Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo:	1.0000.22.275547-2/001
Relator:	Des.(a) Flávio Leite
Relator do Acordão:	Des.(a) Flávio Leite
Data do Julgamento:	21/03/2023
Data da Publicação:	21/03/2023

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTOS SIMPLES EM CONTINUIDADE DELITIVA - TESE PRELIMINAR DE NULIDADE - INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 212 DO CPP - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO - REDUÇÃO DA PENA-BASE - POSSIBILIDADE - CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE - REDUÇÃO DA FRAÇÃO DO ARTIGO 71 DO CP - NECESSIDADE - CRITÉRIO DA QUANTIDADE DE INFRAÇÕES PENAIS PRATICADAS - APLICAÇÃO DO ARTIGO 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - INVIABILIDADE - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - DESCABIMENTO - DE OFÍCIO: DECOTE DOS MAUS ANTECEDENTES. A violação ao artigo 212 do Código de Processo Penal caracteriza nulidade relativa e, por consequência, depende de alegação em tempo oportuno e de demonstração de efetivo prejuízo. Ausentes informações incontroversas e aptas a demonstrar o comportamento social do acusado, a conduta social deve ser avaliada como circunstância judicial favorável. A personalidade do agente não pode ser aferida pela CAC do réu. Para o aumento da pena pela continuidade delitiva dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no artigo 71 do CPB, deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de duas infrações; 1/5, para três infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações." (STJ - HC 127679/SP - Quinta Turma - rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - j. 03.11 2009 - DJe 15.12.2009). É inaplicável nesta instância a detração penal do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal (com redação dada pela Lei 12.736/12) para fim de abrandamento do regime inicial de cumprimento da reprimenda do acusado. Não há como revogar a prisão preventiva quando existirem elementos concretos e hábeis a indicar a necessidade da manutenção da custódia cautelar. O instituto da suspensão condicional do processo, previsto na Lei 9.099/95, quando cumprido, não gera maus antecedentes, já que não há sentença penal condenatória (inteligência da Súmula 444 do STJ).
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.22.275547-2/001 - COMARCA DE PARAOPEBA - APELANTE(S): BRUNO CLEVERSON DA SILVA CUNHA - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A TESE PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO COM ALTERAÇÃO DE OFÍCIO.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE
RELATOR

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE (RELATOR)

V O T O

Trata-se de apelação criminal interposta por BRUNO CLEVERSON DA SILVA CUNHA, que foi denunciado como incurso nas iras do art. 155, caput, do Código Penal.
A denúncia narra que:

Versam os autos que, no dia 29 de abril de 2022, por volta das 09h30min, na Praça Aníbal Mascarenhas, nº 1, Bairro Centro, em Caetanópolis/MG, o DENUNCIADO, agindo com animus furandi, subtraiu para sí, 01(um) celular corporativo da vítima Cassia Regina Ribeiro e 01(carro) da vítima Marcio Adalberto Rocha.

Infere-se dos autos que, no dia e local retromencionados, o DENUNCIADO, adentrou no estabelecimento denominado "Casa de Cultura Clara Nunes", pediu dinheiro para a vítima Patrícia, ora serventuária do local, alegando que seria utilizado para comprar uma passagem. Têm-se que a vítima lhe informou que não tinha a quantia, e lhe serviu um café, momento em que o DENUNCIADO saiu em direção a porta tomando o café, deixando o estabelecimento.

Infere-se que, quando a vítima foi pegar o aparelho celular corporativo que ficava na mesa onde a mesma trabalha, deu falta do aparelho, constatando que o DENUNCIADO havia subtraído o objeto.

Ato contínuo, momento em que a vítima Macio estava falando ao telefone na calçada do estabelecimento retromencionado o DENUNCIADO, aproveitando-se da distração da vítima, vendo que ofendida havia deixado a chave na ignição do veículo Fiat Uno, cor prata, que estava estacionado do outro lado da rua, sentido ao município vizinho, adentrou no veículo e o ligou. Ocorre que a vítima correu em direção ao veículo e conseguiu tirar a chave da ignição pelo vidro do motorista, tendo a vítima gritado com ele dizendo que o DENUNCIADO estava roubando seu carro.

Não obstante, ainda assim o veículo continuou ligado, momento em que o DENUNCIADO, deu partida no veículo e esvaneou-se do local. (...)

Tem-se que, durante o rastreamento, os policiais localizaram o DENUNCIADO trafegando com um dos objetos subtraído. (sic, fls. 01/03 da ordem 02)

A denúncia foi recebida em 13/05/2022 (doc. 09).

Finda a instrução, o juiz julgou parcialmente procedente a inicial acusatória para condenar o acusado pela prática dos crimes descritos no art. 155, caput, e no art. 155, caput, c/c o art. 14, II, do Código Penal, na forma do art. 71 do mesmo diploma legal. Bruno Cleverson foi condenado à pena de 03 (três) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e de 210 (duzentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo (ordem 58).

O réu permaneceu preso durante todo o processo.

A defesa do sentenciado apelou e, nas razões de ordem 66, suscitou, em tese preliminar, a nulidade do feito desde a audiência de instrução e julgamento por violação ao artigo 212 do CPP. No mérito, requereu a reforma da dosimetria das penas com a diminuição do aumento pelo crime continuado, bem como com a fixação da pena-base em menor patamar, o reconhecimento da detração e a concessão do direito de o réu recorrer em liberdade. Por fim, pede a fixação de honorários advocatícios (defensor dativo) - ordem 75.

Nas contrarrazões de ordem 74, o Parquet pugnou pelo parcial provimento do recurso para que a fração de aumento pela continuidade delitiva seja reduzida para 1/6 (um sexto).

A Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso para analisar de forma favorável as circunstâncias judiciais dos antecedentes e da conduta social, bem como para fixar em 1/6 (um sexto) o aumento da reprimenda pelo crime continuado (ordem 81).

Esse é, em síntese, o relatório.

Passo ao voto.

Presentes seus pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Há tese preliminar que exige análise prioritária.

TESE PRELIMINAR.

ILICITUDE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR VIOLAÇÃO AO ARTIGO 212 DO CPP.

A defesa sustenta que o processo deve ser anulado desde a audiência de instrução e julgamento em razão da violação ao artigo 212 do CPP ao argumento de que o juiz fez perguntas diretamente às testemunhas.

Em respeito ao sistema acusatório, o artigo 212 do CPP, com a redação dada pela Lei 11.690/2008, aboliu o sistema presidencialista de produção das provas e determinou que, num primeiro momento, as partes formulam as perguntas diretamente às testemunhas e, somente depois, o juiz poderá complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos. Desse modo, verifica-se que foi estabelecida uma ordem de inquirição das testemunhas: primeiro as partes e, por fim, o juiz.

Sigo o entendimento de que a violação a essa previsão legal caracteriza nulidade relativa e, por consequência, depende de alegação em tempo oportuno e de demonstração de efetivo prejuízo, o que não ocorreu na hipótese.

Afinal, a defesa não alegou a violação na própria audiência. Além disso, ela também não demonstrou o prejuízo sofrido pelo acusado, principalmente porque teve a oportunidade de fazer os questionamentos que entendeu necessários às testemunhas e ao réu, de modo que é descabida a tese de nulidade da AIJ.

Nesse sentido é o entendimento das duas Turmas do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MATÉRIA PRELIMINAR. NULIDADE DO FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENTRADA FRANQUEADA PELO MORADOR. INFORMAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE TRÁFICO. CRIME PERMANENTE. MANIFESTO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. NULIDADE DA SENTENÇA. COMPROMETIMENTO DA ISENÇÃO DA MAGISTRADA. HIPÓTESE DE PARCIALIDADE NÃO COMPROVADA CONCRETAMENTE. OFENSA AO ART. 212 DO CPP. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. (...). RECURSO DESPROVIDO. (...) Não há que se falar em nulidade pela inquirição das testemunhas pelo juiz, posto que a alteração do art. 212 do CPP não acarreta em vedação a

questionamentos feitos pelo magistrado. Ademais, ainda que não se admitisse a inversão da ordem na inquisição, não haveria que se falar em nulidade do ato, vez que se trataria de uma mera irregularidade, não resultando prejuízo às partes. - Se as provas produzidas formam um conjunto probatório harmônico e desfavorável aos apelantes, autorizando um juízo de certeza para o decreto condenatório pelos crimes de tráfico de entorpecentes e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, não há como acolher o pedido de absolvição. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais quando da apuração da conduta de tráfico de drogas, especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. (...) - Preliminares rejeitadas e recurso parcialmente provido. (TJMG - Apelação Criminal 1.0005.19.005256-2/001, Relator(a): Des.(a) Doorgal Borges de Andrada , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/05/2021, publicação da súmula em 12/05/2021)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TÓXICOS - NULIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 186 E 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - NULIDADE RELATIVA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO À AMPLA DEFESA - REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES - DOSIMETRIA - PENA-BASE - REDUÇÃO - CABIMENTO - RESPEITO ÀS REGRAS DOS ART. 42 DA LEI ANTIDROGAS, ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E SÚMULA Nº 43 DO TJMG - PRIVILÉGIO DO §4º DO ART. 33 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS (REQUISITOS A INDICAR QUE O AGENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS) - PERDIMENTO DO BEM - NÃO CABIMENTO - RESTITUIÇÃO - CABIMENTO, MEDIANTE COMPROVAÇÃO LÍCITA DA PROPRIEDADE. - A não observância estrita da forma do art. 212 do Código de Processo Penal configura mera irregularidade que não tem o condão de anular o ato de inquirição das testemunhas se não restar demonstrado efetivo prejuízo à ampla defesa do réu, até porque não foi vedado ao juiz elaborar as suas próprias perguntas que entender necessárias à busca pela verdade real. - Comprovado que se garantiu entrevista reservada do réu com seu defensor, que ele foi cientificado da acusação e informado pelo juízo do seu direito de permanecer em silencia durante as perguntas, respeitadas estão as disposições do art. 186 do Código der Processo Penal, não havendo, pois, se falar em nulidade do interrogatório.
- Se o agente é primário, de bons antecedentes e se as circunstâncias judiciais são na maioria favoráveis, a pena-base deve tender para o mínimo legal, conforme art. 59 do Código Penal, art. 42 da lei de Tóxicos e súmula nº 43 do TJMG. - Se embora seja o agente primário e de bons antecedentes, mas há elementos indicativos de que se dedica a atividades criminosas, não faz jus ao privilégio do §4º do art. 33 da Lei de Tóxicos. - O perdimento de bens somente deve recair sobre aqueles cuja posse, fabrico, alienação, uso, porte ou detenção seja ilícita, ou melhor, sejam instrumentos ou produto do crime.
- Sem o perdimento do bem, deve ele ser restituído ao legítimo proprietário, mediante comprovação dessa condição. (TJMG - Apelação Criminal 1.0313.19.015163-6/001, Relator(a): Des.(a) Catta Preta , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/11/2020, publicação da súmula em 27/11/2020)

MÉRITO.
REDUÇÃO DA PENA-BASE.
Busca a defesa a redução da pena-base dos dois crimes praticados pelo acusado ao argumento de que as circunstâncias judiciais da conduta social e da personalidade foram valoradas negativamente por fundamento inidôneo.
Com a devida vênia ao sentenciante, entendo que assiste razão à defesa.
O douto magistrado utilizou a mesma fundamentação para o crime cometido contra a vítima Macio e contra a vítima Cássia, de modo que a argumentação aqui explicitada aproveita para ambos os delitos.
É certo que a celeuma sobre o que pode ser incluído no conceito de conduta social ainda é fervorosa.
Segundo ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI, "a conduta social não é mais sinônimo de antecedentes criminais. Deve-se observar como se comporta o réu em sociedade, ausente qualquer figura típica incriminadora" (Código Penal Comentado, ERT, 10ª Edição, pág. 405).
Nas palavras do Desembargador José Antônio Paganella Boschi:
cada indivíduo possui um modo próprio de viver e de relacionar-se com os outros. Há os trabalhadores e os vadios, os caridosos, os colaboradores, os omissos, os bons e maus vizinhos, os sociáveis e os insociáveis, os educados, os mal-educados, os altruístas e os individualistas, etc. A valoração da conduta social - que não se confunde com os antecedentes - é sempre em relação à sociedade na qual o acusado esteja integrado, e não em relação à "sociedade formal" dos homens tidos como "de bem". A prova da positiva ou negativa conduta social do acusado, provém, em geral, da prova oral. Eis porque os advogados, em geral, arrolam na defesa prévia testemunhas "abonatórias" (in Das penas e seus critérios de aplicação, 2ª Ed. Editora Livraria do Advogado, págs. 201/202).

Nesse sentido:
HABEAS CORPUS. PENAL. (...) DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL QUE NÃO

PODEM SER VALORADAS NEGATIVAMENTE, SOB PENA DE BIS IN IDEM. (...) 1. Na fixação da pena-base, reconheceu-se como desfavoráveis os maus antecedentes, a culpabilidade do Paciente, sua conduta social e sua personalidade. 2. É ilegal a consideração das instâncias ordinárias de que o Paciente tem a personalidade voltada pra prática de crimes e que os diversos crimes cometidos maculam sua conduta social. No ponto, incorreu-se em bis in idem, porquanto o Magistrado Sentenciante já havia consignado que as condenações existentes seriam devidamente valoradas, como antecedentes criminais, não podendo haver nova ponderação para desfavorecê-lo na primeira fase da dosimetria. (...) (STJ, HC 164112 / DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Data do Julgamento 27/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 05/12/2012).

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTELIONATO - (...) CONDUTA SOCIAL NEUTRA - (...) - A prática do crime não autoriza a presunção de que a conduta social do acusado lhe seja desfavorável. (...) Recurso provido em parte (TJMG, Apelação Criminal 1.0702.05.246326-3/001, Relator Des. Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª Câmara Criminal, publicação da súmula 22/03/2013).

Diante do exposto, a conduta social do apelante, ante a ausência de elementos nos autos suficientes a demonstrar seu comportamento social desfavorável, deve ser tida como não destoante da normalidade.

Quanto à personalidade, divirjo igualmente do douto sentenciante. É que esta circunstância não pode ser avaliada em desfavor do acusado, diante da ausência de informações aptas a demonstrar o seu perfil psicológico. Não existem, pois, elementos suficientes para exasperar a pena-base.

A certidão de antecedentes criminais do réu não é suficiente para demonstrar a personalidade voltada ao crime.

E vou além. O magistrado também considerou desfavorável ao réu os antecedentes, diante da condenação no processo 0027005-76.2012.8.13.0474.

Assim como o douto Procurador-Geral de Justiça, verifiquei que, no referido processo, o réu foi agraciado com a suspensão condicional do processo, pelo que ele não se presta a configurar maus antecedentes.

Conforme se retira da Certidão de Antecedentes Criminais de ordem 29, o apelante ostenta somente uma condenação definitiva (autos 0013944-80.2014.8.13.0474), que foi valorada acertadamente na segunda fase da dosimetria (agravante da reincidência).

Dito isso, analiso de forma favorável todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP e reduzo as penas-base dos dois delitos para o mínimo legal de 01 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase das dosimetrias nenhuma alteração deve ser feita, pois a atenuante da confissão foi devidamente compensada com a agravante da reincidência.

Na terceira fase, ausentes quaisquer causas de aumento ou diminuição, fixo a pena definitiva de 01 ano de reclusão e de 10 dias-multa para o crime praticado contra Cássia,

Para o delito praticado contra Macio, para o qual foi reconhecida a tentativa, preservo a redução da pena em 1/2, tal como fez o sentenciante, e a concretizo em 06 meses de reclusão e 05 dias-multa.

REDUÇÃO DA FRAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA.

Em relação à fração da continuidade delitiva, assiste razão à defesa ao pleitear a sua redução para o mínimo de 1/6 (um sexto).

É assente na doutrina e na jurisprudência que o critério a ser utilizado para definição da fração mais adequada para majoração da pena pela continuidade delitiva é o número de infrações praticadas. Quanto mais crimes tiverem sido praticados pelo agente, maior deve ser o aumento da pena. Deve ser aplicada a fração de aumento de 1/6 pela prática de 02 infrações; 1/5, para 03 infrações; 1/4, para 04 infrações; 1/3, para 05 infrações; 1/2, para 06 infrações; e 2/3, para 07 ou mais infrações (HC 432.875/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018).

Ciente de que no presente caso foram praticadas duas infrações, a fração de 1/6 é a adequada.

Diante disso, elevo nesse patamar a maior das penas (01 ano de reclusão e 10 dias-multa) e concretizo a reprimenda em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Diante do quantum da pena e da reincidência do acusado, mantenho o regime semiaberto para o cumprimento inicial da reprimenda (art. 33 do CP).

Pelo mesmo motivo, deixo de substituir a pena corporal e de conceder sursis (artigos 44 e 77 do CP).

DETRAÇÃO:

Requer a defesa a aplicação do art. 387, § 2º, do CPP.

Sigo o entendimento de que o supracitado artigo de lei não pode ser aplicado por esta instância revisora.

Isso porque entendo que o juízo da execução é quem melhor reunirá todas as informações necessárias, incluindo as documentais, para proceder à análise de eventual possibilidade de modificar o regime de cumprimento da pena, de maneira a impedir que os réus permaneçam em regime mais gravoso do que

aqueles a que fazem jus.

Ademais, tal medida é inócua diante do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 716, em idêntico sentido ao da novel legislação, segundo a qual "Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória".

DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

A defesa requer o direito de recorrer em liberdade. Sobre essa questão entendo que o precedente que legitimava a expedição automática de mandado de prisão, depois de esgotadas as instâncias ordinárias (HC 126.292/SP), foi superado pela decisão do Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 (Rel. Min. Marco Aurélio), que possui efeito vinculante e eficácia erga omnes.

Nesse sentido, também prevê o artigo 283 do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019, transcrito in verbis: "Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado".

Dessa forma, a análise da necessidade da prisão preventiva neste momento pode interferir no status libertatis do apelante durante o julgamento dos recursos especial e extraordinário.

No caso, porém, o sentenciante negou ao apelante o direito de recorrer em liberdade ao argumento de que a sua manutenção no cárcere é necessária para a garantia da ordem pública (artigo 312 do CPP), sobretudo diante do risco de reiteração delitiva do acusado, tendo em vista que ele é reincidente (CAC de ordem 29).

Com efeito, deve ser mantida a prisão de Bruno.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir as penas-base e para reduzir a fração de aumento de pena pelo crime continuado. De ofício, decoto os maus antecedentes. Por conseguinte, condeno BRUNO CLEVERSON DA SILVA CUNHA à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Comunique-se ao juízo da execução o inteiro teor desta decisão (Resolução 113/2010, com redação dada pela Resolução 237/2016 do Conselho Nacional de Justiça).

Sem custas recursais.

Tendo em vista a atuação nesta Instância Revisora do defensor dativo nomeado ao réu, Dr. Gabriel Teixeira de Paula, OAB/MG 217.690, fixo-lhe honorários de R$ 598,56 (quinhentos e noventa e oito reais e cinquenta e seis centavos), nos termos do IRDR 1.0000.16.032808-4/002, deste Tribunal de Justiça.

DES. WANDERLEY PAIVA (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. EDISON FEITAL LEITE - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM A TESE PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO COM ALTERAÇÃO DE OFÍCIO."