



ACÓRDÃO Nº 206743

PROCESSO Nº 0015865-62.2005.814.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 3ª Turma de Direito Penal

RECURSO: **Apelação Criminal**

COMARCA: Belém

APELANTE: **K. S. B.**

ADVOGADO(A): Def. Púb. Edgar Moreira Alamar

APELADA: A Justiça Pública

PROC. DE JUSTIÇA: Dr. Cláudio Bezerra de Melo

RELATOR: Desembargador Raimundo Holanda Reis

REVISOR(A): Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO JUIZ NATURAL E DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INCONVENCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. REJEITADAS. MÉRITO. ERRO IN JUDICANDO NA DOSIMETRIA DA PENA. ERRO NÃO AVERIGUADO. DOSIMETRIA PENAL PROCEDIDA DE FORMA IDÔNEA AO CASO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

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. A dosimetria da pena realizada pelo juízo monocrático não merece qualquer reforma, pois a pena-base arbitrada encontra-se proporcional à conduta ilícita praticada e fundamentada de forma idônea e justa ao caso.
3. Recurso conhecido e improvido, decisão unânime.

Acórdão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Penal, da Comarca de Belém, em que é apelante **K. S. B.** e apelada a **JUSTIÇA PÚBLICA:**



ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes 3ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, **por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO**, nos termos do voto do Exmo. Sr. Des. Relator.

Trata-se de Apelação Criminal interposta por **K. S. B.**, através da Defensoria Pública, objetivando reformar a r. decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Belém, que o condenou à pena de 08 (oito) anos de reclusão pela conduta descrita no **art. 213 do Código Penal Brasileiro**, devendo a mesma ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Narra a denúncia que no dia 13 de agosto de 2005, por volta das 00:30h, a vítima encontrava-se na Sede do Arco II, em uma festa, acompanhada de amigas, onde em certo momento a vítima foi tirada para dançar pelo ora recorrente, tendo, após a dança, voltado para a mesa onde estavam seus amigos. No decorrer da festa, a vítima, que havia perdido uma carona para sua casa, resolveu voltar sozinha a pé para sua residência, tendo parado no caminho para tomar um tacacá e, depois, continuou sua jornada para casa, tendo a mesma percebido que o réu vinha acompanhando-a de longe, até que este alcançou a ofendida e dizendo que queria ficar com ela, tendo vítima dito que nada teria a falar com o mesmo, momento em que o acusado lhe encostou uma faca em sua costela, mandando que a mesma andasse normalmente com ele, tendo esta, temendo por sua vida, obedecido a ordem dada.

Ao chegarem em frente a uma casa de três pavimentos, em construção, que era residência do réu, a vítima tentou correr, mas o recorrente a puxou pelo cabelo e deu-lhe um soco na boca, provocando-lhe lesões corporais, ato continuou, o denunciado manteve conjunção carnal forçada com a vítima, além de outros atos libidinosos, incluindo coito anal e felação.

A ofendida, depois de alguns minutos, percebeu que o acusado tinha adormecido, e nesse momento aproveitou para sair e pedir ajuda, tendo a polícia militar,



após ouvir a ofendida, indo ao local do crime, onde lá chegando encontrou o apelante dormindo, nu e com a genitália toda suja de sangue, sendo o mesmo preso pelos policiais.

Em razões recursais, alega a defesa, **em preliminares**, violação do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, por inexistir nos autos o interrogatório da parte apelante. Aduz também violação ao princípio do juiz natural, por ter sido a sentença meritória prolatada por um juiz auxiliar, designado através de uma portaria do TJ/PA, e não pelo juiz titular da vara, devendo, nesse caso, ser procedido o controle de convencionalidade do ato normativo (portaria) do TJ/PA com a Convenção Americana dos Direitos Humanos, bem como ser feito o devido prequestionamento da matéria e, em última preliminar, suscita a violação do princípio da identidade física do juiz, haja vista que o juiz que presidiu a instrução processual deveria ter sido o mesmo que proferiu a sentença nos autos. **No mérito**, requer a reforma da decisão no que tange a dosimetria penal, por alegado erro *in judicando* na mesma, devendo a pena base ser imposta em seu mínimo legal.

Em contrarrazões, o Órgão Ministerial requer o conhecimento do presente recurso e seu improvimento, mantendo-se na íntegra a sentença guerreada.

Nesta Superior Instância, o douto Procurador de Justiça, Cláudio Bezerra de Melo, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação.

É o relatório.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo a analisar as teses apresentadas pela defesa do acusado.

DAS PRELIMINARES

As nulidades arguidas pela defesa direcionam-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 tese arguida baseia-se na inconveniência da portaria, a qual não poderia violar a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 8.1, 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 discorre seu raciocínio, redundando em pedido de controle difuso de convencionalidade, ou seja, verificar-se a adequação do ato normativo (portaria) à convenção americana, bem como estabelecer a inconstitucionalidade na atuação da magistrada que não presidiu a instrução criminal.

Vê-se, portanto, que o resumo do argumento é o de que existiu uma Portaria n.º 2.228/2014-GP **ilegal** oriunda da Presidência deste Egrégio Tribunal de Justiça que designou a Dra. Bárbara Moreira para atuar como juíza auxiliar e em regime de mutirão junto à 2ª Vara Criminal da Comarca de Belém e com base neste ato é que a magistrada sentenciou a presente ação penal.

Sem mais delongas e para evitar discussão exaustiva a respeito da matéria, cito aqui decisão do Supremo Tribunal Federal, 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:

“EMENTA 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 ateuve 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)

“Ementa: 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 mutiroes têm servido como importante instrumento adotado pela administração da justiça para agilizar a tramitação de processos. Na sistemática desses mutiroes, 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 mutiroes, 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 mutiroes, portanto, não ofendem a garantia do juiz natural e muito menos cria tribunal de exceção. No caso dos mutiroes, 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 argumentação plausível nesse sentido.

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.

Com base nesse entendimento, não me estenderei mais sobre o tema, e **rejeito todas as preliminares arguidas.**

MÉRITO:

Da reanálise da dosimetria penal, em virtude de alegada existência de erro in judicando.

Requer a defesa a reforma da decisão no que tange a dosimetria penal, por alegado erro *in judicando* na mesma, devendo a pena base ser imposta em seu mínimo legal.

Analisando esta tese levantada, bem como a **dosimetria procedida às fls. 257 dos autos**, verifica-se que mais de uma circunstância judicial foi considerada desfavorável ao apelante, tendo ao final da primeira fase sido estipulada uma pena base bastante adequada e proporcional ao crime cometido, já que **a mesma ficou dosada tão somente em 08 (dez) anos de reclusão, ou seja, um pouco acima de seu mínimo permitido, para um crime que possui pena privativa de liberdade de 06 a 10 anos de**



reclusão, não havendo razão alguma para se reformar a pena base para seu mínimo permitido, já que existentes circunstâncias judiciais desfavoráveis e, como já foi sedimentado em nossa jurisprudência pátria, a existência de apenas uma das circunstâncias inominadas presente no art. 59 do Código Penal desfavorável ao réu já é motivo suficiente para ensejar a fixação da pena base acima de seu mínimo legal, além do que, como foi exposto na referida decisão, **fl. 257**, a vítima permaneceu com abalo psicológico grave além de lesões pelo seu corpo, pois além da violência sexual, o mesmo a agrediu com um soco em sua boca que a deixou bastante ferida, além do que, necessário frisar que além de praticar conjunção carnal forçada com a vítima, o denunciado ainda a obrigou a praticar atos libidinosos, o que também ajuda a impor a pena base acima de seu patamar mínimo permitido em lei.

Logo, incabível proceder a redefinição da pena base aplicada, por encontrar-se a mesma em termos, de acordo com as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao recorrente.

Ante o exposto, **CONHEÇO** do presente recurso e, na esteira do Parecer Ministerial, **NEGO PROVIMENTO**, nos termos acima expostos.

É o voto.

Este julgamento foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Mairton Marques Carneiro.

Belém, 15 de julho de 2019.

Desembargador **RAIMUNDO HOLANDA REIS**
Relator