativa), em regime inicial aberto e ao pagamento de multa de **10 dias-multa, na razão unitária mínima.**

As penas privativas de liberdade foram substituídas por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

A decisão foi prolatada em 17/02/2009 (fl. 182v).

As partes foram devidamente intimadas (fls. 183v e 187v)

Inconformada, apelou a defesa (fl. 184).

A defesa da ré Claudia Regina Pacheco Jorge, requereu a absolvição da apelante pela inexistência do fato e por não existir provas de sua co-autoria. Alternativamente, postulou a aplicação do princípio da insignificância ou o reconhecimento do estado de necessidade. Pleiteou o afastamento da qualificadora do concurso de agentes, a redução da pena-base, bem como a isenção a pena pecuniária e da limitação de fim de semana (fls.188/194).

A defesa do réu Leoci Jorge Fuchs Martins requereu a absolvição da apelante pela inexistência do fato e pela ausência de tipicidade no fato. Alternativamente, postulou a aplicação do princípio da insignificância ou bagatela ou do estado de necessidade. Pleiteou o afastamento da qualificadora do concurso de agentes, a fixação da pena-base no mínimo legal, posteriormente, a fixação da pena-base aquém do mínimo legal em razão da confissão, maior redução da pena em razão da tentativa, bem como a isenção a pena pecuniária e da limitação de fim de semana (fls.198/206).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 210/222).

Nesta instância, o Ministério Público, opinou pelo improvimento do apelo defensivo.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES. MARIO ROCHA LOPES FILHO (RELATOR)



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

Eminentes Colegas:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelas defesas de Claudia Regina Pacheco Jorge e Leoci Jorge Fuchs Martins, de sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando-os como incurso nas sanções do artigo 155, § 3º e 4º, inciso IV, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, às penas já referidas.

As defesas postulam a absolvição. Subsidiariamente, o reconhecimento do princípio da insignificância ou o estado de necessidade. Ainda, o afastamento da qualificadora do concurso de agentes, a possibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal, bem como a isenção a pena pecuniária e da limitação de fim de semana.

A **materialidade** do delito vem comprovada pelo auto de apreensão (fl. 18), pelo laudo elaborado pelo técnico da Companhia Estadual de Energia Elétrica (fl. 19), bem como pela prova oral. A **autoria** também é certa, embora negada pelos réus.

O acusado Leoci Jorge Fuchs Martins, ouvido em juízo, relatou que *“...É vizinho de Claudia e residem no mesmo terreno. O enteado do interrogando estava doente e necessitava de nebulização e disse para Claudia que faria a ligação clandestina para poder usar o aparelho, Claudia não mandou o interrogando fazer a ligação. Recém havia subido no poste quando a Brigada Militar chegou. Fazia pouco tempo que morava no local e nunca haviam feito ligação clandestina. Ao VIII: perguntado se deseja acrescentar mais alguma coisa, respondeu que não. Pelo Ministério Público: Fazia um mês que morava no local, mudou-se junto com Claudia.(...)”* (fl. 120).

Em juízo, a corré **Cláudia Regina Pacheco Jorge** afirmou que *“...É vizinha do co-réu, sendo que residem no mesmo terreno. O co-réu consultou a interroganda para fazer a ligação clandestina de luz, pois a energia elétrica teria de passar primeiro pela casa da interroganda para chegar na casa de Leoci. Leoci alegou que o filho pequeno estava doente e por isso a interroganda permitiu. Leoci não chegou a completar a ligação clandestina, pois*



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

foi interrompido pela Brigada Militar. Fazia poucos meses que moravam no local e não havia energia elétrica. Nunca houve ligação clandestina na residência da interroganda ou de Leoci. (...) Leoci estava subindo o poste quando a Brigada Militar chegou, momento que caiu a escada e Leoci ficou pendurado na lâmpada de luz. (...)” (fl. 119).

A testemunha **Paulo Ricardo de Oliveira Godói**, policial militar que atuou no flagrante, ouvido em juízo, afirmou que “... a gente chegou no local, furto de energia. Tinha uma escada, um encima(sic) da escada, eu não me recordo quem, o outro ao pé. Depois chegou a parte feminina chegou dizendo que tinha sido mandada fazer a ligação... **Juiz:** É essa pessoa aqui? **Testemunha:** Exato. **Juiz:** A Cláudia que está presente na audiência? **Testemunha:** Isso. Aí, conduzimos as partes para a DP. **Juiz:** E esse senhor, o senhor reconhece ele? **Testemunha:** (...). **Juiz:** O senhor reconhece ele do dia ou não? **Testemunha:** Eu vi ele na ocorrência, mas não me lembro se estava encima ou embaixo. (...) **Ministério Público:** Se ele se recorda de ter apreendido algum instrumento naquela ocasião? **Testemunha:** Se não me falha a memória é um alicate e uma faca de serra. **Ministério Público:** Se ele reconhece como sua a assinatura no auto de apreensão da fl. 18? **Testemunha:** Sim, reconheço, sim. **Ministério Público:** Se o senhor leu antes de assinar o auto de apreensão? **Testemunha:** Sim. **Ministério Público:** Se porque assinou é porque concorda com o que ali está escrito? **Testemunha:** Exatamente. **Ministério Público:** Se ele confirma as declarações que ele prestou, na fl. 23? Assinatura? **Testemunha:** Sim, é a minha assinatura. **Ministério Público:** se ele costuma ler as declarações que presta na Delegacia de Polícia, antes de assinar? **Testemunha:** Sim. **Ministério Público:** E se assinou é porque concorda? **Testemunha:** Sim. **Ministério Público:** Nada mais. **Juiz:** Dada a palavra a Defesa do réu Leoci. **Defesa:** (...) furto de energia Elétrica, se quando ele chegou lá, se ele percebeu se havia completado a ligação? Se a ligação já estava feita? Se o réu se encontrava encima(sic) da escada, no chão? **Testemunha:** Eu não me recordo se estava feito, mas tinha um na escada e outro no chão, do lado da escada. E, a parte feminina chegou depois, se dizendo ter sido ela, pedido ou mandado, para fazer. **Defesa:** (...) não tem certeza absoluta se tinha sido feita a ligação? **Testemunha:** É, não tenho certeza (...).” (fls. 126/127).



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

A testemunha **Hélio de Fraga Mello**, outro policial militar que participou da prisão em flagrante dos réus, ouvido em juízo, relatou o momento em que os réus foram surpreendidos fazendo a ligação clandestina. Destaco, de seu depoimento: “...nós nos deslocamos até o local, e havia um furto de energia elétrica. Se foi essa ocorrência? **Aí, nós chegamos ao local, tinha um elemento encima(sic) da escada do poste e outro embaixo. Juiz: O senhor se lembra de algum deles? Testemunha: Não. A moça aqui, chegou e disse que tinha mandado eles fazer. Juiz: Mandado eles fazer o que? Testemunha: O “gato”. Juiz: E esse senhor? Testemunha: O senhor eu não lembro, porque eu era o motorista. Quando eu parei a viatura, eu vi que tinha um encima(sic) da escada, mas o senhor e o rapaz estavam também. Juiz: Sabe se foi apreendido algum objeto? Testemunha: Foi, uma escada, um alicate, até foi ao local o técnico da CEEE. Juiz: Sabe se chegou a ser efetuada a ligação? Testemunha: Sim, foi constatado pelo técnico. (...) Defesa: Ele está afirmando que houve a ligação pelo que o técnico constatou, ou ele chegou a perceber alguma lâmpada acesa na casa de um dos réus? Testemunha: Não, o técnico constatou. Para ser lavrado o flagrante tinha que aparecer o técnico da CEEE, compareceu no local. (...)” (fl. 128).**

As irregularidades foram constatadas pelo técnico da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, **Luis Fernando Farias da Silva**. Ouvido tão somente na fase policial, na oportunidade relatou: “... no dia de hoje se encontrava no seu local de trabalho quando foi solicitado pela Brigada Militar para comparecer na Rua da Paz, no bairro Kwait em Viamão para verificar se naquele local estaria sendo realizado uma ligação clandestina para o furto de energia elétrica. **Que foi ate o lugar indicado e realmente constatou de que se tratava de uma ligação irregular para furto de energia elétrica. Que não chegou a ouvir a Sra. Claudia confirmar para o condutor do presente flagrante que ela seria a mandante da ligação. Que confirma que a ligação é clandestina pelo fato de que a ligação estava sendo realizada diretamente do poste para a residência sem o medidor de energia, sem mencionar que o condutor utilizado está fora do**



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

padrão, além da conexão no neutro e na terceira fase da rede da companhia. Que faz cinco anos que está trabalhando como Eletro Técnico para a CEEE.(...)” (fl. 25).

A testemunha **Marcelo Fabiano Pereira da Silva**, que é vizinho dos réus e presenciou os fatos, relatou que retornava para casa quando viu o réu Leoci em uma escada mexendo nos fios de luz. Perguntado, afirmou ainda que a Cláudia morava próximo ao local e não tinha ligação de energia elétrica em sua residência. Destaco, de seu depoimento: “...**Juiz:** Tu estavas no dia da apreensão da Claudia e do Leoci? **Testemunha:** Estava. **Juiz:** O que o senhor presenciou? **Testemunha:** Foi assim, eu vinha passado, eu estava chegando do serviço, aí, vi o rapaz mexendo nos fios lá e quando ele foi cair, eu segurei para ele não cair, porque ele estava se jogando para os lados (...). **Juiz:** Ia cair porque a escada mexeu, é isso? **Testemunha:** Isso, aí eu segurei, eu estava passando. **Juiz:** Viu o que ele estava fazendo, se ele estava fazendo algum “gato”? **Testemunha:** Não, eu vi ele mexendo nos fios, mas não sabia o que era. **Juiz:** Tinha mas alguém junto com ele, ou não? Viu se essa senhora aqui atrás (...). **Testemunha:** Não, não vi. **Juiz:** Dada a palavra ao Ministério Público. **Ministério Público:** Se ele mora na localidade? **Testemunha:** Moro. **Ministério Público:** Se mora na localidade, sabe onde a Claudia reside? **Testemunha:** Sim. **Ministério Público:** E sabe se ela tem luz na casa dela? **Testemunha:** Não, não tinha. **Ministério Público:** A partir de quando passou a ter? **Testemunha:** Aí eu não sei. **Ministério Público:** Sabe como ela vivia antes? **Testemunha:** Não. **Ministério Público:** Se é comum as pessoas estarem em escadas lá na localidade, num poste de luz? **Testemunha:** Eu acho que não, porque eu não paro em casa. Eu to sempre trabalhando, eu acho que não, nunca vi. (...)” (fls. 129/130).

A testemunha **Tiago Cardoso de Souza**, irmão da ré Cláudia, também presenciou os fatos, afirmando que Leoci fazia uma ligação clandestina quando da chegada da polícia. Disse também que Cláudia não possuía luz elétrica em sua residência. De seu depoimento, destaco: “...**Juiz:** O senhor estava no dia que aconteceu esse fato? **Testemunha:** Estava passando em frente. **Juiz:** O que o senhor presenciou? **Testemunha:** Estava passando em



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

frente, aí, quando vi estava um mexendo no fio, eu parei para olhar, quando ver chegou a policia. Juiz: Quem estava mexendo nos fios? Testemunha: O Leoci. Juiz: Esse senhor aqui na audiência, o senhor conhecia ele? Testemunha: Conheço. Juiz: O que ele estava fazendo? Testemunha: Estava mexendo nos fios, lá encima. Juiz: Mexendo como? Fazendo um “gato”, como? Testemunha: É, fazendo isso. Juiz: Estava fazendo um “gato”? Testemunha: Sim. (...) Ministério Público: Se sabe onde a Cláudia mora? Testemunha: Sei. Ministério Público: Se sabe se ela tinha luz na casa dela? Testemunha: Não. Ministério Público: Não, não sabe? Não, não tinha? Testemunha: Não tinha. Ministério Público: E como ela vivia antes? Testemunha: Não sei, não parava lá, parava na minha mãe. Ministério Público: O senhor não sabe se ela tinha luz em casa ou se vivia com vela, não sabe? Testemunha: Não. (...) Defesa: Se nesse dia ele chegou a constatar que na casa da Cláudia se ligou alguma luz, tinha alguma lâmpada ligada no dia do fato? Juiz: No do fato chegou ver se foi ligado alguma luz, ou não? Testemunha: Não. Defesa: Não, de não foi ligado, ou não, de não sei? Testemunha: Não foi ligado. (...)” (fls. 131/132).

Assim posta a questão de fato, o contexto probatório é robusto e autoriza a condenação dos réus como incurso nas sanções do art. 155, § 3º, do Código Penal (furto de energia elétrica).

A incidência da **qualificadora do inciso IV do § 4º**, por sua vez, justifica-se pelo comprovado apoio mútuo entre Cláudia e Leoci no intuito de efetivar a ligação clandestina de energia. Destaco que a prova testemunhal aponta que a ré Cláudia não tinha luz elétrica em sua residência. Ainda, quando ouvida em juízo, a própria Cláudia afirmou que “o co-réu consultou a *interroganda para fazer a ligação clandestina de luz, pois a energia elétrica teria de passar primeiro pela casa da interroganda para chegar na casa de Leoci. Leoci alegou que o filho pequeno estava doente e por isso a interroganda permitiu” (fl. 119).*

Por outro lado, **correto o reconhecimento da tentativa**, considerando que o réu Leoci foi flagrado por policiais militares quando efetuava a ligação clandestina, não tendo esgotado o *iter criminis* por



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

circunstâncias alheias à sua vontade. A consumação do delito (que ocorreria com a efetiva subtração da energia) não ficou comprovada nos autos.

Não é caso de incidência do princípio da insignificância, pois a conduta do réu de efetuar ligação clandestina com o intuito de usufruir de energia elétrica de forma continuada, em princípio, não pode ser considerado bagatela. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal recomenda que a aplicação do postulado da insignificância há de ser criteriosa e casuística, exigindo que a conduta seja a tal ponto irrelevante que não seja razoável a imposição da sanção penal. Nesta esteira, para fins de aferição da tipicidade material e insignificância da conduta, o Pretório Excelso tem exigido a presença dos seguintes vetores: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (v.g. HC 98152/MG).

Tampouco há falar em estado de necessidade na hipótese dos autos, por se tratar de instituto excepcional que não pode ser utilizado para escudar a prática delitativa. A alegada necessidade de saúde do enteado do réu Leoci não justifica a iniciativa do acusado em proceder ligação clandestina de energia elétrica.

Pelas razões apontadas, mantenho a condenação dos réus como incurso nas sanções do art. 155, § 3º e § 4º, IV, na forma do art. 14, II, ambos do Código Penal.

Passo à análise das penas.

Quando do apenamento, assim se manifestou o sentenciante:

“Cláudia Regina Pacheco Jorge:

A ré registra antecedentes, embora seja tecnicamente primária. Personalidade e conduta social sem elementos para aferição. Motivos inerentes à espécie: lucro fácil. Circunstâncias de algum relevo, visto que o furto de energia elétrica, com ligação clandestina realizado por pessoas sem qualificação para tanto é atividade de alto risco. Conseqüências de somenos importância,



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

pois o delito não saiu da esfera da tentativa. A vítima, Companhia Estadual de Energia Elétrica, em nada contribuiu para a prática do delito. A ré tinha plenas condições de entender a ilicitude do fato e de determinar-se segundo este entendimento.

Isto posto, fixo a pena base em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Reconhecida a atenuante da confissão - artigo 65, inciso III, alínea "d", Código Penal -, reduzo a pena em 03 (três) meses.

Sendo o delito tentado, reduzo a pena em um terço, mínimo legal, ou seja 08 (oito) meses, visto que o delito esteve muito próximo da consumação, restando a pena definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.

O regime inicial será o aberto, a teor do artigo 33, § 2º, alínea "c", Código Penal.

Considerando as condições econômicas da ré e as circunstâncias judiciais já analisadas, fixo a pena de multa em 10 (dez) dias-multa, a razão de um trigésimo do salário mínimo mensal vigente na data do fato o dia-multa, devidamente corrigido por ocasião do pagamento.

Leoci Jorge Fuchs Martins:

O réu não registra antecedentes. Personalidade e conduta social sem elementos para aferição. Motivos inerentes a espécie: lucro fácil. Circunstâncias de algum relevo, visto que o furto de energia elétrica, com ligação clandestina realizado por pessoas sem qualificação para tanto é atividade de alto risco. Conseqüências de somenos importância, pois o delito não saiu da esfera da tentativa. A vítima, Companhia Estadual de Energia Elétrica, em nada contribuiu para a prática do delito. O réu tinha plenas condições de entender a ilicitude do fato e de determinar-se segundo este entendimento.

Isto posto, fixo a pena base no mínimo legal, 02 (dois) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão.

Reconhecida a atenuante da confissão - artigo 65, inciso III, alínea "d", Código Penal -, reduzo a pena em 01 (um) mês e 15 (quinze) dias.

Sendo o delito tentado, reduzo a pena em um terço, mínimo legal, ou seja 08 (oito) meses, visto que o delito esteve muito próximo da consumação, restando a pena definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.

O regime inicial será o aberto, a teor do artigo 33, § 2º, alínea "c", Código Penal.

Considerando as condições econômicas do réu e as circunstâncias judiciais já analisadas, fixo a pena de multa em 10



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

(dez) dias-multa, a razão de um trigésimo do salário mínimo mensal vigente na data do fato o dia-multa, devidamente corrigido por ocasião do pagamento.”

Embora não comungue dos mesmos critérios utilizados pelo sentenciante na fixação da pena-base, mantenho a reprimenda fixada, pois com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea a pena ficou estabelecida no mínimo legal.

Neste ponto, não merece acolhida a insurgência defensiva no sentido de que o reconhecimento de atenuante possa conduzir a pena abaixo do mínimo legal. Assim, ainda que a pena-base fosse reduzida ao mínimo legal (o que não é o caso), a valoração da atenuante da confissão não poderia reduzir a pena abaixo deste patamar, pois, como alerta GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *“as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade ultrapassá-los, salvo quando a lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador.”*¹

Incide, à espécie, o enunciado da súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”*

Desacolho, portanto, também o pedido subsidiário.

Com relação à redução pela **tentativa**, correto o *quantum* redutor em 1/3, diante do *iter criminis* percorrido pelos agentes, bastante próximo à consumação, o réu Leoci, munido de ferramentas e utilizando-se

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 394.



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

de uma escada, já efetuava a ligação do fio diretamente no poste de energia, o que foi constatado pelo funcionário da CEEE.

Com relação ao pedido de **afastamento da pena restritiva de direitos de limitação de fim de semana**, entendo que o mesmo deve ser acolhido. Ao operar a substituição da pena privativa de liberdade, assim se manifestou o sentenciante:

*“Da substituição prevista no artigo 44 do Código Penal:
Considerando que o delito praticado o foi sem violência ou grave ameaça à pessoa, cabível a substituição prevista no artigo 44, Código Penal, de forma que substituo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, visto que sendo cominada multa cumulativa à pena privativa de liberdade, não cabe a substituição por esta.”*

Considerando a alegação dos réus no sentido de que a reprimenda inviabilizaria o exercício simultâneo de atividade remunerada, não vejo óbice para a conversão da pena privativa de liberdade em duas restritivas de direitos, consistentes em duas penas de prestação de serviços à comunidade, em horário e locais a serem definidos pelo juízo da execução, compatibilizando-se com a atividade remunerada dos réus.

Por fim, **não merece acolhida o pedido de afastamento da pena de multa**. O art. 155 do Código Penal prevê expressamente a cominação de pena privativa de liberdade e multa. Assim, a pena pecuniária decorre de mandamento legal que não pode ser discricionariamente afastado pelo juiz, sob a alegação de hipossuficiência econômica do condenado. Os Tribunais Superiores têm sido unânimes no sentido de que, uma vez cominada abstratamente pena de multa ao delito, sua imposição ao agente é de caráter necessário, salvo eventual exceção legal de sua isenção, que há de ser expressa.

Neste sentido são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. ROUBO. ATENUANTE DA MENORIDADE. FIXAÇÃO DA SANÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 231/STJ. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se mostra possível, em razão da incidência de atenuante, operar redução que importe na fixação da pena abaixo do seu mínimo legal.

2. "Inexiste previsão legal para a isenção da pena de multa, em razão da situação econômica do réu, devendo esta servir, tão-somente de parâmetro para a fixação de seu valor." (REsp nº 838.154/RS, Relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 18/12/2006) 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 791.545/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 30/06/2008)

Desta perspectiva, a forma de pagamento, eventual insolvência do apenado, ou suspensão da exigibilidade da pena pecuniária são matérias afeitas à execução da pena.

Diante do exposto e pelas razões apontadas, dou PARCIAL PROVIMENTO ao apelo defensivo tão somente para converter a pena privativa de liberdade em duas restritivas de direitos, consistentes em duas penas de prestação de serviços à comunidade, em horário e locais a serem definidos pelo juízo da execução, compatibilizando-se com a atividade remunerada dos réus. Ficam mantidas todas as demais cominações da sentença.

É o voto.

DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO (REVISOR) - De acordo com o Relator.

DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL (PRESIDENTE) - De acordo com o Relator.



MRLF
Nº 70034633214
2010/CRIME

DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL - Presidente - Apelação Crime nº 70034633214, Comarca de Viamão: "À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO TÃO SOMENTE PARA CONVERTER A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM DUAS PENAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, EM HORÁRIO E LOCAIS A SEREM DEFINIDOS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, COMPATIBILIZANDO-SE COM A ATIVIDADE REMUNERADA DOS RÉUS, MANTIDAS TODAS AS DEMAIS COMINAÇÕES DA SENTENÇA"

Julgador(a) de 1º Grau: LILIANE MICHELS ORTIZ