



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0005505-30.2013.814.0008
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
3ª VARA PENAL BARCARENA
APELANTE: ANTÔNIO REINALDO DOS SANTOS PEREIRA (Defensoria Pública)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE
REVISOR: DES. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. ROUBOS MAJORADOS E ESTUPROS. PRELIMINAR: NULIDADE DO ATO DE RECONHECIMENTO DO ACUSADO. DESOBEDIÊNCIA AO ART. 226 DO CPP. IRRELEVÂNCIA. REJEIÇÃO. MÉRITO. 1) ABSOLVIÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA DIVORCIADA DOS DEMAIS MEIOS DE PROVA. REJEIÇÃO DO PLEITO DEFENSIVO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. 2) APLICAÇÃO DO CRIME CONTINUADO CONTRA AS TRES VÍTIMAS DO ROUBO E DO CONCURSO FORMAL PRÓPRIO VÍTIMAS S.P.M. e B.F.P.D.N. IMPOSSIBILIDADE. 3) DOSIMETRIA. ANÁLISE ERRÔNEA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO OU NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DAS PENAS. QUANTUM FIXADO EM RAZÃO DA CAUSA DE AUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 443 DO STJ. INDENIZAÇÃO. AFASTAMENTO. AFRONTA A AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. PLEITO NÃO FORMULADO NA INICIAL ACUSATÓRIA. 1) A defesa arguiu a invalidade do ato de reconhecimento do acusado, realizado na fase policial, em virtude de desrespeito as regras do art. 226 do Código de Processo Penal. Contudo, a identificação positiva do acusado colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, na fase judicial, afasta qualquer hipótese de nulidade; 2) Nos crimes patrimoniais a palavra da vítima, quando segura e coesa, conduz a condenação quando associada aos demais meios de prova, mesmo que o agente negue a autoria. Apurada a materialidade e autoria dos crimes de roubo, especialmente pelos reconhecimentos efetuados pelas vítimas, não há que se acolher a negativa de autoria do réu, que restou dissociada dos outros meios de prova. 3) A continuidade delitiva somente pode ser reconhecida quando o agente, por meio de duas ou mais condutas, comete dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, modo de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, o que não ocorre no caso em comento, pois o modus operandi entre os delitos foi diverso, com local e resultados distintos, não sendo os roubos subsequentes havidos como continuação do primeiro delito, sendo correta a aplicação no concurso material quanto ao tema. Quanto a aplicabilidade do concurso formal próprio, tal pleito não tem procedência, pois o acusado possuía desígnios autônomos ao executar a subtração dos bens de cada uma das vítimas (S.P.M. e B.F.P.D.N.) 4) As circunstâncias judiciais não foram valoradas corretamente pelo magistrado de piso, devendo ser considerada favorável a personalidade, pois não apresentou



fundamentos idôneos para a negatar. Entretanto, o equívoco corrigido não possui o condão de conduzir a pena-base ao mínimo legal, pois permanecem desfavoráveis outras 02 (duas) circunstâncias judiciais, sendo pacificado que basta existência de uma delas para autorizar o afastamento da pena-base do mínimo legal. Súmula 23 do TJE-PA. Precedentes do STJ.

5) Apresentando o Julgador fundamentação concreta e idônea para justificar o quantum acima do mínimo legal fixado para majoração do delito de roubo, não cabe aplicação da Súmula nº 443 do STJ.

6) Para que seja fixada na sentença penal a reparação civil, com base no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser possibilitado o contraditório ao réu, sob pena de violação do princípio da ampla defesa. No caso em tela, observo que não há na denúncia, assim como em nenhum momento processual, qualquer pedido de fixação de valor mínimo de reparação de danos, que foi fixado de ofício em sentença, razão porque deve ser afastado da condenação, vez que em evidente afronta ao contraditório e à ampla defesa.

7) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE, para alterar tão somente a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 CP, mantendo a pena e o regime de cumprimento fixado pelo magistrado de piso, bem como afastar os valores fixados à título de indenização, com execução imediata da pena.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, com execução imediata da pena, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e um dias de novembro de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por A. R. dos S. P., através da Defensoria Pública, contra a r. sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Penal de Barcarena, que o condenou à pena total de 29 (vinte e nove) anos de reclusão e ao pagamento de 52 dias-multa, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, pela prática delituosa prevista no art. 157, §2º, inciso I e art. 213 do CP contra a vítima L.C.D.C. e art. 157, §2º, inciso I, V contra as vítimas S.P.M e B.F.P.D.N. c/c art. 69 e 70, parte final do CP.

Versam os autos que, no dia 14/07/2013, por volta das 9h30m, a vítima L.C.D.C. se deslocava em uma bicicleta em direção à sua residência, pelo ramal do Igarapé-Açú, em Barcarena, momento em que foi abordada pelo acusado, o qual utilizando-se de um terçado, a ameaçou, fazendo com que parasse, ocasião em que subtraiu o seu telefone celular e, em seguida, a obrigou a entrar em um caminho, à margem do ramal, fazendo-a andar por uns 30 (trinta) metros dentro da mata, sendo que, em dado momento, já no meio da mata, o acusado tirou as vestes da vítima,



colocando a camisa no rosto dela e, sob ameaça, amarrou as suas mãos, abusando sexualmente dela, e, ao término do ato, a prendeu em uma árvore, evadindo-se do local levando consigo também a bicicleta de L.C.D.C.

Consta também que, no dia 17 de julho de 2013, por volta das 13h30m, a vítima S.P.M. conduzia uma motocicleta na companhia de sua cunhada B.F.P.D.N., se deslocando na estrada que dá acesso ao porto da balsa, momento em que foram abordadas pelo acusado, que mediante graves ameaças feitas por meio de um pedaço de ferro e uma arma caseira, as levou para o interior do mato, onde revistou as duas e delas subtraiu telefones celulares, a importância de R\$ 83,00 (oitenta e três) reais, o DUT e CRLV da motocicleta, além da CNH do irmão de S.P.M. Desta feita, as conduziu para o lado de uma árvore e exigiu que se ajoelhassem, momento em que amarrou as mãos das duas para trás, evadindo-se em seguida do local na motocicleta subtraída e levando consigo os pertences delas.

Acionada a polícia passou a diligenciar e conseguiu efetuar a prisão do acusado que foi reconhecido pelas vítimas L.C.D.C. e S.P.M. como o autor dos crimes, sendo por estas razões denunciado por incurso nas sanções do art. 157, §2º, I, I e V e art. 213, todos do CP. A denúncia foi recebida em 05/09/2013 (fls. 72-74).

Após regular trâmite processual, foi julgada procedente pelo MM. Juízo a quo, que, como dito anteriormente, condenou o recorrente (fls. 121-139).

Inconformada, a defesa interpôs a presente apelação (fl. 154) e, em suas razões (fls. 155-175), pleiteou, preliminarmente, a nulidade do ato de reconhecimento do acusado, por violação ao disposto no art. 266 do CPP, vez que a vítima não foi convidada a descrever a pessoa a ser reconhecida, bem como não há informações de que o acusado foi colocado ao lado de outras pessoas que com ele tivesse qualquer semelhança. No mérito, pleiteou a aplicação do princípio do in dubio pro reo, em razão da ausência de provas das autorias delitivas. Subsidiariamente, questionou a emendatio libelli, na qual o Julgador aplicou o concurso material e formal impróprio, pleiteando pela aplicação do crime continuado com relação aos crimes de roubo, aplicando-se a pena de um só dos crimes, aumentada de 1/6. Alternativamente, pleiteou que seja aplicado o concurso formal próprio e não o impróprio em relação as vítimas S. P. M. e B.F.P.D.N.

Por fim, atinente a dosimetria operada, requereu a redução das penas-base para o patamar mínimo, alteração do quantum aplicado a título de causa de aumento do crime de roubo para aplicar 1/3, em razão da ausência de fundamentação expressa, com o decote da indenização fixada em favor da vítima sem requerimento expresso.

Em contrarrazões (fls.180/192.), o representante ministerial manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do apelo, mantendo-se in totum a sentença guerreada. Os autos foram distribuídos à relatoria do E. Juiz Convocado Paulo Gomes Jussara Júnior que, na fl. 202, determinou a remessa ao parecer do custos legis. Nesta Instância Superior, o Promotor de Justiça Convocado Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva opinou pelo conhecimento e provimento parcial do presente recurso, tão somente para excluir o valor fixado à título de indenização.

Após redistribuição, os autos me vieram conclusos em 17/11/2016.

É o relatório. À revisão.



V O T O

As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do recurso.

I – PRELIMINAR DE NULIDADE: RECONHECIMENTO DO ACUSADO EM DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES LEGAIS DO ART. 226 DO CPP.

Inicialmente, o Apelante suscitou a preliminar de nulidade do ato de reconhecimento do acusado, por considerar que houve violação ao disposto no art. 226 do CPP, vez que a vítima não foi convidada a descrever a pessoa a ser reconhecida, bem como não há informações de que o acusado foi colocado ao lado de outras pessoas que com ele tivesse qualquer semelhança.

A inobservância das formalidades do art. 226 do CPP não desconstitui o auto de reconhecimento de pessoa, quando ratificado sob a égide do contraditório, em presença do réu e seu defensor, na fase judicial. Isto porque, o referido dispositivo legal contém meras recomendações, cuja inobservância não culmina em nulidade dos reconhecimentos realizados na fase policial, pois tais orientações devem ser seguidas quando a realidade fática assim o permitir.

Trata-se de documento informativo que não possui o condão de nulificar o processo judicial. Igualmente, a identificação positiva colhida sob o crivo do contraditório e ampla defesa na fase judicial afasta qualquer hipótese de nulidade, conforme orientação do STF, ao assentar no julgamento do Habeas Corpus nº 83.921, sob a relatoria do Ministro Eros Grau, em 03-08-2004, que eventuais vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal, definindo que o reconhecimento fotográfico, procedido na fase inquisitorial, em desconformidade com o artigo 226, I, do Código de Processo Penal, não tem a virtude de contaminar o acervo probatório coligido na fase judicial, sob o crivo do contraditório.

Não é outro o posicionamento do nosso Tribunal de Justiça, in verbis:

APELAÇÃO PENAL CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO CIRCUNSTANCIADO - ARTIGO 157, § 2º, I, II DO CPB ABSOLVIÇÃO INSUFICIENCIA DE PROVAS IMPOSSIBILIDADE PROVAS CABAIS DA AUTORIA DE MATERIALIDADE DELITIVA VICIO NO RECONHECIMENTO DO RÉU NULIDADE NA ORDEM DOS DEPOIMENTOS - ART. 212 DO CPP - INOCORRÊNCIA - SEM PREJUÍZO AS PARTES ART. 563 DO CPP - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - UNÂNIME. I - A tese da insuficiência de provas afigura-se inconsistente quando existem nos autos relatos de que o réu, juntamente com outro elemento de alcunha BIRA BIRA, empunhando uma arma de fogo, tomaram de assalto a vítima subtraindo dois celulares a uma certa quantia em dinheiro; II - Em que pese a negativa do réu em negar o crime, as evidencias que emergem da peça processual são incontroversas em indicar o réu como um dos autores do crime patrimonial; III - Eventuais irregularidades ocorridas no reconhecimento realizado perante a autoridade policial não contaminam o processo, ainda mais quando não trouxe qualquer prejuízo as partes; inteligência do art. 563 do CPP; IV - (...) Recurso conhecido e improvido. (TJPA,



2017.02436822-47, 176.385, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2017-06-06, Publicado em 2017-06-12).

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECONHECIMENTO DOS RÉUS. VÁLIDO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REFORMA PARCIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. (...) Invalidez do reconhecimento dos réus. A defesa arguiu a invalidade do ato de reconhecimento do acusado, realizado na fase policial, aduzindo não terem sido respeitadas as exigências legais, previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal. Entretanto, não vislumbro tal ocorrência, frisando que as formalidades do referido artigo não são essenciais para a validade do procedimento de reconhecimento produzido em sede policial ou em juízo. Observo que o referido dispositivo apenas recomenda uma metodologia e sua inobservância não implica na nulidade da prova, se o conjunto probatório estiver consolidado em outros elementos, caso dos autos. Entendo que as disposições do supracitado artigo são, na realidade, orientações acerca do reconhecimento de pessoas, não acarretando a nulidade do ato em caso de inobservância. Assim, irregularidade alguma houve que pudesse ensejar a nulidade do ato. (...) (TJPA, Processo nº 0034625-35.2015.814.0401, Relator: Mairton Marques Carneiro, julgamento: 22/06/2017).

Pelas razões acima, afasto a preliminar.

II – MÉRITO:

II.1 – AUSÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO

II.1.1. VÍTIMA L.C.C – ROUBO E ESTUPRO

VÍTIMAS S.P.M. e B.F.P.N– ROUBO

Conforme relatado, a defesa concentra sua irrisignação na impossibilidade de manutenção da sentença condenatória, em razão da inexistência de provas de autoria do acusado, cabendo-lhe a absolvição nos moldes prelecionados no art. 386, VII do CPP.

Destacou que: 1) o apelante negou a autoria do crime, tendo demonstrando que possui debilidade permanente na mão, o que contradiz a tese segundo a qual teria amarrado as vítimas, diante de sua impossibilidade física; 2) a testemunha de defesa Ivanildo esclareceu que esteve com o recorrente no dia dos fatos, bem como as demais testemunhas afirmaram que o acusado é pessoa trabalhadora, que sempre respeitou a todos; 3) o reconhecimento efetuado pela vítima não possui validade pelo vício no ato de reconhecimento do acusado e 4) o laudo sexológico não pode ser usado como comprovante da materialidade delitiva, diante da inconsistência entre as datas de sua realização e da ocorrência do crime.

Atinente ao primeiro tópico, imperioso destacar que nenhum meio de prova foi colecionado aos autos para comprovar a suposta debilidade na mão do acusado (laudo pericial). Assim, nem visualmente (interrogatório fl. 119) nem através de perícia técnica, restou comprovado que o réu seria incapaz de amarrar as vítimas.



Quanto ao delito praticado no dia 14/06/2013 (roubo e estupro) o acusado alega que estava do lado da Caixa Lotérica trabalhando numa kitnet e, no momento do crime praticado no dia 17/06/2013, estaria em casa com sua família. Sua versão se mostra contraditória entre si: pois afirma ter debilitada na mão, o que impediria de amarrar as vítimas, mas informa que trabalha em obras (final do depoimento mídia 119), o que demonstra a inidoneidade das informações prestadas.

Destaco que a ausência de visibilidade aparente da suposta deformidade, conforme se vê do áudio visual de fls. 119, demonstra que a ausência de destaque das vítimas quanto a descrição se torna totalmente compreensível, especialmente porque os crimes foram praticado sobre pressão psicológica de ameaças e a deformidade, se existir, não é aparente. Quanto ao segundo tema, após a oitiva da mídia audiovisual fl. 119, observo que a testemunha de defesa Ivanildo informa que retornou do trabalho por volta de 18h, oportunidade em que estava junto com o acusado visualizando toda a movimentação provocada pela ação Policial no local do crime. Contudo, como bem esclarecido na própria audiência, o crime aconteceu por volta de 09h:00min, não tendo o depoimento em referência qualquer força para isentar a responsabilidade criminal do réu, assim como os demais depoimentos das testemunhas de defesa não esclareceram o que ocorreu no momento do fato criminoso.

Em referência ao terceiro ponto, em que pese o judicioso esforço defensivo, entendo que razão não lhe assiste. Isto porque, a jurisprudência pátria já pacificou o entendimento segundo o qual a negativa de autoria não possui o condão de elidir a responsabilização penal do acusado quando estiver dissociada do conjunto probatório, a saber, diante do reconhecimento efetuado pela vítima e firmado em juízo, conforme segue:

PENAL. APELAÇÃO. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS PELO CONCURSO DE AGENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTOS, PALAVRA DAS VÍTIMAS E OUTRAS PROVAS. DOSIMETRIA. QUANTUM DE AUMENTO POR CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS E PELA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. READEQUAÇÃO. 1- Devidamente apurada a autoria e materialidade dos crimes de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes, notadamente pelas declarações e reconhecimento feitos pelas vítimas, aliados aos depoimentos dos policiais e declarações do réu colhidas de interceptações telefônicas referentes a outros autos, incabível o acolhimento do pedido de absolvição defensivo. 2- Em crimes patrimoniais, a palavra das vítimas é alçada a relevante meio probatório, sendo suficiente, sobretudo quando harmônica com os demais elementos de prova, para ensejar a condenação. 3- Ao Magistrado é atribuída certa discricionariedade na dosimetria da pena, contudo, constatado excessivo aumento empregado pelo desabono de circunstâncias judicial e da agravante da reincidência, deve esta instância revisora readequá-la. 4- Apelação conhecida e, no mérito, parcialmente provida. (TJ-DF - APR: 20140210003047, Relator: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, Data de Julgamento: 11/02/2016, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 19/02/2016 . Pág.: 111).

ROUBO. ABSOLVIÇÃO. NEGATIVA DA AUTORIA. RECONHECIMENTO FEITO



PELA VÍTIMA. VALIDADE. AUTO DE RECONHECIMENTO. FORMALIDADE DESNECESSÁRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. - Em crimes cometidos às escuras, como é o caso do roubo, a palavra da vítima, desde que se apresente segura, coesa e seja condizente com as demais provas dos autos, pode render ensejo à condenação, mesmo que o agente negue veementemente a prática do delito ou o emprego da violência e/ou da grave ameaça. - A ausência das formalidades do art. 226 do CPP quando do reconhecimento realizado pela vítima não é motivo suficiente para tornar ilícita a prova assim obtida. (TJ-MG - APR: 10056092131095001 MG, Relator: Duarte de Paula, Data de Julgamento: 13/08/2013, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 23/08/2013).

In casu, verifico que o álibi do réu consubstanciado na negativa de autoria restou isolado nos autos. Conforme dito acima, o ato de reconhecimento do acusado realizado pela vítima na fase policial, foi corroborando em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não havendo que se falar em sua nulidade, possuindo o mesmo valor probante suficiente para embasar o édito condenatório.

Quanto a invalidade do laudo pericial de fl. 81, imperioso esclarecer que, apesar da denúncia descrever que os fatos ocorreram no dia 14 de julho do ano de 2013, compulsando-se os autos, especialmente o inquérito policial, o mês de ocorrência tratou-se de junho (fl. 12/16), inexistindo, portanto, qualquer incoerência entre a data do fato (14/06/2013) e a data de realização da perícia (17/06/2013).

Ademais, própria vítima reconheceu o apelante como autor do delito, de forma firme e coesa:

(...) que quando o acusado as abordou ele estava sem nada no rosto (...) que viu o rosto dele (...) que depois ele amarrou uma camisa no rosto dele (...) que ele apontava a arma para elas (...) que reconheceu pelo semblante e depois confirmou pela voz(...) que os fatos ocorreram por volta das 13h:30m (...).

Pelas razões acima expostas, afasto a absolvição pleiteada pela defesa.

II. 2 – DA EMENDATIO LIBELLI – CONCURSO MATERIAL E CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO

O apelante questiona a aplicação do concurso material e formal impróprio entre os delitos, por considerar que se trata de continuidade delitiva prevista no art. 71 do CP em relação aos crimes de roubo praticados contra as vítimas L.C.D.C., S.P.M. e B.F.P.D.N e, subsidiariamente, requereu a aplicação do concurso formal próprio em relação ao roubo praticado no dia 17/06/2013 (contra S.P.M. e B.F.P.D.N).

Da leitura do art. 71 do CP, depreende-se que o crime continuado se trata de modalidade de concurso de crimes que ocorre quando o agente, por meio de duas ou mais condutas, comete dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo local, modo de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.



Desta forma, os casos em comento demonstram a impossibilidade de aplicação da continuidade delitiva, pois o roubo praticado contra a vítima L.C.D.C foi executado com modus operandi diverso daqueles praticados em face das vítimas S.P.M. e B.F.P.D.N, já que, no primeiro caso, o réu utilizou um terçado e, no segundo, armou-se com uma arma caseira e um pedaço de ferro para intimidar as duas vítimas, com local e resultados distintos, bem como, os roubos subsequentes não foram havidos como continuação do primeiro, tornando improcedente a aplicação da continuidade delitiva.

Melhor sorte não assiste a tese de aplicabilidade do concurso formal próprio no lugar do impróprio aplicado pelo Julgador, pois, na hipótese, nitidamente o acusado possuía desígnios autônomos ao executar a subtração dos bens de cada uma das vítimas (S.P.M. e B.F.P.D.N). Com uma única conduta, o apelante praticou dois crimes de forma dolosa, tornando impossível a aplicação do concurso formal próprio, que só ocorre entre crimes culposos, ou então entre um crime doloso e um crime culposo, razão pela qual se torna inviável o redimensionamento da pena por estes argumentos.

II. 3 – DOSIMETRIA:

II. 3.1 – FIXAÇÃO DA PENA-BASE DO CRIME DE ESTUPRO NO MÍNIMO LEGAL (VÍTIMA L.C.D.C.)

O Apelante questiona as circunstâncias judiciais valoradas desfavoravelmente, por considerar que não houve fundamentação idônea para tanto, devendo a pena ser fixada no mínimo legal. Vejamos o trecho da sentença objurgado:

II. Crime de Estupro contra a vítima L.C.D.C.

Das circunstâncias judiciais:

Analisando as circunstâncias judiciais verifica-se que a culpabilidade é grave, na medida em que violentou a vítima tanto mediante cópula vaginal quanto anal, além de apalpá-la; no que tange aos antecedentes, destaco que, em que pese a certidão de fls. 115, em atenção à Súmula nº 444 do STJ, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade; quanto à conduta social, nada se extrai, de mais consistente, que possa ser considerado em seu desfavor; quanto à sua personalidade, pela contumácia delitiva evidenciada nos presentes autos, se verifica que é propenso a práticas criminosas; os motivos são aqueles inerentes ao próprio tipo penal; em relação às circunstâncias são desfavoráveis ao réu, pois agiu em local ermo, amarrou a vítima em uma árvore no meio da mata para consumir o crime e ainda a deixou amarrada no local, entregue à própria sorte; as consequências do fato são graves, com danos psicológicos imensuráveis à vítima; o comportamento da vítima em nada influenciou para a consumação do delito.

Logo, na análise das circunstâncias judiciais fixo a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão.

Das circunstâncias agravantes ou atenuantes:

Na segunda fase, visualizo a agravante prevista no Art. 61, II, c, do Código Penal Brasileiro, pois tendo amarrado a vítima em uma árvore, verifico que o réu utilizou-se de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da ofendida. Por outro



lado, não visualizo atenuantes. Assim aumento a pena anteriormente fixada para 09 (nove) anos de reclusão.

Causas de aumento e diminuição de pena

Não há causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas. Assim, quanto ao crime de estupro fixo para o réu Antonio Reinaldo dos Santos Pereira a pena privativa de liberdade em 09 (nove) anos de reclusão.

Quando ao tema, verifico que ao apelante assiste razão parcial. Compulsando-se a dosimetria acima, verifico que algumas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não foram valoradas de forma esmerada. A teor do disposto na Súmula 17 deste E. TJE-PA, a pena base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e fundamentada, não sendo suficientes referências à conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao tipo penal.

In casu, verifico que o Julgador considerou como circunstâncias desfavoráveis ao réu a culpabilidade, personalidade e as consequências do delito.

Nesta esteira, quanto à valoração atinente a culpabilidade prevista no art. 59 do CP, imperioso ressaltar, como ensina Guilherme Nucci, que na ótica causalista, não mais se deve discutir dolo ou culpa, que compõe a culpabilidade, considerada como elemento do crime. No máximo, passa-se à verificação da intensidade do dolo (direto ou eventual) e ao grau de culpa (leve ou grave).

In casu, verifico que a culpabilidade existente não inerente ao tipo penal, devendo ser considerada desfavorável tal circunstância, vez que extrapolou graduação razoável, configurando maior índice de reprovabilidade do agente, que apalpou a vítima, além de efetuar cópula vaginal e anal.

Quando à valoração negativa da personalidade, tenho que a irresignação merece prosperar. Isto porque, a sua valoração pressupõe a síntese das qualidades morais do indivíduo, a ensejar uma análise pormenorizada de toda a vida do agente, de forma que, para que possa ser considerada negativa, torna-se imprescindível a presença de laudo específico (Apelação Criminal n. 2011.084043-9, de Balneário Camboriú, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara Criminal, j. 19-06-2012), pois se trata de conjunto dos atributos psicológicos que determinam o caráter e a postura social da pessoa e, inexistindo estudo específico para esse fim, deve ser considerada favorável ao acusado.

Senão vejamos o entendimento doutrinário acerca do tema:

Não restam dúvidas que se torna uma tarefa impossível, ou melhor, tecnicamente inviável e perigosa. A análise dessa circunstância judicial (personalidade) se revela como sendo de alta complexidade, por isso defendemos a impossibilidade de ser atribuída tal valoração tão somente ao julgador, por não estar afeta à sua seara de atuação, bem como por não estar habilitado tecnicamente em promover a melhor análise e valoração.

Dúvidas não nos restam de que tal circunstância somente poderá ser analisada e valorada a partir de laudo psicossocial firmado por pessoa habilitada (...). (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 10 ed. ver. e atual. Salvador. Ed.JusPodvm, 2016. p.152).

Compulsando os autos, verifico que o argumento segundo o qual quanto a



personalidade, pela contumácia delitativa evidenciada nos presentes autos, se verifica que é propenso a práticas criminosas não é elemento idôneo apto a justificar a má índole e o temperamento do agente, bem como que sua personalidade negativa foi a propulsora de motivação para o crime, razão pela qual efetuou o decote como circunstância desfavorável. Mantenho a valoração negativa quanto às consequências do delito, por entender que o abalo emocional sofrido pela vítima é perceptível, inclusive, na audiência de instrução e julgamento, ao prestar seu depoimento, demonstrou bastante emoção, tornando prescindível a presença de laudo para aferir tal abalo.

Desta forma, em que pese ser plenamente cabível a alteração da análise das circunstâncias judiciais efetuadas pelo Magistrado a quo entendo que tal correção não possui o condão de fixar a pena-base no mínimo legal, vez que basta que uma circunstância judicial desfavoreça o agente para que a pena-base possa se afastar do mínimo a teor do disposto na Súmula 23 do E. TJE-PA e da jurisprudência pátria, in verbis:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] Não se vislumbra na hipótese em exame a existência de constrangimento ilegal, haja vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pelas instâncias inferiores, ao fundamento de que as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao paciente, considerando o modo de cometimento do crime, posto perpetrado com ousadia e alto grau de reprovabilidade - invasão de residência das vítimas em um momento tão familiar como a comemoração de Natal, utilizando-se de arma de fogo e em concurso de outras quatro pessoas, tendo ainda sido praticados atos de violência física e subtraído inúmeros objetos. Habeas corpus não conhecido. (HC 249.573/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 25/04/2013)

Assim, tem-se que na análise da dosimetria operada após os reparos que cabiam, restaram valoradas de modo negativo 02 (duas) das 08 (oito) circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, razão pela qual mantenho a dosimetria nos moldes aplicados pelo Magistrado de piso.

II. 3.2 –DIMINUIÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DAS MAJORANTES

O Apelante questiona a fração de 1/5 utilizada para majorar o delito de roubo perpetrado contras as vítimas S.P.M. e B.F.P.N, por considerar que não houve fundamentação para afastar a aplicação do mínimo legal de 1/3, violando o disposto na Súmula 443 do STJ (o aumento na terceira fase da aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo



suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes). Entretanto, a irresignação não merece prosperar, pois o MM. Juízo a quo não exasperou a pena sob a mera indicação do número de majorantes, mas sim, por considerar que as causas de aumento de pena narradas na peça acusatória estão amplamente comprovadas no encarte processual, conforme acima evidenciado, tendo sido o crime praticado com emprego de arma de fogo (arma caseira) e tendo o agente mantido as vítimas em seu poder, restringindo sua liberdade, uma vez que amarrou as mãos das duas para trás em uma árvore. Desta forma, tendo o Julgador apresentado fundamentação concreta e idônea para justificar o quantum aplicado à título de majoração, afastado a tese defensiva.

II. 3.3 – FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO SEM PEDIDO EXPRESSO

Quanto ao tema, constato que o Magistrado de primeiro grau houve por bem fixar valores de indenização para as vítimas, com fundamento no art. 387, IV do CPP. Contudo, anoto que inexistem nos autos qualquer requerimento formal ou mesmo instrução específica, em sede processual penal, para apuração do valor mínimo para o dano, não tendo o Ministério Público formalizado tal pleito na denúncia ou em qualquer momento ao longo da instrução processual, por essa razão ela deve ser afastada em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A esse respeito:

(...) A mais significativa inovação legislativa introduzida pela Lei n. 11.719/2008, que alterou a redação do inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, possibilitou que na sentença fosse fixado valor mínimo para a reparação dos prejuízos sofridos pelo ofendido em razão da infração, a contemplar, portanto, norma de direito material mais rigorosa ao réu. 2. Para que seja fixado na sentença o início da reparação civil, com base no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser possibilitado o contraditório ao réu, sob pena de violação do princípio da ampla defesa. (...) (STJ, AgRg no REsp 1383261/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Sexta turma, DJe 14/11/2013) destaquei.

Diante do exposto, alinho-me ao parecer ministerial e, conhecendo do recurso concedo-lhe parcial provimento, tão somente para proceder ao afastamento do valor fixado à título de indenização, nos termos da fundamentação, bem como alterar a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 CP, sem redução da pena.

Considerando o julgamento pelo Plenário do STF do HC n° 126292, na sessão de 17/02/2016, determino cumprir, desde logo, se por outro motivo não estiver preso, a imediata execução da pena com a consequente expedição de mandado de prisão, após o esgotamento recursal em sede de 2º grau de jurisdição, caso haja a oposição de embargos declaratório.

É o meu voto.

Belém, 21 de novembro de 2017.



Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator