



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0000228-13.2010.815.0751)

RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

APELANTE : Lucian da Silva Santos

DEFENSOR : Antônio Teodósio da Costa Júnior

APELADO : Justiça Pública

PENAL E PROCESSO PENAL. Júri. Homicídio simples. Condenação. Apelo com base no art. 593, III, "c" do CPP. Preliminar. Inconstitucionalidade do dispositivo que estabelece o cumprimento integral da pena, em regime fechado. Matéria já superada pelo STF. Não acolhimento. Apontado erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena. ocorrência. Dosimetria. Pena aplicada no patamar muito acima do mínimo legal. Circunstâncias judiciais favoráveis. Provimento para redimensionar a pena.

-A irresignação preliminar não deve prosperar, uma vez que a sentença apontou o regime fechado apenas como o de cumprimento inicial e não integral da reprimenda; Súmula vinculante n.26.

-Abstrações, expressões genéricas e dados integrantes da própria conduta típica são inidôneos para exasperar a pena-base;

-Apelo provido.

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Lucian da Silva**

Santos, com base no art. 593, III, “c”¹, do CPP (fs. 233/234), que tem por escopo impugnar sentença proferida pela juíza da 1ª Vara Mista da comarca de Bayeux, que o condenou à pena de 17 anos de reclusão em regime fechado, por ter infringido o delito previsto no art. 121, §2º, inciso I e IV, do Código Penal² (fs. 415/417).

Narra a denúncia que, no dia 25 de novembro de 2009, por volta das 06h da manhã, o acusado Lucian da Silva Santos, conhecido por “Galo”, ceifou a vida da vítima Reginaldo Mendes da Silva Júnior, conhecido por “gil bombom”, deferindo contra a mesma, vários disparos de arma de fogo.

Descreve a inicial, que o crime foi motivado pela disputa no comando do tráfico de drogas naquela região.

Nas razões do recurso, fundado no art. 593, III, “c” do CPP, aponta o recorrente em sede de preliminar, que deve ser reconhecida a inconstitucionalidade do §1º, do art.2º, da lei 8.072/90, e no mérito, aduz que houve erro ou injustiça no tocante a reprimenda aplicada. (fs.428/439)

Contrarrazões às fs.440/444.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso (fs. 452/453).

É o relatório.

– VOTO – Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior
(Relator)

A preliminar deve ser rejeitada, e no mérito o recurso deve ser provido.

No presente caso, a irresignação indica o art. 593, III “c” do CPP, que refere a eventual erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena, devendo o Tribunal se limitar a apreciar, apenas, o que diz respeito a reprimenda imposta e o seu regime de cumprimento.

Preliminarmente, a defesa pede o reconhecimento da

¹Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

[...]

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

[...]

c) erro ou injustiça no tocante a aplicação da pena ou medida de segurança. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

²Art 121. Matar alguém:

[...]

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

[...]

II – por motivo fútil;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

inconstitucionalidade do §1º, do art.2º, da lei 8.072/90 (crimes hediondos), argumentando que o cumprimento integral da pena em regime fechado, viola o princípio constitucional da humanidade da pena.

De Início, cumpre esclarecer, que não há qualquer registro na sentença atacada, que a pena seria cumprida integralmente em regime fechado, mas tão somente aponta que este será o regime inicial de cumprimento.

Por outro lado, a inconstitucionalidade do dispositivo já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal que configurou a Súmula vinculante n.26, não cabendo mais a esta instância deliberar sobre o tema:

“Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”.

Portanto, rejeito a preliminar.

Avançando, passa-se ao enfrentamento da pretensão de redução da pena.

De início, observa-se da sentença, na parte em que foram apreciados os vetores do art. 59 do CP (fs.102/103), que a Magistrada valorou as circunstâncias judiciais da Culpabilidade, conduta social, motivos, comportamento, circunstâncias e consequências do crime, como inerentes ao próprio tipo penal ou utilizando expressões genéricas e abstrações, vejamos.

“Com relação ao réu Lucian da Silva Santos a **culpabilidade** foi acentuada, agiu com dolo direto. Os autos mostram não ter **antecedentes** criminais – circunstância que será levada em consideração na fase adequada. A sua **conduta social** não é boa segundo os autos. A **personalidade** é voltada para prática de crimes. Revelam ainda, os autos que os **motivos** para a prática do delito seria por **motivos** de somenos importância. As **circunstâncias** foram favoráveis ao agente na consumação da prática delitiva. As **consequências** foram graves, pela morte da vítima. A vítima por seu **comportamento**, pelo que se lê dos autos, com suas atitudes de certa forma contribuiu para a prática delitiva, no entanto não encontro justificativa que autorize a prática delitiva (...)fixo a pena-base em 17 anos de reclusão” (f.416)

Em relação à personalidade, a Magistrada a considerou negativa sob o argumento de que seria “voltada para o crime”. Contudo, embora tenha duas condenações transitadas em julgado, não apontou qualquer fato que, à vista da prova dos autos, autorizasse a formulação de um juízo de desvalor sobre a personalidade do sentenciado, de modo que desta feita, não podem ser utilizados

para avaliar esta modulante em prejuízo do recorrente.

No que toca aos antecedentes, observa-se que deve ser considerada em desfavor do apelante. As certidões de fs. 462/467 (últimas páginas) revelam que o recorrente possui duas condenações distintas, ambas transitadas em julgado.

Sendo assim, uma delas pode ser utilizada para configurar a agravante da reincidência e a outra, remanescente, configura maus antecedentes.

No caso, a primeira condenação transitou em julgado no dia 03/06/2000 (f. 466), ou seja, em data anterior ao fato delitivo, ocorrido em 25/11/2009, e a data que a pena de 06 anos e 03 meses estaria cumprida, seria 13/09/2006, e a segunda condenação transitou em julgado 07/05/2001, e a data em que estaria cumprida a pena de 09 anos, seria 07/05/2010, o que, nos termos do art. 64, I³, do CP, ainda configura a reincidência, uma vez que entre a data do crime em questão e as datas dos cumprimentos das penas não se passaram 05 anos.

Então, observa-se, que de todas as circunstâncias judiciais consideradas em prejuízo do apelante, apenas aquela referente aos antecedentes, conduz a uma exasperação da reprimenda, assim a redimensiono nos termos seguintes:

Fixo a pena-base em 13 (treze) anos de reclusão.

Reconheço a incidência da agravante da reincidência, utilizando para tanto a condenação proferida no processo n. 0002633-33.2002.815.2002, com trânsito havido em 07/05/2001 (f. 465), razão pela qual agravo a pena em 1/6 (um sexto), atualmente considerado pela jurisprudência⁴ como sendo o patamar mínimo de exasperação, o que resulta em uma sanção de 15

³Art. 64 - Para efeito de reincidência: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁴PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ELEVAÇÃO DA PENA NO PATAMAR DE 1/3 SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO. TENTATIVA. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DEVIDAMENTE MOTIVADO.**

[...]

4. **Este Superior Tribunal, embora silente a lei acerca dos percentuais mínimos e máximos de majoração da pena em razão da reincidência, tem se inclinado no sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação dessa agravante, deve ser devida e concretamente fundamentado (HC 164.836/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD, desembargadora convocada do TJ/SE, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 05/04/2013).**

[...]

6. Habeas Corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para reduzir a fração atinente à agravante da reincidência para 1/6 (um sexto), redimensionando a pena definitiva do paciente para 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

(HC 203.041/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 12/11/2014)

(quinze) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

Rememore-se, conforme o entendimento do STJ⁵, que a consideração desta agravante, embora não tenha sido feita na sentença, não configura qualquer *reformatio in pejus*, uma vez que a pena final, apurada ao término da dosimetria, ainda ficará menor do que aquela estabelecida no *decisum* monocrático, de modo que a situação do apelante, em recurso exclusivo seu, não será piorada, mas, ao contrário, ainda sofrerá acentuada melhora.

À míngua de causas de diminuição ou de aumento, torno definitiva a pena de 15 (quinze) anos e 02 (dois) meses de reclusão em regime inicialmente fechado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta, para reduzir a pena do apelante Lucian da Silva Santos para 15 (quinze) anos e 02 (dois) meses de reclusão em regime inicialmente fechado.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além do relator, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Luiz Silvio Ramalho Júnior**, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Martins Beltrão Filho, revisor e Joás de Brito Pereira Filho. Ausente o Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos.

Presente à sessão Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

⁵HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA E ESTELIONATO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. **ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO EXCLUSIVAMENTE DEFENSIVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA CAPAZ DE SUPERAR O ÓBICE APONTADO E JUSTIFICAR A INTERVENÇÃO DESTA CORTE.**

[...]

4. Como é cediço, é vedado ao Tribunal a quo majorar a pena final estabelecida na sentença, quando se tratar de recurso exclusivo da defesa. Caso contrário, incidirá em violação ao princípio do *ne reformatio in pejus*. O mesmo não ocorre, contudo, quando o Tribunal de origem se manifesta acerca de algum critério de dosimetria adotado pelo Magistrado de piso, na sentença, pois o efeito devolutivo da apelação permite que a Corte de origem analise as etapas do critério trifásico, realizando novo cálculo da reprimenda, sem que fique configurado, necessariamente, prejuízo ao réu.

5. Na espécie, a reestruturação da pena, na 3ª etapa do critério trifásico - majoração decorrente de continuidade delitiva -, não implicou a submissão do paciente a situação mais grave do que aquela imposta pela própria condenação, visto que o acórdão hostilizado manteve causa de aumento já trazida pelo Juiz sentenciante e expressamente por ele observada, estabelecendo, tão somente, fração diversa para a fixação da pena.

6. A Corte Estadual estabeleceu a pena total, pela prática dos crimes de estelionato e apropriação indébita, em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, mais 39 dias-multa, reprimenda esta mais favorável ao paciente, pois, caso fosse mantida a sanção imposta, na sentença, para tais delitos, esta teria ficado em 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, mais 42 dias-multa.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 189.018/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013)

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 10 de dezembro de 2015.

Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
Relator