

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 8000030-94.2021.8.05.0082 FORO: COMARCA DE GANDU – VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: ANDERSON DE JESUS PEREIRA ADVOGADO: MARCOS EDUARDO CARDOSO FERNANDES – OAB BA55203 APELANTE: WESLEI DE JESUS PEREIRA ADVOGADO: MARCOS EDUARDO CARDOSO FERNANDES – OAB BA55203 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PEDRO RAVEL FREITAS SANTOS PROCURADORA DE JUSTIÇA: CLÁUDIA CARVALHO CUNHA DOS SANTOS ASSUNTO: ART. 121, § 2º, INCISO I E IV DO CÓDIGO PENAL. EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL. AMBOS OS RÉUS CONDENADOS À PENA DE 15 (QUINZE) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME FECHADO. PRETENSÕES RECURSAIS: 1. ANULAÇÃO DO VEREDITO POPULAR, AO ARGUMENTO DE SER MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DOS JURADOS QUE ENCONTRA APOIO NA PROVA DOS AUTOS. ADOÇÃO DE UMA DAS TESES SUSTENTADAS PELAS PARTES. RESPEITO À SOBERANIA DOS VEREDITOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. MERA IRRESIGNAÇÃO E DISCORDÂNCIA DO ÉDITO CONDENATÓRIO PROFERIDO PELO CORPO DE JURADOS NÃO AUTORIZA A ANULAÇÃO DA DECISÃO TOMADA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. 2. PLEITOS DOSIMÉTRICOS: AMBOS POSTULARAM PARA QUE SEJAM AFASTADAS AS VALORAÇÕES NEGATIVAS DA CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE QUE HOVE UM JUÍZO NEGATIVO LIMITADO A ESSA CIRCUNSTÂNCIA, SEM CONOTAÇÃO EXTRA AO TIPO PENAL. ACOLHIMENTO PARCIAL. AFASTADO, TÃO SOMENTE, O JUÍZO DE DESVALOR ATRIBUÍDO AO VETOR DA CONDUTA SOCIAL DOS RÉUS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ADOÇÃO DE CRITÉRIO DOSIMÉTRICO MAIS FAVORÁVEL. PENA-BASE REDIMENSIONADA, SEM, CONTUDO, ALTERAR SUAS REPRIMENDAS FINAIS, EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. 3. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS APONTADOS. 4. CONCLUSÃO: APELOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS, PARA REDIMENSIONAR A PENA-BASE DOS RÉUS, SEM, CONTUDO, ALTERAÇÃO DAS SUAS REPRIMENDAS FINAIS, EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal de nº 8000030-94.2021.8.05.0082 da VARA CRIMINAL DA COMARCA DE GANDU/BA, sendo apelantes ANDERSON DE JESUS PEREIRA e WESLEI DE JESUS PEREIRA e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores, integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DO RECURSO e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL para redimensionar a pena-base dos réus, sem, contudo, alteração das suas reprimendas finais, em observância ao princípio do non reformatio in pejus, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 8000030-94.2021.8.05.0082 FORO: COMARCA DE GANDU – VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: ANDERSON DE JESUS PEREIRA ADVOGADO: MARCOS EDUARDO CARDOSO FERNANDES – OAB BA55203 APELANTE: WESLEI DE JESUS PEREIRA ADVOGADO: MARCOS EDUARDO CARDOSO FERNANDES – OAB BA55203 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PEDRO RAVEL FREITAS SANTOS PROCURADORA DE JUSTIÇA: CLÁUDIA CARVALHO CUNHA DOS SANTOS ASSUNTO: ART. 121, § 2º, INCISO I E IV DO CÓDIGO PENAL. RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ANDERSON DE JESUS PEREIRA e WESLEI DE JESUS PEREIRA, por intermédio de advogado constituído, irresignados com a sentença do MM. Juízo da Vara Criminal da Comarca de Gandu/BA, após condenação dos referidos pelo Tribunal do Júri, como incursos no art. 121, § 2º, inciso I e IV do Código Penal. Narrou a exordial, em síntese, (ID. 23715234) que: “(...) no dia 24 de dezembro de 2020, por volta das 02h, no interior da residência localizada na Rua do Estádio, s/n, próximo ao “Bar Muvuca”, Casas Populares, Itamari/BA, os acusados, em comunhão de desígnios e com manifesto animus necandi, munidos de armas de fogo, invadiram a residência da vítima Sr. Augusto Henrique de Jesus Amor Divino, sem que esta pudesse esboçar qualquer reação, passaram a efetuar diversos disparos de arma de fogo, atingindo a região da cabeça da vítima, dando causa a sua morte, conforme laudo de necropsia. (...)” A denúncia fora recebida 23/02/2021, conforme decisão de ID 93829731. O laudo de exame de necrópsia foi juntado aos autos (ID 104621130). Em audiência de instrução foram ouvidas as testemunhas e realizado os interrogatórios (ID 23715363). Após as alegações finais das partes, sobreveio pronúncia em relação aos recorrentes Anderson de Jesus Pereira e Wesley de Jesus Pereira, a fim de que fossem submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incursos nas sanções previstas no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal (ID 23715375). Irresignados, os réus interpuseram recurso em sentido estrito (ID. 162847109 e 162844278). Após o oferecimento de contrarrazões pelo Ministério Público (ID 44577880), em 04/04/2023, por esta Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, deste Tribunal, foi negado provimento ao recurso e mantida a decisão de pronúncia em todos os seus termos (ID 42826432). Certificou-se o trânsito em julgado em 08/05/2023 (ID 44352106). Recebidos os autos no juízo de origem, em 18/08/2023, manteve-se a segregação cautelar dos acusados (ID 56988271). O Ministério Público aportou aos autos o rol de testemunhas que seriam ouvidas em Plenário (ID 56988282). A Defesa dos acusados, por sua vez, também apresentou rol das testemunhas do Plenário (IDs 56988283 e 56988284). Julgado perante o Tribunal do Júri, em 13/11/2023, o Conselho de Sentença reconheceu a responsabilidade criminal dos recorrentes, condenando-os pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, inciso I (mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe) e IV (recurso que dificultou a defesa da vítima), à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, consoante se observa da sentença de ID 56988615, fls. 25/27. O decisum foi publicado em Plenário, em 13/11/2023, ID 56988615, fl. 23, oportunidade em que ficaram intimadas as partes. A Defesa de ANDERSON DE JESUS PEREIRA interpôs o recurso de apelação em 17/11/2023 e pugnou pela abertura de nova vista para apresentação das razões recursais (ID 56988718). Por sua vez, a Defesa de WESLEI DE JESUS PEREIRA também interpôs o recurso de apelação em 18/11/2023 e igualmente pugnou pela abertura de nova vista para apresentação das razões recursais (ID 56988720). Aos autos, colacionou-se as guias de recolhimento provisória dos réus (IDs 56988728 e 56988729). Os autos foram distribuídos por prevenção, em 24/10/2023, a esta Relatoria (ID 52768821). Os recursos foram recebidos, eis que tempestivos (ID 56988742). Em sede de razões, a Defesa de ANDERSON DE JESUS PEREIRA e WESLEI DE JESUS PEREIRA pugnou, inicialmente, pela anulação do julgamento, ao argumento de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária às provas dos autos e, subsidiariamente, pela reforma da dosimetria da pena (ID 63050802). Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou para que seja negado provimento aos recursos (ID 64018155). Em parecer de ID

64910924, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento parcial dos recursos, apenas para que seja afastada a valoração negativa da circunstância judicial relativa à conduta social dos apelantes, mantendo-se, contudo, o quantum final da pena. Os autos retornaram conclusos a esta Relatoria em 03/07/2024. É, em síntese, o relatório que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 8000030-94.2021.8.05.0082 FORO: COMARCA DE GANDU – VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: ANDERSON DE JESUS PEREIRA ADVOGADO: MARCOS EDUARDO CARDOSO FERNANDES – OAB BA55203 APELANTE: WESLEI DE JESUS PEREIRA ADVOGADO: MARCOS EDUARDO CARDOSO FERNANDES – OAB BA55203 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PEDRO RAVEL FREITAS SANTOS PROCURADORA DE JUSTIÇA: CLÁUDIA CARVALHO CUNHA DOS SANTOS ASSUNTO: ART. 121, § 2º, INCISO I E IV DO CÓDIGO PENAL. VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se dos recursos, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade. II – DO MÉRITO Conforme fora relatado, encerrada a instrução criminal e os debates em Plenário, os Jurados entenderam pela condenação dos apelantes pela prática do crime de homicídio qualificado, delito previsto no art. 121, § 2º, inciso I (mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe) e IV (recurso que dificultou a defesa da vítima) do Código Penal, à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado. A Defesa aduziu que a decisão do Conselho de Sentença encontra-se divorciada das provas dos autos, concluindo pela necessidade de realização de novo julgamento. Sustentou que os depoimentos das testemunhas foram contraditórios, além de ter havido uma tentativa de induzir o Conselho de Sentença ao erro quanto à verdade dos fatos. A insurgência não prospera, conforme será analisado doravante. A materialidade delitiva foi comprovada pelo Laudo de Exame Pericial do Local de Morte Violenta, constante às fls. 42/46 de ID 23715218, e pelo Laudo de Exame de Necropsia de ID 23715294. Este último documento descreve a identificação de 11 feridas perfuro-contusas, todas com 1 cm de diâmetro, correspondentes a orifícios de entrada de projéteis de arma de fogo, localizadas em várias partes do corpo, incluindo face, tórax, pernas e mãos. A autoria, de igual modo, restou evidenciada nos fólios, consoante se verifica das provas coligidas aos autos. Na sessão plenária, a testemunha SD/PM JORGE ADILSON SANTANA COUTO BRITO JÚNIOR declarou que, em contato direto com o pai do ofendido, Sr. JESUÍTO SOUZA DO AMOR DIVINO, tomou conhecimento de que os apelantes foram os responsáveis pelo delito. A testemunha destacou ter sido informada que o genitor da vítima se encontrava na residência em que ocorreu o delito e que teria visto os dois acusados no quarto em que a vítima estava dormindo e teve sua vida ceifada. Esclareceu que, à época, JESUÍTO teria indicado os apelantes como autores do delito. Por sua vez, o SR. JESUÍTO SOUZA DO AMOR DIVINO, testemunha ocular e pai da vítima, reiterou em plenário todas as informações prestadas tanto na fase policial, quanto em juízo. O qual afirmou, sem sombra de dúvidas, que os recorrentes foram os autores dos disparos que ocasionou a morte do seu filho. Ele relatou que, na data do delito, estava dormindo em sua residência, onde também morava a vítima, quando ouviu um barulho e acordou. Que correu em direção ao quarto da vítima e viu os apelantes dispararem contra a cabeça do ofendido. Esclareceu que uma mulher estava acompanhando seu filho na cama e foi

retirada antes da execução do crime. Por fim, afirmou ter certeza de que reconheceu os apelantes como autores do delito, pois já os conhecia há muito tempo. Veja-se o que fora dito pelo Sr. Jesuíto Souza Do Amor Divino, em juízo: “Eu tava dormindo, na hora que eu acordei, eu assustei na hora que eles botaram a porta a dentro (...) Botaram a porta a dentro, que eu levantei, fui no quarto, que cheguei na cozinha a porta já tava a dentro e eles já tavam dentro do quarto já, já dentro do quarto, aí pegaram já atiraram. A mulher que tava com meu filho dormindo, que ele tava dormindo. Que tiraram a mulher da cama. Que quando ela tirou do lado da cama, já chegaram dois atiraram na cabeça de meu filho” (...) “Não. Dúvida não, que deu pra conhecer, Doutor. Eu conheci esses caras, eu conheço tudo aí, eu conheço há muito tempo.” Do conjunto probatório, verifica-se que a decisão adotada pelos Jurados, de que ANDERSON DE JESUS PEREIRA e WESLEI DE JESUS PEREIRA teriam sido os autores do delito de homicídio qualificado, se encontra em consonância com as provas produzidas sob o crivo do contraditório. É cediço que a decisão dos jurados, para ser atacada no mérito, deve ser contrária à prova existente nos autos. Não cabe reformar a decisão se uma das teses apresentadas em plenário for acolhida e respaldada pelos elementos probatórios reunidos nos autos. Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência pátria: “APELAÇÃO CRIMINAL – JÚRI – HOMICÍDIO QUALIFICADO – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – INOCORRÊNCIA – SOBERANIA DO CONSELHO DE SENTENÇA – SÚMULA 28 DO TJMG – CONDENAÇÃO MANTIDA. – Se o Conselho de Sentença apenas optou por uma das versões apresentadas, com respaldo na prova produzida, é necessário que tal decisão seja respeitada, diante do princípio constitucional da soberania dos veredictos, previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, da CR/88, não podendo a Corte Revisora negar sua vigência. (TJMG. Apelação Criminal 1.0704.13.011043-7/002, Relator (a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/08/2020, publicação da súmula em 21/08/2020)”. Assim, diante das provas abojadas, cabe aos jurados decidir sobre a autoria e materialidade delitivas, uma vez que a Carta Magna define, no capítulo destinado aos direitos e garantias fundamentais, a competência do Tribunal do Júri para os homicídios dolosos contra a vida, cabendo ao órgão de 2º grau apenas um juízo regulatório em caso de recurso, ou seja, caso decida pela irregularidade processual, deve haver novo julgamento pelo Júri. É o chamado princípio da soberania dos vereditos. Nesta linha de intelecção, é o ensinamento de Tourinho Filho (2009, p. 724): “A expressão ‘soberania’ foi empregada no sentido de que nenhum Órgão Jurisdicional pode sobrepor-se às decisões do Júri para exercer, simultaneamente, o *judicium rescindens* e o *judicium rescissorium* (...)”. Portanto, não cabe a este instrumento judicial rever as decisões daquele tribunal, até porque soberano, sob pena de violação ao preceito constitucional, uma vez que, ainda que leigos, cabem aos jurados analisarem as provas constantes nos autos e decidirem pela condenação ou absolvição do réu. Destarte, se no bojo do conjunto probatório dos autos houver provas pela condenação, competirá ao Júri decidir, não sendo possível, desse modo, o acolhimento da tese de decisão contrária à prova dos autos. Assim, no caso sub judice, extrai-se do conjunto fático-probatório que, no dia 24 de dezembro de 2020, por volta das 02h, no interior da residência localizada na Rua do Estádio, s/n, próximo ao “Bar Muvuca”, Casas Populares, Itamari/BA, os apelantes, em comunhão de desígnios e com manifesto animus necandi, munidos de armas de fogo, invadiram a residência da vítima Sr. Augusto Henrique de Jesus Amor Divino, sem que esta pudesse esboçar qualquer reação, e efetuaram diversos

disparos de arma de fogo, atingindo a região da cabeça da vítima, causando-lhe a morte. Os réus também alegaram, em suas razões, que não fora encontrada a arma de fogo que pudesse colocá-los na cena do crime. Contudo, a irresignação não prospera. É pacífico na jurisprudência pátria que a ausência de apreensão e perícia da arma de fogo não impede a condenação, desde que existam outras provas nos autos a comprovar a materialidade e a autoria do delito. Exemplificativamente: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRIBUNAL DO JÚRI – PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA – INOCORRÊNCIA – TENTATIVA DE HOMICÍDIO BRANCA – DESNECESSIDADE DA APREENSÃO DA ARMA DE FOGO – MÉRITO – HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – LEGÍTIMA DEFESA, AUSÊNCIA DE ANIMUS NECANDI E DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA – INOCORRÊNCIA – CASSAÇÃO DO VEREDICTO POPULAR – IMPOSSIBILIDADE – JULGAMENTO PROFERIDO COM AMPARO NOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS – DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – CONCESSÃO INVIÁVEL – DECISÃO QUE MANTEVE A SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA RECURSO DESPROVIDO. – RECURSO NÃO PROVIDO. – Inviável o acolhimento da preliminar suscitada pela defesa de ausência de comprovação da materialidade delitiva, já que se trata de tentativa de homicídio branca e, que, portanto, não deixa vestígios. Ademais, a materialidade delitiva pode ser comprovada por outros elementos probatórios, como a prova testemunhal. Prescindível a apreensão da arma de fogo utilizada, já que tal armamento é de propriedade da Polícia Militar de Minas Gerais e, portanto, lícita e registrada – Se o Corpo de Jurados opta por acolher uma das versões sustentadas em plenário, e essa encontra respaldo nos demais elementos probatórios, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, até mesmo porque não restou comprovada a alegada legítima defesa, desistência voluntária e ausência de animus necandi, devendo ser respeitado o preceito constitucional da soberania dos veredictos do Conselho de Sentença, que é o juiz natural da causa – Ainda estando presentes os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva do acusado, fundamentadamente sustentados na sentença – mormente a necessidade de garantia da ordem pública –, incabível a concessão do direito de recorrer em liberdade. (TJ-MG – APR: 00167338720218130480 Patos de Minas, Relator: Des.(a) Glauco Fernandes, Data de Julgamento: 01/09/2022, 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/09/2022) EMENTA: HOMICÍDIO QUALIFICADO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. VEREDITO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA CONFIRMADA. Consoante o teor da Súmula nº 28 do Grupo de Câmaras Criminais, deste egrégio Tribunal de Justiça: "A cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes". A ausência da apreensão da arma de fogo não afasta a configuração do delito previsto no art. 15 da lei nº 10.826/03, se existem outros elementos nos autos a comprovar a efetiva utilização da arma pelo agente. (TJ-MG – APR: 10105150208111001 Governador Valadares, Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 10/05/2017, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/05/2017) Assim, no presente caso, a materialidade do crime foi devidamente comprovada pelos laudos periciais e pelos depoimentos coerentes e harmônicos das testemunhas, que confirmaram a utilização de arma de fogo no cometimento do homicídio. Sendo assim, verifica-se a existência de provas nos autos suficientes a respaldar a decisão tomada pelo Conselho de Sentença quanto à condenação dos réus pelo

crime de homicídio qualificado tipificado no art. 121, § 2º, incisos I e IV do Código Penal, de modo que deve ser preservada a decisão dos jurados, em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos. DOS PLEITOS DOSIMÉTRICOS Ambos os apelantes postularam para que as suas penas-base sejam reduzidas ao mínimo legal na primeira fase da dosimetria da pena, alegando que houve um juízo negativo limitado às circunstâncias judiciais, sem conotação extra ao tipo penal. Do exame dos fólios, permite concluir, de logo, que assistir parcial razão aos recorrentes, conforme se verá adiante. 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-se as agravantes e atenuantes previstas, respectivamente nos arts. 61 e 65 também do CPB, estabelecendo-se a sanção intermediária, e, por fim, verifica-se a presença de causas gerais e específicas de aumento e diminuição de pena, impondo-se, então, a reprimenda definitiva. In casu, ao examinar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, a decisão de primeiro grau dispôs no seguinte sentido: "(...) DOSIMETRIA DA PENA Dessa forma, passo a individualizar-lhe a pena, tendo por base as disposições contidas no art. 68 do Código Penal, bem como no que prescreve o art. 5º, inc. XLVI, da CR/88, judiciais colhidas em plenário. a) Culpabilidade: Neste quesito analiso a reprovabilidade da conduta perpetrada. Entendo esta circunstância desfavorável por ter sido cometido o crime em concurso de pessoas, ambos munidos de arma de fogo. b) Antecedentes: circunstância que considero favorável, por não constar dos autos elemento possível a majorar a pena base. c) Conduta social: a conduta social do réu é desfavorável. É inconstestável, por depoimento de testemunhas tanto da acusação como da defesa que os réus faziam consumo de entorpecentes, circunstância que, indubitavelmente fragiliza a vizinhança causando insegurança e expondo, todos com quem convivem, a risco inerente a esta atividade nefasta. d) Personalidade: considero favorável por não constar dos autos elemento concreto que possibilite a exasperação da pena base neste item. e) Motivos: deixo de considerar o motivo nesta fase da dosimetria para evitar bis in idem. f) Circunstâncias do crime: Considero desfavorável. Aqui analiso o modus operandi do crime e majoro a pena base. O crime foi cometido com diversos disparos de arma de fogo que atingiram de forma certa região da cabeça. g) Consequências do crime: considero esta circunstância favorável. As consequências experimentadas são inerentes ao tipo; h) Comportamento da vítima: circunstância neutra. Ponderadas as circunstâncias judiciais, havendo apenas três Desfavoráveis. fixo a pena-base privativa de liberdade, acima do mínimo legal, em 14 (quatorze) anos de reclusão. Passo à segunda fase de fixação da pena. Inexistem atenuantes. Considero a primeira qualificadora (motivo torpe) como agravante, nos termos do art. 61, II, a do Código Penal. Assim, considerando a existência de duas agravantes, fixo a pena intermediária privativa de liberdade em 15 (quinze) anos de reclusão. Na terceira fase, ausente causa especial ou geral de diminuição de pena. PENA FINAL – Assim, torno definitiva a PENA privativa de liberdade em 15 (quinze) anos de reclusão. (...)" (Grifos originais) DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS Da análise do excerto transcrito, verifica-se que, na primeira fase da dosimetria da pena dos réus, o Juízo de Primeiro Grau reconheceu três circunstâncias judiciais desfavoráveis, a saber: culpabilidade, conduta social e circunstâncias do crime. A Defesa pugnou pelo afastamento de todas as referidas circunstâncias desfavoráveis, alegando, para tanto, que

não houve, no caso, razões para tal recrudescimento. Acolhimento parcial. A jurisprudência da Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016. Da Culpabilidade: A circunstância judicial atinente à culpabilidade se relaciona com a censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos disponíveis no caso concreto. A culpabilidade deve ser concretamente fundamentada na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. Trata-se de um plus na reprovação da conduta do agente. Neste sentido, insta colacionar julgado do Superior Tribunal de Justiça: "PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE, CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. PLURALIDADE DE CONDENAÇÕES A SEREM SOPESADAS NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE DE AUMENTO MAIS EXPRESSIVO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL AFASTADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 3. No tocante à culpabilidade, para fins de indivíduo como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, a mera ciência da ilicitude do comportamento e a possibilidade de agir de forma diversa não justificam a valoração negativa de tal vetor. (...) 8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar a valoração negativa da culpabilidade, da conduta social e da personalidade do paciente, determinando ao Juízo das Execuções que proceda à nova dosagem da pena. (STJ. HC 606.078/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 21/09/2020)". O Juízo singular valorou negativamente a circunstância judicial da culpabilidade porque o delito fora cometido em concurso de pessoas que se valeram de arma de fogo para cometerem o delito. Ora, o fato de o delito ter sido praticado em concurso de agentes, demonstra uma maior reprovabilidade da conduta, justificando a exasperação da reprimenda basilar. Nessa linha, os seguintes julgados da Corte de Cidadania: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria. 2. Na hipótese, observa-se que as instâncias ordinárias consideraram, em decisão motivada, a culpabilidade exacerbada (atuação em concurso de agentes), os maus antecedentes, a conduta social inadequada ("Trata-se de pessoa ligada ao submundo do tráfico e com alto nível de inserção criminosa, possuindo, também, laços estreitos com pessoas dedicadas ao mundo criminoso"), os motivos (pagamento de dívida com o tráfico) e as circunstâncias do delito (atividade criminosa intermunicipal, sob o uso de motocicleta e significativa quantidade de droga – 1.900 kg) – para elevar a pena-base em 6 anos de reclusão. Assim, tendo sido apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda básica, sendo um deles inclusive elencado como

circunstância preponderante (quantidade de droga), e levando-se em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), não se mostra desarrazoado o aumento operado pela instância ordinária, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte. 3. Agravo regimental não provido. ( AgRg no HC 558.505/ES , Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 03/09/2020) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PENA-BASE. PREMEDITAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL QUE NÃO SE VERIFICA. 1. O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O quantum deverá ser necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade. 2. A fixação da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 3. No caso, o Tribunal a quo majorou a pena-base em 1 (um) ano, em face da valoração negativa das circunstâncias do delito, premeditado e praticado em concurso de agentes, nos termos do que autoriza a jurisprudência desta Corte. Superior Tribunal de Justiça QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 28/06/2019) Desta maneira, in casu, analisando-se a fundamentação adotada na decisão terminativa de mérito, vê-se que a indicação da culpabilidade foi suficiente a ensejar a sua valoração negativa, para efeitos de majoração da pena-base, de modo que houve a demonstração de elementos concretos do fato a justificar a elevação da sanção. Desse modo, mantém-se a culpabilidade como circunstância judicial desfavorável aos recorrentes. Circunstâncias do crime: Para a aferição das circunstâncias do crime, que constituem circunstâncias judiciais objetivas e se referem ao modo de execução, leva-se em conta a gravidade do delito, evidenciada pelos instrumentos e meios utilizados e pelas condições em que se deu a prática delitativa. Nas lições de Ricardo Augusto Schmitt, em Sentença Penal Condenatória, 10ª edição, 2016, editora Jus Podivm, as circunstâncias do crime avaliam-se, por exemplo, o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, o tempo de sua duração, as condições e o modo de agir, o objeto utilizado, a atitude assumida pelo autor no decorrer da realização do fato, o relacionamento existente entre o autor e a vítima, dentre outros. Desse modo, in casu, entende-se que as circunstâncias do crime foram relevantes a indicar uma maior censurabilidade da conduta praticada pelos recorrentes, os quais teriam realizado diversos disparos de arma de fogo que atingiram a região da cabeça da vítima na presença do seu genitor e da sua companheira, mostra-se idônea, portanto, a fundamentação utilizada pelo Magistrado de 1º Grau. Da conduta social: Por derradeiro, o Juízo de 1º Grau também valorou negativamente a conduta social dos réus. Para tanto, fundamentou que nos depoimentos das testemunhas houve relatos de que “os réus faziam consumo de entorpecentes, circunstância que fragilizaria a vizinhança, causando, portanto, insegurança e expondo, todos com quem convivem, em risco.” Sabe-se que a circunstância judicial atinente à conduta social se traduz num exame da culpabilidade do agente pelos fatos da vida, ao invés da análise da culpabilidade pelo fato delituoso praticado. Ricardo Augusto Schmitt, em Sentença Penal Condenatória, 10ª edição, 2016, editora Jus Podivm, destaca que “nesta ocasião devem ser examinados os elementos indicativos da inadaptação ou o bom relacionamento do acusado perante a sociedade em que está integrado, e não na sociedade em que o julgador considera saudável ou ideal.” Nesse toar, entende-se que a conduta social se refere



ao comportamento do réu no mundo exterior que habita, devendo ser valorados o convívio social, familiar e laboral. Todavia, no presente caso, não foram coletados elementos a esse respeito, razão pela qual diverge-se da magistrada de 1º grau e deixa-se de valorar negativamente a conduta social dos agentes. Dessa forma, tem-se que das três circunstâncias judiciais valoradas negativamente no 1º Grau, apenas uma fora afastada. Assim sendo, restaram duas moduladoras consideradas negativas por ocasião da primeira etapa dosimétrica, quais sejam: a culpabilidade e as circunstâncias do crime. Passa-se, neste momento, portanto, a novo cálculo da reprimenda. Entende-se, portanto, 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. A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro Nefi Cordeiro, Relator do feito em comento, haja vista a ausência de determinação legal expressa acerca de eventual critério matemático a ser empregado para a fixação da pena base, ou para a aplicação de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao Julgador, dentro do âmbito da discricionariedade motivada e atento às balizas da razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Confira-se, a seguir, a ementa do aresto supracitado, bem como o teor do brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. A exasperação da pena-base em 6 meses para cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete desproporcionalidade, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. 3. Agravo regimental improvido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Sustenta a defesa que resta demonstrado neste especial que a conjugação dos arts. 59

e 68 do Código Penal está a exigir, e isto como forma de atendimento de parâmetros constitucionais e legais acerca do standard de fundamentação que deve conter qualquer decisão judicial, a demonstração, nela, dos critérios utilizados para o incremento da pena-base como consequência da negativação de circunstâncias judiciais, os quais devem ser referidos unicamente à quantidade de vetores negativados (fl. 297) e que a decisão da Corte local não atende ao standard de fundamentação esperado para uma decisão judicial de apenamento, porque não traz a justificação adequada para a exasperação da pena-base no montante por si operado segundo critérios mais precisos, em ordem a atender as implicações lógico-jurídicas da conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, cujos dispositivos, por isso mesmo, restaram por si violados (fl. 297). Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma. Impugnação apresentada. É o relatório. VOTO O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida: O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito. Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, assim consignando (fl. 213): Finalmente, a apelante se insurgiu contra a fração de aumento aplicada em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pugnando pela sua redução. Neste contexto, consigno que, diferentemente das causas de aumento da pena, incidentes na terceira fase dosimétrica, não há na fixação da reprimenda basilar patamar legal pré-estabelecido de exasperação em razão da cada uma das circunstâncias tidas por desfavoráveis, devendo o quantum ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado. No caso em análise, observada a discricionariedade do julgador quando da aplicação das penas, considero que o fixado, consistente em 6 meses acima do mínimo legal para quantum cada uma das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, além de 6 meses pela reincidência, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela, não havendo razão para redução da pena. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória. A propósito, a sentença condenatória referiu (fls. 147-148): Em observância as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena. O Código Penal atribui para o crime, a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. Verificando as condições da acusada e do crime, passo a dosimetria da pena, atento as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Culpabilidade – Entendo que não se desgarra da normalidade. Antecedentes – A ré registra maus antecedentes, já que possuía na época dos fatos ora em apuração, ao menos duas condenações definitivas, conforme se denota da certidão de antecedentes criminais em anexo, portanto, utilizo a condenação oriunda da ação penal de nº 7395-77.2014.811.0064, que estava juntado aos autos da execução penal de código 634471, que tramitou nesta Comarca, para valorar negativamente essa circunstância e outra condenação, oriunda da ação penal de nº 8311-37.2010.811.0037, que está juntado aos autos da execução penal de código 659286, em trâmite nesta Comarca, será considerada como circunstância agravante da reincidência. Sobre a utilização de uma condenação como circunstância judicial e outra como circunstância agravante, temos o seguinte julgado: 'APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO E F

ALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. USO DA MULTIRREINCIDÊNCIA PARA AUMENTAR A PENA INICIAL E DEPOIS AGRAVÁ-LA NA SEGUNDA FASE. OPERAÇÃO PERFEITAMENTE LEGAL RECODESPROVIDO. A constatação da multirreincidência autoriza a exasperação da pena-base, como maus antecedentes, e o agravamento pela reincidência propriamente dita, quando pautada em condenações distintas, não havendo se falar em bis in idem ou ofensa à Súmula n. 241 do STJ. (11MT; APL 93775/2016; Capital; Rel. Des. Orlando de Almeida Per7i; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta Social – Não restou demonstrada. Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do 5 2º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração. Consequências – A meu ver não foram graves. Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa. Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão. Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime. Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-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 (HC 531.187/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.) Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/ STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima

abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção. Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). 'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003. 2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. 3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).' Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental." (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos) 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<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. 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 qualificado, o termo médio entre as penas mínima e máxima cominadas é de 21 (vinte e um) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima, 12 (doze) anos, encontra-se o intervalo de 09 (nove) anos, o qual, dividindo-se por 08 (oito), que corresponde ao número de circunstâncias judiciais, resulta o valor equivalente a 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias a cada circunstância considerada negativa. Considerando que no presente caso, subsistiram 02 (duas) circunstâncias judiciais consideradas negativas (culpabilidade e as circunstâncias do crime), obtém-se a pena basilar de 14 (treze) anos e 03 (três) meses de reclusão. DAS ATENUANTES E AGRAVANTES Verificaram-se ausentes atenuantes e considerou-se a primeira qualificadora (motivo torpe) como agravante, nos termos do art. 61, II, 'a' do Código Penal. De modo que a pena intermediária dos recorrentes restaria fixada em 16 (dezesesseis) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Contudo, tal reprimenda é desfavorável aos réus, o que impede, nesta oportunidade, esta Relatoria de aplicá-la, em observância ao princípio do non reformatio in pejus. Não houve causas de aumento ou diminuição. De modo que, mantém-se a pena privativa de liberdade dos réus em 15 (quinze) anos de reclusão. DO PREQUESTIONAMENTO. Não há de se falar em violação ou negativa de vigência aos dispositivos constitucionais e/ou infraconstitucionais apontados nas razões, restando evidente que se busca viabilizar eventual interposição de recurso especial ou extraordinário, cabendo ressaltar ainda que, toda a matéria aduzida foi – implícita ou explicitamente – enfrentada neste decisor. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL dos recursos, para redimensionar a pena-base dos réus, contudo, mantêm-se suas reprimendas finais, em observância ao princípio do non reformatio in pejus. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR