



ACÓRDÃO Nº
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0001470-70.2012.8.14.0005
ORIGEM: 2ª VARA CRIMINAL DE ALTAMIRA
APELANTE: WESLEY GOMES DA CRUZ
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. ADÉLIO MENDES DOS SANTOS
RELATORA: DES^a. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. HOMICÍDIO. ART. 121, DO CPB. DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. PRECEDENTES DO STF.

ART. 67 DO CP QUE PREVÊ QUE NO CONCURSO DE ATENUANTES E AGRAVANTES A PENA DEVE SE APROXIMAR DO LIMITE INDICADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES, SENDO A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA PREPONDERANTE EM RELAÇÃO A ATENUANTE DA CONFISSÃO.

QUANTUM COMINADO QUE NÃO EXTRAPOLA OS LIMITES DETERMINADOS PELO LEGISLADOR.

PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, etc...

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, conhecer do recurso e julgá-lo improcedente, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de outubro de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Exm^a Sr^a Des^a Vânia Lúcia Silveira.

Belém/PA, 19 de outubro de 2018.

Des^a. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

Relatora

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0001470-70.2012.8.14.0005
ORIGEM: 2ª VARA CRIMINAL DE ALTAMIRA
APELANTE: WESLEY GOMES DA CRUZ
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. ADÉLIO MENDES DOS SANTOS
RELATORA: Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação Penal, interposto por representante da Defensoria Pública em favor de WESLEY GOMES DA CRUZ, contra a sentença condenatória proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Altamira/PA que, reconhecendo a preponderância da circunstância relativa à reincidência sobre a atenuante da confissão, o condenou a cumprir pena de 09 anos de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 121, do Código Penal Brasileiro.



Narrou à denúncia (fls. 02/05) que no dia 30/03/2012,, por volta da meia noite, os servidores que se encontravam de plantão no Centro de Recuperação de Altamira perceberam o início de uma rebelião no chamado pavilhão seguro, localizado no anexo 'B' do prédio, sendo esta liderada pelo ora apelante e demais denunciados que iniciaram uma quebradeira nos cadeados das celas, atearam fogo em colchões, cadeiras, roupas e na enfermaria da instituição.

Conforme a denúncia, o intuito dos detentos era o confronto com outra facção criminosa que também comanda o Centro de Recuperação de Altamira, cujo líder pretendiam assassinar no intuito de manterem o total controle da casa prisional, mas, em virtude da reação da equipe de segurança do estabelecimento, não alcançaram seu intento, razão pela qual invadiram a cela chamada 'seguro', qual seja, aquela onde ficam os detentos condenados pela prática do crime de estupro, e os fizeram de escudo.

Segue a inicial relatando que apesar das negociações realizadas por policiais militares não conseguiram estes impedir que o ora apelante e demais denunciados iniciassem as agressões que terminaram por levar à morte, por golpes de facas, o interno Robério Francisco da Silva, tendo a rebelião sido controlada somente por volta das 02:30 quando os envolvidos na rebelião foram dominados e levados à quadra do Centro de Recuperação sendo, após revista na casa penal, recolhidos os cadeados quebrados, estoques, aparelhos de telefone celular e outros objetos que tinham sido utilizados como arma.

Relata a denúncia que a autoria restou provada pelos depoimentos das testemunhas que confirmaram a participação dos demais denunciados, apesar de o ora apelante ter assumido sozinho a autoria do crime, restando a materialidade comprovada pelo laudo de necropsia médico legal juntado aos autos, sendo o motivo do crime foi fútil e que a vítima não teve qualquer chance de defesa, tendo sido utilizada como escudo humano.

Apresentou o Ministério Público Estadual denúncia onde requereu a condenação do ora apelante como incurso nas penas do art. 121, § 2º, inciso II e IV do Código Penal.

Às fls. 40, foi apresentada resposta à acusação onde foi afirmada a inocência do ora apelante;

Às fls. 75/79, foram absolvidos os demais denunciados e pronunciado o ora apelante Wesley Gomes da Cruz como incurso nas práticas punitivas previstas no art. 121, § 1º, I c/c art. 121, § 2º, IV, para que fosse julgado pelo Tribunal do Júri.

Às fls. 220, v, Ata da Sessão do Tribunal do Júri, ocorrida em 08/08/2016, na qual os jurados consideraram o ora apelante culpado pela prática do crime de homicídio, mória às fls. 223;

Às fls. 221/222, Sentença condenatória prolatada pelo Júri Popular julgando procedente a pretensão punitiva estatal e condenando o ora apelante pela prática do crime tipificado no art. 121, caput, do CPB, à pena final de 09 anos de reclusão a ser cumprida inicialmente em regime fechado.

Em razões recursais, fls. 226/227, v, o apelante, representado pela Defensoria Pública, requereu a revisão da pena cominada no sentido de que se afaste a prevalência da agravante sobre a atenuante, reconhecendo-se



equivalência entre as mesmas.

Em contrarrazões, fls. 231, o Ministério Público requereu a manutenção da sentença objurgada em todos os seus termos com o não provimento do recurso.

Às fls. 438, a Defensoria Pública, representando os interesses do assistente da acusação, ratificou os termos das contrarrazões apresentadas pelo órgão ministerial;

Às fls. 241/244, a Procuradoria de Justiça exarou parecer pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, por seu improvimento, para que seja mantido o édito condenatório em todos os seus termos.

É o sucinto relatório.

V O T O

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, mormente em relação à adequação e tempestividade, conhecimento do recurso e, não havendo questão preliminar, passo à sua análise de mérito.

O recurso cinge-se ao inconformismo do apelante tão somente com relação à preponderância, reconhecida e aplicada pelo sentenciante na segunda fase da dosimetria, da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão, requerendo o afastamento da prevalência, razão pela qual será integralmente mantida a soberana decisão proferida pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri.

Alega o apelo que incorreu a sentença em erro e injustiça na pena aplicada por se mostrar o aumento, na segunda fase, desproporcional em razão da prevalência da reincidência sobre a atenuante da confissão, razão pela qual objetiva seu redimensionamento por ter sido, segundo as alegações da defesa, dosada de forma desproporcional pelo Juízo Presidente da Sessão do Tribunal do Júri.

Ressalto que no direito brasileiro a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue o critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal, onde primeiro se fixa a pena-base, à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal e, em seguida, se analisa a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, a presença ou não das causas de diminuição e aumento de pena. O inconformismo cinge-se somente em relação à compensação promovida entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência à qual considerou o magistrado preponderante o que, entende esta julgadora, não merece reparo. Vejamos então o disposto no art. 67 do CP, que trata especificamente da matéria, verbis: Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes

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.

Observa-se do dispositivo ao norte colacionado que o legislador determinou que no concurso de agravantes e atenuantes a pena deve se aproximar do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, não fazendo menção à confissão como uma delas, e neste sentido ressalto, por oportuno, a manifestação lançada aos autos pelo douto representante da



Procuradoria de Justiça, às fls. 242, ao afirmar, verbis:

Pugna o apelante, tão somente, pela compensação entre a circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência. Todavia, entendemos não merecer amparo o inconformismo.

(...)

Nesse passo, verifica-se que a confissão não está associada aos motivos determinantes do crime, bem como não faz jus à personalidade do agente, tratando-se apenas de conveniência e estratégia da defesa do réu.

Noutra banda, a reincidência revela que anterior condenação transitada em julgado restou ineficaz como efeito preventivo ao agente, sendo maior o juízo de reprovação e, por conseguinte, deve preponderar sobre a circunstância atenuante da confissão espontânea....

Após estes breves esclarecimentos, e para melhor compreensão da matéria, transcrevo trecho da sentença hostilizada referente ao inconformismo do apelante, confira-se:

... O Conselho de Sentença não reconheceu a qualificadora inserta no § 2º, inciso IV, ou seja, que o acusado praticou o delito em cujo modo dificultou a defesa da vítima, bem como não reconheceu a incidência da causa especial de diminuição de pena, prevista no §1º, ambos do artigo 121 do Código Penal.

Com efeito, atendendo às deliberações do Conselho de Sentença, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA lançada contra o nacional WESLEY GOMES DA CRUZ e, em consequência, CONDENO-O às penas do artigo 121 do CPB.

Atendendo às normas consubstanciadas no artigo 68 do CPB, passo, em seguida, a dosar a pena.

A conduta do acusado se demonstrou altamente reprovável, em vista de seu modo consciente e agressivo de agir, praticando diversos atos com estocagem, consistentes em vários golpes na vítima, culminando neste sofrimento desnecessário; é possuidor de antecedentes criminais, vez que possui duas condenações transitadas em julgado, mas, tendo em vista que tal circunstância implica simultaneamente em reincidência, deixo de valorá-la, reservando sua aplicação para a segunda fase do processo de dosimetria da pena, em observância a súmula 241 do STJ, de forma a evitar ocorrência de bis in idem; Poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la; a personalidade do agente não foi aferida, razão pela qual deixo de considerá-la negativamente; o motivo do crime, por sua vez, não restou aferida neste auto, pelo que deixo de valorá-la; as circunstâncias do crime já se encontram relatadas nos autos, não podendo ser valorada, para não incorrer em bis in idem; as consequências do delito normal à espécie, nada tendo a se valorar como fator extrapenal; finalmente, a vítima, com o seu comportamento não concorreu para a ação do agente, razão pela qual nada se tem a valorar.

Por tudo isso, fixo a pena base em 07 (sete) anos de reclusão.

Concorrendo a circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, d do CP, com a circunstância agravante da reincidência, prevista no artigo 61, I do CP, em observância ao artigo 67 do código penal e a luz da posição jurisprudencial plenamente dominante, verifico que esta prepondera sobre àquela razão pela qual agravo a pena em 02 (dois) anos, perfazendo o montante de 09 (nove) anos de reclusão, a qual a torno definitiva, ante ausência de causa de diminuição e de aumento de pena.

A pena deve ser cumprida inicialmente em regime fechado, na dicção do artigo 33, § 2º, letra a do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do artigo 44, inciso I, do CP, bem como o sursis, por conta do inciso I do artigo 77 do mesmo Diploma Legal.

Não concedo ao réu o direito de apelar em liberdade, vez que já vem cumprindo pena diante de outras duas condenações transitadas em julgado, além de que ainda responde por outros processos criminais....

Ressalto aqui meu entendimento no sentido de que ao majorar uma pena em razão de fato anterior, já punido, não está o magistrado a incorrer em bis in idem, na medida em que não se trata de punir duas vezes o agente em razão do mesmo fato, mas, tão somente de considerar o fato criminoso anterior como condição futura de aumento de pena, não havendo que se



falar que a majoração por condenação anterior – condição objetiva – seja confundida com nova condenação em razão do mesmo ato já punido, pois ao aplicar-se a reincidência não se está apenando duas vezes o mesmo ato criminoso, mas considerando condenação anterior como elemento designativo de maior reprovabilidade da conduta, sendo pertinente que o indivíduo que já foi condenado por um delito e comete outro suporte reprovação social e penal mais elevada do que aquele criminoso eventual ou tecnicamente não reincidente, sendo cediço que a utilização de critérios subjetivos para a fixação da pena, ou de critérios objetivos apoiados em condições subjetivas do agente, não é proibido pela ordem constitucional vigente, conforme preconizado pelo princípio constitucional da individualização da pena previsto no art. 5º, XLVI da CF/88.

Ademais, ao reincidir, o apelante deixou claro que nem as penas abstratamente previstas, nem a memória de já ter passado algum tempo na prisão foram suficientes a dissuadi-lo da prática de novos delitos e acerca da preponderância da reincidência já tem se manifestado demais Cortes pátrias, a saber:

ROUBO MAJORADO – Recurso da acusação – Os escusos motivos determinantes do crime e a personalidade comprometida do réu tornam a reincidência preponderante sobre a confissão – Regime inicial fechado que se coaduna com a periculosidade do agente – Recurso provido Recurso defensivo – Realidade do delito e autoria comprovadas – Descabe a desclassificação do delito quando o agente emprega violência para afastar a legítima defesa da vítima – Recurso não provido (TJ-SP - APL: 01080721420128260050 SP 0108072-14.2012.8.26.0050, Relator: Bandeira Lins, Data de Julgamento: 16/05/2016, 2ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 09/06/2016) (GRIFEI).

EMENTA: Apelação Criminal. Condenação. Roubo duplamente majorado. Identidade falsa Juízo de prelibação positivo. Preliminar. Nulidade do reconhecimento realizado na fase judicial. Artigo 226, do CPP. Não acolhimento .Ausência de prejuízo constatado. Mérito. Falsa identidade. Absolvição. Impossibilidade. Inocorrência de autodefesa. Repercussão Geral no STF. Reincidência. Constitucionalidade reconhecida no Excelso Pretório. Sistema Oráculo. Validade de informações. Presunção iuris tantum. Ausência de prova em contrário. Reincidência preponderante sobre a confissão. Precedentes da Corte Constitucional. Matéria pacificada. (...)O Sistema Oráculo fornece à jurisdição informações acerca da vida pregressa do réu, alimentadas por funcionário público e sobre as quais há presunção iuris tantum de veracidade. Logo, caberia à defesa demonstrar qualquer fato que ali não correspondesse à verdade. Em não o fazendo, permanece como legítimo o reconhecimento da reincidência com base em tais informações. 5. Mesmo que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça haja relevante jurisprudência em sentido contrário (compensação), em menor quantidade, mas como maior relevância, o Supremo Tribunal Federal é iterativo em sentido contrário, fazendo prevalecer (ou preponderar) a reincidência penal sobre a confissão do agente. 6. Nos crimes patrimoniais cometidos com violência ou grave ameaça a comprovação do emprego de arma à consecução da ação prescinde de apreensão e PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA3perícia no artefato, bastando que a palavra da vítima se mostre segura o suficiente. 7. Não estando estabelecido o contraditório nos autos, a respeito de valores indenizáveis (a título material), a sentença não deverá fixar a verba referida no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal. Precedentes. (TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1265513-5 - Curitiba - Rel.: Rogério Etzel - Por maioria - - J. 12.02.2015) (TJ-PR - APL: 12655135 PR 1265513-5 (Acórdão), Relator: Rogério Etzel, Data de Julgamento: 12/02/2015, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1520 06/03/2015) (GRIFEI).

Assim, apesar do entendimento do Colendo STJ, no sentido de que é cabível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, me filio e acompanho o entendimento jurisprudencial do Excelso STF, a mais alta Corte nacional, e entendo que a pretensão da defesa não é merecedora de provimento, pois corretamente o magistrado sentenciante



preponderou a agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão do réu, conforme a jurisprudência que colaciono a seguir:

Ementa: Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Roubo circunstanciado. Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade 1. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a teor do art. 67 do , a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada (RHC 110.727, Rel. Min. Dias Toffoli). 2. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual. (HC 105543, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 26-05-2014 PUBLIC 2705-2014) (GRIFEI).

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. CONCURSO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. I No caso concreto, para se chegar à conclusão pela existência da confissão espontânea, faz-se necessário o incurso no acervo fático- probatório, o que é incabível na estreita via eleita. II Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso sob exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada. Precedentes. III Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (STF - RHC: 120677 SP, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/03/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-065 DIVULG 01-04-2014 PUBLIC 02-04-2014)

Ementa: PENAL. DOSIMETRIA. CONCURSO ENTRE ATENUANTE E AGRAVANTE. ART. 67, CP. PREPONDERÂNCIA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA SOBRE A REINCIDÊNCIA. INCABÍVEL. ORDEM DENEGADA. (STF - HC: 112768 MG, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 16/04/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-079 DIVULG 26-04-2013 PUBLIC 29-04-2013) (GRIFEI).

Com fulcro nos entendimentos ao norte colacionado, imperioso se faz reconhecer que a sentença se encontra amparada em dados concretos da conduta do agente em relação à prática criminosa em julgamento, devendo ser respeitada a discricionariedade atribuída ao julgador monocrático pelo art. 59 do CP que, ao cominar a pena do ora apelante, não transbordou dos parâmetros determinados pelo legislador, razão pela qual não há reparos a serem feitos na sentença proferida.

Ante ao exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como que não houve qualquer nulidade decorrente de violação de princípios constitucionais tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, conhecimento do recurso e lhe nego provimento, conforme explicitado alhures, mantendo a sentença objurgada em todos os seus termos por considerá-la proporcional e adequada à conduta do apelante.

É como voto.

Belém/PA, 19 de outubro de 2018.

Des^a. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

Relatora