

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000186-25.2018.8.05.0051 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WANDERSON DE JESUS SACRAMENTO Advogado (s): EMANUEL INOCÊNCIO CUNHA DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO SIMPLES. RÉU CONDENADO A PENA DE 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO. 1. DOSIMETRIA. PLEITO PELA REDUÇÃO DA PENA AO MÍNIMO LEGAL. PARCIAL PROVIMENTO. 1ª FASE: MANTIDOS OS JUÍZOS DE DESVALOR DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÕES IDÔNEAS. ADOÇÃO DE CRITÉRIO DOSIMÉTRICO MAIS PROPORCIONAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. 2ª FASE: MANTIDO O RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. 3ª FASE: AUSENTES CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E AUMENTO DE PENA. 2. DETRAÇÃO PENAL. PLEITO PELA MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. IMPROVIMENTO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES FIRMES E SEGURAS. MELHOR ANÁLISE DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 3. CONCLUSÃO: APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PARA REDIMENSIONAR A PENA IMPOSTA PARA 06 (SEIS) ANOS, 05 (CINCO) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, MANTIDO O REGIME INICIAL SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DA PENA. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0000186-25.2018.8.05.0051, em que figura como Apelante WANDERSON DE JESUS SACRAMENTO e Apelado MINISTÉRIO PÚBLICO, ACORDAM, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, pelo CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, NO SENTIDO DE REDIMENSIONAR A PENA IMPOSTA PARA 06 (SEIS) ANOS, 05 (CINCO) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, nos termos do voto da Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 10 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000186-25.2018.8.05.0051 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WANDERSON DE JESUS SACRAMENTO Advogado (s): EMANUEL INOCÊNCIO CUNHA DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por Wanderson de Jesus Sacramento, em face de sentença penal condenatória prolatada pela Vara Criminal da Comarca de Carinhanha/BA, em consonância com decisão do Tribunal do Júri, nos autos da Ação Penal Pública em epígrafe. Narra a exordial, ID 22797653, in verbis: (...) "Consta do inquérito policial em anexo que, no dia 10 de abril de 2018, por volta das 21h30, na região do Pequizeiro I, (próximo ao Bairro São Francisco), Carinhanha/BA, BA 233, WANDERSON DE JESUS SACRAMENTO e terceiro adolescente, em unidade de desígnios e mediante divisão de tarefas com terceiro adolescente, desferiu golpes de artefato de madeira, arma branca e instrumento contundente (tijolo) contra a vítima JOSSIMAR DE JESUS DE BRITO que produziram lesões corporais que foram a causa da morte da mesma. Na verdade, naquele dia, por volta das 20h., WANDERSON DE JESUS DO SACRAMENTO e terceiro não identificado saíram do Bairro Alto da Colina em direção à Rua do Inferninho, Bairro São Francisco quando, nas "imediações de um carreirinho próximo a um matagal", avistaram JOSIMAR DE JESUS DE BRITO e iniciaram discussão com o mesmo, sendo que, derrubaram a vítima e a golpearam com bloco de alvenaria, com uma estaca e, finalmente, com uma faca. O crime foi cometido por motivo fútil, ou seja, discussão envolvendo

o autor, o coautor e a vítima. Ante o exposto, WANDERSON DE JESUS SACRAMENTO incorreu nas sanções domiciliadas no art. 121, § 2º, incisos II do Código Penal; sendo que, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA pugna pelo recebimento da denúncia com a determinação de citação do acusado para apresentar defesa escrita em ao (dez) dias e, após o recebimento da denúncia, a designação de audiência de instrução para, finalmente, após a conclusão da instrução processual, pronunciá-lo para julgamento pelo Tribunal do Júri da Carinhanha." (...) Por tais fatos, restou o Recorrente denunciado pela prática do crime descrito no art. 121, § 2º, II, do Código Penal. Ultimada a instrução da primeira fase do procedimento relativo aos crimes dolosos contra a vida, sobreveio a respeitável decisão de pronúncia de ID 22797657, submetendo o Apelante perante o Tribunal do Júri pelo cometimento do delito acima referenciado, nos exatos termos propostos na denúncia, ato jurisdicional que foi atacado por Recurso em Sentido Estrito, julgado parcialmente provido para afastar a qualificadora do inciso II, do artigo 121 do CP, ID 22797658. Julgado perante o Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença reconheceu a responsabilidade criminal do Recorrente, condenando-o pela prática do delito previsto no art. 121, caput, do Código Penal, a pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime semiaberto, oportunidade, ainda, em que foi revogada a prisão preventiva, consoante se observa da sentença, ID 22798370. A sentença foi publicada em Plenário em 23/11/2021, oportunidade em que ficaram intimadas as partes, ID 22798370. Irresignada com o decisum, a Defesa interpôs, em 29/11/2021, o recurso de Apelação, ID 22798374, com razões apresentadas, ID 22798379, aduzindo, em síntese, que a pena ultrapassou os limites da proporcionalidade, requerendo, assim, a fixação da pena no mínimo legal e a detração penal para que seja fixado o regime inicial aberto para o cumprimento da pena. O Ministério Público ofereceu Contrarrazões, ID 22798386, rechaçando as teses defensivas e requerendo o improvimento do recurso interposto, para manter-se "todos os termos da r. sentença condenatória." Os autos foram distribuídos por prevenção, em 15/12/2021, considerando a distribuição anterior do Recurso em Sentido Estrito nº 0000186-25.2018.8.05.0051, ID 22979876. Em parecer, ID 23808445, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Os autos vieram conclusos em 20/01/2022. É o relatório. Salvador/BA, 26 de janeiro de 2022. Des. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000186-25.2018.8.05.0051 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WANDERSON DE JESUS SACRAMENTO Advogado (s): EMANUEL INOCÊNCIO CUNHA DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO I- DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS Conhece-se do Recurso de Apelação, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. II – DO MÉRITO DA DOSIMETRIA DA PENA A Defesa requereu a reforma da decisão, aduzindo que nenhuma das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal foram desfavoráveis, que o Apelante é primário, possuidor de bons antecedentes e residência fixa, pleiteando, dessa forma, a fixação da pena no mínimo legal, bem como, que seja realizada a detração para estabelecer o regime aberto para o cumprimento da pena. Como se sabe, mesmo no procedimento especial do Tribunal do Júri, cabe ao Magistrado a fixação da sanção penal, oportunidade na qual deve, primeiramente, realizar o exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, a fim de proceder ao estabelecimento da pena de partida. Na sequência, analisa as atenuantes e agravantes previstas, respectivamente, nos arts. 65 e 61, também do CPB,

estabelecendo a sanção intermediária, e, por fim, verifica a presença de causas gerais e específicas de diminuição e aumento de pena, impondo, então, a reprimenda definitiva. In casu, ao examinar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, a sentença de primeiro grau dispôs no seguinte sentido, ID 22798370: (...) “Em vistas da definição de parâmetros racionais de fixação da pena base aprecio as circunstâncias judiciais valorando-as em peso idêntico e proporcional, segundo orientação jurisprudencial consagrada. Nesse sentido, tenho que a culpabilidade do agente, definida pela Teoria Finalista como juízo de reprovabilidade sobre o injusto penal, extrapolou o grau de censura inerente ao tipo, pois para o crime empregou-se uma sequência de golpes com ao menos dois instrumentos contundentes diversos e uma faca, promovendo-se uma execução que se assemelha aos linchamentos bárbaros e cruéis comuns em momentos menos civilizados da história humana. A violência empregada para atingir o dolo de matar, provocou um caminho de dores e sofrimento que transcende a reprovabilidade que comumente recai sobre um homicídio. Quanto aos antecedentes criminais, atento ao enunciado de súmula n. 444 do STJ, o qual se funda no princípio basilar da presunção de inocência, reconheço que o acusado não registra condenações por crimes ou infrações penais conhecidas por fatos anteriores. Por sua vez, a conduta social, como histórico comportamental do agente no âmbito de sua vida familiar e comunitária e a personalidade do acusado, definida como conjunto de características psicofísicas que definem padrões de ideação, sensibilidade e conduta não podem ser valoradas negativamente por ausência de informações seguras e contraditadas. De sua parte, os motivos que moveram o acusado a cometer o delito mostram-se próprios do crime e as consequências são as ínsitas ao tipo legal. As circunstâncias do delito são desfavoráveis, pois o crime foi praticado em concurso de agentes. Não há comportamento da vítima que justifique a agressão. Assim sendo, sopesadas as circunstâncias em questão, fixo-lhe a pena-base em 9 anos e 06 meses de reclusão, quantum suficiente para a prevenção e reprovação do crime, bem como para a recuperação do agente. DA PENA PROVISÓRIA Com base nas informações colhidas da própria denúncia e demais documentos de identificação pessoal do acusado, reconheço a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, d do CP). Afasto a pretensão defensiva de reconhecimento da confissão espontânea (art. 65, III, d do CP), pois o acusado negou o elemento doloso de sua conduta. Destarte, atenuo a pena base em 1 (um) ano e 6 meses e fixo a pena intermediária em 8 anos de reclusão. DA PENA DEFINITIVA Sem minorantes ou majorantes, estabeleço a pena definitiva em 8 anos de reclusão. Tendo em vista o quantum de pena imposta, a primariedade da agente e o exame das circunstâncias judiciais, promovendo o desconto determinado no art. 387, § 2º do CPP (detração), fixo o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena. Não há falar em substituição ou suspensão condicional da pena (art. 44 e art. 77 ambos do CP), por não estarem presentes os requisitos objetivos exigidos, considerando principalmente a pena aplicada. Deixo de fixar o valor mínimo da indenização previsto no art. 387, IV, do CPP em razão da ausência de pedido expresso da acusação ou de sua assistência, sob pena de ferir o contraditório e a ampla defesa, corolários do devido processo legal. Evidenciando-se a quantidade de pena imposta e já cumprida, e o carácter instrumental e cautelar da prisão preventiva, considero que a manutenção da prisão preventiva não se coaduna com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Cito os precedentes do STF no HC 141.292/SP, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, 2ª TURMA, de 23.5.2017 e o HC 204.618 de relatoria de

Alexandre de Moraes de 19/07/2021, onde se estabeleceu a incompatibilidade da prisão preventiva com a fixação do regime semiaberto. Destarte, REVOGO A PRISÃO PREVENTIVA, permito-lhe aguardar o trânsito em julgado da presente em liberdade. Lado outro, fixo medidas cautelares diversas da prisão previstas do art. 319, I, II e V do CPP, consistentes em (i) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar atividades, (ii) proibição de acesso ou frequência a locais de venda de bebida alcoólica e/ou drogas, (iii) além do recolhimento domiciliar no período noturno (entre 18h e 6h de cada dia), o que fixo garantir a aplicação da lei penal e da ordem pública, já definida a materialidade e autoria de delito cuja pena máxima supera 4 anos.” Como se observa, o Magistrado primevo formou juízos negativos em relação a duas das oito circunstâncias judiciais do artigo 59 do CPB, sendo elas a culpabilidade e as circunstâncias do crime.

Primeiramente, no tocante à culpabilidade, verifica-se que o Julgador fundamentou da seguinte forma: “a culpabilidade do agente, definida pela Teoria Finalista como juízo de reprovabilidade sobre o injusto penal, extrapolou o grau de censura inerente ao tipo, pois para o crime empregou-se uma sequência de golpes com ao menos dois instrumentos contundentes diversos e uma faca, promovendo-se uma execução que se assemelha aos linchamentos bárbaros e cruéis comuns em momentos menos civilizados da história humana. A violência empregada para atingir o dolo de matar, provocou um caminho de dores e sofrimento que transcende a reprovabilidade que comumente recai sobre um homicídio.” Registre-se, nesse ponto, que a culpabilidade do agente, entendida como circunstância judicial do art. 59 – tendo em vista que tal termo em Direito Penal comporta, ao menos, outros dois significados, a saber, terceiro elemento do conceito analítico de crime, segundo a teoria tripartite, e elemento subjetivo do tipo penal – consiste no exame do grau de censurabilidade da conduta criminosa, dentro da realidade fática em que foi cometida, tratando-se de hipótese que exige delicada análise, a fim de se evitar reprovável bis in idem, uma vez que a culpabilidade que não extrapole os limites do próprio tipo penal não pode acarretar o sopesamento negativo de tal circunstância judicial. Sobre o instituto, colaciona-se relevante ensinamento doutrinário: “(...) No momento de aplicação da pena, já não mais se investiga se o acusado é ou não culpado, pois tal situação já restou definida em momento anterior do julgado, mais precisamente na parte de fundamentação (motivação) da sentença. Vemos, então, que num primeiro momento o julgador se depara com a verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para concluir se houve ou não a prática delitiva do agente. Após, quando da dosimetria da pena, necessita, mais uma vez, recorrer ao exame da culpabilidade, agora, como circunstância judicial, dimensionando o seu escalonamento, ou seja, o grau de reprovabilidade da conduta dentro do contexto em que foi cometido o delito (exame da realidade fática). A culpabilidade como circunstância judicial exige um maior esforço do julgador, pois não se trata mais de um estudo de constatação – haja vista já ter restado evidente a sua presença – e, sim, de um exame de valoração (graduação). Deverá o juiz, nessa oportunidade, dimensionar a culpabilidade pelo grau de intensidade da reprovação penal, expondo sempre os fundamentos que lhe formaram o convencimento. A culpabilidade como circunstância judicial é um elemento para medir o juízo de reprovação da conduta do agente. (...)”

(Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática. 10ª edição, 2016. p. 128/129) (Grifos acrescidos). Assim, para que a valoração de tal circunstância seja legítima, indispensável que se faça adequada indicação concreta dos elementos a justificar a sua maior

censurabilidade, e não simplesmente adjetivar a ação criminosa como tal. Logo, dada a fundamentação adequada, deve ser tida por valorada de forma desfavorável a circunstância em questão. No que diz respeito às circunstâncias do crime, o Magistrado consignou: “As circunstâncias do delito são desfavoráveis, pois o crime foi praticado em concurso de agentes.” Por circunstâncias do crime entende-se as singularidades do fato que influenciam em sua gravidade. In casu, restou demonstrado pelo conjunto probatório a atuação em comparsaria entre o Apelante e o adolescente, o que extrapola os limites do tipo penal, pois eleva as chances de êxito na empreitada criminosa, em decorrência da divisão de tarefas para o mesmo fim, tornando o bem jurídico protegido mais vulnerável, a revelar maior reprovabilidade da conduta. Assim, a exasperação merece acolhimento, tendo em vista que idônea a fundamentação da circunstância judicial, conforme a jurisprudência pátria: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE ACENTUADA. CONDOTA SOCIAL. PERSONALIDADE. MOTIVOS. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM CURSO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIA NEUTRA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO CONCURSO DE AGENTES PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DETRAÇÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. 1. [...] 5. O concurso de agentes pode ser livre e motivadamente utilizado pelo magistrado a quo para valoração das circunstâncias judiciais, sem a necessidade de ter sido alegado nos debates ou perguntado aos jurados, já que não constitui agravante, causa de aumento de pena ou qualificadora do delito de homicídio. 6. O concurso de agentes, circunstância que facilita a empreitada criminosa e agrava a conduta perpetrada, justifica a valoração negativa das circunstâncias do crime. (TJ PE Apelação Criminal 456888-10039164 96.2015.8.17.0001, julgado em 28/03/2017, DJe 13/06/2017) APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TERMO DE APELAÇÃO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÕES DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 593, INCISO III, CPP. RAZÕES QUE LIMITAM O CONHECIMENTO DO RECURSO. ERRO OU INJUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA PENA.. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONCURSO DE PESSOAS. DESLOCAMENTO DE QUALIFICADORA COMO AGRAVANTE. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. 1 [...] 2. É cabível a valoração negativa das circunstâncias do crime de homicídio se fora ele praticado em concurso de duas pessoas, ambas armadas. 3. Não há como acolher o argumento da defesa para considerar o favorável ao réu o comportamento da vítima se não comprovada nos autos qualquer situação concreta que pudesse denotar que a vítima teria concorrido com sua conduta social para a prática do delito. (TJDF Acórdão 946187, 20150610104913 APR, data de julgamento: 2/6/2016, publicado no DJE: 13/6/2016. Pág.: 228/246) Logo, igualmente, admissível a valoração negativa das circunstâncias do crime. Entretanto, entende-se ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos. A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231. Desta forma, é imprescindível destacar a inexistência de parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, a qual deve ser estabelecida

conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ao perfilar por esta linha de inteligência, notabiliza-se, ainda, a ausência de determinação legal expressa sobre eventual exigência matemática a ser empregada para o quantitativo da reprimenda basilar, ou, ainda, para as circunstâncias atenuantes e agravantes, cabendo, então, ao Julgador, fixá-las consoante a especificidade de cada caso. Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça. Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto: “EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)”(grifos acrescidos) “EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que “[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena” (RHC 145.598, Rel^a. Min^a. Rosa Weber). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)”(grifos acrescidos) “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)”(grifos acrescidos) Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-

BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)" (grifos acrescidos) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)" (grifos acrescidos) Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema presentemente abordado, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar. Destarte, no caso do crime de homicídio simples, o termo médio entre as penas mínima e máxima cominadas é de 13 (treze) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima, 06 (seis) anos, encontra-se o intervalo de 07 (sete) anos, o qual, dividindo-se por 08 (oito), que corresponde ao número de circunstâncias judiciais, resulta o valor equivalente a 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias a cada circunstância considerada negativa. Como foram consideradas 02 (duas) circunstâncias judiciais negativas, no caso, a culpabilidade e as circunstâncias do crime, obtém-se a pena basilar de 07 (sete) anos e 09 (nove) meses de reclusão. Prosseguindo na aplicação da pena, constata-se que, à segunda etapa do método trifásico, houve o reconhecimento e aplicação da atenuante da menoridade, prevista no artigo 65, I, d, do CP, o que reduz a pena ao patamar de 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Ausentes circunstâncias agravantes. Na terceira fase da dosimetria, não foram reconhecidas causas

de diminuição e aumento de pena, o que torna a pena definitiva em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA A Defesa pleiteou a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena, aduzindo que, o Apelante "encontrava-se preso preventivamente desde 03 de maio de 2018 (ID 86359520), vindo a ter seu direito de recorrer em liberdade apenas nos dias 23 de novembro de 2021 (ID 160137736)". Da análise dos autos, observa-se que, após a adoção do critério dosimétrico implementado, a pena foi fixada em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, o que condiz com a manutenção do regime semiaberto para o cumprimento da pena, a teor do que dispõe o art. 33, § 2º, alínea, b, do CP. Extrai-se, ainda, dos fólios, que o Recorrente teve a prisão provisória decretada em 23/04/2018, ID 22797654, e o Mandado de Prisão Preventiva cumprido em 03/05/2018, ID 22797654. Em 23/11/2021, ID 22798370, quando da sentença, foi revogada a segregação cautelar, contudo, não consta dos autos a data do cumprimento do alvará de soltura, tampouco há informações seguras e firmes suficientes para realizar a contagem abstrata do tempo de prisão provisória na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, de modo a confirmar que o Apelante ficou preso durante todo o período, sem efetuar uma eventual fuga, por exemplo. Desse modo, a prudência impõe que o Juízo da Execução Penal seja o competente para a realização desta avaliação de forma segura. Portanto, à míngua de elementos suficientemente seguros, deixa-se de realizar a detração, negando-se provimento ao pedido formulado pelo Apelante, sem prejuízo de que a competente Vara das Execuções Penais, uma vez munida das informações necessárias, venha a realizá-la. CONCLUSÃO Ante todo o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, NO SENTIDO DE REDIMENSIONAR A PENA IMPOSTA PARA O PATAMAR DE 06 (SEIS) ANOS, 05 (CINCO) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, pelas razões fáticas e jurídicas acima delineadas. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator