

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301868-23.2016.8.05.0079

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: IVANILDO SANTOS MEIRELES

Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Procurador de Justiça: Adriani Vasconcelos Pazelli

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES. (ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). APELANTE CONDENADO À PENA DE 01 (UM) ANO E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO. REGIME ABERTO. PAGAMENTO DE 11 (ONZE) DIAS-MULTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA PROFERIDA ORALMENTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NÃO CONFIGURADA. PARTE DISPOSITIVA E DOSIMETRIA DA PENA DEVIDAMENTE TRANSCRITAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 405, §§ 1º E 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, C/C RESOLUÇÃO Nº 08/2008 DO TJ/BA. PLEITO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1.Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA, Dr.

Heitor Awi Machado de Attayde que, nos autos de nº 0301868-23.2016.8.05.0079, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do artigo 155 caput do Código Penal.

2.Na referida sentença, cujo relatório ora se adota como parte integrante desta, o Magistrado a quo fixou a pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, concedendo-se o direito de recorrer em liberdade.

3.Da prefacial, extrai-se que:“No dia 19.10.2016, por volta das 10:30hs, o denunciado subtraiu, na porta da casa da vítima PEDRO PINHEIRO DOS SANTOS, situada à Rua Tupiniquins, 377, B. Pequi, neste município, subtraiu a bicicleta da vítima , mais uma bolsa preta contendo ferramenta de trabalho, que consistiam em 03 alicates de força, 01 alicate de bico, 02 chaves de fenda, 01 chave Philips, 01 fita isolante. Esclarecem os autos que a vítima, estacionou sua bicicleta na porta de casa, enquanto foi guardar um comprovante de pagamento de conta de luz que acabara de pagar, e ao retornar não mais encontrou sua bicicleta, tendo sido informado por populares, que a mesma foi furtado, bem como indicaram o sentido em que o denunciado seguiu com a bicicleta. Informa também que a vítima encontrou uma viatura da PM parada na Pça. do Pequi, tendo relatado o furto, sendo que os policiais saíram em diligência, encontrando o denunciado com a bicicleta e caixa de ferramentas da vítima, na rua Águas Claras, próximo a ponte que liga o B. do Pequi ao b. Moisés Reis. Insta salientar que o denunciado tem personalidade distorcida, voltada a prática de crime contra o patrimônio, já tendo condenação transitada em julgado no processo 0002170-28.2006.805.0079, também desta 2ª V. Criminal.”

4.Dessume-se ainda que, na ocasião, a prisão em flagrante restou convertida em prisão preventiva, em decisão proferida durante audiência de custódia realizada em 21/10/2016, no Auto de Prisão em Flagrante nº 0301835-33.2016.8.05.0079.

5.Posteriormente, em 06/07/2017, a custódia cautelar foi revogada por decisão da Excelentíssima Senhora Ministra Laurita Vaz, nos autos de Habeas Corpus nº 86397/BA.

6.Inicialmente, mister se faz examinar a preliminar de nulidade processual arguida pela defesa, em decorrência da ausência de transcrição da sentença oral prolatada ao final da audiência de instrução, inobstante pedido expresso da defesa.

7.No caso vertente, inexistente nulidade no édito condenatório, haja vista que o procedimento adotado pelo douto Magistrado guarda conformidade com as modificações trazidas pela Lei n. 11.719/2008, privilegiando o princípio da oralidade e conferindo nova redação aos arts. 403 e 405 do Código de Processo Penal.

8.Este Egrégio Tribunal de Justiça, por sua vez, editou a Resolução nº 08/2009 permitindo, através dos artigos 1º, §§ 1º e 3º, e 2º, inciso VII, o registro da sentença por gravação audiovisual, exatamente como o fez o

MM. Juízo a quo.Precedentes do STJ e TJ/BA.

9.Nessa perspectiva, não há que se cogitar de ofensa ao princípio da publicidade nem ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República, uma vez que, repise-se, a sentença foi prolatada na presença do representante do Ministério Público, do Réu e seu defensor, cujos fundamentos se encontram gravados em mídia acessível às partes, possibilitando a livre articulação das teses que julgarem necessárias para o pleno exercício de suas garantias constitucionais.

10.Destarte, não havendo demonstração de prejuízo a justificar o reconhecimento da pretensa nulidade processual, impõe-se a rejeição da preliminar arguida pelo Apelante.

11.Em atenção ao princípio da eventualidade, pugnou o Apelante em suas razões, ainda, pela compensação integral da reincidência com a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, “d” do Código Penal.

12.Impende destacar, de plano, que ao compulsar detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas não foram alvo de insurgência recursal, restando a condenação incontroversa, pairando o inconformismo tão somente com relação à pena aplicada.

13.Digno de registro que a certidão constante no id 30765971, aponta a condenação pretérita do Apelante, nos autos da Ação Penal nº 0002710-28.2006.8.05.0079, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão em regime semiaberto, como incurso no art. 157, § 2º, II do Código Penal.

14.Pois bem. Importante destacar que inobstante a sentença tenha reconhecido tanto a atenuante da confissão espontânea, quanto a agravante da reincidência, efetivou a análise de tais circunstâncias em desacordo com o artigo 67 do Código Penal.

15.Neste diapasão, a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência é imperativa, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pela sistemática de recursos repetitivos (Tema 585), firmou o entendimento que a confissão espontânea é ato revelador da personalidade do agente, integrando, assim, o seu conceito, pelo que deve anular o peso da reincidência, ante o seu equivalente grau de preponderância.

16.Como sucedâneo, forçoso o acolhimento da pretensão recursal, a fim de promover o redimensionamento da reprimenda, mediante compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, de acordo com a orientação já sedimentada pela jurisprudência.

17.Sanção corporal redimensionada para 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

18.Parecer da douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. Adriani Vasconcelos Pazelli (id 32107411), pugnando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

19.RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0301868-23.2016.8.05.0079, provenientes da Comarca de Eunápolis/BA, em que figuram, como Apelante, Ivanildo Santos Meireles e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para acolher o pleito de compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, fixando, por conseguinte, a pena definitiva do Apelante em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantendo inalterados os demais termos da sentença condenatória, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora.

Salvador, 2022.

(data constante na certidão eletrônica de julgamento)

PRESIDENTE

Nartir Dantas Weber
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 8 de Agosto de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301868-23.2016.8.05.0079

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: IVANILDO SANTOS MEIRELES

Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Procurador de Justiça: Adriani Vasconcelos Pazelli

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA, Dr. Heitor Awi Machado de Attayde que, nos autos de nº 0301868-23.2016.8.05.0079, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do artigo 155 caput do Código Penal.

Na referida sentença, cujo relatório ora se adota como parte integrante desta, o Magistrado a quo fixou a pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, concedendo-se o direito de recorrer em liberdade.

Irresignado com a condenação, o sentenciado, por intermédio da Defensoria Pública, interpôs o apelo constante no id 30765988, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação ao princípio da publicidade. Subsidiariamente, no mérito recursal, pugna pela reforma da dosimetria da pena, a fim de que se proceda a compensação entre a confissão com a agravante da reincidência, reduzindo-se a pena ao mínimo legal.

Ainda em caráter subsidiário, se ultrapassados os requerimentos anteriores, requer que se proceda a compensação parcial, por fim, prequestionando a matéria.

O Ministério Público em suas contrarrazões (id 30765992) pugnou pelo improvimento do apelo, também prequestionando a matéria.

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. Adriani Vasconcelos Pazelli (id 32107411), pugnando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

(data registrada no sistema)

Nartir Dantas Weber
Relatora

AC10

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301868-23.2016.8.05.0079

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: IVANILDO SANTOS MEIRELES

Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Procurador de Justiça: Adriani Vasconcelos Pazelli

VOTO

Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA, Dr. Heitor Awi Machado de Attayde que, nos autos de nº 0301868-23.2016.8.05.0079, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do artigo 155 caput do Código Penal.

Na referida sentença, cujo relatório ora se adota como parte integrante desta, o Magistrado a quo fixou a pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, concedendo-se o direito de recorrer em liberdade.

Irresignado com a condenação, o sentenciado, por intermédio da Defensoria Pública, interpôs o apelo constante no id 30765988, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação ao princípio da publicidade. Subsidiariamente, no mérito recursal, pugna pela reforma da dosimetria da pena, a fim de que se proceda a compensação entre a confissão com a agravante da reincidência, reduzindo-se a pena ao mínimo legal.

Ainda em caráter subsidiário, se ultrapassados os requerimentos anteriores, requer que se proceda a compensação parcial, por fim, prequestionando a matéria.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo.

Da prefacial, extrai-se que:

“No dia 19.10.2016, por volta das 10:30hs, o denunciado subtraiu, na porta da casa da vítima PEDRO PINHEIRO DOS SANTOS, situada à Rua Tupiniquins, 377, B. Pequi, neste município, subtraiu a bicicleta da vítima, mais uma bolsa preta contendo ferramenta de trabalho, que consistiam em 03 alicates de força, 01 alicate de bico, 02 chaves de fenda, 01 chave Philips, 01 fita isolante.

Esclarecem os autos que a vítima, estacionou sua bicicleta na porta de casa, enquanto foi guardar um comprovante de pagamento de conta de luz que acabara de pagar, e ao retornar não mais encontrou sua bicicleta, tendo sido informado por populares, que a mesma foi furtado, bem como indicaram o sentido em que o denunciado seguiu com a bicicleta. Informa também que a vítima encontrou uma viatura da PM parada na Pça. do Pequi, tendo relatado o furto, sendo que os policiais saíram em diligência, encontrando o denunciado com a bicicleta e caixa de ferramentas da vítima, na rua Águas Claras, próximo a ponte que liga o B. do Pequi ao b. Moisés Reis. Insta salientar que o denunciado tem personalidade distorcida, voltada a prática de crime contra o patrimônio, já tendo condenação transitada em julgado no processo 0002170-28.2006.805.0079, também desta 2ª V. Criminal.”

Dessume-se ainda que, na ocasião, a prisão em flagrante restou convertida em prisão preventiva, em decisão proferida durante audiência de custódia realizada em 21/10/2016, no Auto de Prisão em Flagrante nº 0301835-33.2016.8.05.0079.

Posteriormente, em 06/07/2017, a custódia cautelar foi revogada por decisão da Excelentíssima Senhora Ministra Laurita Vaz, nos autos de Habeas Corpus nº 86397/BA.

I – PRELIMINAR DE NULIDADE POR SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Inicialmente, mister se faz examinar a preliminar de nulidade processual arguida pela defesa, em decorrência da ausência de transcrição da sentença oral prolatada ao final da audiência de instrução, inobstante pedido expresso da defesa.

No entender do apelante, tal circunstância acarretou prejuízo ao

sentenciado, argumentando que “a simples indicação de que os fundamentos da sentença estão gravados fora dos autos não é capaz de cumprir a exigência constitucional de fundamentação dos atos judiciais, não se tratando de ônus da defesa e nem deste Egrégio Tribunal materializar a sentença nos autos do processo (...).”

No entanto, não merece prosperar a preliminar.

Perlustrando os autos, vê-se que, em 02/10/2018, foi realizada audiência de instrução, gravada em meio audiovisual, procedendo-se a oitiva de testemunhas, o interrogatório do Apelante, seguindo-se da apresentação oral das alegações finais pelas partes, sendo proferida sentença, também oralmente, constando no termo, somente, a parte dispositiva da sentença, a dosimetria da pena e as disposições finais (id 30765977/78).

De início, sobreleva destacar que inexistente regulamentação expressa na legislação processual penal brasileira a respeito da matéria, fazendo-se necessária uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico para resolver a presente celeuma em consonância com os princípios e as regras constitucionais e legais.

Entretanto, no caso vertente, inexistente nulidade no édito condenatório, haja vista que o procedimento adotado pelo douto Magistrado guarda conformidade com as modificações trazidas pela Lei n. 11.719/2008.

É cediço que com o advento da Lei nº 11.719/2008, foram incluídos os §§ 1º e 2º no artigo 405 do Código de Processo Penal, permitindo-se o registro da audiência de instrução por meio de gravação audiovisual, sem a necessidade de transcrição, com a finalidade de dar mais celeridade ao feito, consoante abaixo se reproduz:

Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença.

Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.

§ 1º. Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

§ 2º. No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição.
(grifamos)

Da leitura dos dispositivos citados, vê-se que o legislador buscou fortalecer a oralidade nos procedimentos processuais penais, até mesmo em nome da celeridade processual, consagrada na Constituição Federal (art. 5º, inciso LXXVIII).

Conquanto os dispositivos citados não se refiram textualmente à possibilidade da sentença ser proferida oralmente, é de se considerar que,

por outro lado, também não há vedação.

Nessa senda, a jurisprudência, mediante uma interpretação extensiva do artigo 405, § 2º, do Código de Processo Penal, com a finalidade precípua de se prestigiar os princípios da duração razoável do processo, da celeridade e da eficiência, passou a permitir a sentença penal condenatória oral, transcrevendo apenas o dispositivo e o capítulo da dosimetria da pena.

A propósito, trago à baila precedentes firmados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA POR MEIO AUDIOVISUAL. TRANSCRIÇÃO PARCIAL DO SEU CONTEÚDO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 11.719/2008. FORMA ESCRITA. ART. 388 DO CPP. POSSIBILIDADE. VÍCIO FORMAL DO ATO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. A previsão legal do único registro audiovisual da prova, no art. 405, § 2º do Código de Processo Penal, deve também ser compreendida como autorização para esse registro de toda a audiência – debates orais e sentença. 2. É medida de segurança (no mais completo registro de voz e imagem da prova oral) e de celeridade no assentamento dos atos da audiência. 3. Exigir que se faça a degravação ou separada sentença escrita é negar valor ao registro da voz e imagem do próprio juiz, é sobrelevar sua assinatura em folha impressa sobre o que ele diz e registra. Não há sentido lógico ou de segurança, e é desserviço à celeridade. 4. A ausência de degravação completa da sentença não prejudica ao contraditório ou à segurança do registro nos autos, do mesmo modo que igualmente ocorre com a prova oral. 5. A tese de inidoneidade dos fundamentos que embasaram o aumento da pena em 3/8, na terceira fase da dosimetria, não foi submetida ao crivo do Tribunal de Justiça, inviabilizando o exame desta Corte Superior por incabível análise originária do tema, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Habeas corpus denegado. (STJ, HC 462.253/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 04/02/2019).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. SENTENÇA REGISTRADA POR MEIO AUDIOVISUAL. TRANSCRIÇÃO SOMENTE DA DOSIMETRIA E DO DISPOSITIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO A AMPLA DEFESA NÃO VERIFICADO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a nova redação do art. 405, § 2º, do CPP, que consagra o princípio da celeridade, simplificação e economia dos atos processuais, bem como o princípio da oralidade, é aplicável tanto ao registro audiovisual de prova oral, quanto ao de debates orais e de sentença prolatada em audiência. 2. É válida a condenação proferida de forma oral e a Terceira Seção, no julgamento do HC n. 462.253/SC, DJe 4/2/2019, assinalou que "a ausência de degravação completa da sentença não prejudica ao contraditório ou à segurança do registro nos autos, do mesmo modo que igualmente ocorre com a prova oral". Ademais, "exigir que se faça a degravação ou separada sentença escrita é negar valor ao registro da voz e imagem do próprio juiz, é sobrelevar sua assinatura em folha impressa sobre o que ele diz e registra. Não há sentido lógico ou de segurança, e é desserviço à celeridade" 3. Afasta-se a tese de nulidade processual se o édito condenatório foi armazenado fielmente em meio de gravação disponível à defesa, que interpôs apelação

criminal, com a transcrição da dosimetria da pena e do seu dispositivo em ata de audiência. Era dispensável a reprodução integral do ato judicial, em folha de papel, pois não comprovada sua necessidade ou o prejuízo à parte. 4. Recurso em habeas corpus não provido.” (RHC 114.111/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 26/08/2020).

(grifos nossos)

Este Egrégio Tribunal de Justiça, por sua vez, editou a Resolução nº 08/2009 permitindo, através dos artigos 1º, §§ 1º e 3º, e 2º, inciso VII, o registro da sentença por gravação audiovisual, exatamente como o fez o MM. Juízo a quo e vem se pronunciando neste mesmo sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA REGISTRADA POR MEIO AUDIOVISUAL. TRANSCRIÇÃO DA DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. VIOLAÇÃO. NÃO VERIFICADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PROVAS COLHIDAS NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 OU ART. 33, § 3º DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. MERCANCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. NÃO CABIMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SANÇÃO PECUNIÁRIA. READEQUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, NÃO PROVIDO. Quando a sentença é proferida em audiência de instrução e julgamento, na presença das partes, e o seu inteiro teor fica registrado em arquivo audiovisual acessível a estas, a ausência de gravação completa não configura nulidade processual se não for demonstrada a existência de prejuízo ao contraditório ou à segurança do registro nos autos. (...) (TJ-BA – APL: 03029193520178050079, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 09/04/2021)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, II (DUAS VEZES), NA FORMA DO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CP. PRELIMINARES DE NULIDADE, SUSCITADAS POR AMBOS OS APELANTES, REJEITADAS. SENTENÇA ORAL COM GRAVAÇÃO DE SEU INTEIRO TEOR NA MÍDIA AUDIOVISUAL. ENTENDIMENTO RECENTE DO STJ NÃO CONSIDERA NECESSÁRIA A DEGRAVAÇÃO COMPLETA DA SENTENÇA PROFERIDA ORALMENTE, POR CONSIDERAR NÃO HAVER COMPROMETIMENTO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO FORMULADO PELO RÉU DANIEL DOS SANTOS SAMPAIO, AO ARGUMENTO DE AUSÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONSISTENTES PRESENTES NOS AUTOS SÃO APTOS A EMBASAR A SUA CONDENAÇÃO. (...) (TJ-BA – APL: 03017686820168050079, Relator: JOSE ALFREDO CERQUEIRA DA SILVA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 10/10/2019)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRIMEIRAPRELIMINAR. NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. PROVAS ORIGINÁRIASILÍCITAS. APURAÇÃO DE DENÚNCIA ANÔNIMA DE QUE DOISINDIVÍDUOS, AUTORES DE HOMICÍDIOS (GUERRA ENTREFACÇÕES CRIMINOSAS) ESTARIAM HOMIZIADOS EM UMSOBRADO. POLICIAIS CIVIS REALIZARAM CAMPANA, ABORDANDO OS AGENTES. PRELIMINAR REJEITADA. SEGUNDAPRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA PROFERIDA EREGISTRADA APENAS EM MEIO AUDIOVISUAL. PRELIMINARREJEITADA. PROVA DOS AUTOS QUE DEMONSTRASUFICIENTEMENTE A MATERIALIDADE E A AUTORIA DOSDELITOS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. ATENUANTE DAMENORIDADE. RECONHECIMENTO. PENA MANTIDA. SÚMULANº 231 DO STJ. REDUTORA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI

11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MANTIDO O REGIME FECHADO. PEDIDO DE AFASTAMENTO DAPENA DE MULTA. PEDIDO DEFERIDO NA SENTENÇA. APELOIMPROVIDO. (...)– Ainda que não transcrito inteiro o teor da sentença, tal fato não implica nulidade do respectivo pronunciamento se a motivação encontra-se gravada em mídia nos autos digitais, amplamente disponível às partes, de modo a permitir-lhes, assim, ciência integral do teor da condenação.” (TJ-BA. Classe: Apelação, Número do Processo: 0300491-46.2018.8.05.0079, Relator (a): MARIO ALBERTO SIMOESHIRS, Publicado em: 04/02/2019)
(grifos nossos)

Nessa perspectiva, não há que se cogitar de ofensa ao princípio da publicidade nem ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da Republica, uma vez que, repise-se, a sentença foi prolatada na presença do representante do Ministério Público, do Réu e seu defensor, cujos fundamentos se encontram gravados em mídia acessível às partes, possibilitando a livre articulação das teses que julgarem necessárias para o pleno exercício de suas garantias constitucionais.

Noutro giro, conforme cediço, o princípio consagrado no art. 563 do CPP – pas de nullité sans grief – impõe a manutenção do ato que, mesmo quando praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, cabendo à parte demonstrar a ocorrência de eventual e efetivo prejuízo. Confira-se:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Assim, se por um lado cabe às partes a produção de prova do quanto alegado, no tempo e modo devidos, não se pode olvidar que, por outro lado, cabe ao Juiz exercer a jurisdição, nos termos do art. 5º, XXXV da CF/88, que consagra a inafastabilidade deste mister, independentemente de eventual omissão das partes, no cumprimento e desincumbência dos respectivos ônus, devendo observar, ainda, os postulados da celeridade e da razoável duração do processo.

Destarte, não havendo demonstração de prejuízo a justificar o reconhecimento da pretensa nulidade processual, impõe-se a rejeição da preliminar arguida pelo Apelante.

II – DO PLEITO DE REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO.

Em atenção ao princípio da eventualidade, pugnou o Apelante em suas razões, ainda, pela compensação integral da reincidência com a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, d do Código Penal.

Impende destacar, de plano, que ao compulsar detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas não foram alvo de insurgência recursal, restando a condenação incontroversa, pairando o inconformismo tão somente com relação à pena aplicada.

Da leitura do dispositivo sentencial, extrai-se que fora reconhecida a atenuante da confissão, concomitantemente à presença da agravante da

reincidência, nos seguintes termos:

“(...) Na segunda fase, reconheço a circunstâncias atenuante da confissão e a agravante da reincidência, e na forma do art. 67 do CP entendo que prepondera a circunstância agravante da reincidência, razão pela qual majoro a pena do réu em 1/6 (um sexto). Na terceira fase, não havendo causas de aumento ou diminuição de pena, fixo a pena definitiva do réu em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa.(...)”

Para tanto, o Juiz sentenciante apontou, dentre os fundamentos, “o acusado quando foi ouvido, também confessou, dizendo que o problema era com drogas, que está em tratamento e que já foi condenado por crime de roubo, como consta na certidão de folha 75, com trânsito em julgado em 20/04/2009 (...) na verdade há informação do cumprimento da pena em 2016, de modo que há sim que se falar em reincidência (...) o fato aqui parece que foi praticado em tese no dia 19/12/2016, de modo que se trata de réu reincidente. A confissão deve ser reconhecida, como postulado pela defesa (...).” (vide mídia disponível na plataforma PJE Mídias.

Digno de registro que a certidão constante no id 30765971, aponta a condenação pretérita do Apelante, nos autos da Ação Penal nº 0002710-28.2006.8.05.0079, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão em regime semiaberto, como incurso no art. 157, § 2º, II do Código Penal.

Pois bem. Importante destacar que inobstante a sentença tenha reconhecido tanto a atenuante da confissão espontânea, quanto a agravante da reincidência, efetivou a análise de tais circunstâncias em desacordo com o artigo 67 do Código Penal que assim prescreve:

Art. 67 – No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

Tal procedimento, no caso vertente, além de contrariar o dispositivo normativo supracitado, não se compatibiliza com o entendimento consolidado na jurisprudência no sentido da necessária compensação entre tais circunstâncias, ante o seu equivalente grau de preponderância, na medida em que ambas se atém diretamente à personalidade do agente.

Neste diapasão, a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência é imperativa, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pela sistemática de recursos repetitivos (Tema 585), firmou o entendimento que a confissão espontânea é ato revelador da personalidade do agente, integrando, assim, o seu conceito, pelo que deve anular o peso da reincidência, ante o seu equivalente grau de preponderância. Confira-se:

Tema 585: É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua

compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

A única ressalva que se faz é para a hipótese de multirreincidência, conforme julgados do STJ a seguir colacionados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.. 1. A jurisprudência desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, em 23/5/2012, pacificou o entendimento de que a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, porquanto ambas envolvem a personalidade do agente, sendo, por consequência, igualmente preponderantes. 2. Tal entendimento sofre alteração quando reconhecida a situação de réu multirreincidente, hipótese na qual, como regra, não será devida a compensação integral entre a confissão e a reincidência. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 473486 SP 2018/0266508-2, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 06/12/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONFISSÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO NO CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. RECONHECIMENTO NECESSÁRIO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO IMPEDITIVA À INTEGRAL COMPENSAÇÃO. AUMENTO NA TERCEIRA FASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO. SÚMULA 443/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a confissão, ainda que parcial, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena, principalmente quando levada em consideração no convencimento do magistrado sentenciante. 2. Entende esta Corte que a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, igualmente preponderante. 3. A Terceira Seção firmou o entendimento de que a reincidência, inclusive a específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão. (...) (STJ. AgRg no HC 545.617/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE REDUZIU A PENA DO PACIENTE. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE NÃO ENSEJA O INCREMENTO MAIOR QUE A USUAL FRAÇÃO DE 1/6. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. 2. Hipótese em que a fração de 1/4, utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se apenas na reincidência específica do paciente, argumento que não se alinha à jurisprudência deste Tribunal, motivo pelo qual deve a pena ser agravada na usual fração de 1/6. 3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC 631.993/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021)

(grifos nossos)

Como sucedâneo, forçoso o acolhimento da pretensão recursal, a fim de promover o redimensionamento da reprimenda, mediante compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, de acordo com a orientação já sedimentada pela jurisprudência.

III – DOSIMETRIA DA PENA

De acordo com os fundamentos já alinhados, passando à revisão da dosimetria da pena, nada a reparar na primeira fase, porquanto fixada a pena base no patamar legal mínimo de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, que ora se mantém, haja vista a análise favorável das circunstâncias judiciais e a ausência de recurso da acusação, prevalecendo, assim, o princípio da non reformatio in pejus.

Na segunda fase, sendo imperativa a compensação entre a reincidência e a confissão, impõe-se o redimensionamento da pena intermediária, para reduzi-la ao patamar de e 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, eis que ausentes outras circunstâncias.

Na terceira etapa, à falta de outras causas de aumento ou diminuição da pena, deverá permanecer a sanção corporal em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, que ora torno definitiva.

Por fim, permanecem inalterados os demais termos da sentença condenatória.

IV – CONCLUSÃO

Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para acolher o pleito de compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, fixando, por conseguinte, a pena definitiva do Recorrente em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantendo inalterados os demais termos da sentença condenatória.

Salvador, 2022.

(data constante na certidão eletrônica de julgamento)

Nartir Dantas Weber
Relatora

