



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 0015314-88.2009.814.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
2ª VARA CRIMINAL DE BELÉM
APELANTE: LUIZ CLÁUDIO LIMA DA COSTA
Def. Púp.: Edgar Moreira Alamar
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE
REVISOR: DES. VÂNIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ROUBO TENTADO. 1) PRELIMINAR DE NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO JUIZ NATURAL E DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INCONVENCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA N° 2228/2014 – GP/2014. REJEITADAS. 2) MÉRITO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE DELITO ALIADO AO DEPOIMENTO FIRME E COESO DAS VÍTIMAS. 3) DOSIMETRIA DA PENA. EXCESSO RECONHECIDO. ANÁLISE ERRÔNEA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS COM REDUÇÃO DA PENA.

1. Preliminar: o STF e o CNJ já analisaram a matéria à luz da legislação constitucional e infraconstitucional, e já entenderam que os princípios do juiz natural e da identidade física do juiz não são violados pela atuação de magistrados designados por portaria expedida pelo Tribunal a que estão vinculados, para atuar como auxiliares e, em regime de mutirão em determinadas varas, posto que o fazem de forma aleatória e não para ações específicas, em prol da celeridade processual e com a devida imparcialidade, o que não foi questionado pela parte.

2. Nos crimes patrimoniais a palavra da vítima, quando segura e coesa, conduz a condenação quando associada aos demais meios de prova, especialmente quando o agente é preso em flagrante delito por populares que vislumbraram toda ação criminosa, tornando incabível o pleito absolutório;

3. A dosimetria da pena realizada pelo juízo monocrático merece retoque, pois o Julgador, de forma inidônea, considerou 03 circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, quais sejam: a culpabilidade, os motivos e consequências do crime. Contudo, através do efeito devolutivo da apelação as circunstâncias remanescem desfavoráveis ao agente, sendo pacificado que basta existência de uma delas para autorizar o afastamento da pena-base do mínimo legal (Súmula 23 do TJE-PA).

2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE, com alteração da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 CP, sem redução da pena, mantendo-a em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 66 dias multa

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, para alterar a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 CP, sem redução da pena final, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR RELATOR.



Na 12ª sessão de plenário virtual da 2ª Turma de Direito Penal do E. TJPA, ocorrida entre os dias 06 e 14 de julho de 2020.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por LUIZ CLÁUDIO LIMA DA COSTA, através da Defensoria Pública, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Belém, que o condenou à pena de 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 66 dias-multa, por violação ao disposto no art.157 c/c art. 14, II do CP.

Narra a denúncia que, no dia 26 de agosto de 2009, por volta das 07:30h, a vítima Karl Benchimol Xavier do Nascimento chegava em sua residência, quando foi abordada pelo denunciado, que mostrava a coroa de uma arma de fogo por debaixo de suas vestes tendo subtraído uma mochila da vítima.

Afirma, ainda, que em ato contínuo, já empunhando uma arma de fogo que portava, obrigou a vítima entrar na sua casa onde encontravam seus genitores. Ao adentrar na casa, a genitora reagiu tendo sido apoiada pelo pai e pela vítima, razão pela qual o denunciado evadiu-se com o objeto do roubo.

Quando o denunciado foi pego, os bens foram recuperados e constatou-se que a arma era de brinquedo.

A peça de ingresso foi recebida em 19 de outubro de 2009 (fls. 101).

Após regular trâmite processual, foi julgada procedente pelo juízo a quo, que, como dito anteriormente, condenou o recorrente, em 27/08/2014 (fls. 148-150).

Inconformada, a defesa interpôs a presente apelação e, em suas extensas razões (fls. 154-177), a defesa arguiu, preliminarmente, a violação do princípio do juiz natural, bem como trouxe à baila sua tese de monografia do subscritor atinente ao controle judicial de convencionalidade e de constitucionalidade, aduzindo a inconvenção da Portaria da Presidência do TJE-PA que designou a magistrada subscritora da sentença para auxiliar, em regime de mutirão as 2ª e 3ª Varas Criminais da Capital, concluindo pela incompetência da Magistrada para atuar no feito, por violação ao princípio do Juiz natural e ao art. 81 da CADH.

Por fim, alegou a insuficiência de provas da autoria delitiva e, subsidiariamente, apontou erro in judicando na dosimetria, com redução da pena-base.

Em contrarrazões (fls. 179-190), o representante ministerial manifestou-se pelo conhecimento e pelo seu improvimento.

Nesta Instância Superior, o Procurador de Justiça Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva opinou pelo conhecimento e PROVIMENTO PARCIAL, tão somente para alterar a pena-base, redimensionando-se a pena definitiva, vindo os autos conclusos, em 15/01/2016.

É o relatório. À revisão.



V O T O

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

I- PRELIMINAR: INCONVENCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE: PORTARIA Nº 2228/2014-GP, DE 09/06/2014, VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E AO ART. 8.1 DA CADH

A nulidade arguida pela defesa direciona-se à Portaria n.º 2.228/2014-GP, que nomeou a Juíza Sentenciante, Dra. Bárbara Oliveira Moreira, para atuar como juíza auxiliar e em regime de mutirão, junto à 2ª Vara Criminal da Comarca de Belém.

A defesa arguiu, preliminarmente, a violação do princípio do juiz natural, bem como trouxe à baila sua tese de monografia do subscritor atinente ao controle judicial de convencionalidade e de constitucionalidade, aduzindo a inconvencionalidade da Portaria da Presidência do TJE-PA n.º 2228/2014-GP/2014, que designou a magistrada subscritora da sentença para auxiliar, em regime de mutirão as 2ª e 3ª Varas Criminais da Capital, concluindo pela incompetência da Magistrada para atuar no feito, por violação ao princípio do Juiz natural e ao art. 8.1 da CADH, segundo o qual, o juiz ao presidir a ação judicial dentro das garantias a ela inerentes deve ter sua competência estabelecida anteriormente por lei, e a partir de tal premissa, desenvolve seu raciocínio, redundando em pedido de controle difuso de convencionalidade.

Contudo, este E. Tribunal de Justiça, no julgamento dos atos infracionais equiparados ao crime de roubo já pacificou o entendimento segundo o qual não há que se falar em inconvencionalidade da Resolução n.º 019/2014-GP, por suposta violação ao Princípio do Juízo Natural, tendo em vista a expressa autorização contida no artigo 96, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, para que os Tribunais possam dispor acerca da competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, conforme entendimento firmado na jurisprudência pátria. (TJPA, 2018.02029466-60, Rel.: Rosileide Maria da Costa Cunha, Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público, julgado em 24/05/2018).

Melhor sorte não assiste a tese no âmbito das Turmas Criminais, que assim tem se manifestado:

APELAÇÃO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO JUIZ NATURAL E DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INCONVENCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. REJEITADAS. MÉRITO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. EXCESSO NÃO RECONHECIDO. IMPROVIMENTO. 1. Preliminar: o STF e o CNJ já analisaram a matéria à luz da legislação constitucional e infraconstitucional, e já entenderam que os princípios do juiz natural e da



identidade física do juiz não são violados pela atuação de magistrados designados por portaria expedida pelo Tribunal a que estão vinculados para atuar como auxiliares e em regime de mutirão em determinadas varas, posto que o fazem de forma aleatória e não para ações específicas, em prol da celeridade processual e com a devida imparcialidade, o que não foi questionado pela parte. 2. Não há o que se retificar na sentença a quo, posto que comprovadas materialidade e autoria delitivas de crime de roubo qualificado, diante do depoimento da vítima, das testemunhas de acusação, e da apreensão do produto e da arma do crime com o acusado. 3. A dosimetria da pena realizada pelo juízo monocrático não merece retoque, pois a pena-base arbitrada encontra-se proporcional à conduta ilícita praticada. 4. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. (TJPA, 2018.01157389-07, 187.401, Rel. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-03-22, Publicado em 2018-03-26)

O fundamento utilizado para rechaçar a tese defensiva encontra amparo na decisão do STF no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 839680 AgR), o qual relativizou o princípio da identidade física e reputou legítima a possibilidade de se proferir sentença em regime de mutirão, ressaltando que, apenas diante das peculiaridades do caso, em que a prova acusatória se resumia à palavra da vítima, fez prevalecer a competência do juiz que presidiu a instrução.. Cito abaixo a íntegra da ementa e outras decisões a respeito do tema:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Sentença condenatória proferida em regime de mutirão. Admissibilidade. Princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF). Ofensa reflexa. Princípio da identidade física do juiz. Relativização. Precedentes. Inteligência do art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal e do art. 132 do Código de Processo Civil. Recurso não provido. 1. O Tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateve ao exame da legislação infraconstitucional. Portanto, a transgressão ao art. 5º, LIII, da Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. 2. Verificar-se se o regime de mutirão se subsume ou não nas exceções previstas no art. 132 do Código de Processo Civil constitui típica questão infraconstitucional. 3. O Supremo Tribunal Federal assentou que o princípio da identidade física do juiz, positivado no § 2º do art. 399 do Código de Processo Penal, não é absoluto e comporta as exceções do art. 132 do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente no processo penal por força do seu art. 3º (RHC nº 120.414/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 6/5/14). 4. O Supremo Tribunal Federal, HC nº 123.873/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 18/12/14, relativizou o princípio da identidade física e reputou legítima a possibilidade de se proferir sentença em regime de mutirão, ressaltando que, apenas diante das peculiaridades do caso, em que a prova acusatória se resumia à palavra da vítima, fez prevalecer a competência do juiz que presidiu a instrução. 5. Na espécie, diversamente, o Tribunal de Justiça destacou que a condenação do



recorrente se amparou em robusta prova documental e testemunhal, o que não justifica, na esteira do precedente citado, a prevalência da competência do juiz que presidiu a instrução sobre a do juiz designado para o regime de mutirão, com base em ato normativo local, que prestigia a celeridade e a efetividade processual. 6. Agravo regimental não provido. (STF - ARE 839680 AgR / SC, Min. DIAS TOFFOLI, DJ 02/09/2016)

Processo Penal. Habeas Corpus. atentado violento ao pudor - art. 214, do CP (redação anterior a da Lei n. 12.015, de 7/8/2009). Princípio da identidade física do juiz - § 2º do art. 399 do CPP. Sentença condenatória proferida em mutirão. Depoimento incoerente da vítima. Substrato probatório único. Juiz presidente da instrução em pleno exercício de suas funções. Constrangimento ilegal evidenciado. Segundos embargos de declaração em agravo regimental em recurso especial. Acórdão impugnável, em tese, pela via do recurso extraordinário. Análise das razões da impetração para verificar a possibilidade de concessão de habeas corpus de ofício. Writ extinto. Ordem concedida, ex officio. 1. O princípio da identidade física do juiz, positivado no § 2º do art. 399 do CPP não é absoluto e, por essa razão, comporta as exceções arroladas no artigo 132 do CPC, aplicado analogicamente no processo penal por expressa autorização de seu art. 3º (cf. a propósito o RHC 123.572, j. pela Primeira Turma desta Corte na Sessão de 7/10/2014, do qual fui relator). 2. In casu: (a) o paciente foi condenado, em mutirão de julgamento, à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de atentado violento ao pudor tipificado no art. 214, do CP (redação anterior a da Lei n. 12.015, de 7/8/2009); (b) o fato não foi presenciado e o único substrato probatório consistiu no depoimento da vítima, que revelou incoerências, conforme constatado no parecer ministerial, a implicar prejuízo; e (c) o Magistrado que presidiu a instrução encontrava-se no pleno exercício de sua função judicante e as peculiaridades do caso, consistentes no depoimento incoerente da vítima e na inexistência de outros elementos probatórios, não recomendavam o julgamento em mutirão. 3. O acórdão proferido em segundos embargos de declaração em agravo regimental em recurso especial é impugnável, em tese, pela via do recurso extraordinário, o que não impede a análise das razões da impetração para verificar a possibilidade da concessão de habeas corpus de ofício. 4. Writ extinto; ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para anular a sentença penal condenatória a fim de que outra seja proferida pelo magistrado que presidiu a instrução criminal. (STJ - HC 123873/MG, Min. LUIZ FUX, DJ 14/10/2014)

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO MUTIRÃO DESTINADO A AGILIZAR O JULGAMENTO DE PROCESSOS JUDICIAIS - ALEGADA VIOLAÇÃO AO Princípio DO JUIZ NATURAL, COM Instituição DE TRIBUNAL DE EXCEÇÃO - INEXISTÊNCIA - ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE Justiça IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. I - Em todo o Judiciário brasileiro, os chamados mutirões têm servido como importante instrumento adotado pela administração da justiça para agilizar a



tramitação de processos. Na sistemática desses mutirões, a administração dos tribunais, com a autonomia que lhes é própria, se vale da prerrogativa legal e regimental de designar, por ato da presidência, juízes substitutos ou mesmo titulares voluntários, para auxiliarem determinado juízo. II - Nos mutirões, não se cogita do afastamento dos juízes titulares das varas beneficiadas. Ao contrário, esses titulares somam seus esforços aos do grupo de magistrados designados para o auxílio e não raro os coordena. Da mesma forma, o ato de designação não vincula quaisquer dos juízes a determinado processo. O juiz não é designado para proferir sentença em dado feito. De modo absolutamente desvinculado, há um grupo de juízes de um lado e um acervo de processos do outro. O objetivo é liquidar o acervo, pouco importando quem profira a decisão, podendo ser o próprio titular da vara. III - Os mutirões, portanto, não ofendem a garantia do juiz natural e muito menos cria tribunal de exceção. No caso dos mutirões, o juiz natural é aquele que, de modo aleatório, conforme a sistemática de trabalho adotada, recebe o feito para apreciação e o julga com a devida imparcialidade. IV - Orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. V - Procedimento de Controle Administrativo rejeitado. (CNJ - PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 043/2005, CONSELHEIRO PAULO SCHMIDT, DJ 31.01.2006).

Vê-se, portanto, que claramente a Corte Suprema e o Conselho Nacional de Justiça já analisaram a matéria à luz da legislação constitucional e infraconstitucional, e já entenderam que os princípios do juiz natural e da identidade física do juiz não são violados pela atuação de magistrados designados por portaria expedida pelo Tribunal a que estão vinculados, para atuar como auxiliares e, em regime de mutirão em determinadas varas, posto que o fazem de forma aleatória e, não para ações específicas, em prol da celeridade processual e com a devida imparcialidade, o que não foi questionado pela parte.

Outrossim, não houve prova alguma do prejuízo experimentado pelo Réu, diante da sentença prolatada por outra magistrada, a não ser a própria condenação, sendo que não houve provas plausíveis apontando a imparcialidade da Juíza designada para prolação da sentença.

Como qualquer nulidade só deve ser declarada se efetivamente demonstrado o prejuízo incontestado experimentado pela parte, entendo que não houve, no presente caso, a demonstração de tal circunstância, a legitimar a declaração de nulidade.

Pelas razões acima expostas, rejeito as preliminares arguidas.

II- INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA: DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS

Como tese secundária, o Apelante pleiteia a absolvição do acusado, vez que inexistente qualquer conduta relativamente ao crime que lhe foi imputado, não podendo se concluir por sua responsabilidade penal.

Contudo, melhor sorte não assiste ao Recorrente. Isto porque, o réu foi



preso em flagrante, na posse dos bens subtraídos da vítima, que o reconheceu na fase policial (vide fl. 14), sendo seu depoimento corroborado judicialmente pela testemunha Esther Eugenia Xavier, que assim esclareceu:

... que por volta das 7h quando seu filho lhe avisou que estava chegando, oportunidade em que a depoente iria deixar o portão encostado, que ação do denunciado foi muito rápida, que bastou seu filho colocar a mochila nas costas e estava acompanhado do denunciado, que a depoente estava na cozinha, seu esposo na sala, que o filho pediu para o esposo da depoente ter calma, que a depoente saiu da cozinha deparou-se com a presença do acusado juntamente com seu filho ... que o acusado estava com a mochila do seu filho nas costas, que já tinha feito a subtração da mochila; que a depoente se assustou com a presença do acusado e nervosa perguntou o que estava acontecendo... que o marido da depoente teve uma visão melhor da arma e constatou que a arma não tinha gatilho e não estava apta a disparar (sic), que o marido da depoente reagiu pegando o acusado e o mesmo fugiu, que o acusado foi pego por populares na rua... que ele estava com aliança, mas não foi subtraída, que o celular estava com o filho da depoente mas, não foi levado, que a mochila que havia sido subtraída não foi levada ...

A negativa de autoria do acusado em sede policial, pode ser caracterizada como totalmente desnecessária para a condenação, dada a prisão em flagrante do acusado e o depoimento firme e coeso das vítimas em Juízo, sendo incontroverso que, nos crimes patrimoniais, o depoimento da vítima possui relevante valor probatório, não sendo outro o entendimento jurisprudencial sobre o tema, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. CONDENAÇÃO CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS COLHIDAS NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. EIVA NÃO CARACTERIZADA. 1. A Corte de origem, de forma fundamentada, concluiu acerca da materialidade e autoria assestadas ao agravante, especialmente considerando o reconhecimento pessoal realizado na fase inquisitorial, corroborado pelo depoimento da vítima em juízo, que se mostrou firme e coerente, não havendo que se falar em ilegalidade no acórdão condenatório. 2. Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos. 3. (...). 2. Agravo parcialmente provido para redimensionar a pena para 6 anos, 6 meses de 12 dias de reclusão e multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. (STJ. AgRg no AREsp 1078628/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018)

Nesse sentido: nos crimes contra o patrimônio, entre eles o roubo,



rotineiramente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima prevalece sobre a retratação em juízo da confissão extrajudicial do réu, ainda mais quando corroborada por outros elementos de prova, dentre eles a apreensão da res furtiva em poder do acusado e a confissão e delação desapaixonada do corréu, seja em relação ao iter criminis, seja quanto ao modus operandi, em absoluta harmonia com as demais provas amealhadas. Vigorando no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, segundo o qual o Juiz forma a sua convicção pela livre apreciação da prova, não há porque desprezar os depoimentos da fase policial, colhidos no calor dos acontecimentos, portanto, mais ricos em detalhes, mostrando-se aptos a embasar o decreto condenatório, mormente quando se harmonizam com a prova colhida na fase judicial (TJ - MG - Apelação Penal 2.0000.00.492138-2/000, Rel. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS, DJ 30.08.2005).

E diante, do farto acervo probatório, tornando inexistente dúvidas sobre a autoria delitiva é inaplicável ao caso concreto o princípio do in dubio pro reo, razão pela qual afastado o pleito absolutório.

III- DOSIMETRIA:

I.1 – Pena-base: 1ª fase da dosimetria:

Como tese final, o recorrente sustenta que o Julgador exasperou indevidamente a pena, com base em circunstâncias judiciais duvidosas elevando a pena-base indevidamente para 05 anos e 06 meses de reclusão e 100 dias-multa, ferindo o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, pleiteando para redução da pena-base ao mínimo legal, qual seja, 04 anos de reclusão.

Vejamos o trecho da sentença impugnado:

Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, observo que a culpabilidade do réu é grave, na medida em que, objetivando lucro fácil, porém indevido, não se escusou em assaltar a vítima. O réu não registra antecedentes criminais que possam ser levados em conta para majorar-lhe a pena. Sua conduta social e personalidade não foram aferidas durante a instrução. Os motivos do crime lhe são desfavoráveis, pois o delito ocorreu graças a ganância e cobiça do agente sobre o patrimônio de outrem. As circunstâncias também tendem contra o réu, posto que, ao praticar o delito, a vítima ficou impossibilitada de qualquer defesa. As consequências não podem figurar em seu favor, uma vez que o delito serviu para aumentar ainda mais a sensação de intranquilidade nesta cidade. O comportamento da vítima em nada concorreu para o crime. Diante disso, fixo a pena base em 05 anos e 06 meses de reclusão e 100 dias multa.

Não há atenuantes ou agravantes.

Não há causa de aumento ou diminuição da parte especial do crime, mas há causa de diminuição de pena relativa a tentativa, que faço na proporção de 1/3, resultando em 3 anos, 8 meses e 0 dia, e 66 dias-multa.



De plano, destaco que assiste razão parcial a defesa. Compulsando-se a dosimetria, verifico as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP atinente à culpabilidade, motivos e consequências do crime não foram valoradas de forma esmerada, pois os fundamentos utilizados para as considerarem negativas são inerentes ao próprio tipo penal, razão pela qual se torna imperioso a sua reavaliação como circunstâncias judiciais desfavoráveis, seja por violação ao princípio do non bis in idem seja por afronta ao art. 93, IX da CF/88.

Na esteira 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 a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao tipo penal.

Nesse diapasão, destaco que o efeito devolutivo da Apelação Criminal (ainda que exclusivamente interposta pela defesa) não impede que o Tribunal mantenha a sentença condenatória recorrida com base em fundamentação distinta da utilizada em primeira instância, desde que, respeitados a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem.

O princípio do non reformatio in pejus tem por objetivo impedir que, em recurso exclusivo da defesa, o réu tenha agravada a sua situação, no que concerne à pena que lhe foi impingida no primeiro grau de jurisdição. Não se proíbe, contudo, que, em impugnação contra sentença condenatória, possa o órgão de jurisdição superior, no exercício de sua competência funcional, agregar fundamentos à sentença recorrida, quer para aclarar-lhe a compreensão, quer para conferir-lhe melhor justificação, conforme publicado no Informativo nº 0553 do STJ (período: 11 de fevereiro de 2015).

Nesta esteira, inexistindo elementos para negativar a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime, torno-os favoráveis ao agente.

Contudo, verifico que as circunstâncias do crime devem ser mantidas como desfavoráveis ao réu. Atinente às circunstâncias do crime, a doutrina conceitua que: (...) entendem-se todos os elementos do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não definidos na lei penal. Compreendem, portanto, as singularidades do próprio fato que ao juiz cabe ponderar. Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como (...) o local da ação delituosa (...), as condições e o modo de agir (...). (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. Editora Jus Podivm. 10ª edição, revista, atualizada e ampliada: p. 157-158).

Atento a esta baliza legal, entendo que os fatos descritos na inicial permitem a valoração negativa do crime, uma vez que o apelante agiu em plena luz do dia, demonstrando total destemor quanto a aplicação da lei penal. Em minhas considerações, o contexto fático do presente caso merece a manutenção como circunstância desfavorável, pois revela o seu destemor, constituindo fundamento idôneo, não sendo outro o entendimento jurisprudencial sobre o tema, in verbis:



PENAL - ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO - DOSIMETRIA - MAJORAÇÃO DA PENA-BASE - CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME - EMPREGO DE ARMA DE FOGO - POSSIBILIDADE - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - QUANTUM DE REDUÇÃO DA ATENUANTE - ANALOGIA COM A DELAÇÃO PREMIADA - INVIABILIDADE - SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 2. Fundamentada no emprego de arma de fogo e no fato de os delitos terem sido cometidos à luz do dia em local de grande movimento, não merece censura a valoração negativa das circunstâncias do crime. 3. Na redução da pena motivada na confissão espontânea, inexistente direito à aplicação da fração máxima concernente à delação premiada. Inviável a pretendida analogia das normas da delação premiada à atenuante da confissão espontânea, visto tratarem-se de institutos diversos cujas condições de aplicabilidade são distintas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso conhecido e não provido. (TJDF, Acórdão n.701871, 20120510128430APR, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Revisor: NILSONI DE FREITAS, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 08/08/2013, Publicado no DJE: 15/08/2013).

Assim, 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.

Tem-se que, na análise da dosimetria operada, após os reparos que cabiam, apenas uma das oito circunstâncias judiciais restou valorada de modo negativo, tornando o afastamento da pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses do mínimo legal em obediência aos ditames da proporcionalidade e razoabilidade.

Ante o exposto, conheço do presente recurso, e concedo-lhe provimento parcial, apenas para alterar a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, sem redução da pena, mantendo-a em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 66 dias multa, pelos fundamentos ao norte mencionados.

É como voto.

Belém, 14 de julho de 2020.

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator