

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000139-07.2016.8.05.0153 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUCIANO SILVA DOS SANTOS Advogado (s): ROBYSON LIMA RAMOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. (ART. 121, § 2º, I, III E IV, DO CP). MATERIALIDADE DELITIVA – SÚMULA 713 DO STF. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS POR AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA – NÃO EVIDENCIADA – INEXISTÊNCIA DE DÚVIDAS. PLEITO DE SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO. INVIABILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA DOSIMETRIA DA PENA – EFETIVADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defesa de Luciano Silva dos Santos, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença (ID 34043424), proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal, do Júri, Execuções Penais e da Infância e Juventude da Comarca de Inhambupe/BA que, em consonância com o entendimento do Conselho de Sentença, o condenou a 25 (vinte e cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime fechado, pelo cometimento do delito de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do CP). 2. Em relação a materialidade delitiva, não há o que se analisar já que a Defesa não se insurgiu, devendo, por isso, ser observada à Súmula 713 do STF que assim reza: “O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”. 3. A sentença prolatada com fundamento nas provas dos autos, que demonstraram a presença de indícios seguros de autoria, com acolhimento, pelo Tribunal do Júri, da tese do cometimento do crime de homicídio qualificado, por motivo torpe, fútil e recurso que impossibilitou a defesa da vítima, não pode ser modificada, em razão da inexistência de antagonismo entre prova e decisão. Além disso, os jurados são soberanos para julgarem de acordo com sua íntima convicção, baseados na vasta prova produzida no processo, exposta em plenário, permitindo que se faça opção por qualquer das teses apresentadas, tanto da acusação como da defesa, daí porque não merecem prosperar os argumentos defensivos. 4. Não obstante o quanto sustentado nas razões recursais, o protesto por novo júri não merece ser acolhido, dado que para a anulação do veredicto é exigível que a decisão atente contra as evidências dos autos, revelando-se incoerente e arbitrária, sem qualquer respaldo no conjunto probatório, nos termos contidos no art. 593, III, d e § 3º, do Código de Processo Penal, o que não se verifica no caso em espécie. 5. Dosimetria da Pena – Pena-base fixada em 14 (quatorze) anos de reclusão. Apesar de o julgador de primeiro grau ter valorado apenas uma circunstância judicial, não atribuiu o devido acréscimo que corresponde a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, de acordo com o método utilizado pelos Tribunais Superiores, o que conduziria à majoração da pena-base em 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão. Contudo, permanece inalterada, em observância ao princípio do non reformatio in pejus. Na 2ª fase: A qualificadora que impossibilitou a defesa da vítima (art. 61, II, c, do CP), fora utilizada para qualificar o crime, enquanto as qualificadoras previstas no art. 61, inciso II, a e d, do CP (motivo torpe e meio cruel), foram aplicadas para agravar a reprimenda, tendo o Magistrado a quo aumentado a pena provisória em 1/6 (um sexto), ou seja, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão para cada uma delas. Ainda nesta etapa, fora reconhecida a reincidência, diante da multiplicidade de condenações (art. 61, I, do CP), haja vista o trânsito em julgado das ações penais 0000023-98.2016.8.05.0153 e 0000834-97.2012.8.05.0153, por tráfico de drogas e 0000430-41.2015.8.05.0153, por homicídio qualificado.

Assim, elevou a pena em  $\frac{1}{2}$  (metade), sob o fundamento de que, em se tratando de três condenações por crimes graves, sendo uma delas por delito semelhante ao que se apurou neste feito, caracterizando, pois, reincidência específica, tornou definitiva a sanção em 25 (vinte e cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado. Percebe-se, no entanto, que o cálculo da pena se encontra em descompasso com o quanto informado pelo MM. Juiz, porquanto uma vez aplicadas as frações por ele indicadas, a reprimenda resultaria em 28 (vinte e oito) anos de reclusão. Em consonância com precedentes do STJ, e à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando que a pena-base fora fixada em 14 (quatorze) anos de reclusão, aplicando-se 1/6 (um sexto) para cada agravante genérica (motivo torpe e meio cruel) e 1/3 (um terço) para a multirreincidência, inclusive específica, torno definitiva a pena em 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado. 6. Parecer da Procuradoria de Justiça – Desprovimento do Recurso. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000139-07.2016.8.05.0153, da Comarca de Livramento de Nossa Senhora/BA, sendo Apelante Luciano Silva dos Santos e Apelado o Ministério Público. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade em conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, tão somente para redimensionar a dosimetria da pena, na forma do voto da Relatora. Salvador, PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 27 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000139-07.2016.8.05.0153 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUCIANO SILVA DOS SANTOS Advogado (s): ROBYSON LIMA RAMOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/05 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defesa de Luciano Silva dos Santos, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença (ID 34043424), proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal, do Júri, Execuções Penais e da Infância e Juventude da Comarca de Inhambupe/BA que, em consonância com o entendimento do Conselho de Sentença, o condenou a 25 (vinte e cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime fechado, pelo cometimento do delito de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do CP). Nas razões recursais, afirma ter havido julgamento manifestamente contrário à prova dos autos, ante a ausência de provas suficientes de autoria, razão pela qual requer a submissão do Acusado a novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Subsidiariamente, pugna pelo redimensionamento da dosimetria da pena e, via de consequência, a modificação do regime inicial de cumprimento da reprimenda. (ID 34043430). Em suas contrarrazões (ID 34043436), o Ministério Público pugna pela manutenção da sentença. Instada a se manifestar, a Procuradora de Justiça, opinou no mesmo sentido do Representante do Parquet de primeiro grau. Estando em condições de proferir julgamento, lancei este relatório, submetendo-o à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o Relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000139-07.2016.8.05.0153 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUCIANO SILVA DOS SANTOS Advogado (s): ROBYSON LIMA RAMOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I – Pressupostos Recursais devidamente configurados –

Conhecimento do Apelo. Ante o preenchimento dos pressupostos recursais, conheço do recurso. II – Mérito. Condenação pelo Delito de Homicídio Qualificado – Art. 121, § 2º, I, III E IV, do CP. Autoria e Materialidade Comprovadas – Manutenção da Sentença. O Ministério Público denunciou Luciano Silva dos Santos e Caio Vinicius Cruz Moraes, pelo cometimento do delito de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, III e IV, do CP), narrando os seguintes fatos: “(...) Em 30 de dezembro de 2015, pela manhã, em uma das celas da cadeia pública de Livramento de Nossa Senhora (BA), os DENUNCIADOS, agindo em comunhão de desígnios, agrediram Édipo Carvalho Ribeiro, causando-lhe as lesões descritas no laudo necroscópico de fls. 96 e 97, em virtude das quais este veio a falecer. 2 – Os DENUNCIADOS mataram por motivo torpe, qual seja agiram movidos por vingança, em virtude de a vítima ter acusado o PRIMEIRO DENUNCIADO de ter assassinado o genitor dela e em virtude de suspeitarem que a esposa do falecido teria “delatado à Polícia que a companheira do SEGUNDO DENUNCIADO portaria drogas. 3 – Os DENUNCIADOS mataram mediante meio cruel, qual seja, torturaram a vítima com sucessivas pauladas e “chuchadas” (furadas), causando-lhe 26 ferimentos perfurantes e diversas equimoses e escoriações. 4 – Os DENUNCIADOS mataram mediante recurso que dificultou a defesa, qual seja, encurralaram a vítima em sua cela, a qual foi tapada com um lençol para que não chamassem a atenção dos policiais. Assim agindo, os DENUNCIADOS merecem ser punidos com as penas do art. 21, 8 2º, I, HI e IV, do Código Penal (homicídio triplamente qualificado)”. (ID 34042924). Conforme já relatado, o Apelante foi condenado à pena de 25 (vinte e cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime fechado, pelo cometimento do delito de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do CP). Impende consignar que, os autos foram desmembrados em relação ao acusado Caio Vinicius Cruz Moraes, por se encontrar foragido, prosseguindo a ação penal apenas contra Luciano Silva dos Santos (ID nº 176436618). Registre-se de logo, que em relação a materialidade do crime não há o que se analisar já que o Recorrente não se insurgiu, de maneira que devem ser observados os ditames da Súmula 713 do Supremo Tribunal Federal que assim reza: “O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”. O cerne da questão diz respeito a autoria delitiva, protesto por novo júri e o redimensionamento da dosimetria da pena por entender a Defesa que fora exasperada. Alega ter sido a decisão proferida pelo Tribunal do Júri em contrariedade à prova dos autos, haja vista que não restou demonstrado nos autos ter o Recorrente participado do crime em análise. Importa consignar que, a anulação das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, com fundamento no inciso III, alínea d, do art. 593, do CPP, só deve ser provida, quando o decismum for absurdo, arbitrário e totalmente divorciado do conjunto probatório, ou seja, o error in iudicando só pode ser reconhecido, na medida que a conclusão dos jurados não encontra qualquer apoio na prova dos autos. Caso contrário, estar-se-ia violando a regra constitucional da soberania dos veredictos, pois ao Júri é lícito optar por uma das versões verossímeis dos fólios, ainda que, na ótica dos julgadores togados, não seja a melhor, a mais justa. Nesse particular, alega que o único depoimento testemunhal que fora repetido em juízo e embasou a tese acusatória foi de Tainara Alves Pinto, amiga da vítima, sendo, portanto, suspeitas as suas declarações. Além disso, questiona o fato de o Ministério Público ter sustentado a sua tese acusatória consubstanciada apenas no relatório de uma interceptação telefônica que sequer comprova ser o Réu o autor do delito. Impende destacar, trechos do depoimento da

testemunha ocular questionado pela Defesa: “(...) que estava presente no momento dos fatos; que tudo ocorreu por volta das 08h30; que estava encarcerada; que se recorda que acordou com os gritos na carceragem e viu Caio e Luciano dando pauladas e xunxadas na vítima, tendo Luciano sido o responsável pela morte, pois Caio cessou as agressões; que ambos estavam com xunxo na mão; que o motivo foi inveja, pois Édipo ficava na mesma sala que Luciano criou olho gordo nas coisas dele, pois Édipo tinha muito espaço na sua comunidade; que Luciano devia pra Édipo, e este cobrou aquele, que não gostou; que quando foi agredida a vítima estava dormindo; que os denunciados ameaçaram os demais detentos; que na época a carceragem possuía nove presos aproximadamente; que viu todo o ocorrido. (...)”. De acordo a respectiva testemunha outros detentos também presenciaram as agressões, porém foram intimidados para não revelarem o que viram, circunstância que justifica terem alterado a versão apresentada na fase investigatória. A interceptação telefônica relativa à Operação “Passa Quatro”, fora instalada durante o período entre 17/12/2015 a 01/01/2015, no intuito de apurar uma série de homicídios que vinham ocorrendo na cidade de Livramento de Nossa Senhora/BA, possivelmente indivíduos que estariam envolvidos com o tráfico de drogas. Das degravações, foram descobertas conversas de que o Réu passou a desconfiar que a vítima havia informado à polícia que a sua esposa (do Apelante) levava substância ilícita para dentro da cadeia, tanto que foi presa em flagrante. Além disso, identificaram que o Acusado precisou se justificar ao seu superior hierárquico, o motivo pelo qual teria ceifado a vida de Édipo Carvalho Ribeiro, vulgo “Titi”. Assim, merece destaque partes das degravações das conversas realizadas entre o Réu e outras pessoas envolvidas com o tráfico, inclusive para melhor compreensão importa esclarecer que Lucianinho ou Neguinho, trata-se de Luciano e Tio Pop, Caio, ambos os acusados, enquanto Titi a vítima: “(...) DÊ fala que os caras o mataram dentro da cadeia, NEGALEM questiona quem são os caras. DÊ responde que são “NEGUINHO”, “LUCIANINHO” e “TIO POP” (...). (...) GALO indaga se a mulher de NEGUINHO está lá perceptivelmente, presa. GALEGO confirma. GALO pergunta se foi TITI mesmo quem cagoetou. GALEGO mais uma vez confirma que cagoetou até por onde joga o bonde (...), que a PF já viria buscá-lo pra levar pra CACULÉ ou Saculé. (...) GALEGO reitera que TITI cagoetou todos e estão todos na cela do morto, GALEGO, LUCIANO e SÃO JORGE. (...)”. “(...) HNI avisa pra LUCIANO que juntará as linhas pra" trocarem "umas ideias perceptivelmente, fará uma conferência. LUCIANO consente. Em seguida, HNI avisa pra HND que o parceiro de lá do sistema, onde rolou a situação presumivelmente, o homicídio, está na linha. HND se identifica como sistema do" FINAL DA RUA "e fala que o parceiro LENDÁRIO, que fecha na" FINAL DO ESTADO ", também, está na conferência e pede que LUCIANO relate o que aconteceu na data de ontem 30/12/2015. LUCIANO diz que já vem de muito tempo e que trabalhava pra ele presumivelmente, para a vítima/“TITI” e este ficava dizendo que lá na cidade não tinha homem e só ele e “BARRÃO” é quem era homem e, em seguida, falou que este, também, não era homem, porque o estava devendo R\$ 800,00 e, no outro dia, foi na porta dos caras inaudível. À frente, LUCIANO fala que fizeram o negócio com o pai dele possivelmente, se referindo à morte do pai de TITI e este disse que propriamente estava envolvido (...) FINAL DA RUA pergunta qual o vulgo de LUCIANO. LUCIANO responde que“LUCIANINHO” ou “NEGUINHO”. FINAL DA RUA questiona se LUCIANO matou o “TITI” porque ele disse que iria matar o seu filho de 05 meses e a sua esposa. LUCIANO confirma responde "SIM SENHOR" [...] FINAL DA RUA indaga se TITI é irmão perceptivelmente, se pertencente

à mesma facção. LUCIANO responde que não. LUCIANO informa que passará o celular, À frente, FIDA RUA A questiona o vulgo do parceiro de LUCIANO ass uno ". FINAL DA RUA pede pra TIO POP falar por que LUCIANO e TIO POP tomaram a decisão de matar. TIO POP explica que ele perceptivelmente, TITI ficava olhando na maldade e, no celular dele, tinha mensagem mandando o bonde pra CACULÉ .... FINAL DA RUA indaga se foram os seis internos que mataram ou se foram só eles dois LUCIANO e TIO POP. TIO POP responde que só iriam dar uns paus nele, mas que ele não aguentou os paus, perceptivelmente, surra/por FINAL DA RUA pergunta se mataram de porrada ou de facada, TIO POP responde que de porrada. (...)" . Com efeito, inadmissível a interposição de apelação tendo por lastro o argumento esposado em caso de simples irresignação com o conteúdo da decisão proferida pelo Tribunal do Júri, levando-se em consideração a existência de elementos legítimos de convicção capazes de autorizar a prolação do comando condenatório. Inviável, portanto, maior enfrentamento de prova, dado que a decisão dos jurados está amparada no conjunto probatório colhido tanto na fase investigatória como na instrução processual, não havendo dúvidas de que, de fato, o Recorrente participou da ação criminosa. Por outro lado, em observância ao princípio da soberania dos veredictos do Júri, o qual possui competência constitucional para análise do mérito dos delitos dolosos contra a vida, não incumbe ao Tribunal em grau de recurso, fazer avaliação acerca de possíveis erronias na valoração da prova pelos jurados. Nesse sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer em sua obra Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, 2ª tiragem, editora Lumen Juris, p.1.161, 2010, têm o seguinte entendimento: "Diante das provas colacionadas aos autos, decorre do princípio constitucional invocado competir ao Júri a soberania para condenar ou absolver. Frente a esta norma constitucional e a previsão legal recursal, somente se pode cogitar a anulação da decisão (e aqui sim importaria em novo julgamento) se a conclusão a que chegar o conselho não tiver amparo razoável em nenhuma prova colacionada aos autos. Essa circunstância é extremamente relevante para a análise dos casos em que se possa admitir o recurso em voga, pois não pode servir como supedâneo para alterar toda e qualquer decisão dos jurados, que, como referido, têm sua soberania garantida constitucionalmente [...]. Mas é preciso ter extremo cuidado. Não se poderá pleitear a nulificação do que decidido pelo Júri se houver nos autos provas que amparem tanto a condenação quanto a absolvição. Nesse caso, não se está diante de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, mas unicamente de adoção pelo júri (pelo seu livre convencimento, sequer motivado – uma exceção ao art. 95, IX, CF/88) de uma das teses amparada por provas presentes nos autos." Diferentemente das decisões proferidas pelos Juízes Togados, que exigem fundamentação idônea, nos processos de competência do Tribunal do Júri os jurados são soberanos para julgarem de acordo com sua íntima convicção, baseados na vasta prova produzida no processo, exposta em plenário, permitindo que se faça opção por qualquer das teses apresentadas, tanto da acusação como da defesa, daí porque não merecem prosperar os argumentos defensivos. A jurisprudência tem assim se manifestado: "HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E QUADRILHA. CONDENAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO DE APELAÇÃO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. VEREDICTO AMPARADO NA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como

coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. 2. Havendo suporte probatório apto a amparar o veredicto dos jurados, inviável a cassação do aresto objurgado e a submissão do paciente a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, como pretendido pela defesa, já que nas apelações interpostas com espeque na alínea d do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal a decisão colegiada deve apenas concluir se houve ou não contrariedade aos elementos de convicção produzidos no feito, indicando em que se funda e dando os motivos de seu convencimento. 3. É inviável, por parte desde Sodalício, avaliar se haveria ou não provas suficientes de que o paciente seria o autor do crime em questão, pois seria necessário aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência que é vedada na via eleita. (...). Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 559.896/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2020, DJe 20/04/2020). “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 121, § 2º, I E IV, C/C O ART. 29, AMBOS DO CP. REVISÃO CRIMINAL. DECISÃO A QUO FIRMADA EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A anulação do julgamento proferido pelo Conselho de Sentença, pelo Tribunal de origem, nos termos do art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, somente é possível quando tenha sido aquele manifestamente contrário às provas dos autos. E decisão manifestamente contrária às provas dos autos é aquela que não encontra amparo nas provas produzidas, destoando, inquestionavelmente, de todo o acervo probatório, o que não ocorreu in casu (HC n. 538.702/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 22/11/2019). 2. Como tem reiteradamente decidido este Superior Tribunal, o acolhimento da tese relativa à suposta prova de inocência da agravante demanda o exame aprofundado do material fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. Desse modo, inexistindo elementos capazes de alterar os fundamentos da decisão agravada, subsiste incólume o entendimento nela firmado, não merecendo prosperar o presente agravo. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1519264/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019) Não obstante o quanto sustentado nas razões recursais, o protesto por novo júri não merece ser acolhido, dado que para a anulação do veredicto é exigível que a decisão atente contra as evidências dos autos, revelando-se incoerente e arbitrária, sem qualquer respaldo no conjunto probatório, nos termos contidos no art. 593, III, d e § 3º, do Código de Processo Penal, o que não se verifica no caso em espécie. III – Dosimetria da Pena No tocante à dosimetria da reprimenda, passa-se ao exame pormenorizado da situação em apreço. O MM. Juiz a quo fixou a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão, por ter considerado como negativa a culpabilidade. Apesar de o julgador de primeiro grau ter valorado apenas uma circunstância judicial, não atribuiu o devido acréscimo que corresponde a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, de acordo com o método utilizado pelos Tribunais Superiores, o que conduziria à majoração da pena-base em 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão. Contudo, permanece inalterada, em observância ao princípio do non reformatio in pejus. Na 2ª fase – a qualificadora que impossibilitou a defesa da vítima (art. 61, II, c, do CP), fora utilizada para qualificar o crime, enquanto as agravantes previstas no art. 61, inciso II, a e d, do CP (motivo torpe e meio cruel), foram aplicadas para agravar a reprimenda, tendo o Magistrado de primeiro grau aumentado a pena provisória em 1/6 (um sexto), ou seja, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão para cada uma

delas. Ainda nesta etapa, fora reconhecida a reincidência, diante da multiplicidade de condenações (art. 61, I, do CP), haja vista o trânsito em julgado das ações penais 0000023-98.2016.8.05.0153 e 0000834-97.2012.8.05.0153, por tráfico de drogas e 0000430-41.2015.8.05.0153, por homicídio qualificado. Assim, elevou a pena em  $\frac{1}{2}$  (metade), sob o fundamento de que, em se tratando de três condenações por crimes graves, sendo uma delas por delito semelhante ao que se apurou neste feito, caracterizando, pois, reincidência específica, tornou definitiva a sanção em 25 (vinte e cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado. Percebe-se, no entanto, que o cálculo da pena se encontra em descompasso com o quanto informado pelo Magistrado de primeiro grau, porquanto uma vez aplicada as frações por ele indicadas, a reprimenda resultaria em 28 (vinte e oito) anos de reclusão. Desta feita, considerando que a pena-base fora fixada em 14 (quatorze) anos de reclusão, aplicando-se  $\frac{1}{6}$  (um sexto) para cada agravante genérica (motivo torpe e meio cruel) e  $\frac{1}{3}$  (um terço) para a multirreincidência, inclusive específica, resultaria a pena em 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Acerca da matéria, confira-se julgados do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO PENAL E PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE MERO USUÁRIO. REEXAME DE FATOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PENA-BASE. AUMENTO PROPORCIONAL. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PLURALIDADE DE CONDENAÇÕES. ÍNDICE DE AUMENTO ADEQUADO. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 2. Não é desproporcional o aumento da pena-base em 10 meses tendo como fundamento os maus antecedentes do réu, sobretudo quando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos de reclusão, e tal circunstância é elencada inclusive como preponderante pelo art. 42 da Lei de Drogas. 3. A multirreincidência do réu – registro de cinco condenações definitivas – autoriza a majoração da pena em  $\frac{1}{2}$ , na segunda fase da dosimetria. 4. Recurso não provido. (AgRg no HC 685.879/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 04/11/2021). "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA MAJORADA PELO EXERCÍCIO DE COMANDO, COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. MULTIRREINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR A  $\frac{1}{6}$  DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório. 2. 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  $\frac{1}{8}$  por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 3. Tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu. 4. Considerando que o paciente ostenta quatro condenações

anteriores transitadas em julgado, tendo duas delas sido consideradas na primeira fase da dosimetria, não se revela exagerado o aumento superior a 1/8 pela análise negativa da referida circunstância. 5. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea. 6. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o entendimento de que, ostentando o paciente apenas uma condenação anterior para fins de reincidência, mostra-se desproporcional o aumento em patamar superior a 1/6, com amparo apenas no fato de se tratar de reincidente específico. Contudo, a multirreincidência pode justificar a exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria, acima do patamar de 1/6. 7. Evidenciado que, na hipótese dos autos, a pena foi majorada em 1/3 pela agravante da reincidência, diante da existência de outros quatro títulos condenatórios transitados em julgado, dois deles sopesados na segunda fase da dosimetria, não há que se falar em desproporcionalidade no procedimento dosimétrico. 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 736.175/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 31/5/2022). (grifos aditados). Desta forma, em consonância com o entendimento do Tribunal da Cidadania e à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, adoto a fração de 1/3 (um terço), tornando definitiva a reprimenda em 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição de pena. Prequestionamento Em relação ao prequestionamento da Procuradoria de Justiça dos arts. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do CP; art. 593, inciso III, letras c e d, do CPP e art. 5º, inciso XXXVIII, letra c, da Constituição Federal, entende-se que não houve violação aos dispositivos legais invocados, sendo suficiente que o Magistrado a quo exponha, de forma clara, os fundamentos da sua decisão. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO do RECURSO e DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para tão somente redimensionar a dosimetria da pena, mantendo-se nos demais termos a sentença invectivada. Sala das Sessões, de 2023. Presidente Desa. Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça