

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 0542993-56.2018.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA  
Apelante/Apelado: Johnattan de Jesus Ferreira  
Defensora Pública: Dra. Carolina de Carvalho Byrro  
Defensor Público: Dr. Maurício Garcia Saporito  
Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia  
Promotora de Justiça: Dra. Mirella Barros C. Brito  
Promotora de Justiça: Dra. Dila Mara Freire Neves  
Origem: 2º Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Salvador/BA  
Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino  
Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

ACÓRDÃO

APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL). IRRESIGNAÇÕES ADSTRITAS À DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO MINISTERIAL DE VALORAÇÃO NEGATIVA, NA PRIMEIRA FASE, DOS VETORES REFERENTES À CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE DO AGENTE, ÀS CIRCUNSTÂNCIAS, CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E AO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA DE A CONDUTA TER SIDO PRATICADA COM RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO JÁ UTILIZADA PARA QUALIFICAR O CRIME. INEXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS HÁBEIS PARA REPUTAR TAIS VETORES COMO DESFAVORÁVEIS. MANTIDA A VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS, DIANTE DA PRESENÇA DE CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO NO CURSO DO PRESENTE FEITO. PRETENSÃO DE AMBAS AS PARTES PARA QUE SEJA UTILIZADA A FRAÇÃO DE 1/8 (UM OITAVO) SOBRE O INTERVALO DAS PENAS MÁXIMA E MÍNIMA ABSTRATAMENTE COMINADAS PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ALBERGAMENTO. PATAMAR DE AUMENTO APLICADO NA ORIGEM SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. PENA-BASE ALTERADA. PEDIDO COMUM DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO DE INCIDÊNCIA, NA SEGUNDA FASE, DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) PELA PRESENÇA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ACOLHIMENTO PARCIAL. FRAÇÃO CABÍVEL, NA LINHA DA JURISPRUDÊNCIA, CONSIDERANDO A AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA APLICAÇÃO DE PARÂMETRO MENOR. IMPOSSIBILIDADE, ENTRETANTO, DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA AQUÉM DO PATAMAR MÍNIMO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECONHECIDA A REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA PARA O MÍNIMO LEGAL. DETRAÇÃO QUE COMPETE AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. APELOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS, a fim de redimensionar a pena definitiva de Johnattan de Jesus Ferreira para 12 (doze) anos de reclusão.

I – Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pela Defesa e pelo Ministério Público do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença que, conforme decisão do Tribunal do Júri, condenou Johnattan de Jesus Ferreira à pena de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

II – Narra a exordial acusatória (ID. 47500111), in verbis, que, “[...] na manhã de 26 de maio de 2018, um sábado, na Travessa São João, bem próximo da Rua Rosineide, conhecida como “Rua da Torre”, no Bairro Tancredo Neves, nesta Capital, o acusado JOHNATTAN e seus comparsas, os também acusados SIDNEI e BRAZ – integrantes da facção criminosa BDM (“Bonde do Maluco”) –, agindo em comunhão de desígnios e de ações, com clara divisão de tarefas e imbuídos, todos os 3 (três), de um mesmo e intenso animus necandi, surpreenderam e mataram JOADSON DOS SANTOS ARAÚJO, de 28 anos de idade, com 1 (um) tiro na nuca, como se pode aferir pela descrição das lesões sofridas pela vítima, constante do Laudo de Exame Cadavérico de fls. 120 a 122. Seguindo o plano por eles previamente traçado, os 3 (três) acusados chegaram ao local do crime no carro conduzido pelo denunciado BRAZ. Dele desceram os acusados JOHNATTAN e SIDNEI, o primeiro, portando uma arma de fogo. Seguiram estes caminhando até o lugar onde estava a vítima, JOADSON, e ao avistá-lo, JOHNATTAN deflagrou tiros contra JOADSON atingindo-o uma vez e matando-o. JOADSON, ferido, foi socorrido por familiares e levado ao Hospital Geral Roberto Santos, mas não resistiu aos ferimentos, chegando lá já sem vida. Ele estava próximo da sua casa, desarmado e desprevenido, quando foi surpreendido e morto pelos acusados, o que dificultou a sua defesa. Após a execução do crime, JOHNATTAN e SIDNEI empreenderam fuga do local, correndo, a pé, e juntos retomaram ao carro conduzido por BRAZ, que os aguardava, próximo dali, para fugirem, o que só não ocorreu porque Policiais Militares viram a ação e os prenderam, logo depois, em flagrante delito, abordando-os ainda dentro do veículo e determinando que dele saíssem, revistando-os em seguida e apreendendo, dentro do auto, a arma do crime e munições. [...] O motivo do homicídio foi torpe: os acusados mataram JOADSON por ser ele morador de uma localidade dominada por facção criminosa rival à deles”. Registre-se que a denúncia foi rejeitada em relação aos acusados Sidnei dos Santos Barbosa e Braz do Sacramento Brito Júnior (ID. 47500973).

III – Irresignado, o Sentenciado Johnattan de Jesus Ferreira interpôs Recurso de Apelação (ID. 47501256), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 47501261), a aplicação da fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo das penas máxima e mínima abstratamente cominadas, diante da valoração da circunstância judicial referente aos “maus antecedentes”; bem como a utilização da fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, para reduzir a reprimenda pela incidência da atenuante da confissão espontânea; e, por fim, a detração penal.

IV – Também inconformado, o Ministério Público manejou Recurso de Apelação (ID. 47501256), pleiteando, em suas razões (ID. 47501265), que, além dos antecedentes criminais, sejam valorados negativamente os vetores relativos à culpabilidade, conduta social, personalidade do agente, às circunstâncias, consequências do crime e ao comportamento da vítima; bem assim que seja aplicada a fração de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial desfavorável; além da redução da pena, na segunda fase da dosimetria, em 1/6 (um sexto), em razão da presença da atenuante da confissão espontânea, redimensionando a sanção definitiva para 16 (dezesesseis) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

V – Os Recursos cingem-se a questionar as penas impostas pelo Juízo de primeiro grau, não tendo sido manifestada qualquer insurgência quanto ao veredicto do Conselho de Sentença, reconhecendo a materialidade e autoria delitivas na pessoa do Réu, bem como a qualificadora do recurso que tornou impossível a defesa do ofendido, conforme respostas aos quesitos constantes no ID. 47501256, pág. 05. In casu, havendo apenas uma

qualificadora reconhecida pelos Jurados, tal ensejou a condenação do acusado pelo crime de homicídio na forma qualificada, cuja pena abstratamente cominada pelo legislador é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão (art. 121, § 2º, do Código Penal).

VI – Da atenta leitura da sentença, constata-se que, na primeira fase da dosimetria, à luz do art. 59 do Código Penal, o Juiz de origem valorou como desfavorável tão somente o vetor referente aos antecedentes criminais, fixando para o Sentenciado a pena-base de 13 (treze) anos de reclusão. Nesse ponto, o Ministério Público pugna pela valoração negativa da culpabilidade – circunstância que diz respeito ao maior ou menor grau de censurabilidade da conduta do agente –, sem, contudo, apontar qualquer elemento concreto que a evidenciasse, nem trazer nenhuma fundamentação para subsidiar o pleito, o qual fica de logo rechaçado.

VII – Quanto aos antecedentes, embora as partes não tenham apresentado nenhuma impugnação a respeito, verifica-se que foram idoneamente reputados como desfavoráveis, uma vez que o Réu possui condenação por fato anterior ao crime em apreço (autos nº 0543099-23.2015.8.05.0001), cujo trânsito em julgado se deu no curso do presente feito, em 22/09/2020, consoante consulta ao SAJ 2º Grau, contexto que, malgrado não configure a reincidência, caracteriza os maus antecedentes (vide STJ, AgRg no HC n. 799.856/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023), pelo que resta mantido nesta oportunidade.

VIII – Acerca da conduta social, aduz o Parquet que a existência de processos penais anteriores em desfavor do Sentenciado, inclusive com condenação transitada em julgado, é hábil para a valoração negativa do aludido vetor. Entretanto, razão não lhe assiste, pois, além de a condenação definitiva já ter sido usada para valorar os antecedentes criminais, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 23/06/2021, no julgamento do Tema Repetitivo nº 1077, fixou tese no sentido de que “Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente”. Ademais, a teor da Súmula 444 do STJ, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base” (TERCEIRA SEÇÃO, DJe 13/05/2010).

IX – No que concerne à personalidade do agente, alega o Ministério Público tratar-se de circunstância desfavorável, argumentando que “o Apelante foi capaz de ceifar a vida da vítima, levando a cabo seu intento nefasto com recurso que impossibilitou a defesa desta, uma vez que surpreendeu a vítima, que estava próximo ao imóvel em que ela residia, com disparos de arma de fogo, tendo sido atingido na nuca, com concreto requinte de maldade, o que certamente denota uma personalidade deveras temerária do APELADO”.

X – Todavia, a pretensão não merece acolhimento. Não se olvida que a valoração negativa do mencionado vetor não reclama a existência de laudo técnico especializado, pois o julgador pode entender a personalidade como desviada a partir da presença de elementos concretos constantes nos autos que demonstrem uma maior insensibilidade no modo de agir do agente (STJ, HC n. 704.196/SP, DJe de 21/6/2022). Ocorre que o fato de a vítima ter sido surpreendida com recurso que impossibilitou a sua defesa não se refere a aspecto negativo da personalidade do agente, mas, sim, à circunstância em que ocorreu a prática delitiva, já sopesada para a configuração do crime de homicídio na sua forma qualificada.

XI – Já em relação às circunstâncias do delito, o fato de ter sido praticado em plena luz do dia, por si só, não autoriza a valoração desfavorável do vetor, conforme requerido pelo Ministério Público, pois não explicitou, com lastro em dados concretos, de que maneira a circunstância de o crime ter sido perpetrado pela manhã ensejou maior reprovação da conduta do agente do que a já inerente ao tipo, inclusive a casos de delitos similares perpetrados durante a noite.

XII – No que se refere às consequências do crime, aduz o Parquet serem elas negativas, haja vista que “a vítima exercia atividade profissional, deixando, então, a família deste inquestionável abalo psicológico e financeiro com a sua morte prematura”, bem como diante do prejuízo do “sustento de terceiros, familiares”. Contudo, melhor sorte não lhe assiste. Embora não se descure que as circunstâncias de a vítima ser arrimo de família e de deixar filhos menores desassistidos justificam a valoração negativa das consequências do delito, por desbordarem daquelas ínsitas ao tipo penal, não foram apontados elementos concretos a evidenciar que o ofendido sustentava a sua família com o seu trabalho, constando da certidão de óbito colacionada ao ID. 47500970, pág. 15 que ele não deixou filhos.

XIII – Ainda, quanto ao comportamento da vítima, a jurisprudência tem entendido que, sendo tal circunstância ligada à vitimologia, a respectiva valoração deve ser neutra ou favorável ao réu, não cabendo utilizá-la para aumentar a pena-base (Vide STJ, PExt no HC 542909/ES, DJe DJe 23/06/2020), ainda mais porque o comportamento do ofendido em nada contribuiu para a prática delitiva, sendo inviável valorar negativamente o referido vetor, como requerido pelo Ministério Público. Destarte, mantém-se como negativa apenas a valoração do vetor atinente aos antecedentes criminais, já sopesados na origem.

XIV – A respeito da fração a ser utilizada para aumentar a pena-base pela ocorrência de circunstância judicial desfavorável, ambas as partes pleiteiam que seja ela aplicada em 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo das penas máxima e mínima abstratamente cominadas, consoante faculta a jurisprudência do STJ. Nesse quesito, as pretensões merecem guarida, uma vez que, conquanto a fixação da dosimetria da pena não esteja adstrita a critérios matemáticos, tampouco haja obrigatoriedade na aplicação das frações adotadas pela doutrina e jurisprudência, é certo que cabe ao Magistrado, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado, justificar os motivos pelos quais adota critério diverso do orientado pelos tribunais pátrios, o que não se constatou na hipótese vertente. Logo, aplicando a fração de 1/8 (um oitavo) e havendo tão somente uma circunstância judicial negativa, resta a pena-base redimensionada para 14 (quatorze) anos e 03 (três) meses de reclusão.

XV – Na segunda fase, ainda que seja cabível, consoante entendimento jurisprudencial, a incidência da fração de 1/6 (um sexto) em razão da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, CP) nas situações, como a presente, em que o Magistrado não justifica concretamente a utilização de outra fração redutora, no caso dos autos, afigura-se inviável acolher o pleito de ambas as partes para aplicação da fração de 1/6 (um sexto) em virtude da mencionada atenuante, pois tal operação culminaria na redução da pena aquém do patamar mínimo legalmente previsto, o que encontra óbice na Súmula 231 do STJ, que prevê: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”, jurisprudência que foi reafirmada em sede de repercussão geral pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 597.270/RS.

XVI – Assim, não havendo agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, fica a pena provisória estabelecida em 12 (doze) anos de reclusão, a qual, diante da ausência de causas de aumento ou diminuição, resta fixada, na terceira fase, como definitiva, mantido, ademais, o regime prisional inicial em fechado, em consonância com o art. 33, § 2º, a, do CP, bem como as demais disposições acessórias.

XVII – Finalmente, não merece acolhimento o pedido defensivo de realização da detração penal. Cumpre destacar que a detração deverá ser efetuada pelo Juízo das Execuções Penais na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir, com a certeza necessária, o período em que o Sentenciado permaneceu preso, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da sanção corporal imposta.

XVIII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento dos recursos e, “no mérito, pelo provimento parcial do Apelo da Defesa, a fim de que sejam aplicadas a fração de 1/8 na primeira fase da dosimetria da pena para exasperação relativa às circunstâncias judiciais negativas e da fração de 1/6 para a diminuição da pena considerando-se a atenuante da confissão, desde que não reduza a pena abaixo do mínimo legal; bem assim pelo provimento parcial do Apelo do Ministério Público, para que seja reconhecida em desfavor do Réu a circunstância judicial relativa às consequências do crime”.

XIX – APELOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS, a fim de redimensionar a pena definitiva de Johnattan de Jesus Ferreira para 12 (doze) anos de reclusão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0542993-56.2018.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelantes/Apelados, Johnattan de Jesus Ferreira e o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO aos Apelos, a fim de redimensionar a pena definitiva de Johnattan de Jesus Ferreira para 12 (doze) anos de reclusão, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade  
Salvador, 30 de Janeiro de 2024.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 0542993-56.2018.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA  
Apelante/Apelado: Johnattan de Jesus Ferreira  
Defensora Pública: Dra. Carolina de Carvalho Byrro  
Defensor Público: Dr. Maurício Garcia Saporito  
Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia  
Promotora de Justiça: Dra. Mirella Barros C. Brito  
Promotora de Justiça: Dra. Dila Mara Freire Neves  
Origem: 2º Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Salvador/BA  
Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino  
Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães

RELATÓRIO

Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pela Defesa e pelo Ministério Público do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença que, conforme decisão do Tribunal do Júri, condenou Johnattan de Jesus Ferreira à pena de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 47501253), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Irresignado, o Sentenciado Johnattan de Jesus Ferreira interpôs Recurso de Apelação (ID. 47501256), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 47501261), a aplicação da fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo das penas máxima e mínima abstratamente cominadas, diante da valoração da circunstância judicial referente aos “maus antecedentes”; bem como a utilização da fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, para reduzir a reprimenda pela incidência da atenuante da confissão espontânea; e, por fim, a detração penal.

Também inconformado, o Ministério Público manejou Recurso de Apelação (ID. 47501256), pleiteando, em suas razões (ID. 47501265), que, além dos antecedentes criminais, sejam valorados negativamente os vetores relativos à culpabilidade, conduta social, personalidade do agente, às circunstâncias, consequências do crime e ao comportamento da vítima; bem assim que seja aplicada a fração de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial desfavorável; além da redução da pena, na segunda fase da dosimetria, em 1/6 (um sexto), em razão da presença da atenuante da confissão espontânea, redimensionando a sanção definitiva para 16 (dezesesseis) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Nas contrarrazões, o Parquet pugna pelo parcial provimento do Recurso Defensivo, a fim de que, na primeira fase do cálculo dosimétrico, a pena-base seja elevada na fração de 1/8 (um oitavo), a partir da diferença entre as penas mínima e máxima abstratamente consideradas, para cada circunstância judicial negativamente valorada (ID. 47501268). Por sua vez, a Defesa pugna pelo improvimento do Apelo Ministerial (ID. 47501272).

Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento dos recursos e, “no mérito, pelo provimento parcial do Apelo da Defesa, a fim de que sejam aplicadas a fração de 1/8 na primeira fase da dosimetria da pena para exasperação relativa às circunstâncias judiciais negativas e da fração de 1/6 para a diminuição da pena considerando-se a atenuante da confissão, desde que não reduza a pena abaixo do mínimo legal; bem assim pelo provimento parcial do Apelo do Ministério Público, para que seja reconhecida em desfavor do Réu a circunstância judicial relativa às consequências do crime” (ID. 49123016).

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

#### PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 0542993-56.2018.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA

Apelante/Apelado: Johnattan de Jesus Ferreira

Defensora Pública: Dra. Carolina de Carvalho Byrro

Defensor Público: Dr. Maurício Garcia Saporito

Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotora de Justiça: Dra. Mirella Barros C. Brito

Promotora de Justiça: Dra. Dila Mara Freire Neves

Origem: 2º Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Salvador/BA

Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino

Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães

#### VOTO

Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pela Defesa e pelo Ministério Público do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença que, conforme decisão do Tribunal do Júri, condenou Johnattan de Jesus Ferreira à pena de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Narra a exordial acusatória (ID. 47500111), in verbis, que, “[...] na manhã de 26 de maio de 2018, um sábado, na Travessa São João, bem próximo da Rua Rosineide, conhecida como “Rua da Torre”, no Bairro Tancredo Neves, nesta Capital, o acusado JOHNATTAN e seus comparsas, os também acusados SIDNEI e BRAZ – integrantes da facção criminosa BDM (“Bonde do Maluco”) –, agindo em comunhão de desígnios e de ações, com clara divisão de

tarefas e imbuídos, todos os 3 (três), de um mesmo e intenso animus necandi, surpreenderam e mataram JOADSON DOS SANTOS ARAÚJO, de 28 anos de idade, com 1 (um) tiro na nuca, como se pode aferir pela descrição das lesões sofridas pela vítima, constante do Laudo de Exame Cadavérico de fls. 120 a 122. Seguindo o plano por eles previamente traçado, os 3 (três) acusados chegaram ao local do crime no carro conduzido pelo denunciado BRAZ. Dele desceram os acusados JOHNATTAN e SIDNEI, o primeiro, portando uma arma de fogo. Seguiram estes caminhando até o lugar onde estava a vítima, JOADSON, e ao avistá-lo, JOHNATTAN deflagrou tiros contra JOADSON atingindo-o uma vez e matando-o. JOADSON, ferido, foi socorrido por familiares e levado ao Hospital Geral Roberto Santos, mas não resistiu aos ferimentos, chegando lá já sem vida. Ele estava próximo da sua casa, desarmado e desprevenido, quando foi surpreendido e morto pelos acusados, o que dificultou a sua defesa. Após a execução do crime, JOHNATTAN e SIDNEI empreenderam fuga do local, correndo, a pé, e juntos retomaram ao carro conduzido por BRAZ, que os aguardava, próximo dali, para fugirem, o que só não ocorreu porque Policiais Militares viram a ação e os prenderam, logo depois, em flagrante delito, abordando-os ainda dentro do veículo e determinando que dele saíssem, revistando-os em seguida e apreendendo, dentro do auto, a arma do crime e munições. [...] O motivo do homicídio foi torpe: os acusados mataram JOADSON por ser ele morador de uma localidade dominada por facção criminosa rival à deles". Registre-se que a denúncia foi rejeitada em relação aos acusados Sidnei dos Santos Barbosa e Braz do Sacramento Brito Júnior (ID. 47500973).

Irresignado, o Sentenciado Johnattan de Jesus Ferreira interpôs Recurso de Apelação (ID. 47501256), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 47501261), a aplicação da fração de  $\frac{1}{8}$  (um oitavo) sobre o intervalo das penas máxima e mínima abstratamente cominadas, diante da valoração da circunstância judicial referente aos "maus antecedentes"; bem como a utilização da fração de  $\frac{1}{6}$  (um sexto) sobre a pena-base, para reduzir a reprimenda pela incidência da atenuante da confissão espontânea; e, por fim, a detração penal.

Também inconformado, o Ministério Público manejou Recurso de Apelação (ID. 47501256), pleiteando, em suas razões (ID. 47501265), que, além dos antecedentes criminais, sejam valorados negativamente os vetores relativos à culpabilidade, conduta social, personalidade do agente, às circunstâncias, consequências do crime e ao comportamento da vítima; bem assim que seja aplicada a fração de aumento de  $\frac{1}{8}$  (um oitavo) para cada circunstância judicial desfavorável; além da redução da pena, na segunda fase da dosimetria, em  $\frac{1}{6}$  (um sexto), em razão da presença da atenuante da confissão espontânea, redimensionando a sanção definitiva para 16 (dezesseis) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se dos Apelos.

Os Recursos cingem-se a questionar as penas impostas pelo Juízo de primeiro grau, não tendo sido manifestada qualquer insurgência quanto ao veredicto do Conselho de Sentença, reconhecendo a materialidade e autoria delitivas na pessoa do Réu, bem como a qualificadora do recurso que tornou impossível a defesa do ofendido, conforme respostas aos quesitos constantes no ID. 47501256, pág. 05.



Posto isto, depreende-se do decisio vergastado que o Magistrado a quo aplicou a reprimenda do Sentenciado com esteio nos seguintes fundamentos:

[...] Ante tal deliberação, passo a estabelecer a pena, levando em consideração os artigos 59 9 e 68 8 do Código Penal l.

Luiz Régis Prado , Comentários ao Código Penal, 3ª edição, Editora RT, 2006, São Paulo, anota que a dosimetria da pena é uma atividade agarrada a parâmetros abstratos previstos na lei, entretanto é permitido ao magistrado atuar de forma discricionária na escolha da sanção aplicável ao caso concreto, após o exame dos elementos do delito, em decisão motivada. Vê-se, portanto, que não é um caso matemático, isto é , de aplicar uma tabela para se encontrar o quantum da pena. Se assim fosse, estaríamos violando os princípios da individualização pena e da motivação, previstos nos artigos 5º, inciso XLVI , e 93, inciso IX, da Constituição Federal. Destaca, ainda o citado autor, “Às cortes superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria”.

(Prado.2006)

[...]

Estabelecido o universo constitucional para a individualização da pena, constata-se a existência de duas orientações jurisprudenciais , a partir do STJ, para definição do quantum da exasperação da pena-base consideradas como vetores da proporcionalidade.

A primeira, considera como parâmetro a fração de 1/8 sobre o intervalo entre a pena mínima e a pena máxima e, a segunda, a fração de 1/6 para cada circunstância, considerando a pena mínima como parâmetro.

Assim, diante das considerações doutrinárias, as duas orientações jurisprudenciais infringem os princípios da individualização da pena e da fundamentação das decisões ao estipularem uma tabela a ser seguida quando as circunstâncias judiciais forem negativas.

Por este motivo, acolhendo o entendimento dos autores supracitados, a aplicação matemática da fração de 1/8 ou 1/6 para cada circunstância desfavorável ao réu, torna-se inconstitucional. Deixo, portanto, de considera-las.

Com o entendimento da doutrina exposta , e levando em conta que a jurisprudência não é vinculante, e também dando importância ao livre convencimento motivado, passo a dosimetria da pena.

O réu Johnattan de Jesus Ferreira é tecnicamente primário, todavia possui registro criminal por ter respondido outras Ações Penais , pela imputação da prática do crime de porte ilegal de arma , art. 16 da Lei 10.826/2003, na 17ª Vara Criminal, dessa Capital, Processo de nº

0558542-43-.2017.8.05.0001, com sentença condenatória , editada em 27 de

maio de 2021, três anos de reclusão e 10 dias – multa, sem trânsito em julgado, como também pela prática do delito de tráfico de drogas, artigo

33 da Lei 11.343/2006, na 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador,

Processo de nº 0543099-23.2015.8.05.0001, com sentença condenatória,

prolatada em 16 de setembro de 2019, cinco anos de reclusão e 500 dias – multa, transitada em julgada em 24 de setembro de 2019, conforme

informações obtidas no Sistema de Automação da Justiça – SAJ e PJE, do

Tribunal de Justiça da Bahia. No entanto, diante da data do trânsito em

julgado da condenação da 2ª Vara de Tóxicos não estão presentes as regras da reincidência, estabelecidas nos artigos 63 e 64 do Código Penal.

Entretanto, tais fatos serão valorados como maus antecedentes.

Estudos sobre a personalidade do réu não constam dos autos para que se

faça a devida apreciação. Considerando que a conduta social não se confunde com os antecedentes criminais do réu, mas refere-se a sua situação nos diversos papéis desempenhados junto a comunidade, como suas atividades relativas ao trabalho, a vida familiar, deixo de valorar pela ausência de tais informações nos autos.

Quanto à culpabilidade, restringe-se ao juízo de censurabilidade e reprovação da conduta do réu pelo cometimento do ilícito, em face da exigibilidade de comportamento diverso. No caso em análise, a culpabilidade expressa a conformidade do tipo.

O motivo do crime e as circunstâncias do crime já foram apreciadas, valoradas, o primeiro negado e a segunda acolhida pelo Conselho de Sentença como qualificadora do delito, por conseguinte não poderão integrar a formação da pena base.

No que tange as consequências, são inerentes ao delito julgado, porquanto que a vítima perdeu a vida, não existindo fatores extrapenais a serem valorados. Não há comprovação nos autos de que a vítima tenha contribuído de alguma forma para o crime.

Assim, com base nas circunstâncias judiciais examinadas, tendo em vistas uma delas desfavorável, fixo a pena base em 13 (treze) anos de reclusão. Ausentes circunstâncias agravantes.

Verifico que milita em favor do réu a circunstância atenuante da confissão espontânea, admitida neste Plenário do Júri, constante no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Assim, reduzo a pena em 06 (seis meses).

Torno a pena definitiva em 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão pela inexistência de causas especiais de diminuição e de aumento.

Face ao exposto, condeno Johnattan de Jesus Ferreira a cumprir a pena de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pelo cometimento do crime de homicídio qualificado, artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, contra Joadson dos Santos Araújo.

A pena deverá ser cumprida em regime, inicialmente, fechado, conforme o artigo 33, § 2º, alínea a, do Código Penal.

Expeça-se a guia de recolhimento provisória.

Deixo de efetuar a detração prevista no art. 387, § 2º do CPP, em redação dada pela Lei 12.736/2012, em razão de não alterar o regime inicial para o cumprimento de pena.

Quanto a custódia cautelar do acusado, observa-se que permanecem presentes os motivos ensejadores do decreto prisional, não havendo, até o presente momento, qualquer alteração que possa justificar a sua modificação.

As medidas cautelares diversas de prisão são inadequadas, insuficientes, para a respectiva imposição, visto que a gravidade em concreto do delito, tendo em vista que o réu apanhou a vítima com um tiro certeiro estourando a nuca, conforme aponta o laudo necroscópico, acertando com exatidão seu objetivo de matar o ofendido, impõem a necessidade de garantir a ordem pública, pois, permanecem latentes nos autos os motivos que ensejaram a decretação da custódia preventiva, e, portanto, suficientes à manutenção do recolhimento cautelar do réu. [...] (grifos no original)

In casu, havendo apenas uma qualificadora reconhecida pelos Jurados, tal ensejou a condenação do acusado pelo crime de homicídio na forma qualificada, cuja pena abstratamente cominada pelo legislador é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão (art. 121, § 2º, do Código Penal).

Da atenta leitura da sentença, constata-se que, na primeira fase da

dosimetria, à luz do art. 59 do Código Penal, o Juiz de origem valorou como desfavorável tão somente o vetor referente aos antecedentes criminais, fixando para o Sentenciado a pena-base de 13 (treze) anos de reclusão.

Nesse ponto, o Ministério Público pugna pela valoração negativa da culpabilidade – circunstância que diz respeito ao maior ou menor grau de censurabilidade da conduta do agente –, sem, contudo, apontar qualquer elemento concreto que a evidenciasse, nem trazer nenhuma fundamentação para subsidiar o pleito, o qual fica de logo rechaçado.

Quanto aos antecedentes, embora as partes não tenham apresentado nenhuma impugnação a respeito, verifica-se que foram idoneamente reputados como desfavoráveis, uma vez que o Réu possui condenação por fato anterior ao crime em apelo (autos nº 0543099-23.2015.8.05.0001), cujo trânsito em julgado se deu no curso do presente feito, em 22/09/2020, consoante consulta ao SAJ 2º Grau, contexto que, malgrado não configure a reincidência, caracteriza os maus antecedentes (vide STJ, AgRg no HC n. 799.856/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023), pelo que resta mantido nesta oportunidade.

Acerca da conduta social, aduz o Parquet que a existência de processos penais anteriores em desfavor do Sentenciado, inclusive com condenação transitada em julgado, é hábil para a valoração negativa do aludido vetor. Entretanto, razão não lhe assiste, pois, além de a condenação definitiva já ter sido usada para valorar os antecedentes criminais, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 23/06/2021, no julgamento do Tema Repetitivo nº 1077, fixou tese no sentido de que “Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente”. Ademais, a teor da Súmula 444 do STJ, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base” (TERCEIRA SEÇÃO, DJe 13/05/2010).

No que concerne à personalidade do agente, alega o Ministério Público tratar-se de circunstância desfavorável, argumentando que “o Apelante foi capaz de ceifar a vida da vítima, levando a cabo seu intento nefasto com recurso que impossibilitou a defesa desta, uma vez que surpreendeu a vítima, que estava próximo ao imóvel em que ela residia, com disparos de arma de fogo, tendo sido atingido na nuca, com concreto requinte de maldade, o que certamente denota uma personalidade deveras temerária do APELADO”.

Todavia, a pretensão não merece acolhimento. Não se olvida que a valoração negativa do mencionado vetor não reclama a existência de laudo técnico especializado, pois o julgador pode entender a personalidade como desviada a partir da presença de elementos concretos constantes nos autos que demonstrem uma maior insensibilidade no modo de agir do agente (STJ, HC n. 704.196/SP, DJe de 21/6/2022). Ocorre que o fato de a vítima ter sido surpreendida com recurso que impossibilitou a sua defesa não se refere a aspecto negativo da personalidade do agente, mas, sim, à circunstância em que ocorreu a prática delitiva, já sopesada para a configuração do crime de homicídio na sua forma qualificada.

Já em relação às circunstâncias do delito, o fato de ter sido praticado em plena luz do dia, por si só, não autoriza a valoração desfavorável do vetor, conforme requerido pelo Ministério Público, pois não explicitou, com lastro em dados concretos, de que maneira a circunstância de o crime ter sido perpetrado pela manhã ensejou maior reprovação da conduta do agente do que a já inerente ao tipo, inclusive a casos de delitos similares perpetrados durante a noite.

No que se refere às consequências do crime, aduz o Parquet serem elas negativas, haja vista que “a vítima exercia atividade profissional, deixando, então, a família deste inquestionável abalo psicológico e financeiro com a sua morte prematura”, bem como diante do prejuízo do “sustento de terceiros, familiares”. Contudo, melhor sorte não lhe assiste. Embora não se descure que as circunstâncias de a vítima ser arrimo de família e de deixar filhos menores desassistidos justificam a valoração negativa das consequências do delito, por desbordarem daquelas ínsitas ao tipo penal, não foram apontados elementos concretos a evidenciar que o ofendido sustentava a sua família com o seu trabalho, constando da certidão de óbito colacionada ao ID. 47500970, pág. 15 que ele não deixou filhos.

Ainda, quanto ao comportamento da vítima, a jurisprudência tem entendido que, sendo tal circunstância ligada à vitimologia, a respectiva valoração deve ser neutra ou favorável ao réu, não cabendo utilizá-la para aumentar a pena-base (Vide STJ, PExt no HC 542909/ES, DJe DJe 23/06/2020), ainda mais porque o comportamento do ofendido em nada contribuiu para a prática delitativa, sendo inviável valorar negativamente o referido vetor, como requerido pelo Ministério Público.

Destarte, mantém-se como negativa apenas a valoração do vetor atinente aos antecedentes criminais, já sopesados na origem.

A respeito da fração a ser utilizada para aumentar a pena-base pela ocorrência de circunstância judicial desfavorável, ambas as partes pleiteiam que seja ela aplicada em 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo das penas máxima e mínima abstratamente cominadas, consoante faculta a jurisprudência do STJ. Nesse quesito, as pretensões merecem guarida, uma vez que, conquanto a fixação da dosimetria da pena não esteja adstrita a critérios matemáticos, tampouco haja obrigatoriedade na aplicação das frações adotadas pela doutrina e jurisprudência, é certo que cabe ao Magistrado, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado, justificar os motivos pelos quais adota critério diverso do orientado pelos tribunais pátrios, o que não se constatou na hipótese vertente.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO NÃO VERIFICADA. CONSENTIMENTO CONFIRMADO JUDICIALMENTE PELA CORRÉ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO RECURSAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. [...] 3. Na linha do art. 59 do Código Penal, o julgador não está vinculado a rígidos critérios matemáticos para a exasperação da pena-base, porquanto está no âmbito da sua discricionariedade, embora, ao fazê-lo,

deva fundamentar a opção de julgamento com elementos concretos da conduta do acusado. Além disso, inexistiu imposição na utilização das frações de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. O que se mostra imprescindível é o emprego de motivação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena. 4. No caso, a pena-base sofreu acréscimo de 1/5 da pena mínima prevista em razão da presença de uma circunstância judicial desfavorável (antecedentes), sendo consideradas duas condenações com trânsito em julgado, uma pela prática do crime de receptação dolosa e outra pela prática de "quatro crimes de roubo circunstanciado e de duas corrupções de menores, em concurso formal", motivação concreta e idônea, apta a afastar a aventada violação do art. 59 do CP. 5. Constitui inovação recursal a tese de que as condenações utilizadas na primeira fase da dosimetria teriam transitado em julgado há mais de 10 anos, porquanto arguida apenas no agravo regimental, o que impossibilita o seu exame nesta via. 6. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.340.777/DF, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023.) (grifos acrescentados)

Logo, aplicando a fração de 1/8 (um oitavo) e havendo tão somente uma circunstância judicial negativa, resta a pena-base redimensionada para 14 (quatorze) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Na segunda fase, ainda que seja cabível, consoante entendimento jurisprudencial, a incidência da fração de 1/6 (um sexto) em razão da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, CP) nas situações, como a presente, em que o Magistrado não justifica concretamente a utilização de outra fração redutora, no caso dos autos, afigura-se inviável acolher o pleito de ambas as partes para aplicação da fração de 1/6 (um sexto) em virtude da mencionada atenuante, pois tal operação culminaria na redução da pena aquém do patamar mínimo legalmente previsto, o que encontra óbice na Súmula 231 do STJ, que prevê: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal", jurisprudência que foi reafirmada em sede de repercussão geral pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 597.270/RS.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Quinta Turma, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC (DJe de 20/6/2022), em conformidade com a Súmula n. 545/STJ, consignou que o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. 2. Embora a simples subtração configure crime diverso – furto –, também constitui uma das elementares do delito de roubo – crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial. 3. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o aumento para cada agravante ou de diminuição para cada atenuante deve ser realizado em 1/6 da pena-base, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior

Assim, não havendo agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, fica a pena provisória estabelecida em 12 (doze) anos de reclusão, a qual, diante da ausência de causas de aumento ou diminuição, resta fixada, na terceira fase, como definitiva, mantido, ademais, o regime prisional inicial em fechado, em consonância com o art. 33, § 2º, a, do CP, bem como as demais disposições acessórias.

Colhe-se da doutrina:

Por tais razões, a detração, que possui conceituação (e aplicação) bem mais ampla, continuará sendo matéria do juízo da execução penal, com a possibilidade de este adotar tal providência nas hipóteses em que o período de prisão provisória ou de internação antecipada não tenha sido considerado na sentença condenatória por equívoco do julgador ou por falta de informações no processo de conhecimento.

Desse modo, a medida que deverá ser adotada pelo juiz sentenciante, sempre que encontrar presentes os dados necessários para tanto, não configurará ‘benefício’ executacional antecipado ou progressão de regime, mas medida compensatória que visa a impedir excesso na execução penal.” (Schmit, Ricardo Augusto – Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática, Editora Jus Podivm, Salvador 2019, p. 377).

Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO aos Apelos, a fim de redimensionar a pena definitiva de Johnattan de Jesus Ferreira para 12 (doze) anos de reclusão.

Salvador, \_\_\_\_de \_\_\_\_\_de 2023.

Presidente

Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães  
Relatora

Procurador (a) de Justiça