



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000437599

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502697-59.2020.8.26.0408, da Comarca de Chavantes, em que são apelantes CLAYTON GILIO SENA SANTOS, DAVID LUCAS DE LIMA, RAFAEL HENRIQUE DA SILVA, THIAGO BORGES CORREA e FERNANDO DIAS DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitadas as preliminares, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

ROBERTO PORTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal com Revisão nº 1502697-59.2020.8.26.0408

Apelantes: Clayton Gilio Sena Santos e outros

Apelado: Ministério Público

Comarca e Foro de Chavantes – Vara Única

Juiz: Dr. Tadeu Trancoso de Souza

Voto nº 22042

APELAÇÃO CRIMINAL – Homicídio qualificado pelo motivo torpe e pelo emprego de meio cruel e de recurso que dificultou a defesa da vítima e ocultação de cadáver – Condenação pelo Tribunal do Júri – Recursos defensivos – Matéria preliminar – Oitiva regular de testemunha em solo policial – Caráter auto-incriminador da fala, que não macula os procedimentos adotados para a oitiva, inicialmente, como testemunha – Superveniência de morte violenta da testemunha, na mesma data da oitiva em solo policial, que torna a prova irrepetível, justificando a exibição do registro audiovisual da oitiva aos Jurados – Inobservância do artigo 226 do Código de Processo Penal que, por si, não gera nulidade do reconhecimento – Oitiva de testemunhas de fora da comarca que constitui ônus defensivo – Precedentes – Alteração da qualificadora descrita na denúncia que se ateve aos fatos nela descritos e elucidados durante a produção probatória – *Emendatio libelli* regular – Preliminares rejeitadas – Materialidade, autoria e qualificadoras condizentes com, pelo menos, parte do conjunto probatório – Decisão soberana do Tribunal do Júri – Condenação válida – Penas-base elevadas pelos maus antecedentes e pela culpabilidade, em motivação adequada e fundada nas provas dos autos – Multirreincidência que justifica a aplicação de fração superior à mínima legal – Concurso material entre os crimes de

homicídio e de ocultação de cadáver — Regime inicial fechado de rigor — Preliminares rejeitadas, recursos desprovidos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Clayton Gilio Sena Santos, David Lucas de Lima, Rafael Henrique da Silva, Thiago Borges Corrêa e Fernando Dias dos Santos**, contra a r. sentença de fls. 1.708/1.726, a qual, após submissão a julgamento perante o Tribunal do Júri, julgou procedente a ação penal e os condenou, como incursos nas sanções do artigo 121, § 2º, I, III e IV, e nas do artigo 211, ambos do Código Penal, às penas:

I) Para Clayton, de 25 (vinte e cinco) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa;

II) Para David, de 25 (vinte e cinco) anos, 6 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa;

III) Para Rafael, de 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa;

IV) Para Thiago, de 27 (vinte e sete) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de reclusão e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa;

V) Para Fernando, de 24 (vinte e quatro) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Fixando-se, em todos os casos, o regime inicial fechado e o valor unitário dos dias-multa no mínimo legal.

Irresignada, recorre a combativa defesa de Clayton, David, Rafael e Thiago, a fls. 1.771/1.785. Preliminarmente, aponta nulidade da oitiva da testemunha Gabriel em solo policial sem cientificação sobre seus direitos, bem como da r. sentença, por ausência de correlação com a denúncia, eis que considerou-se a qualificadora do motivo torpe, não a do motivo fútil, descrito na inicial. No mérito, aduz que a condenação é contrária à prova dos autos, diante da fragilidade probatória. Subsidiariamente, pretende o afastamento da qualificadora do motivo torpe, assim como da exasperação da pena-base com fundamento na personalidade dos réus.

Também irresignada, recorre a d. Defesa de Fernando, a fls. 1.891/1.907. Preliminarmente, aponta nulidade da oitiva da testemunha Gabriel em solo policial, assim como do reconhecimento fotográfico, bem como cerceamento de defesa, por indeferimento de oitiva de testemunhas presenciais. No mérito, aduz que a condenação é contrária à prova dos autos, diante da fragilidade probatória. Subsidiariamente, aponta inidoneidade da fundamentação aplicada para a exasperação da pena-base e para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

Regularmente processados, os recursos foram contra-arrazoados a fls. 1.788/1.806 e 1.891/1.907. Nesta Instância, a douta Procuradoria de Justiça foi pelo desprovimento dos apelos, no parecer de fls. 1.930/1.944.

É o relatório.

Clayton Gilio Sena Santos, David Lucas de Lima, Rafael Henrique da Silva, Thiago Borges Corrêa e Fernando Dias dos Santos foram denunciados, como incursos nas sanções do artigo 121, parágrafo 2º, incisos II (motivo fútil), III (asfixia e tortura)

e IV (recurso que impossibilitou a defesa da vítima), e no artigo 211, na forma do artigo 69 (concurso material de crimes), todos do Código Penal, porque, durante a madrugada do dia 31 de agosto de 2020 para o dia 01 de setembro de 2020, na Fazenda Matas do Lageadinho, na cidade de Canitar, comarca de Chavantes, agindo em conjunto, previamente ajustados, com unidade de desígnios e intenção homicida, por motivo fútil, com emprego de asfixia e tortura e mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima, mataram Luiz Henrique Marcolino, vulgo “Sassá”, com pancadas no corpo e na cabeça e também enforcamento, conforme laudo de exame necroscópico de fls. 212/215; e, nas mesmas condições de tempo e local, ocultaram o cadáver de Luiz Henrique Marcolino, enterrando-o às margens do córrego do Lageadinho.

Narra a denúncia que Clayton, David, Rafael, Thiago e Fernando estavam insatisfeitos com a vítima Luiz por ter causado problemas a eles em razão de envolvimento em constantes brigas e furtos na região de atuação deles no tráfico de entorpecentes. Diante da situação, os cinco resolveram matar Luiz e planejaram sua morte. Na noite de 31 de agosto de 2020, Clayton, David, Rafael, Thiago e Fernando e Gabriel Carvalho dos Santos foram em dois veículos até a residência da vítima, localizada na Rua Valentim Gentil, n. 580, Vila Boa Esperança, na cidade de Ourinhos. No automóvel VW/UP de cor cinza escuro e placa FLN3150 estavam Clayton, Rafael e Gabriel, que conduzia o veículo, enquanto no carro VW/GOL de cor vermelha e placa AFO5H15 estavam David, Thiago e Fernando.

Uma vez no local, chamaram Luiz por seu apelido, “Sassá”, entraram no imóvel e disseram que a vítima deveria parar de “arrumar confusão”, ao que Luiz respondeu que “só queria paz”. Em seguida, os denunciados e Gabriel disseram que levariam Luiz com eles e a vítima voltaria àquela casa “como homem”, tendo

Luiz saído com eles. Os dois veículos em que estavam Gabriel, Luiz e os denunciados rumaram para a estrada do Ferro-velho Cruzeiro, sendo que Gabriel seguia o automóvel vermelho com seu carro. Ambos os veículos entraram numa via rural e pararam próximo a uma ponte com um córrego na Fazenda Matas do Lageadinho, localizada entre os municípios de Ourinhos e Canitar, mas pertencente a Canitar.

Na sequência, os denunciados desceram e Gabriel permaneceu no veículo, tendo Clayton e Rafael dito que iriam conversar com Luiz. Os denunciados seguiram em direção a uma mata às margens do córrego e outro indivíduo desconhecido e não identificado, que estava com uma motocicleta no local, pegou uma pá que estava no interior do veículo VW/GOL. Então, os denunciados amarraram as mãos e os pés de Luiz e o agrediram com inúmeras pancadas violentas em todo o corpo e na cabeça, torturando-o, bem como o enforcaram com uma corda. Após matarem a vítima, os denunciados abriram uma cova e o enterraram de lado, ocultando seu cadáver e evadindo-se do local.

É dos autos que, durante as investigações, Gabriel foi ouvido na Delegacia de Polícia em 07 de outubro de 2020 por meio audiovisual e detalhou os fatos, assumindo participação nos fatos, possibilitando a identificação e participação dos denunciados nos crimes e indicando a localização do cadáver de Luiz. Como Clayton dizia ser integrante da facção criminosa denominada “PCC” e Gabriel demonstrou evidente receio de represálias por parte dele e dos demais denunciados, o que se nota claramente no vídeo de seu depoimento, inicialmente foi ouvido como a testemunha protegida “X”1 (fl. 05).

Entretanto, no mesmo dia em que foi ouvido na Delegacia, Gabriel desapareceu e foi encontrado morto no dia

seguinte, 08 de outubro de 2020. Naquela data, Policiais Militares foram acionados para atender ocorrência de encontro de cadáver no Rio Pardo, próximo ao final da Rua Noboru Endo, Jardim Anchieta, Ourinhos, com suspeita inicial de afogamento. Policiais Civis compareceram também no local e identificaram a vítima como Gabriel, verificando que apresentava uma lesão na região da cabeça, de modo que nitidamente foi assassinado por ter delatado os denunciados. Dessa forma, seu depoimento foi incluído nos autos com seus dados completos à fl. 08.

Cinco dias depois, em 13 de outubro de 2020, o corpo de Luiz Henrique Marcolino foi encontrado, já em avançado estado de putrefação, ao lado do córrego do Lageadinho, na Fazenda Matas do Lageadinho, no Município de Canitar (boletim de ocorrência n. 296/2020, fls. 20/21), exatamente onde Gabriel indicou que estaria. O corpo da vítima estava enterrado de lado, com cordas nos tornozelos, mãos e pescoço e afundamento de crânio do lado esquerdo.

O laudo de exame de corpo de delito de fls. 212/215 aponta a presença de ferimento corto-contuso em região parietal do crânio, com fratura, afundamento ósseo com múltiplas fraturas em região parietal esquerda do crânio com exposição de massa encefálica, dentes róseos, hematomas circunferenciais em região cervical, hematomas em região posterior e nádegas, hematomas circunferenciais em região de tornozelo, hematomas circunferenciais em punho e hematomas em região anterior e posterior da coxa (fl. 214, “Exame externo”). O laudo ainda aponta que “o corpo foi encontrado amarrado com cordas em pés, mãos e pescoço”, havendo “múltiplos hematomas pelo corpo” e “sinais de asfixia por constrição cervical pela corda”, sendo que os hematomas cervicais e os dentes róseos confirmam a asfixia. Também consta do laudo que “houve um traumatismo craniano grave, causando fraturas

extensas e afundamento ósseo, com lesão cerebral extensa”, bem como que os hematomas ao redor da lesão craniana demonstram que as agressões e a asfixia foram simultâneas. Da mesma forma, os hematomas generalizados e as cordas amarradas nas mãos, nos pés e no pescoço da vítima mostram que Luiz foi torturado. Por fim, atesta o laudo que a causa da morte foi “asfixia mecânica em associação com traumatismo crânio-encefálico” (fl. 215, “Discussão e conclusão” e resposta do segundo quesito). A pá utilizada no delito não foi apreendida. O veículo VW/GOL em que Luiz foi transportado até o local do homicídio foi periciado (laudo às fls. 205/211), tendo sido coletados fragmentos com possível material genético para exames complementares.

Narra-se que o crime de homicídio, assim, foi cometido por motivo fútil, já que os denunciados mataram Luiz por ele ter lhes causado “problemas” (constantes brigas e furtos) na região de atuação deles no tráfico de entorpecentes. O crime também foi cometido com emprego de asfixia e tortura, já que Luiz sofreu inúmeras pancadas violentas em todo o corpo e na cabeça, além de ter sido amarrado nos pés e nas mãos e enforcado com uma corda no pescoço, demonstrando brutalidade extrema dos denunciados. Da mesma forma, o crime foi cometido mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima, já que Luiz foi surpreendido com as agressões dos denunciados, que estavam em evidente superioridade numérica e planejaram sua morte.

Por fim, os denunciados ocultaram o cadáver da vítima, enterrando-o às margens do córrego Lageadinho.

Pois bem.

As alegações preliminares não colhem.

Acerca da oitiva, em solo policial, de Gabriel

Carvalho dos Santos, como bem destacou o d. representante do Ministério Público em contrarrazões, é certo que foi ouvido como testemunha, tanto que identificado como testemunha protegida “X1” (fl. 5). Inviável, assim, falar-se em nulidade por ausência de cientificação sobre seus direitos como investigado, o que, até a oitiva, não era.

Em razão da natureza eminentemente dinâmica da fase investigativa, não haveria mácula na evolução de sua consideração superveniente como investigado. E nem essa alteração atrairia nulidade pelo fato de não estar, então, assistido por defesa técnica, sendo certo que o princípio da ampla defesa pode ser mitigado na fase informativa, por interesse e circunstâncias especiais das apurações, ocorrendo em sua plenitude apenas após a formação da ação penal.

Todavia, a testemunha sequer chegou a ser considerada, oficialmente, como investigado, eis que, em que pese o caráter auto-incriminador de sua fala, ele “*demonstrou evidente receio de represálias por parte dos demais envolvidos*” e “*no mesmo dia em que foi ouvido na Delegacia, Gabriel desapareceu e foi encontrado morto no dia seguinte, com uma lesão na região da cabeça*” (fl. 1.790)

Nesse contexto, respeitados os argumentos das combativas Defesas, é certo que a exibição em Plenário de sua oitiva, registrada em meio audiovisual, é justificada pelo caráter irrepetível da prova, decorrente de sua morte violenta. A fala, ademais, forma elemento probatório sumamente importante, já que o corpo da vítima foi encontrado, ainda nos termos do arrazoado acusatório, “*exatamente onde Gabriel indicou que estaria*” (fl. 1.790).

Não há, portanto, qualquer indício de coação na oitiva, mas, ao contrário, adoção de medidas para sua proteção. Na mesma linha, igualmente inviável falar-se em “condução

coercitiva”, eis que, a toda evidência, a testemunha, conduzida à delegacia de polícia, se expressou livre e voluntariamente, a despeito do evidente receio de represálias.

Assim, não se vislumbra qualquer ilegalidade na oitiva e, especialmente em razão da impossibilidade de produção de nova declaração, justifica-se plenamente a exibição ao Conselho de Sentença.

Também não medra a alegação de nulidade pela realização de reconhecimento fotográfico.

Cabe registrar que essa alegação preliminar já foi rechaçada por esta c. Câmara Criminal, quando do julgamento do recurso interposto contra a r. sentença de pronúncia, no v. Acórdão de fls. 1.244/1.283.

Respeitada a argumentação da combativa defesa, cabe destacar que a disposição legal do artigo 226 do Código de Processo Penal, no que diz respeito às formalidades para o reconhecimento, constitui mera recomendação, cuja inobservância não impede a formação do elemento probatório. Nesse sentido, o próprio dispositivo faz a ressalva, anotando que o procedimento será adotado “*se possível*”. Sobre o aproveitamento do ato, mesmo que inobservadas tais disposições, leciona o celebrado jurista Guilherme Nucci:

“Não tendo sido possível a observância da forma específica do art. 226 do CPP, o ato não foi perdido por completo, nem deve ser desprezado. Apenas não receberá o cunho de reconhecimento de pessoa ou coisa, podendo constituir-se numa prova meramente testemunhal, de avaliação subjetiva, que contribuirá ou não para a formação do convencimento do magistrado” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*, 11^a. ed. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 528).

Nessa linha, é certo que o reconhecimento fotográfico é meio de prova admitido no processo penal, revestindo-se de eficácia jurídica para conferir ao juiz elementos de convicção quando da prolação de um decreto condenatório. Ainda que não se apliquem as formalidades previstas nos artigos 226 e seguintes do Código de Processo Penal, trata-se de meio apto a formar elemento de prova, mormente porque submetido, posteriormente, ao crivo do contraditório, em Juízo.

Nessa esteira, assim já se manifestou esta colenda Câmara julgadora:

“APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO SIMPLES – Preliminar – Nulidade do reconhecimento fotográfico – descabimento – Reconhecimento efetivado em sede policial que foi corroborado pelas firmes declarações prestadas em juízo – Ademais, eventual inobservância de formalidade prevista no art. 226 do CPP não macula a prova – Reconhecimento fotográfico que é plenamente válido como elemento de prova e que foi ratificado em juízo – Possibilidade de mitigação da inviolabilidade de imagem – Mérito – Pretendida absolvição sob a alegação de insuficiência de provas – Impossibilidade – Materialidade e autoria sobejamente demonstradas pela prova oral. (...) Inviabilidade de abrandamento do regime prisional – Preliminar rejeitada e recurso desprovido.” (TJSP, 4ª Câmara de Direito Criminal, Apelação nº 0002796-46.2015.8.26.0128, rel. Des. Camilo Léllis, j. 26.03.2019).

Tem-se, aliás, que o reconhecimento inicialmente feito por meio fotográfico é ferramenta útil na fase policial, pois propicia o prosseguimento das investigações sem a necessidade de localização, até mesmo de eventual detenção, de

pessoa que sequer seja indicada pelo reconhecedor. O emprego desse artifício não macula o feito, nem enfraquece, por si, a segurança do reconhecimento.

Sendo certo que o reconhecimento realizado sem observância integral do mencionado preceito legal constitui prova com força reduzida, ela não é, por si, nula, devendo ser sopesada com o restante do conjunto probatório. É o que ocorre no caso dos autos, em que, como se verá na análise de mérito, esse elemento está longe de ser o único a sustentar a solução adotada pelo Conselho de Sentença. Portanto, não se evidencia qualquer prejuízo às partes rés, afastando-se a alegação de nulidade, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal.

Também não se vislumbra ilegalidade pelo indeferimento de oitiva de testemunhas residentes em outra comarca.

A uma, porque o pleito foi indeferido pelo d. Sentenciante, conforme trecho reproduzido nas próprias razões do recurso de apelação, com fundamento na jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça:

“Indefiro o pedido. As testemunhas que residem em comarca diversa do local de julgamento, no caso em Ourinhos (fls.1549 e 1567), estão desobrigadas de comparecer à sessão plenária. Nesse contexto, sua presença no julgamento pelo Tribunal do Júri é ônus das partes, inexistindo ilegalidade na decisão de dispensa proferida pelo Juízo a quo (AgRg no REsp n. 1.966.376/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 17/11/2022) (AgRg no AREsp n. 2.412.762/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 25/4/2024.)” (fl. 1.898).

O mesmo entendimento ecoa na jurisprudência desta c. Corte, a exemplo dos preclaros precedentes:

“Apelação da Defesa – Tribunal do Júri – Homicídio duplamente qualificado – Preliminares – Cerceamento de defesa – Não ouvida testemunha residente em outra comarca, eis que competia à defesa providenciar o necessário para o comparecimento da testemunha – Impossibilidade de suspender a sessão plenária para a determinação de condução coercitiva de testemunha de fora da terra – Falta de quesito relativo à tese defensiva de ação em legítima defesa – Inocorrência – Inexistência de obrigatoriedade de quesito específico acerca da legítima defesa, bastando a elaboração de quesito genérico de absolvição – Falta de manifestação no momento oportuno, tornando preclusa a alegação – Preliminares rejeitadas – Mérito – Decisão manifestamente contrária à prova dos autos – Inocorrência – Golpe de faca desferido contra a vítima – Consistente prova oral – Não acolhida a tese de ação em legítima defesa – Qualificadoras do motivo fútil e do meio cruel bem reconhecidas – Pena fixada no mínimo legal – Impossibilidade de fixação de regime inicial mais brando ante a quantidade de pena imposta e a gravidade concreta da conduta – Rejeitadas as preliminares, recurso de apelação desprovido” (TJSP, 3ª Câmara de Direito Criminal, Apelação n. 0002017-34.2016.8.26.0459, rel. Des. Cesar Augusto Andrade de Castro, j. 19/07/2019, grifei).

“Júri – réus absolvidos – recurso do MP – alegação de nulidade – não determinada condução coercitiva de testemunha e vítima residentes em outra comarca – providência não prevista em lei – entendimento do STF - não demonstração de prejuízo - recurso não provido” (TJSP, 12ª Câmara de Direito Criminal, Apelação n.

0002855-09.2007.8.26.0615, rel. Des. Vico Mañas, j. 21/02/2018).

A duas, porque a combativa argumentação defensiva, embora faça alusão ao fato de que a oitiva das testemunhas em comento “*poderia fornecer informações cruciais sobre a dinâmica do crime*” e “*poderiam influenciar significativamente o resultado do julgamento*” (fl. 1.898), não aponta elementos concretos que indiquem quais aspectos das falas dessas testemunhas poderiam ser efetivamente importantes para o deslinde do feito.

Assim, porque, nos termos da firme jurisprudência aludida, a providência no sentido da oitiva de testemunhas residentes fora da comarca era ônus defensivo, bem como porque não se indicou elementos concretos que façam supor que as oitivas seriam efetivamente importantes para a formação do conjunto probatório, não se verifica prejuízo à parte ré e, assim, tampouco nulidade processual, nos termos do já citado artigo 563 do Código de Processo Penal.

Por fim, também não constitui nulidade a incidência da qualificadora do motivo torpe, não a do motivo fútil, indicada na denúncia. Isso porque a mera alteração da definição jurídica dos fatos, esses sim, devidamente descritos na inicial acusatória, é plenamente aceitável, constituindo a figura jurídica da *emendati libelli*.

Aludindo especificamente à preservação do princípio da correlação em caso no qual a capitulação, mesmo alterada, decorre da descrição dos fatos contida na denúncia, preclaro precedente desta c. Corte:

“Apelação Criminal HOMICÍDIO SIMPLES e TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. Preliminar. Nulidade por cerceamento de defesa. Inocorrência. Princípio da

correlação observado. Descrição fática. Irrelevância da capitulação legal. *Emendatio Libelli*. Conjunto probatório que aponta de forma irrefutável a materialidade e autoria do delito. Opção por uma das teses sustentadas em plenário que não implica em arbitrariedade do júri ou julgamento contrário as provas produzidas nos autos. Qualificadoras que não se mostraram manifestamente improcedentes. Penas bem dosadas. Continuidade delitiva. Inadmissibilidade. Regime prisional mantido. Negado provimento ao apelo” (TJSP, 10ª Câmara de Direito Criminal, Apelação n. 0003898-67.2011.8.26.0541, rel. Desa. Rachid Vaz de Almeida, j. 03/10/2013, grifei).

E, em caso no qual a inclusão da qualificadora, que decorria da descrição dos fatos na denúncia, ocorreu ainda na fase de pronúncia, assim já decidiu esta c. Câmara julgadora:

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E RECEPÇÃO – Preliminar – Nulidade da decisão por excesso de linguagem – Inocorrência – Ausência de juízo de valor sobre as provas – Plenamente possível a inclusão de qualificadora pela sentença de pronúncia, desde que, como 'in casu', descrita na denúncia – 'Emendatio libelli' – Precedentes – Mérito – Pleito de despronúncia e afastamento dos crimes conexos – Impossibilidade – Materialidade demonstrada – Autoria que encontra indícios suficientes nos autos – Resultado de laudo residuográfico negativo que não descarta a possibilidade de realização de disparos de arma de fogo – Competência do Conselho de Sentença – Princípio do 'in dubio pro societate' em conformidade com a ordem constitucional, pois decorrente da competência exclusiva do Tribunal do Júri assegurada pela Carta Magna e que deve nortear esta fase processual –

Havendo pronúncia pelo crime doloso contra a vida, devem os delitos conexos ser levados à apreciação pelo Conselho de Sentença – Decisão irreparável – Preliminar rejeitada e recurso desprovido” (TJSP, 4ª Câmara de Direito Criminal, Apelação n. 0005528-78.2019.8.26.0477, rel. Des. Camilo Léllis, j. 26/11/2019, grifei).

Da mesma forma, neste caso, em atenção à figura da *emendatio libelli*, cabe ao Magistrado apresentar aos Jurados os quesitos atinentes, não à capitulação dada na denúncia, mas aos fatos nela descritos, na forma como mais bem demonstrados durante a instrução processual. De fato, a diferença entre as qualificações da motivação, entre a torpeza e a futilidade, é sutil, tendo andado bem o d. Julgador Togado ao adequar o quesito às provas produzidas, propiciando melhor entendimento aos Jurados e, conseqüentemente, adequada entrega da prestação jurisdicional.

Não se verifica, portanto, ilegalidade na formulação do quesito, mas, ao contrário, observância ao regramento jurídico aplicável.

Rejeitadas, nesses termos, as alegações preliminares.

No mérito, nota-se que a materialidade foi demonstrada pelos boletins de ocorrência (fls. 03/04, fls. 20/21, fls. 108/109 e fls. 122/123), pelo laudo necroscópico (fls. 212/215), pela certidão de óbito (fls. 132), pelo relatório de investigação (fls. 274/280), bem como pela prova oral produzida em Plenário.

Além disso, a autoria e a caracterização das qualificadoras foram expressamente reconhecidas em decisão soberana do Conselho de Sentença. E, porque a prova dos autos dá suporte a essas conclusões, não merecem provimento os recursos defensivos.

De fato, respeitadas as combativas argumentações lançadas em sede recursal, trata-se de alegações de insuficiência probatória. Ocorre que, ainda que existam versões contraditórias, com indícios que corroboram, tanto a versão acusatória, quanto a defensiva, cabe aos Jurados optarem por uma delas, sem possibilidade de se afirmar que qualquer dessas opções possa ser considerada manifestamente contrária à prova dos autos.

Vale dizer, não é viável considerar manifestamente contrárias às provas dos autos as conclusões a que chegou o Conselho de Sentença. Ao condenarem os réus, os jurados o fizeram de acordo com a interpretação dada ao conjunto probatório pelo Órgão Ministerial, fundada em indícios concretos e passados pelo crivo do contraditório e da ampla defesa. Inexistindo nos autos qualquer arbitrariedade a macular a conclusão adotada pelo Tribunal do Júri, é soberana sua decisão, diante da competência constitucional para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Ainda que haja, como é natural no processo legal, elementos contraditórios nos autos, alguns a apoiar a versão acusatória, outros a defensiva, é incumbência do Jurado escolher aquela que melhor lhe parecer. Não se fala em decisão contrária às provas se há elementos juntados aos autos que a possam justificar, como é o caso. Nesse sentido é o entendimento desta colenda Câmara julgadora:

“APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO PELA IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA DA VÍTIMA E TORTURA MAJORADA – RECURSO MINISTERIAL VISANDO À ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PLENÁRIO SOB O FUNDAMENTO DE QUE A DECISÃO DOS SENHORES JURADOS É MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – CONSELHO DE SENTENÇA QUE OPTOU POR UMA DAS TESES APRESENTADAS EM PLENÁRIO,

QUE ENCONTRA ESCORA EM PROVAS NOS AUTOS – NA HIPÓTESE, A IMERSÃO NA ANÁLISE APROFUNDADA DA PROVA PARA AFASTAR A NEGATIVA DE AUTORIA IMPLICARIA USURPAR A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO TRIBUNAL DO JÚRI – ABSOLVIÇÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO”. (TJSP, 4ª Câmara Criminal, Apelação nº 0018216-97.2017.8.26.0071, rel. Des. Euvaldo Chaib, j. 30.04.2019, V.U.).

“APELAÇÃO – TRIBUNAL DO JÚRI – HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (Art. 121, §2º, I e IV, do CP) – Pretendida anulação ao argumento de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos – Impossibilidade – Tese acusatória que encontra arrimo no caderno processual – Opção por uma das versões que não macula a decisão do Conselho de Sentença – Qualificadoras também acolhidas com arrimo nos elementos amealhados ao conjunto probatório – Pena bem dosada – Duplicidade de qualificadoras que autoriza a utilização de uma delas como circunstância judicial negativa – Regime inicial fechado mantido – Esgotadas as vias recursais em segundo grau, necessário o imediato início do resgate da pena – Precedente do STF – Recurso desprovido, com determinação”. (TJSP, 4ª Câmara Criminal, Apelação nº 0001218-63.2007.8.26.0052, rel. Des. Camilo Léllis, j. 06.11.2018, V.U.).

No caso, as alegações de fragilidade probatória dependem de aprofundada análise probatória, tendo a d. Defesa indicado o que julga caracterizarem contradições e ausência de provas diretas e cabais sobre o exato momento do crime. Ocorre que toda a investigação, como demonstrado pelas provas exibidas em Plenário, notadamente o aludido depoimento da testemunha falecida Gabriel, dão suporte fático à versão acusatória, do que se

convenceram os julgadores naturais, isso é, os Jurados.

Assim, ainda que houvesse dúvida, cabia ao Conselho de Sentença optar pela versão que melhor lhes convenceu. E, uma vez que a conclusão condenatória adotada encontra suporte probatório, ao menos, em parte relevante do conjunto amealhado, não pode ser considerada manifestamente contrária às provas, mas regular, válida e soberana.

Diante do exposto, resta evidente que o processamento nestes autos e o julgamento em plenário do júri ocorreram de forma regular, de acordo com os ditames legais, e que os Jurados, apoiados no conjunto probatório e acolhendo a interpretação dada a ele pela acusação, tomaram decisão regularmente instruída, afigurando-se válida. Em homenagem à soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, não há que se falar em novo julgamento.

No tocante à dosimetria das penas, tampouco há reparo a ser feito. A r. sentença realizou análise individualizada para cada um dos réus, divisão que, para fins de clareza, aqui se adota.

i) Réu Clayton Gilio Sena dos Santos:

Na primeira fase, foram devidamente demonstrados nos autos os maus antecedentes (fl. 431), circunstância expressamente prevista no artigo 59 do Código Penal como autorizadora da exasperação da pena-base. Percucientemente, ressaltou o d. Sentenciante o entendimento do c. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não se aplica aos maus antecedentes o prazo depurador da reincidência, de modo que seu sopesamento na primeira fase da dosimetria é adequado e merece ratificação.

Também foi considerada, como vetor particularmente reprovável, a personalidade do acusado, em motivação atinente às provas dos autos. Nesse sentido, indicou-se que o delito foi cometido no contexto da criminalidade organizada. Trata-se de elemento demonstrado pela prova dos autos e que não se confunde com a qualificadora da motivação fútil, já que, independentemente da específica contenda que levou os acusados a executarem o ofendido, ficou demonstrado o contexto, muito mais amplo, consistente na dedicação dos réus a atividades ilícitas diversas.

Tampouco se confunde esse sopesamento com o de maus antecedentes ou da agravante da multirreincidência, reconhecida na segunda fase, pois, aqui, está a se demonstrar que, mais do que simplesmente cometer vários crimes, o acusado o fez em contexto de criminalidade organizada, repise-se, mais amplo e mais reprovável.

E, na mesma linha, também ressaltou o d. Sentenciante que a vítima foi arrebatada de sua residência na presença de sua genitora, de idade avançada. Tem-se, assim, marcante dedicação dos acusados à prática delitiva, sem respeito ao domicílio e à família do ofendido, de sorte que a violência também atingiu, de certa forma, a genitora. Trata-se de elemento condizente com a dedicação à criminalidade organizada, que impõe suas determinações à revelia de qualquer freio social, a indicar, mais ainda, personalidade especialmente dedicada às práticas antissociais.

Verifica-se, assim, personalidade desvirtuada, que, também com fundamento na previsão expressa do artigo 59 do Código Penal, merece valoração negativa nesta primeira fase da dosimetria.

Houve por bem o d. Sentenciante adotar exasperação equivalente a um ano para cada circunstância, no caso do crime de homicídio, e de dois meses para cada uma relativa ao crime de ocultação de cadáver, valendo destacar a inexigibilidade de aplicação desse ou de qualquer outro parâmetro fixo, já que a Lei Penal não os determina, legando ao prudente arbítrio do Magistrado a escolha do patamar, entre o mínimo e o máximo legalmente previstos, daquele que melhor se adegue às circunstâncias específicas do caso.

Ademais, as básicas de 14 (quatorze) anos de reclusão para o crime de homicídio e de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão para o de ocultação de cadáver, são mais próximas dos mínimos legais do que das maiores penas abstratamente cominadas aos delitos em comento, guardando proporcionalidade, de um lado, com a diversidade e gravidade das circunstâncias negativamente sopesadas e, de outro, com a prevalência de vetores considerados neutros ou favoráveis.

Na segunda fase, uma vez que três qualificadoras do crime de homicídio restaram reconhecidas pela decisão soberana dos jurados, uma delas (o motivo torpe) foi considerada para justificar a aplicação da figura qualificada, enquanto as sobressalentes foram sopesadas a título de agravantes genéricas, quais sejam, a relativa ao emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, nos termos do artigo 61, II, “c”, do Código Penal; e o emprego de meio cruel, previsto na alínea “d” do mesmo dispositivo.

A medida é válida, amplamente reconhecida na jurisprudência pátria e, de fato, é lógica, já que a conduta será tão mais reprovável quanto mais qualificadoras (ou circunstâncias agravantes, quando as previsões coincidem, como é o caso) a caracterizarem.

Segundo o mesmo raciocínio, a duplicidade de qualificadoras justifica o agravamento em fração superior à mínima legal, dada a maior reprovabilidade da conduta decorrente de cada um desses aspectos. Adequado, assim, o agravamento em 1/6 (um sexto) para cada uma das agravantes, resultando na reprimenda de 19 (dezenove) anos e 20 (vinte) dias de reclusão pelo crime de homicídio.

Ainda na segunda etapa da dosimetria, em relação a ambos os crimes, o d. Sentenciante ressaltou o registro de reincidência, mais gravoso em razão da multiplicidade de condenações anteriores, cinco delas no total (especificamente indicadas a fl. 1.710).

Cediço que o histórico criminal do réu pode ser considerado especialmente reprovável quando ocorrem a multirreincidência e a especificidade, isso é, a condenação por delitos da mesma natureza. A conclusão é lógica, considerando-se mais reprovável a conduta daquele que se especializa em um *modus operandi*, fazendo do crime seu modo de vida. Vale dizer, é lícito concluir que o indivíduo que, repreendido pelo Poder Público, torna a cometer a mesma conduta delituosa, demonstra inabilidade de reinserção no meio social ordeiro, de modo que a resposta estatal deve ser mais severa.

Como já decidiu esta c. Câmara Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO SIMPLES TENTADO (ART. 155, CAPUT, C.C. O ART. 14, II, CP) – Materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas, contra as quais sequer houve insurgência da defesa ou da acusação – Condenação mantida – Pretendida redução do aumento relativo à reincidência – Descabimento – Réu multirreincidente, ostentando quatro condenações

definitivas anteriores por crimes patrimoniais – Necessidade de majoração da sanção em patamar superior ao mínimo comumente aplicado – Especificidade da recidiva que demonstra maior reprovabilidade da conduta do agente, que faz do mesmo crime seu meio de vida – Pretendida compensação integral entre a confissão espontânea e a reincidência – Descabimento – Preponderância da recidiva sobre a citada atenuante Inteligência do art. 67, do Código Penal – Acusado já beneficiado com a parcial compensação concedida em primeiro grau – Regime semiaberto que se revela consentâneo aos fins da pena, porquanto, além de reincidente específico, o acusado ostenta personalidade voltada à prática de crimes, não se mostrando merecedores de regime mais brando – Dicção do art. 33, §3º, do Código Penal – Recurso desprovido” (TJSP, 4ª Câmara Criminal, Apelação nº 0105866-51.2017.8.26.0050, rel. Des. Camilo Léllis, j. 12.03.2019, V.U., destaquei).

“APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas – Condenação – Recurso defensivo – Materialidade e autoria demonstradas – Firmes depoimentos dos policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante – Exculpatória isolada – Condenação de rigor – Pena-base elevada pela infração durante o cumprimento de pena – Circunstância que torna particularmente reprovável a conduta – Ausência de *bis in idem* em relação ao agravamento pela reincidência e às consequências em sede de execução penal – Multirreincidência e reincidência específica que se afiguram particularmente reprováveis – Precedentes – Inocorrência de confissão – Admissão parcial e circunstanciada – Descabimento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 – Regime fechado de rigor – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Detração de competência do Juízo das Execuções – Recurso desprovido” (TJSP, 4ª Câmara Criminal, Apelação nº

1500586-60.2021.8.26.0540, de minha relatoria, j. 22.06.2021, V.U., destaquei).

Cabível, portanto, a exasperação em fração superior à mínima. Elevadas, assim, adequadamente, em 1/4 (um quarto), as penas perfazem 23 (vinte e três) anos, 9 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão para o crime de homicídio qualificado; e 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa para o delito de ocultação de cadáver.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição, tornam-se definitivos os patamares estipulados.

Os crimes foram cometidos em concurso material, eis que diversos em seus objetivos, bens jurídicos tutelados, formas e momentos de consumação. Somadas, as penas perfazem o total de 25 (vinte e cinco) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa.

O valor unitário dos dias-multa foi fixado no mínimo legal, medida que não comporta alteração.

O regime inicial fechado é o único cabível, seja pelo elevado montante da pena corporal, seja pela motivada caracterização de diversas circunstâncias particularmente desfavoráveis sopesadas na primeira fase da dosimetria, seja, ainda, pela reincidência, como previsto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

ii) Réu David Lucas de Lima:

Na primeira fase, foram devidamente demonstrados nos autos os maus antecedentes (fl. 442), circunstância expressamente prevista no artigo 59 do Código Penal

como autorizadora da exasperação da pena-base. Percucientemente, ressaltou o d. Sentenciante o entendimento do c. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não se aplica aos maus antecedentes o prazo depurador da reincidência, de modo que seu sopesamento na primeira fase da dosimetria é adequado e merece ratificação.

E, em determinação atinente à individualização das penas, o d. Sentenciante aplicou maior exasperação da básica em relação a David do que em relação ao corréu Clayton, já que o primeiro ostenta, não apenas um, mas dois registros anteriores caracterizadores de maus antecedentes. A medida é irretocável, eis que, nos termos da jurisprudência já aludida, o histórico criminal pode ser considerado mais reprovável quando registros criminais o compuserem.

Também foi considerada, como vetor particularmente reprovável, a personalidade do acusado, em motivação atinente às provas dos autos. Nesse sentido, indicou-se que o delito foi cometido no contexto da criminalidade organizada. Trata-se de elemento demonstrado pela prova dos autos e que não se confunde com a qualificadora da motivação fútil, já que, independentemente da específica contenda que levou os acusados a executarem o ofendido, ficou demonstrado o contexto, muito mais amplo, consistente na dedicação dos réus a atividades ilícitas diversas. Tampouco se confunde esse sopesamento com o dos maus antecedentes e da agravante da reincidência, reconhecida na segunda fase, pois, aqui, está a se demonstrar que, mais do que simplesmente cometer vários crimes, o acusado o fez em contexto de criminalidade organizada, repise-se, mais amplo e mais reprovável.

E, na mesma linha, também ressaltou o d. Sentenciante que a vítima foi arrebatada de sua residência na presença de sua genitora, de idade avançada. Tem-se, assim,

marcante dedicação dos acusados à prática delitiva, sem respeito ao domicílio e à família do ofendido, de sorte que a violência também atingiu, de certa forma, a genitora. Trata-se de elemento condizente com a dedicação à criminalidade organizada, que impõe suas determinações à revelia de qualquer freio social, a indicar, mais ainda, personalidade especialmente dedicada às práticas antissociais.

Verifica-se, assim, personalidade desvirtuada, que, também com fundamento na previsão expressa do artigo 59 do Código Penal, merece valoração negativa nesta primeira fase da dosimetria.

Houve por bem o d. Sentenciante adotar exasperação equivalente a um ano para cada circunstância, no caso do crime de homicídio, e de dois meses para cada uma relativa ao crime de ocultação de cadáver, valendo destacar a inexigibilidade de aplicação desse ou de qualquer outro parâmetro fixo, já que a Lei Penal não os determina, legando ao prudente arbítrio do Magistrado a escolha do patamar, entre o mínimo e o máximo legalmente previstos, daquele que melhor se adegue às circunstâncias específicas do caso.

Ademais, as básicas de 15 (quinze) anos de reclusão para o crime de homicídio e de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão para o de ocultação de cadáver, são mais próximas dos mínimos legais do que das maiores penas abstratamente cominadas aos delitos em comento, guardando proporcionalidade, de um lado, com a diversidade e gravidade das circunstâncias negativamente sopesadas e, de outro, com a prevalência de vetores considerados neutros ou favoráveis.

Na segunda fase, uma vez que três qualificadoras do crime de homicídio restaram reconhecidas pela decisão soberana dos jurados, uma delas (o motivo torpe) foi

considerada para justificar a aplicação da figura qualificada, enquanto as sobressalentes foram sopesadas a título de agravantes genéricas, quais sejam, a relativa ao emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, nos termos do artigo 61, II, “c”, do Código Penal; e o emprego de meio cruel, previsto na alínea “d” do mesmo dispositivo.

A medida é válida, amplamente reconhecida na jurisprudência pátria e, de fato, é lógica, já que a conduta será tão mais reprovável quanto mais qualificadoras (ou circunstâncias agravantes, quando as previsões coincidem, como é o caso) a caracterizarem.

Segundo o mesmo raciocínio, a duplicidade de qualificadoras justifica o agravamento em fração superior à mínima legal, dada a maior reprovabilidade da conduta decorrente de cada um desses aspectos. Adequado, assim, o agravamento em 1/6 (um sexto) para cada uma das agravantes, resultando na reprimenda de 19 (dezenove) anos e 20 (vinte) dias de reclusão pelo crime de homicídio.

Ainda na segunda etapa da dosimetria, em relação a ambos os crimes, o d. Sentenciante ressaltou o registro de reincidência. Em atenção à necessária individualização das penas, ressaltou-se que David ostenta apenas um registro caracterizador dessa agravante, elevando-se suas reprimendas na fração mínima de 1/6 (um sexto), perfazendo-se 23 (vinte e três) anos, 9 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão para o crime de homicídio qualificado; e 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa para o delito de ocultação de cadáver.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição, tornam-se definitivos os patamares

estipulados.

Os crimes foram cometidos em concurso material, eis que diversos em seus objetivos, bens jurídicos tutelados, formas e momentos de consumação. Somadas, as penas perfazem o total de 25 (vinte e cinco) anos, 6 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.

O valor unitário dos dias-multa foi fixado no mínimo legal, medida que não comporta alteração.

O regime inicial fechado é o único cabível, seja pelo elevado montante da pena corporal, seja pela motivada caracterização de diversas circunstâncias particularmente desfavoráveis sopesadas na primeira fase da dosimetria, seja, ainda, pela reincidência, como previsto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

iii) Réu Rafael Henrique da Silva:

Na primeira fase, foi considerada, como vetor particularmente reprovável, a personalidade do acusado, em motivação percuciente e atinente às provas dos autos. Nesse sentido, indicou-se que o delito foi cometido no contexto da criminalidade organizada. Trata-se de elemento demonstrado pela prova dos autos e que não se confunde com a qualificadora da motivação fútil, já que, independentemente da específica contenda que levou os acusados a executarem o ofendido, ficou demonstrado o contexto, muito mais amplo, consistente na dedicação dos réus a atividades ilícitas diversas.

E, na mesma linha, também ressaltou o d. Sentenciante que a vítima foi arrebatada de sua residência na presença de sua genitora, de idade avançada. Tem-se, assim,

marcante dedicação dos acusados à prática delitiva, sem respeito ao domicílio e à família do ofendido, de sorte que a violência também atingiu, de certa forma, a genitora. Trata-se de elemento condizente com a dedicação à criminalidade organizada, que impõe suas determinações à revelia de qualquer freio social, a indicar, mais ainda, personalidade especialmente dedicada às práticas antissociais.

Demonstrou o réu, portanto, dedicação assídua a atividades criminosas, de forma organizada e, até mesmo, análoga à profissional. Verifica-se, assim, personalidade desvirtuada, que, também com fundamento na previsão expressa do artigo 59 do Código Penal, merece valoração negativa nesta primeira fase da dosimetria.

Houve por bem o d. Sentenciante adotar exasperação equivalente a um ano para cada circunstância, no caso do crime de homicídio, e de dois meses para cada uma relativa ao crime de ocultação de cadáver, valendo destacar a inexigibilidade de aplicação desse ou de qualquer outro parâmetro fixo, já que a Lei Penal não os determina, legando ao prudente arbítrio do Magistrado a escolha do patamar, entre o mínimo e o máximo legalmente previstos, daquele que melhor se adegue às circunstâncias específicas do caso.

Ademais, as básicas de 13 (treze) anos de reclusão para o crime de homicídio e de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão para o de ocultação de cadáver, são mais próximas dos mínimos legais do que das maiores penas abstratamente cominadas aos delitos em comento, guardando proporcionalidade, de um lado, com a diversidade e gravidade das circunstâncias negativamente sopesadas e, de outro, com a prevalência de vetores considerados neutros ou favoráveis.

Na segunda fase, uma vez que três

qualificadoras do crime de homicídio restaram reconhecidas pela decisão soberana dos jurados, uma delas (o motivo torpe) foi considerada para justificar a aplicação da figura qualificada, enquanto as sobressalentes foram sopesadas a título de agravantes genéricas, quais sejam, a relativa ao emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, nos termos do artigo 61, II, “c”, do Código Penal; e o emprego de meio cruel, previsto na alínea “d” do mesmo dispositivo.

A medida é válida, amplamente reconhecida na jurisprudência pátria e, de fato, é lógica, já que a conduta será tão mais reprovável quanto mais qualificadoras (ou circunstâncias agravantes, quando as previsões coincidem, como é o caso) a caracterizarem.

Segundo o mesmo raciocínio, a duplicidade de qualificadoras justifica o agravamento em fração superior à mínima legal, dada a maior reprovabilidade da conduta decorrente de cada um desses aspectos. Adequado, assim, o agravamento em 1/6 (um sexto) para cada uma das agravantes, resultando na reprimenda de 17 (dezessete) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão pelo crime de homicídio.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição, tornam-se definitivos os patamares estipulados.

Os crimes foram cometidos em concurso material, eis que diversos em seus objetivos, bens jurídicos tutelados, formas e momentos de consumação. Somadas, as penas perfazem o total de 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

O valor unitário dos dias-multa foi fixado no

mínimo legal, medida que não comporta alteração.

O regime inicial fechado é o único cabível, seja pelo elevado montante da pena corporal, seja pela motivada caracterização de circunstância particularmente desfavorável sopesada na primeira fase da dosimetria, como previsto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

iii) Réu Thiago Borges Corrêa:

Na primeira fase, foram devidamente demonstrados nos autos os maus antecedentes (fl. 463), circunstância expressamente prevista no artigo 59 do Código Penal como autorizadora da exasperação da pena-base. Percucientemente, ressaltou o d. Sentenciante o entendimento do c. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não se aplica aos maus antecedentes o prazo depurador da reincidência, de modo que seu sopesamento na primeira fase da dosimetria é adequado e merece ratificação.

E, em determinação atinente à individualização das penas, o d. Sentenciante aplicou ainda maior exasperação da básica em relação a Thiago do que em relação aos corréus Clayton e David, já que o primeiro ostenta, não apenas um ou dois, mas três dois registros anteriores caracterizadores de maus antecedentes. A medida é irretocável, eis que, nos termos da jurisprudência já aludida, o histórico criminal pode ser considerado mais reprovável quando registros criminais o compuserem.

Também foi considerada, como vetor particularmente reprovável, a personalidade do acusado, em motivação percuciente e atinente às provas dos autos. Nesse sentido, indicou-se que o delito foi cometido no contexto da criminalidade organizada. Trata-se de elemento demonstrado pela prova dos autos e que não se confunde com a qualificadora da motivação fútil, já que,

independentemente da específica contenda que levou os acusados a executarem o ofendido, ficou demonstrado o contexto, muito mais amplo, consistente na dedicação dos réus a atividades ilícitas diversas. Tampouco se confunde esse sopesamento com a agravante da reincidência, reconhecida na segunda fase, pois, aqui, está a se demonstrar que, mais do que simplesmente cometer vários crimes, o acusado o fez em contexto de criminalidade organizada, repise-se, mais amplo e mais reprovável.

E, na mesma linha, também ressaltou o d. Sentenciante que a vítima foi arrebatada de sua residência na presença de sua genitora, de idade avançada. Tem-se, assim, marcante dedicação dos acusados à prática delitiva, sem respeito ao domicílio e à família do ofendido, de sorte que a violência também atingiu, de certa forma, a genitora. Trata-se de elemento condizente com a dedicação à criminalidade organizada, que impõe suas determinações à revelia de qualquer freio social, a indicar, mais ainda, personalidade especialmente dedicada às práticas antissociais.

Demonstrou o réu, portanto, dedicação assídua a atividades criminosas, de forma organizada e, até mesmo, análoga à profissional. Verifica-se, assim, personalidade desvirtuada, que, também com fundamento na previsão expressa do artigo 59 do Código Penal, merece valoração negativa nesta primeira fase da dosimetria.

Houve por bem o d. Sentenciante adotar exasperação equivalente a um ano para cada circunstância, no caso do crime de homicídio, e de dois meses para cada uma relativa ao crime de ocultação de cadáver, valendo destacar a inexigibilidade de aplicação desse ou de qualquer outro parâmetro fixo, já que a Lei Penal não os determina, legando ao prudente arbítrio do Magistrado a escolha do patamar, entre o mínimo e o máximo legalmente previstos,

daquele que melhor se adegue às circunstâncias específicas do caso.

Ademais, as básicas de 16 (dezesseis) anos de reclusão para o crime de homicídio e de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão para o de ocultação de cadáver, são mais próximas dos mínimos legais do que das maiores penas abstratamente cominadas aos delitos em comento, guardando proporcionalidade, de um lado, com a diversidade e gravidade das circunstâncias negativamente sopesadas e, de outro, com a prevalência de vetores considerados neutros ou favoráveis.

Na segunda fase, uma vez que três qualificadoras do crime de homicídio restaram reconhecidas pela decisão soberana dos jurados, uma delas (o motivo torpe) foi considerada para justificar a aplicação da figura qualificada, enquanto as sobressalentes foram sopesadas a título de agravantes genéricas, quais sejam, a relativa ao emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, nos termos do artigo 61, II, “c”, do Código Penal; e o emprego de meio cruel, previsto na alínea “d” do mesmo dispositivo.

A medida é válida, amplamente reconhecida na jurisprudência pátria e, de fato, é lógica, já que a conduta será tão mais reprovável quanto mais qualificadoras (ou circunstâncias agravantes, quando as previsões coincidem, como é o caso) a caracterizarem.

Segundo o mesmo raciocínio, a duplicidade de qualificadoras justifica o agravamento em fração superior à mínima legal, dada a maior reprovabilidade da conduta decorrente de cada um desses aspectos. Adequado, assim, o agravamento em 1/6 (um sexto) para cada uma das agravantes, resultando na reprimenda de 21 (vinte e um) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão

pelo crime de homicídio.

Ainda na segunda etapa da dosimetria, em relação a ambos os crimes, o d. Sentenciante ressaltou o registro de reincidência. Em atenção à necessária individualização das penas, ressaltou-se que Thiago ostenta apenas um registro caracterizador dessa agravante, elevando-se suas reprimendas na fração mínima de 1/6 (um sexto), perfazendo-se 25 (vinte e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão para o crime de homicídio qualificado; e 1 (um) ano e 11 (onze) meses de reclusão e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa para o delito de ocultação de cadáver.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição, tornam-se definitivos os patamares estipulados.

Os crimes foram cometidos em concurso material, eis que diversos em seus objetivos, bens jurídicos tutelados, formas e momentos de consumação. Somadas, as penas perfazem o total de 27 (vinte e sete) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de reclusão e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa.

O valor unitário dos dias-multa foi fixado no mínimo legal, medida que não comporta alteração.

O regime inicial fechado é o único cabível, seja pelo elevado montante da pena corporal, seja pela motivada caracterização de diversas circunstâncias particularmente desfavoráveis sopesadas na primeira fase da dosimetria, seja, ainda, pela reincidência, como previsto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

V) Réu Fernando Dias dos Santos

Na primeira fase, foram devidamente

demonstrados nos autos os maus antecedentes (fl. 475), circunstância expressamente prevista no artigo 59 do Código Penal como autorizadora da exasperação da pena-base. Percucientemente, ressaltou o d. Sentenciante o entendimento do c. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não se aplica aos maus antecedentes o prazo depurador da reincidência, de modo que seu sopesamento na primeira fase da dosimetria é adequado e merece ratificação.

Também foi considerada, como vetor particularmente reprovável, a personalidade do acusado, em motivação percuciente e atinente às provas dos autos. Nesse sentido, indicou-se que o delito foi cometido no contexto da criminalidade organizada. Trata-se de elemento demonstrado pela prova dos autos e que não se confunde com a qualificadora da motivação fútil, já que, independentemente da específica contenda que levou os acusados a executarem o ofendido, ficou demonstrado o contexto, muito mais amplo, consistente na dedicação dos réus a atividades ilícitas diversas. Tampouco se confunde esse sopesamento com o dos maus antecedentes e da agravante da agravante da multirreincidência, reconhecida na segunda fase, pois, aqui, está a se demonstrar que, mais do que simplesmente cometer vários crimes, o acusado o fez em contexto de criminalidade organizada, repise-se, mais amplo e mais reprovável.

E, na mesma linha, também ressaltou o d. Sentenciante que a vítima foi arrebatada de sua residência na presença de sua genitora, de idade avançada. Tem-se, assim, marcante dedicação dos acusados à prática delitiva, sem respeito ao domicílio e à família do ofendido, de sorte que a violência também atingiu, de certa forma, a genitora. Trata-se de elemento condizente com a dedicação à criminalidade organizada, que impõe suas determinações à revelia de qualquer freio social, a indicar, mais ainda, personalidade especialmente dedicada às práticas antissociais.

Demonstrou o réu, portanto, dedicação assídua a atividades criminosas, de forma organizada e, até mesmo, análoga à profissional. Verifica-se, assim, personalidade desvirtuada, que, também com fundamento na previsão expressa do artigo 59 do Código Penal, merece valoração negativa nesta primeira fase da dosimetria.

Houve por bem o d. Sentenciante adotar exasperação equivalente a um ano para cada circunstância, no caso do crime de homicídio, e de dois meses para cada uma relativa ao crime de ocultação de cadáver, valendo destacar a inexigibilidade de aplicação desse ou de qualquer outro parâmetro fixo, já que a Lei Penal não os determina, legando ao prudente arbítrio do Magistrado a escolha do patamar, entre o mínimo e o máximo legalmente previstos, daquele que melhor se adeque às circunstâncias específicas do caso.

Ademais, as básicas de 14 (quatorze) anos de reclusão para o crime de homicídio e de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão para o de ocultação de cadáver, são mais próximas dos mínimos legais do que das maiores penas abstratamente cominadas aos delitos em comento, guardando proporcionalidade, de um lado, com a diversidade e gravidade das circunstâncias negativamente sopesadas e, de outro, com a prevalência de vetores considerados neutros ou favoráveis.

Na segunda fase, uma vez que três qualificadoras do crime de homicídio restaram reconhecidas pela decisão soberana dos jurados, uma delas (o motivo torpe) foi considerada para justificar a aplicação da figura qualificada, enquanto as sobressalentes foram sopesadas a título de agravantes genéricas, quais sejam, a relativa ao emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, nos termos do artigo 61, II, “c”, do Código Penal; e o emprego de meio cruel, previsto na alínea “d” do

mesmo dispositivo.

A medida é válida, amplamente reconhecida na jurisprudência pátria e, de fato, é lógica, já que a conduta será tão mais reprovável quanto mais qualificadoras (ou circunstâncias agravantes, quando as previsões coincidem, como é o caso) a caracterizarem.

Segundo o mesmo raciocínio, a duplicidade de qualificadoras justifica o agravamento em fração superior à mínima legal, dada a maior reprovabilidade da conduta decorrente de cada um desses aspectos. Adequado, assim, o agravamento em 1/6 (um sexto) para cada uma das agravantes, resultando na reprimenda de 19 (dezenove) anos e 20 (vinte) dias de reclusão pelo crime de homicídio.

Ainda na segunda etapa da dosimetria, em relação a ambos os crimes, o d. Sentenciante ressaltou o registro de reincidência, mais gravoso em razão da duplicidade de condenações anteriores, cinco delas no total (especificamente indicadas a fl. 1.722).

Cediço que o histórico criminal do réu pode ser considerado especialmente reprovável quando ocorrem a multirreincidência e a especificidade, isso é, a condenação por delitos da mesma natureza. A conclusão é lógica, considerando-se mais reprovável a conduta daquele que se especializa em um *modus operandi*, fazendo do crime seu modo de vida. Vale dizer, é lícito concluir que o indivíduo que, repreendido pelo Poder Público, torna a cometer a mesma conduta delituosa, demonstra inabilidade de reinserção no meio social ordeiro, de modo que a resposta estatal deve ser mais severa.

Como já decidiu esta c. Câmara Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO SIMPLES TENTADO (ART. 155, CAPUT, C.C. O ART. 14, II, CP) – Materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas, contra as quais sequer houve insurgência da defesa ou da acusação – Condenação mantida – Pretendida redução do aumento relativo à reincidência – Descabimento – Réu multirreincidente, ostentando quatro condenações definitivas anteriores por crimes patrimoniais – Necessidade de majoração da sanção em patamar superior ao mínimo comumente aplicado – Especificidade da recidiva que demonstra maior reprovabilidade da conduta do agente, que faz do mesmo crime seu meio de vida – Pretendida compensação integral entre a confissão espontânea e a reincidência – Descabimento – Preponderância da recidiva sobre a citada atenuante Inteligência do art. 67, do Código Penal – Acusado já beneficiado com a parcial compensação concedida em primeiro grau – Regime semiaberto que se revela consentâneo aos fins da pena, porquanto, além de reincidente específico, o acusado ostenta personalidade voltada à prática de crimes, não se mostrando merecedores de regime mais brando – Dicção do art. 33, §3º, do Código Penal – Recurso desprovido” (TJSP, 4ª Câmara Criminal, Apelação nº 0105866-51.2017.8.26.0050, rel. Des. Camilo Léllis, j. 12.03.2019, V.U., destaquei).

“APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas – Condenação – Recurso defensivo – Materialidade e autoria demonstradas – Firmes depoimentos dos policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante – Exculpatória isolada – Condenação de rigor – Pena-base elevada pela infração durante o cumprimento de pena – Circunstância que torna particularmente reprovável a conduta – Ausência de *bis in idem* em relação ao agravamento pela reincidência e às consequências em sede de execução penal – Multirreincidência e reincidência específica que se afiguram

particularmente reprováveis — Precedentes — Inocorrência de confissão — Admissão parcial e circunstanciada — Descabimento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 — Regime fechado de rigor — Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos — Detração de competência do Juízo das Execuções — Recurso desprovido” (TJSP, 4ª Câmara Criminal, Apelação nº 1500586-60.2021.8.26.0540, de minha relatoria, j. 22.06.2021, V.U., destaquei).

Cabível, portanto, a exasperação em fração superior à mínima e, em atenção à necessária individualização das penas, aplicou-se a fração intermediária, entre a mínima, utilizada quanto aos réus que ostentam apenas uma reincidência cada, e a de um quarto, aplicada ao réu que ostenta cinco delas. Elevadas, assim, adequadamente, em 1/5 (um quinto), as penas de Fernando perfazem 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de reclusão para o crime de homicídio qualificado; e 1 (um) ano e 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa para o delito de ocultação de cadáver.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição, tornam-se definitivos os patamares estipulados.

Os crimes foram cometidos em concurso material, eis que diversos em seus objetivos, bens jurídicos tutelados, formas e momentos de consumação. Somadas, as penas perfazem o total de 24 (vinte e quatro) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

O valor unitário dos dias-multa foi fixado no mínimo legal, medida que não comporta alteração.

O regime inicial fechado é o único cabível,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seja pelo elevado montante da pena corporal, seja pela motivada caracterização de diversas circunstâncias particularmente desfavoráveis sopesadas na primeira fase da dosimetria, seja, ainda, pela reincidência, como previsto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeitadas as alegações preliminares, **nega-se provimento aos recursos defensivos**, mantidas integralmente as disposições da r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ROBERTO PORTO
Relator