

reincidente, o regime carcerário poderá ser o semiaberto, pois condizente com a conduta incriminada.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.09.544758-0/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: José Alfredo Vieira de Abreu - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: David Batista de Oliveira - Relator: DES. ALBERTO DEODATO NETO**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alberto Deodato Neto, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de maio de 2012. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de recurso de apelação interposto por José Alfredo Vieira de Abreu, contra a sentença de f. 175/181, que o condenou, como incurso nas sanções do art. 155, § 1º, do CP, às penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, denegado o apelo em liberdade.

Denúncia às f. 02/03.

Intimações regulares, f. 182, 186-v., 188, 189-v., 191-v. e 193.

Pleiteia o apelante, nas razões de f. 249/254, o reconhecimento da preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante da reincidência, com a conseqüente minoração de suas penas, e o abrandamento do regime prisional para a modalidade aberta.

Contrarrazões às f. 257/263, em que o *Parquet* pugna pelo não provimento do apelo, ao que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 268/271.

É o relatório.

Conheço o recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo à análise do mérito.

Materialidade e autoria incontestes.

Centra-se o apelo, inicialmente, em postular o reconhecimento da preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante da reincidência.

Todavia, sem razão.

É que, na conformidade do previsto no art. 67 do CP, devem a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea se compensar, pois são circunstâncias igualmente preponderantes, ambas de caráter subjetivo, merecendo, assim, a mesma valoração (uma favorável e outra contrária ao apelado).

#### **Furto majorado - Repouso noturno - Fixação da pena - Agravante e atenuante - Circunstâncias de caráter subjetivo - Reincidência e confissão espontânea - Compensação - Art. 67 do Código Penal - Regime de cumprimento da pena - Réu reincidente - Pena inferior a quatro anos de reclusão - Regime semiaberto**

Ementa: Apelação criminal. Furto majorado pelo repouso noturno. Preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante da reincidência. Não cabimento. Circunstâncias igualmente preponderantes. Regime prisional. Abrandamento necessário. Recurso provido em parte.

- Em conformidade com o disposto no art. 67 do CP, devem a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea se compensar, pois circunstâncias preponderantes, ambas de caráter subjetivo, merecendo, assim, a mesma valoração (uma favorável e outra contrária ao apelado) quando da fixação das penas.

- Nos crimes de furto, quando as circunstâncias reais do delito conduzirem à fixação da pena privativa de liberdade em patamar inferior a quatro anos, tratando-se de réu

Nesse sentido:

Penal. Pena. Concurso de circunstâncias atenuantes e agravantes. Compensação. CP, art. 67. - Não merece censura, por não violação às normas de direito penal pertinentes, decisão que realiza a compensação entre atenuantes e agravantes, atendidas as prescrições inscritas no art. 67, CP. - Recurso especial conhecido e desprovido (STJ, 6ª Turma, REsp nº 70626/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. em 14.10.1996; DJU de 09.12.1996).

Penal e processual penal. Apelação. Porte ilegal de arma. Agravante da reincidência e atenuante da confissão espontânea. Compensação. - Incidindo concomitantemente a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, devem-se compensar haja vista que ambas são de natureza subjetiva (TJDF, 2ª T. Crim., Ap. nº 2001.09.1.000249-2, Rel. Des. Silvio Barbosa, j. em 27.6.2002; DJU de 11.9.2002, p. 84).

Melhor sorte assiste à defesa quando clama pelo abrandamento do regime prisional.

Isso porque, de fato, cabe ao magistrado, quando da estipulação do regime carcerário, examinar as peculiaridades de cada caso, sob pena de ofensa ao princípio da individualização, e também as disposições dos §§ 2º e 3º do art. 33 do CP, que, na hipótese dos autos, orientam a modalidade semiaberta para o cumprimento da pena - réu reincidente, condenado a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

Nesse ponto, convém ressaltar que a alínea c do §2º do art. 33 do CP veda expressamente a fixação do regime inicial aberto para o reincidente condenado a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos de privação da liberdade.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para abrandar o regime carcerário para a modalidade semiaberta, mantendo inalteradas as demais disposições da r. sentença penal condenatória.

Em razão do parcial provimento do apelo, isento o réu do pagamento das custas processuais recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FLÁVIO LEITE e WALTER LUIZ.

*Súmula* - PROVIDO EM PARTE.