

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0513458-73.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Valdemir Fagundes Pires e outros Advogado (s): CAIO VINICIUS BRITTO E SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB-06 APELAÇÕES DEFENSIVAS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. CRIME CONTRA JOVEM DE 18 ANOS. PRELIMINAR DE SUSPEIÇÃO ENTRE A DEFENSORA PÚBLICA E O PROMOTOR, NÃO ACOLHIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS QUE MERECE AJUSTE. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. I. Apelações interpostas contra sentença prolatada pela MM Juíza da Vara do Júri da Comarca de Feira de Santana que condenou Valdemir Fagundes Pires a uma pena de 20 (vinte) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e Davi Rios Oliveira à pena de 24 (vinte e quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pela prática do crime de homicídio duplamente qualificado contra William dos Santos Silva. II. De acordo com a denúncia, no dia 03 de julho de 2017, Valdemir Fagundes e Gustavo Silva, em comunhão de ações e unidade de desígnios, com animus necandi, mediante o emprego de armas de fogo, executaram William dos Santos Silva, próximo a um córrego, na localidade de Vila Verde, Feira de Santana, a mando de Leone e Davi Rios. Segundo o apurado, Leone e Davi planejaram toda a ação delitiva, além de ordenarem a emboscada e o extermínio do ofendido utilizando os soldados do tráfico Valdemir e Gustavo, sem que a vítima tivesse qualquer possibilidade de defesa/fuga. Consta, ainda, que no dia do ocorrido, Valdemir e Gustavo permaneceram escondidos em um matagal à espera do sinal para emboscar a vítima, e que Davi, mesmo preso, ordenava os homicídios dos seus desafetos valendo-se de aparelhos celulares ilicitamente mantidos em sua posse. III. Da Preliminar. Embora a defesa de Davi Rios tenha arguido a nulidade da decisão do Conselho de sentença em razão da suposta amizade entre a defensora pública, responsável pela defesa dos corréus Valdemir Fagundes Pires e Gustavo Silva Cerqueira, e o promotor de justiça responsável pela acusação, na espécie, não se verifica nenhum vício ocorrido no referido julgamento, eis que não restou configurada nenhuma das hipóteses legais previstas no art. 254 do CPP. O que se percebe dos registro constantes da ata de julgamento é que embora a defensora tenha alegado em Plenário ser amiga do promotor, este negou qualquer intimidade entre ambos. Além disso, a defensora não apresentou nenhuma prova do quanto arrazoado, motivo pelo qual a juíza a quo, depois de ouvi-la, manteve a sessão de julgamento, sem nenhuma insurgência por parte do causídico do apelante Davi Rios. Por fim, o recorrente não logrou demonstrar, de modo claro e objetivo, em que medida a suposta amizade teria influído negativamente na convicção do Conselho de Sentença, que, inclusive, absolveu Gustavo Silva Cerqueira e condenou Valdemir Fagundes Pires e Davi Rios. Portanto, à míngua de provas da suspeição entre a acusação e a defesa e ausente a demonstração de prejuízo, incide na espécie o princípio do pas de nullité sans grief. Preliminar rejeitada. IV. Do ajuste na dosimetria da pena. Na hipótese vertente, a magistrada de origem avaliou negativamente a culpabilidade, conduta social, personalidade, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima para a fixação da pena-base de ambos os recorrentes. Todavia, em relação ao comportamento da vítima, conforme o ofendido contribua ou não para a prática do delito, tal circunstância judicial nunca será avaliada desfavoravelmente: será positiva ou neutra, conforme precedentes do STJ. Afastamento que se impõe, sem reflexo no quantum da reprimenda, haja vista que o 1º grau utilizou fração de aumento menor do que aquela utilizada por

esta Turma. Na segunda fase, o recorrente Davi Rios de Oliveira confessou parcialmente a participação no crime, tanto que a aludida confissão fora utilizada para valorar negativamente as circunstâncias do crime, situação que impõe o reconhecimento da referida atenuante, nos termos da orientação sumular n. 545 STJ. Portanto, realizada a compensação da atenuante da confissão com a agravante do motivo torpe – esta deslocada para a segunda fase da dosimetria em razão da pluralidade de qualificadoras no caso concreto –, haja vista que ambas são circunstâncias igualmente preponderantes, e à minguada de causa de aumento e diminuição, a pena definitiva do recorrente deve ser ajustada para 21 (vinte e um) anos de reclusão. Ante o exposto, REJEITO A PREFACIAL AVENTADA E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS para afastar a valoração negativa referente ao comportamento da vítima da pena para ambos os recorrentes, sem alterar o quantum da pena de Valdemir Fagundes Pires, e reconhecer a atenuante da confissão espontânea em relação a Davi Rios de Oliveira, com o consequente ajuste na dosimetria da pena. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de n.º 0513458-73.2017.8.05.0080, oriundos da Vara do Júri da Comarca de Feira de Santana, em que figuram como apelantes Fagner Santana dos Santos e David Ricardo Viana Vieira, e como apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em REJEITAR A PREFACIAL AVENTADA E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS, tudo nos termos do voto da Relatora. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Procedente em parte Por Unanimidade Salvador, 27 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0513458-73.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Valdemir Fagundes Pires e outros Advogado (s): CAIO VINICIUS BRITTO E SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de apelações criminais interpostas por Valdemir Fagundes Pires e Davi Rios de Oliveira contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara do Júri da Comarca de Feira de Santana, que condenou o primeiro à pena corporal de 20 (vinte) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e o segundo, a 24 (vinte e quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão. De acordo com os autos, os recorrentes foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV c/c art. 29, do Código Penal. Após a decisão de pronúncia, os réus foram submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, ocasião em que o Conselho de Sentença acolheu a tese acusatória da prática do delito de homicídio qualificado por motivo torpe e recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima. Irresignados com a aludida decisão, os recorrentes interpuseram os presentes recursos. Em suas razões, Davi Rios de Oliveira pleiteia, preliminarmente, a nulidade do julgado diante da suposta amizade entre a defensora pública, responsável pela defesa dos corréus Valdemir Fagundes e Gustavo Silva, e o promotor de justiça responsável pela acusação de todos os réus. No mérito, requer a reforma da dosimetria da pena, bem como a concessão da gratuidade da justiça. Já o recorrente Valdemir Fagundes Pires, por sua vez, pleiteia o redimensionamento da pena aplicada, a fim de aproximá-la do patamar mínimo. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento dos recursos (fls. 847/855 e 856/866). Instada, a douta Procuradoria de Justiça emitiu pronunciamento pelo provimento parcial do recurso (32972600). É o

relatório, que submeto à apreciação do Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0513458-73.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Valdemir Fagundes Pires e outros Advogado (s): CAIO VINICIUS BRITTO E SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB-06 VOTO Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade e processamento. I. Da preliminar de nulidade diante de suposta amizade entre a defensora pública e o promotor de justiça. O recorrente Davi Rios de Oliveira arguiu a nulidade do feito em razão da defensora pública, responsável pela defesa dos corréus Valdemir Fagundes Pires e Gustavo Silva Cerqueira, alegar em Plenário que mantinha uma relação de amizade com o promotor de justiça responsável pela acusação. Da detida análise dos autos, a alegação trazida pela nobre defesa não merece prosperar, eis que não restou configurada nenhuma das hipóteses legais previstas no art. 254 do CPP. Conforme consignado na ata de julgamento, no início da sessão do júri a defensora pública manifestou-se de forma oral, “por entender que este julgamento está eivado de vícios insanável, por ser amiga do promotor Gustavo Pereira Silva, conforme art. 95 do CPP c/c o art. 146 e 148 do CPC. Por sua vez, o referido representante do Parquet se manifestou também oralmente pugnando pelo indeferimento do pedido formulado, uma vez que não há relação de intimidade entre ambos, não gerando assim qualquer constrangimento ao andamento da sessão.” (fl . 759 SAJ) Na sequência, a juíza presidente manteve o andamento processual “rechaçando as razões da defensoria Pública, por falta de amparo legal e por entender que a impugnante e o impugnado, apenas e tão somente estão nessa sessão, representando suas respectivas instituições, exercendo assim os seus labores e, eventuais posicionamentos contrários de ambos, não implica em ataques pessoais, mas apenas o resultado daquilo que acreditam e defendem.”(fl . 759 SAJ) Outrossim, a respeito da possibilidade de nulidade do feito, os Tribunais Superiores têm posição firme no sentido de que “as nulidades alegadas, para serem reconhecidas, pressupõem a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, não podendo esse ser presumido, a fim de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional. A propósito, cuida-se de aplicação do princípio cognominado de “pas de nullité sans grief”, aplicável tanto a nulidades absolutas quanto relativas.” (RHC 165295 AgR, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 22-02-2019 PUBLIC 25-02-2019). (grifo nosso) Na espécie, não se verifica nenhum vício ocorrido no referido julgamento, inclusive porque um dos réus defendido pela defensora pública (Gustavo Silva Cerqueira), foi absolvido pelo Tribunal do Júri depois da manifestação da acusação e da defesa. O que se percebe dos registro constantes da ata de julgamento é que a defesa de Davi Rios de Oliveira não realizou nenhuma intervenção no momento em que o aludido assunto foi levado a juízo, fazendo-o tão somente neste momento. Além disso, embora a nobre defensora tenha arguido a suspeição, as suas breves alegações não restaram acompanhadas de qualquer prova documental ou rol de testemunhas, tanto é que a juíza, depois de ouvi-la, indeferiu o pedido. Com isso, o recorrente não logrou demonstrar, de modo claro e objetivo, em que medida, a suposta amizade entre a defensora pública e promotor de justiça teria influído negativamente na convicção do Conselho de Sentença, que, conforme alhures mencionado, absolveu Gustavo Silva Cerqueira, mas condenou Valdemir Fagundes Pires e Davi Rios. Portanto, à

míngua de provas da suspeição entre a acusação e a defesa e ausente a demonstração de prejuízo, incide na espécie o princípio do “pas de nullité sans grief”. Preliminar rejeitada. II. Da dosimetria das penas. Ambos os recorrentes postulam a revisão da dosimetria das penas com base na alegação de que houve fundamentação inidônea na valoração das circunstâncias judiciais na primeira fase. De pronto, convém ressaltar que a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, dentro dos parâmetros da discricionariedade regrada previstos na legislação pátria. Dito de outro modo, o balizamento da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial, haja vista que o Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Neste sentido: (STF – HC: 184708 SP 0091133-39.2020.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 24/08/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 31/08/2020) No presente caso, após o Conselho de Sentença considerar Valdemir Fagundes Pires e Davi Rios de Oliveira culpados pela prática de homicídio duplamente qualificado, a magistrada de origem realizou a dosimetria das penas. Na primeira fase, a dosimetria da pena do réu Valdemir Fagundes Pires, foi realizada com base na seguinte fundamentação: [...]”1) A culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez que, ao aderir voluntariamente ao propósito delituoso esposado pelo terceiro denunciado, quando foi convidado para ceifar a vida da vítima e em seguida de lá foragir, teria obrado com dolo em grau elevado e direto, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta diversa e em conformidade com o que preconiza o direito, demonstrando possuir plena da ilicitude de seu ato, sendo penalmente imputável e tornando assim sua conduta reprovável e merecedora de reproche por parte dos órgãos estatais; 2) o réu, pelo que se infere dos autos, é tecnicamente primário, mas ostenta antecedentes desabonadores, o que demonstra que o fato ora apurado não é um fato isolado em sua vida; 3) a conduta social do réu não lhe favorece, haja vista que já foi condenado pelos crimes de tráfico de drogas e porte de arma de fogo nos autos nº 0513381-64.2017.8.05.0080, o qual está em grau de recurso, não se olvidando que foi denunciado em mais 03 (três) ações penais, onde foi acusado da prática de outros homicídios, autos 0515883-73.2017.8.05.0080, nº 0514048-50.2017.8.05.0080 e 05133381-64.2017.8.05.0080, muito embora tenha sido impronunciado nos três processos, não por restar comprovado que não tenha praticado os fatos, mas por não restar provas produzidas em juízo que confirmassem tudo aquilo que foi apontado no inquérito policial e que serviram de base para a deflagração da ação penal; 4) demonstrou o acusado, pelo pouco que se apurou, o acusado demonstra personalidade desajustada e distorcida dos padrões de civilidade socialmente exigidos, tanto que, apurou-se que é integrante de facção criminosa, onde exerce a função de “soldado do tráfico”, cujo papel é o de por em prática sentença de morte imposta sumariamente pelo tribunal do tráfico, cumprindo as ordens de seus superiores hierárquicos, dentro da organização criminosa, inclusive é capaz de ceifar a vida de qualquer um, ainda que não tenha motivo para isso, evidenciando assim total desprezo com a vida humana, além de destemor às instituições e autoridades constituídas, descontrole emocional e predisposição agressiva desarrazoada, que merece se prontamente combatida; 5) os motivos do crime, embora sejam exigidos pelo tipo penal, afiguram-se injustificáveis e merecem expressa censura; 6) as circunstâncias do crime não beneficiam ao réu, haja vista que teria assassinado a vítima no dia 03/07/17, mas estava imbuído desse propósito

desde dias anteriores, muito embora sem obter êxito não se olvidado de que teria contado com ajuda de um terceiro para finalmente por em prática sua senha criminosa; 7) as consequências do delito, foram extremamente graves, uma vez que foi ceifada prematuramente a vida de um jovem de apenas 18 (dezoito) anos, no início da vida adulta, causando em sua mãe, uma dor que não tem nome, quando, invertendo a lei natural da vida, teve que sepultar o corpo do filho, ainda muito jovem; e 8) por derradeiro, não se pode afirmar que o comportamento da vítima contribuiu para o êxito da empreitada criminosa. Quanto ao réu Davi Rios, a juíza a quo fixou a pena-base da seguinte forma: [...]”1) A culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez que agiu com dolo direto e extremamente elevado, quando de dentro do presídio, utilizando-se irregularmente de um aparelho celular, determinou a morte da vítima, contando com o auxílio de outros parceiros que aderiram ao seu propósito homicida, contribuindo assim de maneira decisiva para a morte do ofendido, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta diversa e amoldada aos valores juridicamente resguardados, possuindo, outrossim, consciência plena da ilicitude de seu ato, sendo penalmente imputável e tornando assim sua conduta reprovável e merecedora de reproche do corpo social a que pertence; 2) o réu, pelo que se infere dos autos, é tecnicamente primário, mas ostenta antecedentes desabonadores, o que demonstra que o fato ora apurado não é um fato isolado em sua vida; 3) a conduta social do réu não lhe favorece, haja vista que desde a adolescência é envolvido em atividade ilícita, tanto que recebeu por dois processos na Vara da Infância e Juventude desta comarca, além de ter sido condenado pelo crime de latrocínio a 23 (vinte e três) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias multa, nos autos nº 0510397-44.2016.8.05.0080, bem assim condenado pelo crime de tráfico de drogas a 05 (cinco) anos e 06 (seis) de reclusão, nos autos nº 0513591-81.2018.8.05.0080; 4) demonstrou o acusado, pelo pouco que se apurou, o acusado demonstra personalidade desajustada e distorcida dos padrões de civilidade socialmente exigidos, tanto que foi capaz de articular a morte da vítima, desprezando a vida humana, evidenciando total destemor às instituições e autoridades constituídas, além do descontrole emocional e predisposição agressiva desarrazoada para a prática de crime contra a vida, que merece se combatida, não se olvidando de que há notícias nos autos, de que sentenciado é integrante de uma facção criminosa; 5) os motivos do crime se apresenta injustificável e merece expressa censura; 6) as circunstâncias do crime não beneficiam ao réu, haja vista que o sentenciando, utilizando-se de interpostas pessoas teria encomendado a prática delituoso, sob a alegação de que o ofendido estaria ameaçando sua família, “fazendo justiça com as próprias mãos”, desacreditando assim no estado quando assinou a sentença de morte da vítima, sem lhe permitir que fosse submetido a um devido processo legal; 7) as consequências do delito, foram extremamente graves, uma vez que foi ceifada prematuramente a vida de um jovem de apenas 18 (dezoito) anos, no início da vida adulta, causando em sua mãe, uma dor que não tem nome, quando, invertendo a lei natural da vida, teve que sepultar o corpo do filho, ainda muito jovem; e 8) por derradeiro, não se pode afirmar que o comportamento da vítima contribuiu para o êxito da empreitada criminosa. Observa-se que diante das circunstâncias judiciais acima balizadas, entre elas a culpabilidade, conduta social, personalidade, circunstâncias, consequências do delito e comportamento da vítima, a pena-base de ambos os recorrentes foi fixada em 21 (vinte e um) anos de reclusão. Pois bem. a) Quanto à vetorial culpabilidade, Ricardo Schmitt ensina que esta diz

respeito ao grau de censura da ação ou omissão do réu que deve ser valorada a partir da existência de um plus de reprovação social de sua conduta. Está ligada a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente, as quais devem ser guardadas no caso concreto, com vistas a melhor adequação ao caso concreto. (SCHMITT. Ricardo. Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. Editora JusPodivm. 8ª edição. 2013. Salvador). No caso dos autos, Valdemir confessou que premeditou o crime “quando recebeu a ligação de DAVI e ambos combinaram uma estratégia para matar a vítima (GAGUINHO)”. Além disso, gravações telefônicas demonstraram que ambos os recorrentes planejaram a morte da vítima em duas ocasiões, haja vista que a logística utilizada na primeira tentativa falhou, somente logrando êxito na segunda vez, circunstância que revela uma elevada reprovação da conduta dos recorrentes, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E PERSONALIDADE. FRAÇÃO DE UM SEXTO NA PRIMEIRA E SEGUNDA ETAPA DO CÁLCULO PENAL. REITERAÇÃO DOS PLEITOS FORMULADOS NO HC N. 636.151/ES, JÁ JULGADO. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. A premeditação do delito demonstra o maior grau de reprovabilidade do comportamento e, assim, autoriza a majoração da pena-base quanto à culpabilidade. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 721052 ES 2022/0027243-4, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 22/02/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/03/2022) b) Em relação à conduta social, a fundamentação utilizada pela magistrada baseou-se no histórico criminal dos réus. Neste quesito, a doutrina ensina que não é possível incluir fatos relacionados à própria prática delitiva, pois trata-se do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos ilícitos (criminosos). (SCHMITT, 2014). No caso em análise, o concreto desvio comportamental dos réus diz respeito ao envolvimento deles com a facção criminosa “CAVEIRA”, a qual é ligada ao tráfico de drogas e à prática de homicídios na cidade de Feira de Santana, desempenhando os papéis de “chefe” e “soldado”, respectivamente, situação que justifica a valoração negativa da aludida circunstância, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E CONDUTA SOCIAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 4. Quanto à conduta social, para fins do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental. In concreto, o envolvimento do réu com organização criminosa, que domina a comunidade onde reside, além do fato dele portar arma de fogo de forma ostensiva, permitem a valoração negativa da conduta social. Precedente. (...) (STJ – HC: 524512 RJ 2019/0224992-6, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 17/09/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2019) Diante disso, a fundamentação lançada pela juíza de origem para essa circunstância deve ser afastada, valorando-se o comportamento dos acusados em razão do papel de cada um em grupo criminoso ligado ao tráfico de entorpecentes. c) Em relação à análise da personalidade dos recorrentes, esta resulta da avaliação de aspectos morais e psicológicos voltados à prática de infrações penais, com base em elementos probatórios constantes nos autos capazes de inferir o

desvio de personalidade, de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBOS MAJORADOS, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E SEQUESTRO. PENA-BASE. OBSERVÂNCIA DO ART. 59 DO CP. AUMENTO FUNDAMENTADO E PROPORCIONAL DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA DOSIMETRIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. A valoração da personalidade prescinde de laudo técnico e pode ser realizada pelo juiz a partir de análise concreta da índole do agente e do seu modo de vida. A vetorial não pode ser afastada, pois interceptações telefônicas indicaram o envolvimento do réu com vários crimes e o planejamento para praticar outros tantos, o que denota sua propensão para práticas delitivas e, portanto, traço negativo de caráter. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n.1.628.918/PE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 10/12/2020.) Na ocasião, a juíza a quo destacou que os acusados são responsáveis por ordenar crimes e cumprir ordens manifestamente ilegais, com perversidade elevada. É importante registrar que Valdemir ceifou a vida de uma pessoa que sequer conhecia, referindo-se a vítima apenas como um homem “de cabelo pintado de loiro”. Já Davi Rios, como se não bastasse ordenar e monitorar toda a ação delitiva, no momento em que foi informado da morte de seu algoz, comemorou exaustivamente de dentro do sistema prisional, evidenciando desprezo com a vida humana, destemor às instituições e autoridades constituídas, além de predisposição agressiva desarrazoada. Neste prisma, é importante trazer à colação o conceito de perversidade elaborado por Guilherme de Souza Nucci: [...] não olvidemos a realidade, ou seja, existem pessoas perversas (más, cruéis), capazes de atos abomináveis, que, ainda assim, dormem tranquilas e suas consciências não apresentam nenhum motivo para remordimento. São sujeitos frios, insensíveis e, por vezes, calculistas. Valem-se de sua inteligência, não raramente privilegiada, para cometer os mais atrozes delitos, ao menos à vista do senso comum. O ser humano maldoso sente prazer em atuar dessa forma. Do mesmo modo em que o altruísta sente-se aliviado ao promover o bem ao próximo, o perverso age em sentido oposto. O seu alívio advém da maldade concretizada ao semelhante. São, em grande parte, as denominadas personalidades antissociais (ver a nota 5 ao art. 26). Não se constituem doentes ou alienados mentais, pois têm inteligência e vontade preservadas. Tais agentes merecem ser apenados mais severamente pelo que fizeram. Cabe ao julgador avaliar, no caso concreto, o aumento de pena, a ser aplicado na fase do art. 59 do Código Penal, elevando a pena-base a patamares justos”. Portanto, a fundamentação mostra-se idônea para a valoração desfavorável da aludida circunstância. d) Quanto às circunstâncias do crime, estas possuem relação com o modus operandi veiculado ao evento criminoso. Restou demonstrado que no dia do ocorrido, Valdemir Fagundes e um comparsa foram ao encontro da vítima, no meio da manhã, e lá deflagraram cerca de seis tiros contra ela, sem demonstrar nenhuma preocupação ou temor pelos seus atos, mesmo porque confessou em sede policial, na presença de seu advogado, “que Gustavo também deflagrou, salvo engano, cinco tiros contra Gaguinho.” Além disso, Davi utilizou um aparelho celular, para, de dentro do estabelecimento prisional, acompanhar a execução do quanto ordenado, minuto a minuto, inclusive ordenou a locação do veículo e forneceu as armas do crime, que estavam guardadas na residência de sua genitora, situação que justifica a valoração idônea da aludida circunstância. e) Sobre as consequências do delito, estas incrementam a sanção apenas se for demonstrado que se apresentam como conseqüências deletérios anormais do delito para a vítima ou para

terceiros. De acordo com os autos, os denunciados ceifaram prematuramente a vida de um jovem que acabara de completar 18 anos de idade, e não representava perigo aos réus, tanto que no momento do crime estava desarmado. Neste sentido, o dano causado ao bem jurídico tutelado se revela superior ao inerente ao tipo penal, entendimento que, a propósito, é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça: (...) Ao analisar os autos não constatei o suscitado constrangimento ilegal na fundamentação utilizada para negativar a vetorial – consequência do delito – em relação ao crime cometido contra a vítima Talia, tendo em vista que o paciente privou, de forma precoce e abrupta, seus familiares, e em especial, a sua mãe – que a viu morrer na sua frente – de sua convivência, dado que perdeu sua filha de apenas 19 anos de idade, a qual possuía toda a perspectiva de uma vida útil e produtiva à sua frente, pois estudava, trabalhava e possuía o sonho de constituir sua própria família, além de causar-lhe sofrimento psicológico incomensurável. Precedentes. [...] – Agravo regimental não provido (AgRg no HC 499.458/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 5/8/2019). (...) 2. Deve prevalecer a orientação da Quinta Turma, no sentido da idoneidade da fundamentação, pois a tenra idade da vítima (menor de 18 anos) é elemento concreto e transborda aqueles ínsitos ao crime de homicídio, sendo apto, pois, a justificar o agravamento da pena-base, mediante valoração negativa das consequências do crime, ressalvada, para evitar bis in idem, a hipótese em que aplicada a majorante prevista no art. 121, § 4º (parte final), do Código Penal. 3. Agravo regimental improvido."(AgRg no REsp 1.851.435/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2020, DJe 21/09/2020) Diante disso, as circunstâncias do delito não podem ser consideradas insuficientes ou carentes de motivação para amparar a exasperação, tal como alegado pela defesa. f) Em outro giro, o comportamento da vítima é circunstância que deve ser valorada favorável ao réu ou neutra, conforme tenha ocorrido ou não a contribuição da vítima para o delito. Não serve, assim, para justificar a exasperação da pena-base. SCHMITT (2014) explica que o magistrado deverá ficar atento, pois esta circunstância judicial não pode ser valorada para fins de recrudescimento da pena-base do condenado. Neste mesmo sentido: (AgInt no REsp n. 1.711.875/AL, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 30/4/2019); (STJ – HC: 476806 SP 2018/0288338-6, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 06/06/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/06/2019). Diante disso, apenas a valoração negativa em relação ao comportamento da vítima deve ser afastada. Entretanto, isso não implica automaticamente em uma redução da pena-base, haja vista que caso fosse seguido o critério utilizado por este Tribunal de Justiça, a pena aumentaria 27 meses para cada uma das cinco circunstâncias desfavoráveis, quantum maior do que aquele realizado pelo 1º grau, situação que implicaria em reformatio in pejus, tendo em vista que somente houve recurso da defesa. Na segunda fase, em relação ao recorrente Valdemir, a magistrada de origem reconheceu a atenuante da confissão espontânea e a agravante do motivo torpe, razão pela qual a pena foi fixada em 20 (vinte) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, tornando-se definitiva à míngua de causa de aumento e diminuição. Sobre o tema, conforme entende o Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão, mesmo qualificada pode ser compensada integralmente com a qualificadora do motivo torpe, que fora deslocada para a segunda fase da dosimetria em razão da pluralidade de qualificadoras no caso concreto, haja vista que ambas são circunstâncias igualmente preponderantes. Todavia, mais uma vez, a fim de evitar pena



maior do que aquela fixada pela magistrada de origem, mantém-se a pena intermediária em 20 (vinte) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, tornando-a definitiva diante da ausência de causa de aumento e diminuição da pena. Quanto ao recorrente Davi Rios de Oliveira, este confessou parcialmente a participação no crime, tanto que a aludida confissão fora utilizada para valorar negativamente as circunstâncias do crime. Nos termos da orientação sumular n. 545 STJ, a confissão espontânea do réu, desde que utilizada para fundamentar a condenação, sempre deve atenuar a pena na segunda fase da dosimetria, ainda que tenha sido parcial, qualificada ou retratada em juízo. Destaca-se que, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, a confissão espontânea deve ser reconhecida na dosagem da pena como circunstância atenuante, nos termos do art. 65, III, do Código Penal. Neste sentido: AgRg no REsp n. 2.010.303/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 18/11/2022.) Na hipótese vertente, a atenuante da confissão, mesmo qualificada, deve ser compensada integralmente com a qualificadora do motivo torpe, conforme alhures mencionado, "por se tratarem de circunstâncias igualmente preponderantes, que versam sobre os motivos determinantes do crime e a personalidade do réu, conforme a dicção do art. 67 do CP" AgRg no REsp n. 2.010.303/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 18/11/2022). Portanto, com os devidos ajustes, a pena intermediária do recorrente Davi Rios passa a ser de 21 (vinte e um) anos de reclusão, que, diante da ausência de causa de aumento e diminuição passa a ser a pena definitiva. III. Do requerimento de afastamento da condenação nas custas processuais formulado pelo recorrente Davi Rios. Como se sabe, não há previsão legal para dispensar o réu do pagamento das custas e despesas processuais. Existe, tão somente, a possibilidade da concessão do benefício da gratuidade da justiça (com base na Lei 1.060/50 e art. 98 do Código de processo Civil), que, na prática, suspende a exigibilidade do pagamento pelo prazo de 05 (cinco) anos. Todavia, a autoridade competente para aferir a situação econômico-financeira do condenado a fim de aplicar ou não a suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é o Juiz da Execução, sendo, por conseguinte, incabível tal pleito nesta instância. Neste sentido: (...) De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, "nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais" (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014); (STJ – AgRg no REsp: 1732121 SC 2018/0070457-9, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 19/06/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2018 (grifos aditados) Diante disso, o requerimento de suspensão ou de isenção das custas processuais, conforme art. 804 do CPP, deverá ser realizado junto ao Juízo de Execução, que analisará a condição de miserabilidade do requerente. Conclusão Ante o exposto, REJEITO A PREFACIAL AVENTADA E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS a fim de afastar a valoração negativa referente ao comportamento da vítima da dosimetria da pena de ambos os recorrentes, sem alterar o quantum da pena de Valdemir Fagundes Pires, e reconhecer a atenuante da confissão espontânea em relação a Davi Rios de Lima, com o consequente ajuste na dosimetria da pena. Sala das Sessões, de 2023. Presidente Desa. ARACY LIMA BORGES – Relatora Procurador (a)