

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO Nº 0002277-64.2014.8.05.0072 COMARCA DE ORIGEM: CRUZ DAS ALMAS PROCESSO DE 1º GRAU: 0002277-64.2014.8.05.0072 APELANTE: EDVAN OLIVEIRA SANTOS DEFENSORA PÚBLICA: MARIANA RODRIGUES PEREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR (A): LAIS TELES FERREIRA RELATOR: MOACYR PITTA LIMA FILHO APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 185, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS RESPALDADAS NO ACERVO PROBATÓRIO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EX OFFICIO, DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. PUNIBILIDADE EXTINTA. Nos termos do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, é possível a realização do interrogatório judicial por videoconferência quando a alteração da modalidade for devidamente justificada, o que se verifica diante da relevante dificuldade no traslado do acusado. Precedentes. Consoante art. 563 do Código de Processo Penal, vige na legislação processual o princípio da instrumentalidade das formas, pelo qual a ausência de prejuízo à parte obsta a decretação da nulidade. Preliminar rejeitada. Provadas a autoria e materialidade delitivas pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. De acordo com a hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a confissão espontânea integra o conceito de personalidade do agente, de modo que, em regra, deve ser integralmente compensada com a agravante relacionada à reincidência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. O cômputo da prescrição retroativa incide sobre a pena aplicada na sentença condenatória, se passada em julgado para a acusação. Inteligência do § 1º do art. 110 do Código Penal. A aplicação conjunta dos arts. 109, V, c/c 110, § 1º, e 107, IV, todos do Código Penal, impõe o reconhecimento da extinção da punibilidade do Apelante. Recurso conhecido e parcialmente provido. Ex officio, declaração da extinção da punibilidade, em face da prescrição. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal nº 0002277-64.2014.8.05.0072, da comarca de Cruz das Almas, em que figuram como recorrente Edvan Oliveira Santos e recorrido o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso, bem como, ex officio, declarar extinta a punibilidade do Apelante, na esteira das razões explanadas no voto do Relator. Salvador, data registrada na certidão eletrônica de julgamento. MOACYR PITTA LIMA FILHO JUIZ CONVOCADO (ASSINADO ELETRONICAMENTE) (01 – Cód. 238) – Apelação Criminal nº 0002277-64.2014.8.05.0072 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Abril de 2022. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença constante do id. 18250865, acrescentando que esta julgou procedente a denúncia, para condenar Edvan Oliveira Santos como incurso na sanção prevista no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, aplicando-lhe a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime semiaberto, cumulada com o pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato. Irresignada, a defesa manejou a presente apelação (pág. 02 do id.

18250885), arguindo nas razões de id. 18250902, preliminarmente, a nulidade da instrução, uma vez que o interrogatório judicial realizou-se por videoconferência, sem que a observância dos requisitos exigidos no art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal. No mérito, sustenta a ausência de prova suficiente acerca da autoria do Acusado, o que impõe a sua absolvição, em homenagem ao princípio in dubio pro reo, e, sucessivamente, requer a prevalência da circunstância atenuante da confissão espontânea sobre a reincidência reconhecida, ou, ao menos, a compensação entre elas. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público de origem pugnou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, tão somente para que seja realizada a compensação entre as circunstâncias atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência. (págs. 02/06 do id. 18250915) A Procuradoria de Justiça, no id. 19849840, opinou pelo conhecimento do apelo e, no mérito, pelo seu provimento parcial, a fim de que as circunstâncias atenuante e agravante reconhecidas sejam compensadas. É o relatório. Salvador, data registrada no sistema. MOACYR PITTA LIMA FILHO JUIZ CONVOCADO (ASSINADO ELETRONICAMENTE) (01) – Apelação Criminal nº 0002277-64.2014.8.05.0072 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou Edvan Oliveira Santos como incurso no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal – furto qualificado pela escalada. Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso. Emerge dos autos que no dia 25/10/2011, por volta das 20 horas, o Apelante, após escalar o muro da casa da vítima Joel Vieira de Souza, sita à Rua Ângelo José Vieira, nº 360, bairro Santo Antônio, no município de Cruz das Almas, adentrou no imóvel e de lá subtraiu a importância de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), além de um relógio marca Oriente, retirando-se da residência logo em seguida, também saltando o muro. Processado e julgado, o denunciado foi condenado à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime semiaberto, cumulada com o pagamento de 11 (onze) dias-multa. A defesa sustenta, em apertada síntese, a nulidade da instrução, ante a realização do interrogatório judicial do Recorrente por videoconferência, e no mérito, alega a ausência de prova acerca da sua autoria, pugnando, sucessivamente, pela compensação das circunstâncias agravante e atenuante reconhecidas. Ab initio, insta registrar que, inobstante as judiciosas razões do recurso, a preliminar de nulidade da instrução não merece acolhida. Isso porque, se por um lado é certo que o interrogatório judicial deve ser realizado, via de regra, na presença do juiz, também o é que o Código de Processo Penal possibilita que o ato, excepcionalmente, se efetive por videoconferência, desde que a mudança seja devidamente justificada, ex vi art. 185, § 2º, que dispõe: “Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. § 1º omissis § 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: I – prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; II – viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por

enfermidade ou outra circunstância pessoal; III – impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código: IV – responder à gravíssima questão de ordem pública.”

Volvendo-se para a hipótese vertente, verifica-se do despacho de id. 18250835 que o Magistrado a quo fundamentou de forma idônea a necessidade de realização do interrogatório por videoconferência, quando ressaltou a periculosidade do Apelante e, principalmente, a dificuldade relevante no seu traslado para o juízo processante. Consoante termo de audiência de págs. 05/07 do id. 18250852, pode-se observar, ainda, que foram garantidos ao Recorrente todos os meios suficientes para o exercício da ampla defesa, inclusive com a designação de advogado para acompanhá-lo onde se fazia presente, sem prejuízo da sua defensora pública na sala de audiências, com quem manteve entrevista prévia. Resta indubitável, portanto, o preenchimento dos requisitos necessários para a alteração da modalidade de interrogatório. Não fosse suficiente, cumpre esclarecer que a questão afeita às nulidades guarda profunda relação com o prejuízo à parte, e embora exista a divergência doutrinária acerca da necessidade do dano também quando diante de uma nulidade absoluta, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, invocando o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal, firmou entendimento de que até mesmo esta demanda a efetiva demonstração do prejuízo. A título de exemplo, colhe-se recente aresto: “PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. ... 2. Não é caso de concessão da ordem de ofício. O acórdão impugnado está alinhado com o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o 'princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção' (HC 132.149–AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, AgR no HC 201.318/SP, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 23/08/2021, pub. 26/08/2021) In casu, a defesa olvidou-se de demonstrar, e até mesmo alegar, eventual dano causado pela realização extraordinária do ato de interrogatório, mormente no que se refere possível vício de vontade nas declarações do Apelante ou dúvidas sobre os fatos que não foram sanadas, de modo que a simples suscitação de nulidade, desprovida de qualquer argumento factível, não tem o condão de inquinar o ato. Sobre o tema, calha trazer a lume decisio do Superior Tribunal de Justiça, que julgando situação análoga, entendeu como válida a alteração da modalidade do ato de interrogatório diante da dificuldade no deslocamento do acusado: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. NULIDADE. DECISÃO QUE DESIGNOU O INTERROGATÓRIO DO RECORRENTE VIA VIDEOCONFERÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO VISUALIZADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Inexiste contrariedade ao § 2º do art. 185 da Lei n. 11.900/2009, diante da idônea fundamentação da decisão que opta pela escolha de realização do interrogatório do réu por meio de videoconferência em razão da dificuldade de deslocamento dos acusados até o local da audiência, bem como pelo risco à segurança pública, haja vista a insuficiência de agentes para realizar a escolta. 2. Esta Corte Superior de Justiça possui assente jurisprudência no sentido de que, em obediência ao princípio *pas de nullité sans grief*, que vigora plenamente no processo penal pátrio (art.

563 do Código de Processo Penal), não se declara nulidade de ato se dele não resulta demonstrado efetivo prejuízo para a parte. (Precedentes). 3. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no RHC 125.373/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 18/08/2020, pub. DJe 26/08/2020) Destarte, seja porque o interrogatório por videoconferência do Recorrente foi realizado sob hipótese legal, seja porque eventual prejuízo não foi demonstrado, a preliminar deve ser rechaçada. No mérito, não há nenhuma discussão acerca da materialidade delitiva, não impugnada no presente recurso e fartamente demonstrada pelo acervo probatório amealhado, em especial o depoimento da vítima, que, reiterando as declarações prestadas perante a autoridade policial (pág. 08 do id. 18250799), aduziu em juízo: “(...) Esse assalto aconteceu à noite. Eu tinha saído com a minha namorada para ver o filho de um amigo meu que tinha acabado de nascer. Tinha nascido, na verdade. (...) Umas sete e meia, para oito horas, mais ou menos. (...) Quando eu estava na casa desse meu colega, (...) dois amigos meus me ligaram, que tinha um rapaz que tinha pulado (o muro) lá em casa, chamado Edvan. Os meninos, que são meus amigos, na verdade, também conhecem ele, que por um acaso, ele também mora até na rua, atrás da rua onde a gente mora. A gente mora na Rua Ângelo Vieira, e ele mora na Rua Santo Antônio. Aí eu peguei, voltei, com a minha namorada, lá para casa. Quando eu cheguei em casa, minha mãe estava trêmula, que ela estava na casa sozinha, (...). Quando eu cheguei, que eu olhei, minha mãe falou assim: ‘Ele não levou nada não, porque ele pegou a sanduicheira na cozinha – minha mãe estava na área de serviço –, ele pegou a sanduicheira na cozinha, veio pelo quarto, não sei o que aconteceu, deixou a sanduicheira na cama e foi embora.’ Eu achei muito estranho ter deixado a sanduicheira já quase na saída da casa. (...) Eu tinha recebido um dinheiro de um caixa, para fazer um pagamento que eu estava devendo. Esse dinheiro estava na carteira, no meu quarto, mil e setecentos reais. Eu corri para o quarto e abri a gaveta do criado-mudo, não estava lá a carteira com o dinheiro. (...) Eu falei: ‘Ele roubou esse dinheiro.’ E não tinha dado fé no relógio Oriente. (...) Meus colegas correram atrás dele. (...) Quando eu voltei, eles me explicaram tudo, a gente foi atrás dele, para ver se encontrava. Rodou, rodou tudo, atrás do campo, mas não encontramos. (...) Quando eu voltei, que eu procurei mais coisas, que eu olhei no guarda-roupa, o relógio Oriente também não estava. Ai eu fui dar por fé que foi os mil e setecentos reais e o relógio Oriente.” (sic, Joel Vieira de Souza, sistema PJe Mídias, aos 00'27'') Já no que concerne a autoria do Apelante, não há lógica na tese defensiva, de ausência de provas, considerando que ele mesmo confessou em seu interrogatório judicial a prática delitiva, quando asseverou: “(...) Pratiquei (esse furto narrado na denúncia) sim senhor. (...) Eu vinha no local que chama atrás do campo, de um baba, uma seis e pouca da noite, mais ou menos, (...) parei nessa localidade dessa casa para pedir um copo de água. Eu chamei, ninguém saiu, não compareceu, aí eu vi uma carteira em cima dessas banquinhas de mesa. Então simplesmente, eu olhei para um lado, olhei para o outro, chamei outra vez, ninguém atendeu, entrei. A porta estava encostada, esses portões de zinco, eu meti a mão na carteira, abri a carteira, levei foi cento e sessenta reais, eu acho. (...) Aí botei a carteira com os documentos no lugar, botei o dinheiro no bolso, saí pelo mesmo local. (...) Tinha sim doutor (mais alguma coisa, além do dinheiro, que eu peguei nesse dia), tinha um relógio também.” (sic, Edvan Oliveira Santos, sistema PJe Mídias, aos 04'27' e 09'12'') Saliente-se que a confissão do Recorrente não se encontra isolada in folio, uma vez que foi confirmada pelas demais testemunhas inquiridas, que corroborando o quanto

informado em sede de inquérito policial (págs. 11 e 12 do id. 18250799), afirmaram durante a instrução que: “(...) Eu tinha acabado de chegar do trabalho, (...) em torno de umas sete horas, estava noite já. (...) Eu morava vizinho à Joel (vítima), colado no muro. (...) Ficou eu e meu irmão, que está lá fora, no passeio, sentados, conversando. De repente, eu vi uma pessoa pulando o muro de volta, da casa onde eu moro, da casa de meu sogro, tinha uma casa no fundo, pulando para o meio da rua. Eu achei estranho, quando começou a andar, eu vi que era ele (Acusado). Conhecia ele há muito tempo, e o andar dele. Aí foi eu e meu irmão atrás dele. (...) Quando a gente chegou em casa, que eu fui ver, minha gaveta estava revistada, os cento e cinquenta reais que estavam dentro da gaveta tinham sumido. A gente não sabia que ele tinha pulado a casa de Joel, aparentemente ele tinha entrado só lá em casa, depois foi que a mãe de Joel apareceu na porta, pela zuada. Ela viu que tinha uma torradeira na janela da casa, aí que achou estranho, e foi ver que ele (Acusado) tinha batido lá também. Quando Joel foi ver no quarto dele, tinha sumidos os mil e setecentos (reais) e o relógio. (...) Eu morava na casa do meu sogro na época. (...) Já conhecia (o Acusado). (...) Na hora que ele pulou (o muro), não dava para reconhecer, mas quando eu vi ele de costas, deu para conhecer ele. (...) (eu reconheci o Acusado pelo) Andar dele, que a gente conhece ele muito tempo, no andar a gente conhece. Quando a gente seguiu ele, que viu que era ele, ele olhou para trás e viu que era a gente, ele saiu correndo.” (sic, José Fábio Silva das Dores, sistema PJe Mídias, aos 00'29'' e 02'31'') “(...) Na calada da noite assim, entre sete e meia, oito horas, (...) a gente avistou o rapaz saindo da residência dele (vítima), pulando o muro da casa dele. Casa de Joel, meu amigo. Quando a gente foi se aproximando, a gente reconheceu o Edvan. A gente foi seguindo, seguindo ele, ele pegou, conseguiu fugir. Quando a gente retornou à residência de Joel, a gente descobriu que ele tinha furtado um relógio e uma quantia em dinheiro, de Joel. (...) Dúvida nenhuma (que foi o Acusado quem foi visto saindo da residência da vítima), certeza. Conhecia sim (o Acusado antes dos fatos). (...) Da rua, de infância.” (sic, Jonas Silva das Dores, sistema PJe Mídias, aos 00'23'') Nesse contexto, o pedido absolutório, em total divergência a todos os elementos probatórios amealhados em juízo, não merece acolhida. Contra o Apelante pesa, ademais, a certidão acostada à pág. 02 do id. 18250859, que revela a sua extensa ficha criminal, sempre relacionada a delitos contra o patrimônio. Lado outro, o pleito de compensação entre as circunstâncias atenuante da confissão espontânea, e a agravante da reincidência, ambas reconhecidas na origem, deve ser deferido. Deveras, verifica-se da sentença vergastada que o Juiz de origem, após reconhecer a incidência das circunstâncias supracitadas, entendeu pela preponderância da reincidência, valendo-se, para tanto, da jurisprudência predominante. Todavia, o entendimento mais atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a confissão espontânea integra o conceito de personalidade do agente, de modo que, em regra, deve ser integralmente compensada com a agravante em comento, salvo justificativa idônea em sentido contrário e quando não for o caso de multirreincidência. Ilustrando o tema, é o recente julgado: “(...) 13. Segundo pacífico entendimento desta Corte Superior, é cabível a compensação integral da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, salvo hipótese de multirreincidência, o que não é a situação do caso concreto. (...)” (STJ, REsp 1889326/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 07/12/2021, pub. DJe 16/12/2021) Nessa linha, não havendo razão, no caso concreto, para a preponderância da reincidência, esta deve

ser integralmente compensada com a atenuante reconhecida, mantendo-se, assim, a pena-base como intermediária, que, à míngua de causas de diminuição e/ou aumento aplicáveis, torna-se definitiva em 02 (dois) anos de reclusão. A fim de guardar proporcionalidade com a sanção corporal ora fixada, reduzo a pecuniária ao mínimo legal, ou seja, pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantendo o seu valor unitário em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime. À vista da nova sanção ora fixada, a detida análise dos autos impõe o reconhecimento da prescrição punitiva, na sua modalidade retroativa, prevista no § 1º do art. 110 do Código Penal. Em obra dedicada ao tema, leciona o professor Heráclito Antônio Mossin, in verbis: “Diante disso, como será considerado posteriormente, a prescrição retroativa terá incidência única e exclusivamente quando a mesma se verificar entre a data do recebimento da peça postulatória pública ou privada até a prolação da sentença condenatória. Enfim, essa modalidade extintiva da punibilidade só tem aplicação se ocorrer na instrução processual, ou seja, naquela levada a efeito na fase judicial. (...) De outro lado, é importante deixar consignado que o reconhecimento da prescrição retroativa independe de ter havido impugnação por parte do acusado. Isso, porque o legislador somente faz exigência de que a acusação não tenha recorrido ou, se impugnada a decisão, seu recurso de apelação tenha sido improvido.” (in Prescrição em Matéria Criminal, Ed. JH Mizuno, 2010, págs. 51 e 56) A pena privativa de liberdade do Recorrente restou aqui estabelecida em 02 (dois) anos de reclusão, prescrevendo, portanto, em 04 (quatro) anos, nos termos dos arts. 109, inciso V, c/c 110, § 1º, ambos do Código Penal. A denúncia foi recebida no dia 20/01/2015 (id. 18250802), e a sentença condenatória data de 14/10/2019 (id. 18250865), tendo transcorridos, assim, mais de 04 (quatro) anos entre os termos a quo e ad quem do lapso prescricional, pelo que cumpre declarar a extinção da punibilidade do Acusado, pela prescrição da pretensão punitiva contra si deduzida. Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, formulado pela defesa, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. Ante o exposto, conheço e dou provimento parcial ao recurso, apenas para compensar integralmente a circunstância atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, e, consequentemente, reduzir a reprimenda definitiva do Apelante, estabelecendo-a em 02 (dois) anos de reclusão, cumulada com o pagamento de 10 (dez) dias-multa. Ex officio, declaro a extinção da sua punibilidade, em face da prescrição, com lastro no art. 107, IV, do Código Penal. É como voto. Salvador, data registrada no sistema. MOACYR PITTA LIMA FILHO JUIZ CONVOCADO (ASSINADO ELETRONICAMENTE) (01 – Cód.238) – Apelação Criminal nº 0002277-64.2014.8.05.0072