

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8000433-73.2021.8.05.0111 – Comarca de Itabela/BA Apelante: Defensor Público: Dr. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Origem: Vara Criminal da Comarca de Itabela/BA Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Desa. ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS EM CONCURSO MATERIAL (ART. 121, § 2º, INCISO IV, E ART. 121, § 2º, INCISOS II E IV, C/C O ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL). PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGAMENTO. ALEGATIVA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ADOÇÃO DE ESFORÇOS PARA QUE TESTEMUNHA AUSENTE FOSSE OUVIDA EM PLENÁRIO. INACOLHIMENTO. TESTEMUNHA NÃO ARROLADA COM CLÁUSULA DE IMPRESCINDIBILIDADE E NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO INFORMADO NOS AUTOS. CONDUÇÃO COERCITIVA DETERMINADA PELA JUÍZA A QUO QUE RESTOU INFRUTÍFERA. TESTEMUNHA NÃO ENCONTRADA PELA POLÍCIA MILITAR. OFERTADA A POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. MANIFESTADA A AUSÊNCIA DE INTERESSE. TESTEMUNHA QUE, EMBORA APONTADA EM PLENÁRIO COMO ÁLIBI, SOMENTE FOI ARROLADA NA 2ª FASE DO PROCEDIMENTO DO JÚRI E NÃO FOI LEVADA PARA A SESSÃO PELA PRÓPRIA DEFESA. REAL IMPORTÂNCIA NÃO DEMONSTRADA CONCRETAMENTE. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE DE CADA DELITO NO PATAMAR MÍNIMO. INVIABILIDADE. CONDUTA SOCIAL IDONEAMENTE VALORADA COMO NEGATIVA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REALIZADA, DE OFÍCIO, NA SEGUNDA FASE, A COMPENSAÇÃO PARCIAL ENTRE A ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA E A AGRAVANTE DO RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPOSSIBILITOU A DEFESA DO OFENDIDO, EM RELAÇÃO AO HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE. REPRIMENDA INTERMEDIÁRIA ALTERADA PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PARA QUANTUM INFERIOR AO MÍNIMO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. RECONHECIDA A REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, redimensionando, DE OFÍCIO, a pena definitiva do Recorrente para 24 (vinte e quatro) anos de reclusão. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença que, conforme decisão do Tribunal do Júri, o condenou à pena de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos tipificados no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, em relação à vítima , e art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, quanto ao ofendido , em concurso material, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 49053243), in verbis, que, “[...] No dia 04/03/2021, por volta das 23h50, o denunciado, com mais 3 pessoas ainda não identificadas, praticou duplo homicídio, qualificado por motivo fútil, mediante recurso que dificultou a defesa das vítimas e , que estavam na residência alugada por , também conhecido como “Igor Guerreiro”, na Rua Pataxós, s/nº, Bandeirantes, fundo da Escola Municipal , na companhia da adolescente , , Icleycia e Ryan. Conforme apurado no inquérito policial nº 052/2021, a adolescente relatou que na noite dos fatos estava com duas amigas, e Icleycia, acompanhadas de Athur, Ryan. Ariel e , na residência de , também conhecido como “Igor Guerreiro”. No momento em que se deram os fatos, estava a adolescente declarante e em pé, Ariel, e Icleycia estavam jogando dominó, Ryan mexia no som e Arthur estava deitado no quarto, quando “dois caras” invadiram a residência e dispararam contra com arma de fogo. Após terem atirado em Igor, a adolescente declarante, relata que saiu da residência e viu Arthur caído na porta da casa. Afirma, que soube depois que um dos “caras” que atiraram em Igor é conhecido por “Formiga”, não tendo visto quem atirou em Arthur, nem em que momento.

Também não tem conhecimento do motivo das execuções, no entanto, declarou ter visto um vídeo, depois da morte de , em que “Formiga” o ameaçava. Os fatos relatados pela adolescente foram confirmados pelas demais testemunhas , e . Apreendida mídia de DVD contendo as ameaças de morte proferidas por contra a vítima , citando ainda o homicídio cometido contra a vítima , ao falar do “Porco Assado”, exibindo armada de fogo e gesticulado “Facção tudo 2”. O Sr. , genitor da vítima , em declarações prestadas afirmou que nada sabe sobre o homicídio do filho, mas relatou que “quando a mãe de e o filho mais velho passaram a mexer com coisa errada saiu de casa, deixando os filhos, inclusive .” Em seu interrogatório o denunciado negou a autoria delitiva e declarou ser membro da facção PCE. Assim, o crime foi praticado por motivo é fútil visto que decorrente de briga entre facções. Também foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa das vítimas, eis que atacadas de inopino quando jamais poderiam supor o ataque fatal. [...]” (sic). III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 49053901), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 49053912), preliminarmente, a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, sob a alegativa de que o pedido de “adoção de esforços para que a testemunha fosse ouvida na sessão plenária” restou indeferido, mesmo após a demonstração da imprescindibilidade da sua oitiva, devendo o Réu ser submetido a novo Júri. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, afastando-se a valoração negativa atribuída ao vetor “conduta social”, bem como a manutenção da atenuante da menoridade relativa (art. 65, inciso I, do Código Penal), “realizando a redução conforme a nova pena base ao ser auferida em seu patamar mínimo”. IV – Não merece acolhimento a nulidade suscitada. Consoante dispõe o art. 461, caput, do Código de Processo Penal, “O julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por mandado, na oportunidade de que trata o art. 422 deste Código, declarando não prescindir do depoimento e indicando a sua localização”. A respeito do tema, leciona: “é fundamental que as partes, entendendo ser indispensável o depoimento de alguma testemunha, arrolem-na na fase de preparação do plenário, com o caráter de imprescindibilidade. Não o fazendo, deixa de haver a possibilidade de insistência na sua oitiva, caso alguma delas não compareça à sessão plenária [...]” (in Código de Processo Penal Comentado. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1572). O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “[a]rroladas duas testemunhas pela defesa, sem cláusula de imprescindibilidade, o seu não comparecimento na sessão do Júri não é motivo para adiar o julgamento que, realizado, não rende ensejo à pretendida nulidade”. (RHC n. 88.871/MA, relatora Ministra , Sexta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 24/5/2018). V – Na hipótese vertente, constata-se que a Defesa, ao apresentar o rol das testemunhas a serem ouvidas em plenário, nos termos do art. 422 do CPP, entre elas , não cuidou de requerer a respectiva intimação por mandado, tampouco salientou a imprescindibilidade dos seus depoimentos, conforme se observa da petição adunada ao ID. 49053683: “ , já devidamente qualificado nos autos em epígrafe, através de sua Advogada infrafirmada, com endereço profissional constante no rodapé, vem respeitosamente, perante V. Exa. REQUERER, nos termos do art. 422, do CPP, a oitiva das seguintes testemunhas: 1. , do lar, solteira, residente e domiciliada à Rua n, 60, Pereirao, Itabela-BA. 2. , adolescente, qualificada ao ID 181228978”. Registre-se que, em duas oportunidades, a primeira em relação à sessão do júri designada para 29/11/2022, que não ocorreu, e a segunda quanto à

sessão de julgamento redesignada para 05/07/2023, a testemunha não foi localizada no endereço fornecido pela Defesa, sendo o mandado de intimação lido pelo oficial de justiça, na primeira oportunidade, para a irmã daquela, Sra. (ID. 49053702), e, na segunda ocasião, para o esposo da testemunha, Sr. (ID. 49053889). VI – Ademais, na manhã do dia 05/07/2023, mesma data em que realizada a Sessão do Tribunal do Júri, foi feita diligência pela Polícia Militar para condução coercitiva da aludida testemunha, a evidenciar que a Magistrada a quo envidou esforços para possibilitar a sua presença em plenário, tendo sido certificado que a “Sra. [I]ldinalva não se encontrava em casa, segundo um morador da casa a mesma não aparece em casa já tem 3 dias, segundo o rapaz ela trabalha em uma Fazenda do Sr. , não soube dizer o endereço” (IDs. 49053892/49053894). Logo, tem-se que a Defesa também não cuidou de indicar a localização atualizada da testemunha. Se tais circunstâncias não bastassem, observa-se da Ata da Sessão de Julgamento do Tribunal do Júri (ID. 49053901) que a Defesa, ao explicitar a necessidade da presença da testemunha em plenário, apenas indicou tratar-se de “álibi” do réu, sem apontar, com base em elementos concretos, a real importância da mencionada testemunha. Cabe destacar que o delito ocorreu em 04/03/2021, tendo a testemunha que supostamente serviria de álibi sido arrolada somente em 19/09/2022 (ID. 49053683), para a segunda fase do procedimento do Júri, não constando, ainda, que a Defesa tenha diligenciado para que se efetivasse a intimação da mencionada testemunha, de seu interesse, tampouco a contatado ou levado espontaneamente para a sessão de julgamento. VII – Outrossim, a Juíza Presidente do Júri cuidou de fundamentar o indeferimento do pleito defensivo, para que fosse garantida a presença da referida testemunha no ato, nos seguintes termos: “considerando que a aludida testemunha não foi localizada no endereço constante nos autos, e tendo em vista que em diligência realizada pela Polícia Militar nesta manhã, a testemunha também não foi encontrada para ser intimada, levando-se ainda em consideração que foi ofertada a defesa a possibilidade de substituir a testemunha não localizada, INDEFIRO o pleito da defesa, tendo em vista que não foi explicitado, no caso em comento, a real importância da aludida testemunha para o deslinde do procedimento” (ID. 49053901, pág. 07). VIII – Como é cediço, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, o art. 563 do Código de Processo Penal prescreve que: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Portanto, não restando demonstrado que houve cerceamento de defesa e efetivo prejuízo ao Réu pela ausência de oitiva da mencionada testemunha, afigura-se inviável o reconhecimento da nulidade aventada. Outra não foi a compreensão esboçada pela douta Procuradoria de Justiça. Isto posto, rejeita-se a sobredita preliminar. IX – O recurso questiona, ainda, a pena imposta pela Juíza de primeiro grau, não tendo sido manifestada insurgência específica quanto ao veredicto do Conselho de Sentença, reconhecendo a materialidade e autoria delitivas na pessoa do Réu, bem como a qualificadora do recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido em relação a ambas as vítimas, e a qualificadora do motivo fútil em relação à vítima , conforme respostas aos quesitos constantes no ID. 49053900. Quanto ao delito praticado em face da vítima , havendo apenas uma qualificadora reconhecida pelos Jurados, tal ensejou a condenação do Réu pelo crime de homicídio na forma qualificada, cuja pena abstratamente cominada pelo legislador é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão (art. 121, § 2º, do Código Penal). Já em relação ao crime perpetrado contra , presentes duas qualificadoras reconhecidas pelo

Conselho de Sentença, a Sentenciante esclareceu que aquela atinente ao motivo fútil foi utilizada para a tipificação do delito qualificado, enquanto a relativa ao “recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido” foi sopesada na segunda fase do cálculo dosimétrico, a título de agravante. X – Da atenta leitura da sentença, constata-se que, na primeira fase da dosimetria, à luz do art. 59 do Código Penal, a Magistrada de origem valorou como desfavorável, para ambos os delitos, tão somente o vetor referente à conduta social, fixando para o Sentenciado a pena-base de 13 (treze) anos de reclusão em relação a cada crime. Ao valorar negativamente a aludida circunstância judicial, a Juíza Presidente consignou: “No tocante à conduta social, entendida como postura do acusado no seio familiar e social, há nos autos informações de que o acusado pertence à organização criminosa, sendo acusado de diversos delitos nesta comarca. Em plenário, o acusado afirmou que foi apreendido pelos atos infracionais de tráfico e associação para o tráfico. Portanto, entendo que a conduta social do acusado é desajustada, voltada à prática de ilícitos”. Com efeito, o Tribunal da Cidadania adota a compreensão de que “atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social” (HC n. 663.705/SP, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJE de 28/3/2022.). Na mesma linha, a teor da Súmula 444 do STJ, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base” (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJE 13/05/2010). XI – Todavia, nota-se que, além de pontuar que o Réu é acusado de outros delitos e já foi apreendido por atos infracionais, motivação tida como inidônea para valoração negativa da conduta social, é certo que a Sentenciante ponderou haver nos autos informações de que ele pertence a organização criminosa (vide interrogatório policial de ID. 49053235, pág. 43; vídeos de IDs. 49053238/49053239; e depoimentos de IDs. 49053896/49053897), circunstância que, em consonância com a jurisprudência do STJ, por não se lastrear nas anotações criminais da sua folha de antecedentes, é hábil a caracterizar como desfavorável o proceder do acusado em sua comunidade, respaldando o incremento da pena-base. A respeito, vale citar decisão do Ministro no AREsp nº 1791901/SP, DJE de 06/04/2021: “[...] embora as instâncias ordinárias, ao incrementarem a pena-base, tenham invocado, para tanto, o fato de o réu estar envolvido em outros crimes e ostentar condenação por tráfico de drogas não transitada em julgado, motivação considerada inidônea por esta Corte Superior, mencionaram, além disso, haver informações nos autos de que o insurgente faz parte de facção criminosa, o que, segundo a jurisprudência do STJ, justifica o aumento da reprimenda básica [...]”. XII – Desse modo, inviável acolher o pleito defensivo para fixação da reprimenda basilar de cada crime no mínimo legal, haja vista a existência de uma circunstância judicial idoneamente valorada como negativa, pelo que fica mantida a pena-base para cada delito em 13 (treze) anos de reclusão, estabelecida de maneira mais benéfica ao Sentenciado, já que a aplicação da fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo das penas máxima e mínima abstratamente cominadas – um dos parâmetros utilizados pelo STJ –, ensejaria o aumento de 02 (dois) anos e 03 (três) meses por cada vetor desfavorável. XIII – Na segunda fase, em relação ao homicídio praticado contra Arthur, a Magistrada, acertadamente, reconheceu a incidência da atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, CP), fixando a reprimenda intermediária em 12 (doze) anos de reclusão, ou seja, mínimo legalmente previsto para o

tipo, o que o fez de maneira escorreita, uma vez que, a teor da Súmula 231 do STJ, “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”, jurisprudência que foi reafirmada em sede de repercussão geral pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 597.270/RS. Quanto ao homicídio cometido em desfavor de , reconheceu, devidamente, a presença da agravante do “recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido”, prevista no art. 61, II, c, do CP, bem como da atenuante da menoridade relativa, exasperando a pena-base em um ano e, após, reduzindo o resultado (14 anos) em um ano, alcançando a pena provisória de 13 (treze) anos de reclusão. XIV – De acordo com o art. 67 do Código Penal, “[n]o 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”. Ademais, nos termos da jurisprudência da Corte Superior de Justiça, a menoridade relativa e a confissão espontânea, por serem atributos da personalidade, são igualmente preponderantes com a reincidência e os motivos do delito (vide AgRg no HC n. 800.983/SP, DJe de 22/5/2023). Outrossim, consoante entendimento do STJ, “a aplicação de circunstâncias atenuantes ou agravantes, isoladamente, enseja a incidência da fração paradigma de 1/6 para o devido ajuste da pena na segunda fase. Entrementes, no concurso entre atenuantes e agravantes, observada a escala de preponderância (CP, art. 67), aquela que estiver melhor graduada sobressair-se-á, contudo, com força de atuação reduzida, haja vista a inevitável força de resistência oriunda da circunstância em sentido contrário. Portanto, mostra-se proporcional, nesses casos, o patamar ideal de 1/12 para valoração da atenuante ou agravante preponderante” (HC n. 522.022/RJ, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 23/9/2019). XV – Portanto, tem-se que, nesse quesito, a reprimenda provisória merece reparo, a ser realizado de ofício e, considerando a preponderância da atenuante da menoridade relativa em relação à agravante do recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa do ofendido, bem assim que a aplicação da fração de 1/12 (um doze avos) sobre a pena-base aplicada (13 anos) conduziria à redução da reprimenda aquém do mínimo legal, o que é vedado nos termos já expostos alhures, mister retificá-la para 12 (doze) anos de reclusão. Avançando à terceira fase e não existindo causas de aumento ou diminuição, fica estabelecida para cada um dos dois homicídios a sanção de 12 (doze) anos de reclusão. XVI – Finalmente, diante da ocorrência do concurso material de crimes, resta a pena definitiva do Apelante redimensionada para 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, mantido, ainda, o regime prisional inicial em fechado, em consonância com o art. 33, § 2º, a, do CP, bem como as demais disposições acessórias. XVII – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo provimento parcial do Apelo, a fim de que a reprimenda do acusado seja fixada no mínimo legal. XVIII – PRELIMINAR REJEITADA. APELO CONHECIDO e IMPROVIDO, redimensionando, DE OFÍCIO, a pena definitiva do Recorrente para 24 (vinte e quatro) anos de reclusão. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8000433-73.2021.8.05.0111, provenientes da Comarca de Itabela/BA, em que figuram, como Apelante, , e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer do Recurso, REJEITAR A PRELIMINAR, e NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, redimensionando, DE OFÍCIO, a pena definitiva do Recorrente para 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, e assim o fazem

pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 30 de Janeiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8000433-73.2021.8.05.0111 – Comarca de Itabela/BA Apelante: Defensor Público: Dr. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Origem: Vara Criminal da Comarca de Itabela/BA Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Desa. RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença que, conforme decisão do Tribunal do Júri, o condenou à pena de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos tipificados no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, em relação à vítima , e art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, quanto ao ofendido , em concurso material, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 49053902), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 49053901), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 49053912), preliminarmente, a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, sob a alegativa de que o pedido de “adoção de esforços para que a testemunha fosse ouvida na sessão plenária” restou indeferido, mesmo após a demonstração da imprescindibilidade da sua oitiva, devendo o Réu ser submetido a novo Júri. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, afastando-se a valoração negativa atribuída ao vetor “conduta social”, bem como a manutenção da atenuante da menoridade relativa (art. 65, inciso I, do Código Penal), “realizando a redução conforme a nova pena base ao ser auferida em seu patamar mínimo”. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio vergastado (ID. 49053915). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo provimento parcial do Apelo, a fim de que a reprimenda do acusado seja fixada no mínimo legal (ID. 50356677). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8000433-73.2021.8.05.0111 – Comarca de Itabela/BA Apelante: Defensor Público: Dr. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Origem: Vara Criminal da Comarca de Itabela/BA Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Desa. VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença que, conforme decisão do Tribunal do Júri, o condenou à pena de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos tipificados no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, em relação à vítima , e art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, quanto ao ofendido , em concurso material, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 49053243), in verbis, que, “[...] No dia 04/03/2021, por volta das 23h50, o denunciado, com mais 3 pessoas ainda não identificadas, pratico duplo homicídio, qualificado por motivo fútil, mediante recurso que dificultou a defesa das vítimas e , que estavam na residência alugada por , também conhecido como “Igor Guerreiro”, na Rua Pataxós, s/nº, Bandeirantes, fundo da Escola

Municipal, na companhia da adolescente, , Icleycia e Ryan. Conforme apurado no inquérito policial nº 052/2021, a adolescente relatou que na noite dos fatos estava com duas amigas, e Icleycia, acompanhadas de Athur, Ryan. Ariel e, na residência de, também conhecido como “Igor Guerreiro”. No momento em que se deram os fatos, estava a adolescente declarante e em pé, Ariel, e Icleycia estavam jogando dominó, Ryan mexia no som e Arthur estava deitado no quarto, quando “dois caras” invadiram a residência e dispararam contra com arma de fogo. Após terem atirado em Igor, a adolescente declarante, relata que saiu da residência e viu Arthur caído na porta da casa. Afirmo, que soube depois que um dos “caras” que atiraram em Igor é conhecido por “Formiga”, não tendo visto quem atirou em Arthur, nem em que momento. Também não tem conhecimento do motivo das execuções, no entanto, declarou ter visto um vídeo, depois da morte de, em que “Formiga” o ameaçava. Os fatos relatados pela adolescente foram confirmados pelas demais testemunhas, e. Apreendida mídia de DVD contendo as ameaças de morte proferidas por contra a vítima, citando ainda o homicídio cometido contra a vítima, ao falar do “Porco Assado”, exibindo armada de fogo e gesticulado “Facção tudo 2”. O Sr., genitor da vítima, em declarações prestadas afirmou que nada sabe sobre o homicídio do filho, mas relatou que “quando a mãe de e o filho mais velho passaram a mexer com coisa errada saiu de casa, deixando os filhos, inclusive.” Em seu interrogatório o denunciado negou a autoria delitiva e declarou ser membro da facção PCE. Assim, o crime foi praticado por motivo é fútil visto que decorrente de briga entre facções. Também foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa das vítimas, eis que atacadas de inopino quando jamais poderiam supor o ataque fatal. [...]” (sic). Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 49053901), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 49053912), preliminarmente, a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, sob a alegativa de que o pedido de “adoção de esforços para que a testemunha fosse ouvida na sessão plenária” restou indeferido, mesmo após a demonstração da imprescindibilidade da sua oitiva, devendo o Réu ser submetido a novo Júri. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, afastando-se a valoração negativa atribuída ao vetor “conduta social”, bem como a manutenção da atenuante da menoridade relativa (art. 65, inciso I, do Código Penal), “realizando a redução conforme a nova pena base ao ser auferida em seu patamar mínimo”. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento a nulidade suscitada. Consoante dispõe o art. 461, caput, do Código de Processo Penal, “O julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por mandado, na oportunidade de que trata o art. 422 deste Código, declarando não prescindir do depoimento e indicando a sua localização”. A respeito do tema, leciona: “é fundamental que as partes, entendendo ser indispensável o depoimento de alguma testemunha, arrolem-na na fase de preparação do plenário, com o caráter de imprescindibilidade. Não o fazendo, deixa de haver a possibilidade de insistência na sua oitiva, caso alguma delas não compareça à sessão plenária [...]” (in Código de Processo Penal Comentado. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1572). O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “[a]rroladas duas testemunhas pela defesa, sem cláusula de imprescindibilidade, o seu não comparecimento na sessão do Júri não é motivo para adiar o julgamento que, realizado, não rende ensejo à pretendida nulidade”. (RHC n. 88.871/MA, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 24/5/2018). Na

hipótese vertente, constata-se que a Defesa, ao apresentar o rol das testemunhas a serem ouvidas em plenário, nos termos do art. 422 do CPP, entre elas, não cuidou de requerer a respectiva intimação por mandado, tampouco salientou a imprescindibilidade dos seus depoimentos, conforme se observa da petição adunada ao ID. 49053683: “, já devidamente qualificado nos autos em epígrafe, através de sua Advogada infrafirmada, com endereço profissional constante no rodapé, vem respeitosamente, perante V. Exa. REQUERER, nos termos do art. 422, do CPP, a oitiva das seguintes testemunhas: 1. , do lar, solteira, residente e domiciliada à Rua n, 60, Pereirao, Itabela-BA. 2. , adolescente, qualificada ao ID 181228978”.

Sobre a matéria, vale conferir jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça da Bahia, citada no parecer Ministerial: EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO RÉU CONTRA SENTENÇA QUE O CONDENOU PELA PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. PEDIDO DE INVALIDAÇÃO DO JULGAMENTO DEVIDO À AUSÊNCIA DE OITIVA DA TESTEMUNHA ARROLADA POR AMBAS AS PARTES. REJEIÇÃO. TESTEMUNHA NÃO ARROLADA PELA DEFESA EM CARÁTER DE IMPRESCINDIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE ADIAR A SESSÃO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO ACARRETADO À DEFESA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE DO VEREDICTO EM RELAÇÃO AO MANANCIAL PROBATÓRIO, POR NÃO TER SIDO RECONHECIDA A LEGÍTIMA DEFESA ANTECIPADA. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PERIGO ATUAL E IMINENTE. PEDIDO DE INVALIDAÇÃO DO JULGAMENTO POR NÃO TER SIDO RECONHECIDO O HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. REJEIÇÃO. A REAÇÃO DO RECORRENTE NÃO OCORREU LOGO APÓS A SUPOSTA INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO. INACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE ERRO OU EXCESSO A SER CORRIGIDO NA SENTENÇA. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por , contra sentença condenatória proferida pelo Sodalício Popular, cuja reprimenda foi dosada pelo Juízo da Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Ilhéus/BA, às fls. 269/270 dos autos digitais, em 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, em razão da prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal (homicídio qualificado pelo recurso que impossibilitou a defesa da vítima). [...] De início, cumpre refutar o pedido de invalidação do julgamento, formulado devido à ausência da oitiva, em Plenário, da testemunha SGT/PM . Com efeito, a defesa, ao contrário do órgão acusador, não conferiu o caráter de imprescindibilidade à referida testemunha, consoante se depreende da petição encartada às fls. 227/228 dos autos digitais. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a ausência de testemunha não acarreta o adiamento da sessão, exceto se a parte a tiver arrolado em caráter de imprescindibilidade, o que não foi o caso. Desse modo, não se vislumbra equívoco na deliberação do magistrado singular em manter a sessão de julgamento, especialmente quando considerado que o Juízo de piso expediu regularmente todas as comunicações para os órgãos aos quais a testemunha estaria vinculada. Além disso, é importante repisar que a defesa não demonstrou o efetivo prejuízo decorrente da falta de oitiva da mencionada testemunha no Tribunal do Júri, em que pese ela já tivesse sido ouvida em duas oportunidades anteriores, tanto na fase inquisitiva (fls. 31/32) quanto na fase judicial (fl. 101), tendo narrado os fatos de forma linear, coesa e sem qualquer ponto de divergência. O prejuízo, frise-se, não pode ser meramente presumido, pois o art. 563 do Código de Processo é claro ao dispor que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Logo, é inviável declarar a nulidade perquirida. [...] Apelo CONHECIDO e IMPROVIDO, na

esteira do Parecer ministerial. [...] (TJ-BA – APL: 00000546020058050103, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 06/08/2021) (grifos acrescidos) Registre-se que, em duas oportunidades, a primeira em relação à sessão do júri designada para 29/11/2022, que não ocorreu, e a segunda quanto à sessão de julgamento redesignada para 05/07/2023, a testemunha não foi localizada no endereço fornecido pela Defesa, sendo o mandado de intimação lido pelo oficial de justiça, na primeira oportunidade, para a irmã daquela, Sra. (ID. 49053702), e, na segunda ocasião, para o esposo da testemunha, Sr. (ID. 49053889). Ademais, na manhã do dia 05/07/2023, mesma data em que realizada a Sessão do Tribunal do Júri, foi feita diligência pela Polícia Militar para condução coercitiva da aludida testemunha, a evidenciar que a Magistrada a quo envidou esforços para possibilitar a sua presença em plenário, tendo sido certificado que a “Sra. [I]dinalva não se encontrava em casa, segundo um morador da casa a mesma não aparece em casa já tem 3 dias, segundo o rapaz ela trabalha em uma Fazenda do Sr. , não soube dizer o endereço” (IDs. 49053892/49053894). Logo, tem-se que a Defesa também não cuidou de indicar a localização atualizada da testemunha. Se tais circunstâncias não bastassem, observa-se da Ata da Sessão de Julgamento do Tribunal do Júri (ID. 49053901) que a Defesa, ao explicitar a necessidade da presença da testemunha em plenário, apenas indicou tratar-se de “álibi” do réu, sem apontar, com base em elementos concretos, a real importância da mencionada testemunha. Cabe destacar que o delito ocorreu em 04/03/2021, tendo a testemunha que supostamente serviria de álibi sido arrolada somente em 19/09/2022 (ID. 49053683), para a segunda fase do procedimento do Júri, não constando, ainda, que a Defesa tenha diligenciado para que se efetivasse a intimação da mencionada testemunha, de seu interesse, tampouco a contatado ou levado espontaneamente para a sessão de julgamento. Nesse sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV, DO CP). TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHA ARROLADA COM CLÁUSULA DE IMPRESCINDIBILIDADE. TESTEMUNHA QUE NÃO FOI ENCONTRADA NO ENDEREÇO INDICADO PELA DEFESA. OUTRA TESTEMUNHA NÃO FOI LOCALIZADO SEU ENDEREÇO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO CAUSADO PELA AUSÊNCIA DAS TESTEMUNHAS. ALEGATIVA DE SEREM ÁLIBIS DO ACUSADO. TESTEMUNHAS QUE, EMBORA CONSIDERADAS ÁLIBIS, NÃO FORAM LEVADAS PELA PRÓPRIA DEFESA AO PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITE SANS GRIEF. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO CONTRÁRIO ÀS PROVAS DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. DUALIDADE DE VERSÕES. COMPATIBILIDADE ENTRE A TESE ACOLHIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI E O CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. DECISÃO BASEADA EM VERSÃO EXISTENTE. PEDIDO DE REFORMA DA DOSIMETRIA IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. APELO INTERPOSTO APENAS COM SUPEDÂNEO NAS ALÍNEAS A’ E D’, DO INCISO III, DO ART. 593, DO CPP, EMBORA APRESENTADAS RAZÕES TAMBÉM COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA C’. RECURSO DE FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Apelante pugna pela anulação do julgamento popular, sob o fundamento de que houve nulidade no procedimento do julgamento do Júri, afirmando ter havido ofensa aos postulados da plenitude de defesa, em razão da falta de intimação das testemunhas de defesa. Quanto ao mérito, defende o acusado que o julgamento foi contrário à prova dos autos, por ter se reconhecido a autoria delitiva, requerendo a anulação do júri. Ao final, requereu a reforma da dosimetria da pena, especialmente para reforma da 1ª fase da dosimetria. [...] 4. A testemunha , cujo mandado de notificação apresentou erro de grafia, fazendo constar o nome em vez de , não foi encontrada no endereço

indicado pela defesa. Observa-se que, apesar de no mandado constar o nome , o Oficial de Justiça atestou que as pessoas da rua não sabiam informar o novo endereço da testemunha. Dessa forma, não há nulidade a ser reconhecida, pois, em conformidade com o art. 461, § 2º, do CPP, a não localização de testemunha em endereço indicado pela parte, desde que certificado pelo oficial de justiça, não ensejará o adiamento do julgamento, ainda que a oitiva de aludida testemunha tenha sido considerada imprescindível para quem a arrolou. 5. Em relação a testemunha , observa-se que o Oficial de Justiça não localizou o número do endereço indicado pelo apelante. Alega o apelante que a certidão do serventário da justiça, o Oficial de Justiça, não é verdadeira, aduzindo que o servidor público não se deslocou ao local indicado, mas tão somente realizou pesquisa na página do google maps, na rede mundial de computadores, imputando ao servidor a prática do grave crime de falsidade ideológica. Analisando-se os documentos de fls. 1.615, 1.616 e 1.617, observa-se que há diversidades de CEPs (60.873-066 e 60.706-690), bem como de bairros (Jangurussu e). Dessa forma, não se pode atribuir ao aparelho estatal a falha pela ausência de intimação da testemunha. Registre-se, ainda, que a cláusula de imprescindibilidade não é absoluta. Pelo contrário, é relativa e só merece guarida quando os fatos não são antigos, o que não é o caso dos autos. 6. Ademais, é importante ressaltar que no direito processual penal vigora o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual a declaração de nulidade de ato supostamente viciado dependerá da comprovação do prejuízo suportado pelo arguinte em decorrência do vício alegado. In casu, o Apelante não demonstrou o prejuízo suportado em decorrência de a referida testemunha não ter sido localizada. Ao contrário, em todo o tópico de suas razões destinadas a comprovar a referida nulidade, o único argumento utilizado pelo apelante foi o de que as testemunhas eram álibis do acusado. 7. Ademais, considerando que o crime ocorreu no ano de 2012, causa surpresa o fato das testemunhas, que se prestariam a servir de álibi ao acusado, somente terem sido arroladas em 2015, para a segunda fase do Tribunal do Júri; fls. 1.029/1.030. E mais, não ter o apelante diligenciado a fim de que se efetivasse a intimação das referidas testemunhas que era de interesse da defesa. Registre-se que, sabendo o apelante que as testemunhas eram suas álibis, como afirma, poderia ter o patrono contatado ou espontaneamente as levado para Sessão de Julgamento, dispensando-se, inclusive, a expedição de mandado. 8. Portanto, não demonstrou claramente o apelante em que ponto a ausência dos referidos testemunhos acarretou cerceamento de defesa. Por tudo quanto exposto e não tendo se desincumbido a defesa de demonstrar o efetivo prejuízo causado pela ausência das referidas testemunhas, tem-se que não há nulidade a ser reconhecida. [...] 18. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] (TJ-CE – APR: 00147667620138060158 CE 0014766-76.2013.8.06.0158, Relator: , Data de Julgamento: 24/03/2021, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 24/03/2021) (grifos acrescidos) Outrossim, a Juíza Presidente do Júri cuidou de fundamentar o indeferimento do pleito defensivo, para que fosse garantida a presença da referida testemunha no ato, nos seguintes termos: “considerando que a aludida testemunha não foi localizada no endereço constante nos autos, e tendo em vista que em diligência realizada pela Polícia Militar nesta manhã, a testemunha também não foi encontrada para ser intimada, levando-se ainda em consideração que foi ofertada a defesa a possibilidade de substituir a testemunha não localizada, INDEFIRO o pleito da defesa, tendo em vista que não foi explicitado, no caso em comento, a real importância

da aludida testemunha para o deslinde do procedimento” (ID. 49053901, pág. 07). Como é cediço, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, o art. 563 do Código de Processo Penal prescreve que: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Portanto, não restando demonstrado que houve cerceamento de defesa e efetivo prejuízo ao Réu pela ausência de oitiva da mencionada testemunha, afigura-se inviável o reconhecimento da nulidade aventada. Outra não foi a compreensão esboçada pela douta Procuradoria de Justiça: [...] Em relação à alegação de cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido concernente à “adoção de esforços para que a testemunha fosse ouvida na sessão plenária”, observa-se no id. 49053683 que a Defesa do réu asseverou: “, já devidamente qualificado nos autos em epígrafe, através de sua Advogada infrafirmada, com endereço profissional constante no rodapé, vem respeitosamente, perante V. Exa. REQUERER, nos termos do art. 422, do CPP, a oitiva das seguintes testemunhas: 1. , do lar, solteira, residente e domiciliada à Rua n, 60, Pereirao, Itabela-BA. 2. , adolescente, qualificada ao ID 181228978.” Com efeito, constata-se que a Defesa do acusado, ao cumprir o disposto no art. 422 do Código de Processo Penal, apresentou o rol de testemunhas para depor em plenário. No entanto, conforme se vê acima, não requereu a intimação da testemunha ausente, , por mandado, tampouco declarou sua imprescindibilidade na ocasião ou indicou a sua localização atualizada. [...] Ademais, consta na Ata da Sessão Plenária do Tribunal do Júri a decisão do Juízo a quo: “Pela magistrada, foi proferida a seguinte decisão: considerando que a aludida testemunha não foi localizada no endereço constante nos autos, e tendo em vista que em diligência realizada pela Polícia Militar nesta manhã, a testemunha também não foi encontrada para ser intimada, levando-se ainda em consideração que foi ofertada a defesa a possibilidade de substituir a testemunha não localizada, INDEFIRO o pleito da defesa, tendo em vista que não foi explicitado, no caso em comento, a real importância da aludida testemunha para o deslinde do procedimento.” Dessarte, não se pode falar em nulidade por cerceamento de defesa. [...] Isto posto, rejeita-se a sobredita preliminar. O recurso questiona, ainda, a pena imposta pela Juíza de primeiro grau, não tendo sido manifestada insurgência específica quanto ao veredicto do Conselho de Sentença, reconhecendo a materialidade e autoria delitivas na pessoa do Réu, bem como a qualificadora do recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido em relação a ambas as vítimas, e a qualificadora do motivo fútil em relação à vítima , conforme respostas aos quesitos constantes no ID. 49053900. Nesse viés, depreende-se do decisio vergastado que a Magistrada a quo aplicou a reprimenda do Sentenciado com esteio nos seguintes fundamentos: [...] Passo a dosar a pena, observando as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, observando a sistema trifásico. DO HOMICÍDIO DE ARTHUR SOUZA SANTOS DA DOSIMETRIA DA PENA Quanto à culpabilidade, o crime não extrapola à culpabilidade natural, restando neutra. Sobre os antecedentes criminais, impende consignar que o réu é primário à época dos fatos. No tocante à conduta social, entendida como postura do acusado no seio familiar e social, há nos autos informações de que o acusado pertence à organização criminosa, sendo acusado de diversos delitos nesta comarca. Em plenário, o acusado afirmou que foi apreendido pelos atos infracionais de tráfico e associação para o tráfico. Portanto, entendo que a conduta social do acusado é desajustada, voltada à prática de ilícitos. Em relação à personalidade do agente, inexiste nos autos elementos concretos para a sua valoração. No que tange aos motivos do crime não há nos autos elementos

que o denotem. As circunstâncias do crime foram normais à espécie. As consequências do delito são normais à espécie, não havendo nos autos indicadores que destoam daqueles previstos no próprio tipo penal. O comportamento da vítima deve ser considerado como neutro, já que somente pode ser utilizado em benefício do réu, não sendo o caso dos autos. Tudo sopesado, fixo-lhe a pena-base em 13 (treze) anos de reclusão para o delito de homicídio qualificado. 2ª fase da dosimetria: Na segunda etapa, não há agravantes. Encontra-se presente a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I do CP. Realizando a redução, inerente ao reconhecimento esta atenuante, fixo a pena intermediária em 12 (doze) anos de reclusão. 3ª fase da dosimetria: Não existem causas de aumento de pena ou de diminuição. Portanto, fixo a pena em 12 anos de reclusão, para o homicídio de . DO HOMICÍDIO DE à culpabilidade, o crime não extrapola à culpabilidade natural, restando neutra. Sobre os antecedentes criminais, impende consignar que o réu é primário à época dos fatos. No tocante à conduta social, entendida como postura do acusado no seio familiar e social, há nos autos informações de que o acusado pertence à organização criminosa, sendo acusado de diversos delitos nesta comarca. Em plenário, o acusado afirmou que foi apreendido pelos atos infracionais de tráfico e associação para o tráfico. Portanto, entendo que a conduta social do acusado é desajustada, voltada à prática de ilícitos. Em relação à personalidade do agente, inexistem nos autos elementos concretos para a sua valoração. Os motivos do crime foram fúteis. Entretanto, tal fato já foi utilizado para qualificar o delito. Mantenho, portanto, neutros, nesta fase. As circunstâncias do crime foram normais à espécie. As consequências do delito são normais à espécie, não havendo nos autos indicadores que destoam daqueles previstos no próprio tipo penal. O comportamento da vítima deve ser considerado como neutro, já que somente pode ser utilizado em benefício do réu, não sendo o caso dos autos. Tudo sopesado, fixo-lhe a pena-base em 13 (treze) anos de reclusão para o delito de homicídio qualificado. 2ª fase da dosimetria: Na segunda etapa, majoro a sanção para quatorze anos de reclusão, tendo em vista a incidência da agravante do delito ter sido praticada de modo a dificultar ou tornar impossível a defesa do ofendido (art. 61, II, c, do CP). Deveras, presentes duas ou mais qualificadoras, uma deve ser utilizada para fins de tipificação do crime qualificado e as demais para fins de dosimetria da pena, podendo ser utilizadas como agravante. Encontra-se presente a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I do CP. Realizando a redução, inerente ao reconhecimento esta atenuante, fixo a pena intermediária em 13 (treze) anos de reclusão. 3ª fase da dosimetria: Não existem causas de aumento de pena ou de diminuição. Fixo, assim a pena de 13 anos de reclusão, para o homicídio de . CONCURSO DE CRIMES O Ministério Público requereu que fosse aplicado, na hipótese, o concurso material de crimes, posto que duas vidas foram ceifadas, mediante a ação do indivíduo. Dispõe o art. 69 do Código Penal que “ Art. 69 – Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido.”. No caso dos autos, verifico a existência de desígnios autônomos, posto que o agente, mediante duas condutas, vitimou duas vítimas diferentes. De fato, haveria a possibilidade do acusado escolher não ceifar a vida de uma das vítimas, mantendo sua empreitada criminosa apenas direcionada a um dos ofendidos. Contudo, de forma voluntária e consciente optou por vitimar duas pessoas, mediante disparos de arma de fogo. Diante do exposto, aplicando o concurso material, fixo definitivamente a pena do acusado em

25 (vinte e cinco) anos de reclusão. DA DETRAÇÃO (art. 387, § 2º, do CPP) Compulsando os autos, verifica-se que o réu permaneceu preso provisoriamente, não havendo nos autos dados específicos e precisos sobre o tempo de tal prisão. Por isso, deixo ao Juízo da Execução efetuar eventual abatimento, e conceder eventual progressão de regime a que tenha direito o réu. DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA O regime de cumprimento da pena é o fechado, por força do artigo 33, § 2º, 'a' do Código Penal. Das disposições dos arts. 44 e 77 do CP Incabível a substituição da pena nos termos do art. 44, I do CP, bem como o sursis (CP, art. 77, caput), ante o quantum da pena aplicada e considerando que o fato foi praticado mediante violência à pessoa. Da disposição do art. 387, § 1º, do CPP – Da Manutenção da Prisão Preventiva O art. 387, § 1º, do CPP reza que o Juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta. No caso em tela, vislumbro a necessidade de manutenção da prisão preventiva do réu, para fins de garantir a aplicação da lei penal (arts. 312 e 313 do CPP), pois acaso posto em liberdade, poderá se evadir e se esquivar do alcance do Poder Judiciário. No caso em exame, já foi finalizada a instrução, com plena e ampla cognição exauriente, tendo o Conselho de Sentença decidido pela condenação do réu. O réu já estava preso preventivamente pela periculosidade concreta, devendo permanecer em prisão cautelar a fim de evitar que venha a se evadir para local desconhecido, pondo em risco a aplicação da pena no presente processo. Ora, não há como se garantir que, após sua condenação em plenário, caso posto em liberdade neste momento, não vá se esvair do alcance do Poder Judiciário. Por conseguinte, para garantia da aplicação da lei penal, mantenho a prisão preventiva do réu devendo permanecer encarcerado provisoriamente, até que haja o trânsito em julgado desta sentença condenatória. Está o acusado recomendado no estabelecimento prisional em que se encontra. [...] (grifos no original)

Quanto ao delito praticado em face da vítima , havendo apenas uma qualificadora reconhecida pelos Jurados, tal ensejou a condenação do Réu pelo crime de homicídio na forma qualificada, cuja pena abstratamente cominada pelo legislador é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão (art. 121, § 2º, do Código Penal). Já em relação ao crime perpetrado contra , presentes duas qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença, a Sentenciante esclareceu que aquela atinente ao motivo fútil foi utilizada para a tipificação do delito qualificado, enquanto a relativa ao “recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido” foi sopesada na segunda fase do cálculo dosimétrico, a título de agravante. Da atenta leitura da sentença, constata-se que, na primeira fase da dosimetria, à luz do art. 59 do Código Penal, a Magistrada de origem valorou como desfavorável, para ambos os delitos, tão somente o vetor referente à conduta social, fixando para o Sentenciado a pena-base de 13 (treze) anos de reclusão em relação a cada crime. Ao valorar negativamente a aludida circunstância judicial, a Juíza Presidente consignou: “No tocante à conduta social, entendida como postura do acusado no seio familiar e social, há nos autos informações de que o acusado pertence à organização criminosa, sendo acusado de diversos delitos nesta comarca. Em plenário, o acusado afirmou que foi apreendido pelos atos infracionais de tráfico e associação para o tráfico. Portanto, entendo que a conduta social do acusado é desajustada, voltada à prática de ilícitos”. Com efeito, o Tribunal da Cidadania adota a compreensão de que “atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação

da pena-base, tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social" (HC n. 663.705/SP, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022.). Na mesma linha, a teor da Súmula 444 do STJ, "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base" (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010). Todavia, nota-se que, além de pontuar que o Réu é acusado de outros delitos e já foi apreendido por atos infracionais, motivação tida como inidônea para valoração negativa da conduta social, é certo que a Sentenciante ponderou haver nos autos informações de que ele pertence a organização criminosa (vide interrogatório policial de ID. 49053235, pág. 43; vídeos de IDs. 49053238/49053239; e depoimentos de IDs. 49053896/49053897), circunstância que, em consonância com a jurisprudência do STJ, por não se lastrear nas anotações criminais da sua folha de antecedentes, é hábil a caracterizar como desfavorável o proceder do acusado em sua comunidade, respaldando o incremento da pena-base. A respeito, vale citar decisão do Ministro no AREsp nº 1791901/SP, DJe de 06/04/2021: "[...] embora as instâncias ordinárias, ao incrementarem a pena-base, tenham invocado, para tanto, o fato de o réu estar envolvido em outros crimes e ostentar condenação por tráfico de drogas não transitada em julgado, motivação considerada inidônea por esta Corte Superior, mencionaram, além disso, haver informações nos autos de que o insurgente faz parte de facção criminosa, o que, segundo a jurisprudência do STJ, justifica o aumento da reprimenda básica [...]". Na mesma linha intelectual: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTO IDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto e deve, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no caput do art. 59 do Código Penal. 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam não ser favorável o proceder do acusado em sua comunidade, tendo em vista a existência de testemunhos nos autos que apontam o envolvimento do acusado com tráfico de drogas e com outros crimes, e não com base nas anotações criminais de sua folha de antecedentes. Tais fundamentos são considerados aptos pelo STJ a ensejar a análise negativa da conduta social. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.316.990/MG, relator Ministro, Sexta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 17/8/2023.) (grifos acrescidos) PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 7. Quanto à conduta social, para fins do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental. In concreto, considerando que o réu seria membro de organização criminosa (PCC), não se cogita de ilegalidade na valoração negativa de sua conduta social. [...] Na hipótese dos autos, conforme se depreende do acórdão ora impugnado, os fatos apurados geraram uma série de consequências, que foram muito além do afastamento da magistrada do caso,

pois ela mudou-se de cidade, afastando-se de sua família, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime. 9. Writ não conhecido. (STJ – HC: 550542 SC 2019/0366261-0, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 11/02/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2020) (grifos acrescidos) Desse modo, inviável acolher o pleito defensivo para fixação da reprimenda basilar de cada crime no mínimo legal, haja vista a existência de uma circunstância judicial idoneamente valorada como negativa, pelo que fica mantida a pena-base para cada delito em 13 (treze) anos de reclusão, estabelecida de maneira mais benéfica ao Sentenciado, já que a aplicação da fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo das penas máxima e mínima abstratamente cominadas – um dos parâmetros utilizados pelo STJ–, ensejaria o aumento de 02 (dois) anos e 03 (três) meses por cada vetor desfavorável. Na segunda fase, em relação ao homicídio praticado contra Arthur, a Magistrada, acertadamente, reconheceu a incidência da atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, CP), fixando a reprimenda intermediária em 12 (doze) anos de reclusão, ou seja, mínimo legalmente previsto para o tipo, o que o fez de maneira escoreita, uma vez que, a teor da Súmula 231 do STJ, “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”, jurisprudência que foi reafirmada em sede de repercussão geral pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 597.270/RS. Quanto ao homicídio cometido em desfavor de , reconheceu, devidamente, a presença da agravante do “recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido”, prevista no art. 61, II, c, do CP, bem como da atenuante da menoridade relativa, exasperando a pena-base em um ano e, após, reduzindo o resultado (14 anos) em um ano, alcançando a pena provisória de 13 (treze) anos de reclusão. De acordo com o art. 67 do Código Penal, “[n]o 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”. Ademais, nos termos da jurisprudência da Corte Superior de Justiça, a menoridade relativa e a confissão espontânea, por serem atributos da personalidade, são igualmente preponderantes com a reincidência e os motivos do delito (vide AgRg no HC n. 800.983/SP, DJe de 22/5/2023). Outrossim, consoante entendimento do STJ, “a aplicação de circunstâncias atenuantes ou agravantes, isoladamente, enseja a incidência da fração paradigma de 1/6 para o devido ajuste da pena na segunda fase. Entrementes, no concurso entre atenuantes e agravantes, observada a escala de preponderância (CP, art. 67), aquela que estiver melhor graduada sobressair-se-á, contudo, com força de atuação reduzida, haja vista a inevitável força de resistência oriunda da circunstância em sentido contrário. Portanto, mostra-se proporcional, nesses casos, o patamar ideal de 1/12 para valoração da atenuante ou agravante preponderante” (HC n. 522.022/RJ, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 23/9/2019). Portanto, tem-se que, nesse quesito, a reprimenda provisória merece reparo, a ser realizado de ofício e, considerando a preponderância da atenuante da menoridade relativa em relação à agravante do recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa do ofendido, bem assim que a aplicação da fração de 1/12 (um doze avos) sobre a pena-base aplicada (13 anos) conduziria à redução da reprimenda aquém do mínimo legal, o que é vedado nos termos já expostos alhures, mister retificá-la para 12 (doze) anos de reclusão. Avançando à terceira fase e não existindo causas de aumento ou diminuição, fica estabelecida para cada um dos dois homicídios a sanção de 12 (doze) anos de reclusão. Finalmente, diante da ocorrência

do concurso material de crimes, resta a pena definitiva do Apelante redimensionada para 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, mantido, ainda, o regime prisional inicial em fechado, em consonância com o art. 33, § 2º, a, do CP, bem como as demais disposições acessórias. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer do Recurso, REJEITAR A PRELIMINAR, e NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, redimensionando, DE OFÍCIO, a pena definitiva do Recorrente para 24 (vinte e quatro) anos de reclusão. Salvador, _____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Relatora Procurador (a) de Justiça