

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006513-15.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA INSURGÊNCIA DEFENSIVA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DESVALORAÇÃO DA CONDUTA SOCIAL DO AGENTE COM BASE EM ANOTAÇÕES CRIMINAIS. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVAÇÃO AFASTADA. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. CRIME PRATICADO CONTRA GESTANTE. PRETENSÃO DE DECOTE DA AGRAVANTE GENÉRICA: VÍTIMA GESTANTE. DESCABIMENTO. NATUREZA OBJETIVA DA CIRCUNSTÂNCIA LEGAL. RECONHECIMENTO DE CRIME PRIVILEGIADO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA SEM A DEVIDA MOTIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA NA FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA. RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Sendo o conjunto probatório apto à comprovação da materialidade e autoria delitivas do crime de homicídio expresso no artigo 121, § 2º, inciso IV c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e não havendo irresignações, impõe-se a apreciação direta da dosagem da sanção penal. No tocante à conduta social, entendo assistir razão ao apelante, uma vez que a fundamentação utilizada pelo magistrado a quo não diz respeito a avaliação do comportamento do agente no convívio familiar, social e laboral, estando vinculada ao passado criminal do réu ou seja, seus antecedentes criminais, o que é vedado pelos nossos tribunais. A valoração desfavorável das circunstâncias do crime deve ser mantida, já que amparada no modus operandi utilizado pelo agente para o cometido do crime, tendo em conta que atentou contra vida da vítima em via pública, em plena manhã de sábado, em local de grande fluxo de pessoas por ser tratar de área destinada ao comércio da cidade, circunstâncias concretas que denotam uma maior reprovabilidade da conduta e a maior gravidade do modus operandi empregado, não sendo inerentes ao tipo penal em questão. A negatificação das consequências do crime também deve ser confirmada, já que a vítima, atingida por 7 disparos de arma de fogo, apresentou múltiplos ferimentos na região das coxas, punhos e pelve, além de fratura em fêmur distal esquerdo e, em razão das lesões sofridas, precisou ser submetida a dois procedimentos cirúrgicos (prontuários médicos – ID 501198284) Não há que se falar em bis in idem no reconhecimento da agravante genérica da reincidência, na segunda fase da dosimetria penal, ao argumento de utilização da mesma justificativa adotada pelo julgador para apreciar negativamente a culpabilidade e antecedentes criminais do réu – anotações criminais, na primeira fase da dosimetria da pena. Isso porque, se observa do decism impugnado, que o magistrado singular não elevou a pena-base, com base na negatificação de tais vetores. A agravante genérica prevista no art. 61, al. h, do C. Penal, possui natureza objetiva e, como tal, incide nos casos em que a vítima for gestante, independente do conhecimento do estado de gravidez pelo acusado. No homicídio privilegiado, a aplicação da fração mínima como redução da pena, sem a devida fundamentação, é vedada pelo ordenamento jurídico. In casu, considerando que não há nos autos prova inequívoca do grau de provocação da vítima, nem é possível mensurar o estado de violenta emoção do acusado, entendo que a opção pelo patamar intermediário de 1/5 (um quinto), mostra-se proporcional e adequado. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8006513-15.2022.8.05.0080, em que figura como apelante e, como apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores

componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em conhecer do recurso para JULGÁ-LO PARCIALMENTE PROVIDO, no termos do voto do Relator. Salvador, data registrada no sistema. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 25 de Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006513-15.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia ID 50198121 contra , como incurso nas penas do art. 121, § 2º, I, IV e VIII, combinado com o art. 14, II e 61, II, h, todos do Código Penal. A acusatória narra que, “que no dia 08/01/2022, por volta das 11 horas e 30 minutos, na Rua Marechal Deodoro, imediações da Praça da Bandeira, cruzamento com a Av. Getúlio Vargas, Feira de Santana-BA, o denunciado, com intenção de matar, por motivo torpe, utilizando-se de recurso que dificultou a defesa e com emprego de arma de fogo de uso restrito (pistola 380), desferiu diversos disparos contra a vítima , a qual estava grávida, que mesmo atingida nas regiões pélvica e no punho esquerdo, sobreviveu por circunstâncias alheias à vontade do denunciado.” (sic) Conforme relatado na exordial, “o denunciado e a vítima eram parceiros em furtos realizados na região do comércio de Feira de Santana-BA, entretanto se desentenderam em razão da divisão dos bens subtraídos em um dos crimes, o que motivou o delito. ” (sic) A denúncia foi recebida em decisão ID 50198127. Após regular trâmite, sobreveio a sentença ID 50198300 que, ao acolher a pretensão acusatória externada na denúncia, decidiu pela pronúncia de como incurso nas normas incriminadoras previstas no art. 121, § 2º, incisos I, IV e VIII, c/c art. 14, inciso II, e art. 61, II, h, todos do Código Penal, a fim de ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri da Comarca de Feira de Santana/BA. Em julgamento realizado pelo Tribunal de Júri no dia 13 de julho de 2023, o Conselho de Sentença decidiu pela procedência parcial da pretensão punitiva formulada na denúncia e acolhida na pronúncia, para condenar como incurso na sanção prevista no art. 121, § 2º, inciso IV c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. Quanto à reprimenda, o magistrado a quo, valorando negativamente 3 (três) circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, fixou a pena-base do réu em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Na segunda fase, a pena foi atenuada em 1/6 (um sexto) diante da confissão espontânea e agravada em 2/6 (dois sextos) em razão das agravantes da reincidência e de crime cometido contra mulher grávida, ficando estabelecida a pena-base em 18 (dezoito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Na terceira fase, reconhecendo a incidência da causa de diminuição de pena do art. 14, inciso II, do CP, a sanção foi diminuída na razão de  $\frac{1}{2}$  (um meio), sendo fixada em 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão. Por fim, considerando que o Conselho de Sentença reconheceu a causa de diminuição de pena – homicídio privilegiado, a pena foi reduzida em 1/6 (um sexto), tornando-se definitiva em 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. O réu, , por intermédio de seu representante legal, interpôs recurso de Apelação ID 50198544, insurgindo-se contra a pena-base fixada na primeira fase da dosimetria penal, ao argumento que descabe a valoração negativa dos vetores culpabilidade, conduta social e personalidade do agente. Alega que na primeira fase o magistrado singular acabou por aumentar a pena do

apelante duas vezes, além de ter majorado a pena na segunda fase em razão da reincidência, sempre levando em consideração as suas anotações criminais. Entende que, ao agir dessa forma, o julgador recorreu a elementos que já são considerados na circunstância de maus antecedentes e na majorante genérica de reincidência. Desta forma, sustenta que a circunstância da culpabilidade não poderá ser sopesada três vezes de forma desfavorável, sob pena de incorrer em bis in idem (Súmula 214, do STJ). De outro modo, defende que não pode ser aplicada a agravante prevista na alínea h, inciso II, do art. 61, do C. Penal, já que não tinha como o réu saber que a vítima estava grávida. Assim, pugna pela reforma da sentença, para além da análise do art. 59 do Código Penal, sendo aplicada a causa de diminuição em seu patamar máximo. Nas contrarrazões ID 50198549, o Ministério Público pugna pelo desprovimento do apelo. A douta Procuradoria de Justiça, no parecer ID 55750009, pronunciou-se pelo conhecimento da apelação e, no mérito, pelo seu provimento parcial. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, data registrada no sistema.

DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006513-15.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Cuida-se de Apelação Criminal interposta pelo contra sentença que, acolhendo o veredicto do Conselho de Sentença, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva formulada na denúncia e acolhida na pronúncia, para condenar o réu, , como incurso na sanção prevista no art. 121, § 2º, inciso IV c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, fixando a pena privativa de liberdade em 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, passo a julgá-lo. Sendo o conjunto probatório apto à comprovação da materialidade e autoria delitivas do crime de homicídio expresso no artigo 121, § 2º, inciso IV c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e não havendo irresignações, impõe-se a apreciação direta da dosagem da sanção penal. 1.Da dosimetria da pena. 1.1 Pleito de redução da pena-base Inicialmente, pretende a Defesa a redução da pena-base, com o afastamento da valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes a “culpabilidade”, “conduta social” e “personalidade” do agente, por conter fundamentação inidônea, além do fato de o julgador recorrer a elementos que já são considerados na circunstância de maus antecedentes e na majorante genérica de reincidência, na segunda fase da dosimetria penal, o que implica em bis in idem, vedado pelo ordenamento jurídico, conforme já sumulado pelo STJ. A irresignação da defesa, merece parcial acolhimento. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, foram assim consignadas na sentença impugnada: “1) a culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez ao encontrar a vítima em via pública, efetuou vários disparos contra ela, atingindo-a em diversos locais do corpo, 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 do forte e pronto reproche do corpo social a que pertence; 2) o réu, pelo que se infere dos autos não é primário e ostenta antecedentes desabonadores, o que demonstra que o processo em epígrafe não é um fato isolado em sua vida; 3) a conduta social do réu não lhe favorece haja vista que respondeu pelo crime de furto, autos no

0025919- 52.2008.8.05.0080 e 0029898-80.2012.8.05.0080, ambos na 3a Vara Criminal desta Comarca, autos no 0003987-69.2012.8.05.0079, em trâmite na Comarca de Eunápolis, mas foi beneficiado em todos eles pelo instituto da prescrição; responde ao crime de porte de arma de fogo, autos no 0500207-51.2018.8.05.0080, em trâmite na 2a Vara Criminal, com audiência designada para o dia 05/09/23; responde pelo crime de furto qualificado, autos no 0300158-91.2018.8.05.0080, em trâmite na 3a Vara Criminal; não se olvidando de que, desde a adolescência, teria praticado diversos atos infracionais; 4) pelo pouco que se apurou, não se pode afirmar que o sentenciado apresenta personalidade desajustada e destorcida dos padrões de civilidade socialmente exigidos e avessa à própria ordem jurídica; 5) os motivos do crime são aqueles legalmente exigidos pelo tipo penal, mas se apresentam injustificáveis e merece expressa censura; 6) as circunstâncias do crime não beneficiam ao réu, haja vista que efetuou diversos disparos com uma pistola calibre .380, em via pública, por volta das 11 horas e 30 minutos, em um dia de sábado, na região do comércio, onde sabidamente é frequentado por diversos populares, os quais, em tese, poderiam ser alvejados, devidos aos muitos disparos deflagrados, fato totalmente desprezado pela sanha criminosa do sentenciado; 7) as consequências do delito, foram extremamente graves, uma vez que a vítima foi alvejada por sete disparos, inclusive necessitou passar por dois procedimentos cirúrgicos, o primeiro em 08/01 e o segundo em 26/01/22, permanecendo hospitalizada até o dia 31/01/22, consoante relatório médico acostado aos autos, uma vez que sofreu fratura exposta no fêmur e no rádio esquerdo e; 8) por derradeiro, não se pode afirmar que o comportamento da vítima em nada contribuiu para o êxito de empreitada criminosa.” (ID 50198537) Verifica-se, assim, que o magistrado a quo considerou desfavorável ao agente 5 (cinco) circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, quais sejam, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, as circunstâncias e as consequências do crime. Contudo, para fixação da pena-base, apenas valorou negativamente 3 (três) desses vetores: conduta social, as circunstâncias e as consequências do delito. Desta forma, a fim de evitar a configuração de reformatio in pejus, me atenho a apreciação dos fundamentos utilizados pelo juiz singular para depreciação dos módulos por ele indicados na primeira fase da dosimetria penal. No tocante à conduta social, entendo assistir razão ao apelante, uma vez que a fundamentação utilizada pelo magistrado a quo não diz respeito a avaliação do comportamento do agente no convívio familiar, social e laboral, estando vinculada ao passado criminal do réu ou seja, seus antecedentes criminais, o que é vedado pelos nossos tribunais. A propósito, colaciona-se a ementa do julgado do STJ, em Recurso Repetitivo, Tema 1.077 : EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. ESTELIONATO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DA PERSONALIDADE NA PENA-BASE. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE AFERIÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM O PASSADO DELITIVO DO ACUSADO. TEMA REPETITIVO 1077 DO STJ. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. 1. A circunstância judicial atinente à personalidade do agente deve ser aferida preferencialmente por dados técnicos acerca da mesma, sendo que, ausentes tais dados ou mesmo outras informações concretas nos autos que maculem tal circunstância, deve ser ela tida como favorável ao acusado na fixação de sua pena-base. 2. Conforme restou decidido pelo STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixando o tema 1077, a vida pregressa maculada do agente não afeta sua personalidade ou conduta social, eis que suas condenações definitivas anteriores podem configurar tão somente a agravante da

reincidência ou a circunstância judicial dos maus antecedentes. 3. Considerando que já foram sopesados contra o embargante, na dosimetria de sua pena, tanto seus maus antecedentes quanto a agravante da reincidência, a valoração negativa da personalidade, sob o mesmo fundamento de reiteração delitiva, deve ser reformada, com a redução proporcional da reprimenda. 4. Embargos infringentes acolhidos. V.V.: EMBARGOS INFRINGENTES – ESTELIONATO – FALSIDADE IDEOLÓGICA – PERSONALIDADE – ANÁLISE DESFAVORÁVEL – NECESSIDADE – PRESCINDIBILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. – Não há que se falar na análise favorável da personalidade do agente se esta restou devidamente comprovada nos autos, de forma negativa, sendo prescindível laudo técnico subscrito por profissionais da área psíquica. Precedente STJ."(TJMG – Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1.0000.22.196220-2/003, Relator (a): Des.(a) , 7ª Câmara Criminal, julgamento em 12/04/2023, publicação da súmula em 13/ 04/ 2023) A valoração desfavorável das circunstâncias do crime deve ser mantida, já que amparada no modus operandi utilizado pelo agente para o cometido do crime, tendo em conta que atentou contra vida da vítima em via pública, em plena manhã de sábado, em local de grande fluxo de pessoas por ser tratar de área destinada ao comércio da cidade, circunstâncias concretas que denotam uma maior reprovabilidade da conduta e a maior gravidade do modus operandi empregado, não sendo inerentes ao tipo penal em questão. Neste sentido, o seguinte precedente da Corte Superior: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. 2. A exasperação da pena-base em razão da culpabilidade foi justificada de forma concreta e idônea, considerando que, à época do crime, o paciente era foragido do sistema prisional, o que denota maior reprovabilidade em sua conduta. Precedentes. 3. As circunstâncias do crime são entendidas como fatores associados ao tempo, lugar e modo de execução que, não constituindo elementares, circunstâncias legais ou causas de aumento, se revistam de relevância na aplicação da pena. No caso em análise, restou destacado que o crime foi praticado em local ermo, dificultando o socorro, de maneira premeditada, em atuação de organização criminosa (Primeiro Comando da Capital – PCC) e em contexto de tráfico de drogas e exploração da prostituição, mostrando-se devidamente fundamentado o incremento na pena-base. 4. Agravo regimental desprovido.(STJ – AgRg no HC: 744728 SC 2022/0158849-6, Data de Julgamento: 24/10/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2022) A negatização das consequências do crime também deve ser confirmada, já que a vítima, atingida por 7 disparos de arma de fogo, apresentou múltiplos ferimentos na região das coxas, punhos e pelve, além de fratura em fêmur distal esquerdo e, em razão das lesões sofridas, precisou ser submetida a dois procedimentos cirúrgicos (prontuários médicos – ID 501198284) Sobre a matéria, destaca-se o seguinte julgado da Corte Superior: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LATROCÍNIO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO EVIDENCIADO. INCIDÊNCIA DAS ATENUANTES DA

MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA EM 1/6 INDEVIDO. REPRIMENDA RECONDUZIDA AO PISO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. REDUÇÃO DE 1/3 PELA TENTATIVA MANTIDO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.[...] 5. Quanto às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Em verdade, admite-se a exasperação da pena pelas consequências do crime na hipótese de tentativa cruenta ou vermelha, desde que o ofendido sofra algum ferimento grave durante o processo de execução do delito. No caso em apreço, descabe falar em carência de motivação concreta para exasperação da básica pelas consequências do delito, pois foi a vítima foi submetida a cirurgia de emergência, que durou aproximadamente 7 horas, não tendo sido possível retirar o projétil, o qual permanece alojado perto da sua medula, pois a sua remoção poderia deixá-la parapléica. Além disso, foi reconhecido que o ofendido, à época da sentença, ainda suportava dores e restrições físicas e permanecia afastado de um dos seus empregos. [...]12. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 13 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.(STJ – HC: 398362 SP 2017/0100826-4, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 20/03/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/03/2018) Apenas, a título de esclarecimento, extrai-se da sentença impugnada que o vetor personalidade do agente não foi considerado desfavorável ao réu, ora apelante. Pois bem. Com base nos fundamentos acima lançados, passo a redimensionar a dosimetria penal aplicada na sentença impugnada, conforme requerido pela Defesa. O réu foi condenado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, IV (recurso que dificultou a defesa da vítima), na sua forma tentada, ou seja, c/c art. 14, inciso II, do Código Penal. O crime de homicídio qualificado prevê pena de reclusão de 12 (doze) anos a 30 (trinta) anos. Considerando desfavoráveis 2 (duas) circunstâncias judiciais do art. 59, do C. Penal, fixo a pena-base do réu em 15 (quinze) anos e 2 (dois) meses de reclusão. Na segunda fase, reconhecendo a incidência da atenuante da confissão espontânea (qualificada) e da agravante da reincidência (réu com condenação transitada em julgado nos autos nº 0000372-78.2018.8.05.0041), viável é a compensação plena de tais circunstâncias, porque igualmente preponderantes. Acerca do tema, o seguinte julgado do STJ: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. FURTO SIMPLES TENTADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. 1. A reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Apenas nos casos de multirreincidência deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, comprovada a reincidência específica da recorrente, deve a referida agravante ser compensada integralmente com a atenuante da confissão. [...].(STJ – Resp: 1947845 SP 2021/0209772-5, Data de Julgamento: 22/06/2022, S3 – TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 24/06/2022) Vale

pontuar que, na espécie, não há que se falar em bis in idem no reconhecimento da agravante genérica da reincidência, na segunda fase da dosimetria penal, ao argumento de utilização da mesma justificativa adotada pelo julgador – anotações criminais – para negativar as circunstâncias judiciais da culpabilidade e antecedentes criminais na primeira fase da dosimetria penal. Depreende-se do teor da sentença impugnada, que apesar de considerar desfavoráveis a culpabilidade e antecedentes criminais do réu com base nas anotações criminais do sentenciado, o magistrado utilizou-se de tais vetores para efeito de majoração da pena-base. Em assim sendo, não restou configurado o alegado bis in idem. Desta forma, mantém-se a pena privativa de liberdade do réu em 15 (quinze) anos e 2 (dois) meses de reclusão. Ainda na segunda fase, considerando a incidência da agravante genérica prevista no art. 61, al. h (vítima gestante), do C. Penal, de natureza objetiva, ou seja, incidente na hipótese independente do conhecimento do estado de gravidez da vítima, majoro a pena de 15 (quinze) anos e 2 (dois) meses de reclusão em 1/6 (um sexto), estabelecendo-a em 17 (dezesete) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Acerca da matéria, já se pronunciou a Corte Superior, senão vejamos: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA BRANCA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. VÍTIMA GRÁVIDA. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE ATENUANTE A SER COMPENSADA COM A AGRAVANTE. ROUBO SIMPLES. OFENSA À SÚMULA 443/STJ NÃO EVIDENCIADA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos moldes do reconhecido no decisum ora impugnado, com o advento da Lei n. 13.654, de 23 de abril de 2018, que revogou o inciso I do artigo 157 do CP, o emprego de arma branca no crime de roubo deixou de ser considerado como majorante, a justificar o incremento da reprimenda na terceira fase do cálculo dosimétrico, sendo, porém, plenamente possível a sua valoração como circunstância judicial desabonadora, nos moldes do reconhecido no acórdão ora impugnado. No caso, descabe falar em arbitrariedade na exasperação da básica a título de culpabilidade, pois o emprego de arma branca na senda criminosa demonstra maior índice de reprovação da conduta praticada pelo réu. 2. Quanto à agravante do art. 61, II, h, do CP, o crime foi praticado contra mulher grávida, o que justifica o incremento da pena intermediária. Além disso, considerando se tratar de agravante de natureza objetiva, ela deve ser aplicada, independentemente do conhecimento do estado gravídico da vítima pelo réu. Aplica-se, ao caso, o entendimento desta Corte sobre a agravante etária, a qual, inclusive, foi estabelecida na mesma alínea. 3. Não tendo sido reconhecida a presença de atenuante, descabe falar em compensação na segunda fase da dosimetria. 4. Se a pena permaneceu inalterada na etapa derradeira do cálculo dosimétrico, pois o réu foi condenado pela prática de roubo simples, não se pode falar em ofensa à Súmula 443/STJ. 5. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 582200 SP 2020/0116225-0, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 04/08/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/08/2020) Na terceira fase da dosimetria penal, considerando a incidência da causa de diminuição prevista no art. 14, inciso II, do CP, reduziu a pena anteriormente fixada à metade ( $\frac{1}{2}$ ), fixando-a em 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias de reclusão. Diante do reconhecimento de homicídio privilegiado pelo Conselho de

Sentença, o magistrado singular reduziu a pena de 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias de reclusão na fração mínima de 1/6 (um sexto), mas sem a devida fundamentação, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. QUANTUM DE REDUÇÃO PELO PRIVILÉGIO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A REDUÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. 3. No que tange ao art. 121, § 1º, do CP, o quantum de diminuição de pena deve ser estabelecido com fundamento em elementos concretos dos autos, considerando os elementos caracterizadores do homicídio privilegiado, ou seja, a relevância social ou moral da motivação do crime, ou o grau emotivo do réu, além da intensidade da injusta provocação realizada pela vítima. Precedente do Pretório Excelso ( AgRg no AREsp 1041612/PR, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 16/03/2018). 4. No caso, não se admite a redução em patamar inferior pelo "privilégio" em 1/6, pois não restou declinada motivação idônea para a redução superior ao mínimo previsto no dispositivo legal, pois as instâncias ordinárias apenas levaram em consideração o resultado morte, o que corresponde a elementar do crime de homicídio consumado. 5. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer a pena em 9 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório. (STJ – HC: 541946 MS 2019/0320289-7, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 03/12/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2019) No presente caso, conforme consta em interrogatório judicial (PJe Mídias), a vítima passou na frente da barraca do acusado proferindo ameaças, após desentendimento por conta da divisão dos bens subtraídos em um dos crimes por eles praticado em parceria. Como a vítima já havia atentado contra sua vida em momento anterior pelo mesmo motivo, o réu adquiriu uma pistola na feira do rolo para defesa. No dia do fato, sentindo-se ameaçado pela ofendida e a fim de evitar ser alvo de novo atentado, o réu, ora apelante, munuiu-se da arma de fogo e, quando a ofendida parou em frente a uma loja, virando-se em seguida para o acusado indagado “o que é que ele queria”, proferiu os disparos, atingindo-a. Considerando que não há nos autos prova inequívoca do grau de provocação da vítima nem é possível mensurar o estado de violenta emoção do acusado, entendo que a opção pelo patamar intermediário de 1/5 (um quinto), mostra-se proporcional e adequado na espécie. Desta feita, reduzo a pena privativa de liberdade de 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias de reclusão em 1/5 (um quinto), tornando-a definitiva em 7 (sete) anos de reclusão e 28 (vinte e oito) dias. Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso para, no mérito, JULGÁ-LO PARCIALMENTE PROVIDO, nos termos acima alinhados. É como voto. Salvador, data registrada no sistema. DESEMBARGADOR RELATOR