

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001309-42.2021.8.05.0074 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JONATAS DA SILVA LAGO Advogado (s): MARCO ANTONIO SANTOS MORAES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I E IV, DO CP. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE NOVO TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO APONTANDO A MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME. A REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO NECESSITA QUE A DECISÃO TENHA SIDO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO REDIMENSIONAMENTO DA PENA. DOSIMETRIA. NECESSIDADE DE DECOTE DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – CULPABILIDADE E MOTIVO. PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Versam os presentes autos sobre Recurso de Apelação Criminal interposto por JONATAS DA SILVA LAGO, contra a sentença proferida pela Juíza Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Dias D'Ávila/BA que, nos autos da ação penal tombada sob o nº 8001309-42.2021.8.05.0074, formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, fixou a pena definitiva em 19 (dezenove) anos de reclusão, em decorrência da votação pelo Conselho de Sentença para condenar o réu ao crime descrito no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal (homicídio qualificado pelo motivo torpe e mediante traição, emboscada, dissimulação ou outro meio que dificulte a defesa da vítima). 2. De acordo com a denúncia, no dia 24 de maio de 2021, no turno da noite, o apelante, juntamente com outras pessoas, dentre os quais dois adolescentes, com animus necandi, provocaram a morte de Maurício Santos dos Santos, tendo lhe desferido diversos tiros de arma de fogo. Na ocasião, o primeiro denunciado (Jonatas/John John) e dois adolescentes, exibindo suas armas de fogo, invadiram a casa ameaçando todos os presentes, familiares de Maurício, inclusive crianças, sem dar chances de defesa à vítima. Apurou-se que o primeiro denunciado (Jonatas/John John), que já possui longo histórico de envolvimento criminal, integra grupo criminoso que se autointitula "CP – Tudo 02", rivalizando com integrantes de outras facções ("BDM – Tudo 05" e "Tudo 04 – MK"). (...) A vítima, entretanto, seria apenas usuário de drogas, não teria praticado qualquer ato contra Jonatas e teria, ele sim, cerca de quinze dias antes, sido ameaçado pelo mesmo, tudo em razão da disputa de poder entre grupos criminosos que atuam na cidade objetivando monopólio do tráfico de drogas. 3. Finda a sessão de julgamento do Tribunal do Júri, realizada em 28/03/2023, o apelante foi condenado pela conduta prevista no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do CP, sendo absolvido pelo crime de corrupção de menores. Foi proferida sentença pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de DIAS D'ÁVILA/BA, condenando este réu à pena definitiva de 19 (dezenove) anos de reclusão, sendo determinado o regime fechado para início do cumprimento da reprimenda. 4. Inconformada, a defesa do acusado interpôs o presente recurso, pugnando pela realização de novo júri, uma vez que a condenação reconhecida pelo Conselho de Sentença fora manifestamente contrária à prova dos autos. Subsidiariamente, pleiteia a modificação da dosimetria da pena para extirpar as circunstâncias judiciais julgadas desfavoráveis. 5. No caso concreto, percebe-se que houve a prolação de entendimento fundamentado nas provas dos autos, tendo sido acolhida a tese da prática do delito de homicídio qualificado por motivo torpe e meio que impossibilita a defesa da vítima. A tese de autoria do homicídio

qualificado pode ser amparada pelo depoimento das testemunhas ouvidas em plenário, que afirmaram terem presenciado o acusado Jonatas da Silva Lago (JonJon), com outras pessoas, cercarem a residência da família da vítima, adentrarem à noite, e desferirem os tiros na vítima, tendo ocasionado o seu óbito. Os agentes policiais ouvidos como testemunhas afirmaram que o acusado se encontra envolvido com o tráfico de drogas da região, já tendo passagens pela polícia. Informaram, ainda, que o acusado “justificou” ter agido em resposta a anterior tentativa da vítima contra a sua vida. Fica, assim, demonstrada a existência de elementos legítimos de convicção capazes de autorizar o reconhecimento do homicídio como qualificado. 6. No caso do Tribunal Popular, em que a apreciação das provas é feita pelos jurados, verdadeiros juízes de fato, essa livre convicção se afigura contundente, visto que julgam segundo sua íntima convicção, em outras palavras, de acordo com a impressão revelada dos fatos narrados, desde que, obviamente, não contrariem a prova dos autos. 7. Não prospera, portanto, a tese de que a decisão dos jurados foi tomada em manifesta contrariedade às provas dos autos. Optaram sim, como lhes é permitido, por uma das versões a eles apresentadas. Os Jurados optaram por versão verossímil, decorrente dos dados imediatos da sua consciência e dos elementos de prova coletados, não havendo, pois, porque modificá-la. 8. A sentença condenou o apelante a uma pena definitiva de 19 (dezenove) anos de prisão. A pena base do homicídio qualificado, foi inicialmente fixada no mínimo legal (12 anos), tendo sido exasperada na primeira fase da dosimetria, em razão da valoração negativa pelo juiz primevo de três circunstâncias judiciais – culpabilidade, motivação e circunstâncias do crime, além de haver considerado na primeira fase, uma das duas qualificadoras reconhecidas pelo Juri. No total, a pena base foi elevada em 7 (sete) anos, para as quatro circunstâncias negativamente valoradas. 9. Em pedido subsidiário, pleiteia o apelante o afastamento das circunstâncias judiciais culpabilidade, motivo e circunstâncias do crime, valoradas negativamente. 10. Com parcial razão o apelante. A fundamentação da sentença, ao valorar negativamente a circunstância judicial culpabilidade, utilizou-se ora de elementos genéricos ou normais integrantes do tipo penal, ora de situação já valorada em outra circunstância judicial (circunstâncias do crime). Da fundamentação apresentada, resta evidente que o dolo e a consciência da ilicitude do fato praticado, considerados a partir da conduta do apelante sair de casa armado com o intuito de matar a vítima, invadir sua residência e deflagrar tiros é natural ao crime de homicídio qualificado pelo motivo torpe e meio que impossibilita a defesa, representando estes aspectos pontuados pelo juiz sentenciante integrantes do tipo penal, de maneira que não podem ser utilizados para a exasperação da pena-base. 11. Por sua vez, os fatos de o réu haver invadido o imóvel de residência da vítima, à noite e em meio a sua família, inclusive havendo criança no imóvel, e ter deflagrados os tiros que ocasionaram o óbito da vítima na presença de familiares, já foram adequadamente considerados para o recrudescimento da pena quanto à circunstância em que o crime foi realizado. Assim, valer-se de análoga fundamentação para justificar o endurecimento da pena pela culpabilidade é verdadeiro bis in idem, que fere o princípio da proporcionalidade da pena. 12. Finalmente, quanto aos motivos do crime, o magistrado a quo, valorou negativamente a circunstância judicial, afirmando que: “os motivos do crime estão ancorados no fato do mesmo ter sido cometido 'em razão de fatos ocorridos em data anterior' e que possuem vinculação do acusado com “facções criminosas” nesta urbe, uma vez que o réu é envolvido com a

criminalidade desta comarca, fato este que deve ser levado em consideração para recrudescer a pena-base". Impõe-se, no entanto, o afastamento da valoração negativa desta circunstância judicial, uma vez que o magistrado não demonstrou haver considerado fatos que extrapolem os integrantes do tipo penal homicídio qualificado pelo motivo torpe. Posicionamento diverso, no presente caso, importaria, mais uma vez, no bis in idem, vedado por lei. 13. Acatando-se os argumentos da defesa e do Parquet que atuou nesta e. Câmara e no presente Recurso, reconhece-se a necessidade de redimensionamento da pena, extirpando duas das circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas na sentença objurgada (culpabilidade e motivação), de maneira a ensejar a readequação para uma pena definitiva, de 19 anos de reclusão para 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, nos demais moldes delineados na sentença. 14. Parecer da d. Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial. 15. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8001309-42.2021.8.05.0074, em que figuram como apelante JONATAS DA SILVA LAGO e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator. Sala das Sessões, Presidente Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 24 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001309-42.2021.8.05.0074 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JONATAS DA SILVA LAGO Advogado (s): MARCO ANTONIO SANTOS MORAES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Versam os presentes autos sobre Recurso de Apelação Criminal interposto por JONATAS DA SILVA LAGO, contra a sentença proferida pelo Juíz Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Dias D'Ávila/BA que, nos autos da ação penal tombada sob o nº 8001309-42.2021.8.05.0074, formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, que acatando deliberação do Conselho de Sentença, fixou-lhe uma pena definitiva de 19 (dezenove) anos de reclusão, em decorrência da votação pelo Conselho de Sentença para condenar o réu ao crime descrito no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal (homicídio qualificado pelo motivo torpe e mediante meio que dificulta a defesa da vítima). Em suas razões recursais, o apelante requer a oportunidade de ser submetido a novo Conselho de Sentença, ao argumento de que a decisão do Juri foi manifestamente contrária à prova dos autos. Subsidiariamente, pleiteia a modificação da dosimetria da pena. No contexto do pedido principal, alega que: "Durante a instrução processual, tanto na primeira fase do procedimento como na sessão de julgamento do júri, não houve produção de prova que elucidasse a motivação do delito", argumentando que a escassez probatória sobre a motivação, ensejaria a condenação da parte contrária à prova dos autos, devendo o acusado ser submetido a novo julgamento, nos termos do art. 593, III, alínea d, do CPP. Quanto ao pedido subsidiário, afirma que a justificação da valoração negativa da circunstância judicial culpabilidade, "Na primeira parte do período houve confusão pelo juízo a quo acerca do conteúdo da circunstância judicial da culpabilidade, que se refere à uma culpabilidade exacerbada e que extrapola os limites da que já é inerente ao tipo penal, com o terceiro substrato do crime, a

culpabilidade, o qual representa um dos pressupostos de configuração do crime de acordo com a teoria tripartite.” Acrescenta que: “A consciência efetiva da ilicitude é elemento da culpabilidade como pressuposto do delito, e não se relaciona com a culpabilidade enquanto circunstância judicial. Ademais, afirmar que o réu agiu com dolo em nada influencia na aferição da circunstância judicial da culpabilidade.”. Aduz, outrossim, quanto a valoração negativa da “circunstância do delito” haver sido praticado “em meio a família da vítima”, já tais fatos já teriam sido considerados na culpabilidade, caracterizando bis in idem. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público atuante no Primeiro Grau refutou os argumentos do apelo interposto, pugnando pelo desprovimento do recurso. Vieram os autos à Segunda Instância, onde, distribuídos a esta Colenda Câmara Criminal, coube-me a relatoria. Remetidos os autos à Douta Procuradoria de Justiça, o ilustre Procurador de Justiça Rômulo de Andrade Moreira opinou pelo Conhecimento e Provimento Parcial do Recurso, nos termos do parecer ministerial de ID 62543920. Assim, examinados os autos, lancei o presente relatório e o submeti à apreciação do eminente Revisor, que pediu a inclusão do feito em pauta de julgamento. Salvador, data da assinatura eletrônica. Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator PODER

JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001309-42.2021.8.05.0074 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JONATAS DA SILVA LAGO Advogado (s): MARCO ANTONIO SANTOS MORAES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL Com relação ao cabimento da apelação, Aury Lopes Júnior[1] afirma que: “é a exigência de que inexista uma decisão imutável e irrevogável, ou seja, não se tenha operado a coisa julgada formal. Uma decisão é apelável porque não preclusa.” Já com relação à adequação, é “vista como a correção do meio de impugnação eleito pela parte interessada, também abrange a regularidade formal da interposição do recurso.” Sobre o recurso de apelação, Aury Lopes Júnior[2] também assevera: “Na visão de DALIA e FERRAIOLI[3], l’appello è il mezzo di impugnazione ordinário che consente ad un giudice di grado superiore di rivedere, in forma “critica”, il giudizio pronunciato dal giudice di primo grado. É um meio de impugnação ordinário por excelência (podendo ser total ou parcial), que autoriza um órgão jurisdicional de grau superior a revisar, de forma crítica, o julgamento realizado em primeiro grau. O “revisar de forma crítica” deve ser compreendido na mesma perspectiva de CARNELUTTI, anteriormente referida, de que os recursos são “la crítica a la decisión”, posto que, etimologicamente, criticar não significa outra coisa que julgar, e o uso deste vocábulo tende a significar aquele juízo particular que tem por objeto outro juízo, isto é, o juízo sobre o juízo e, dessa maneira, um juízo elevado à segunda potência.” Já para o Preclaro Guilherme de Souza Nucci[4]: “Cuida-se de recurso contra decisões definitivas, que julgam extinto o processo, apreciando ou não o mérito, devolvendo ao tribunal amplo conhecimento da matéria[5]. Essa seria, a nosso ver, a melhor maneira de conceituar a apelação, embora o Código de Processo Penal tenha preferido considerá-la como o recurso contra as sentenças definitivas, de condenação ou absolvição, e contra as decisões definitivas ou com força de definitivas, não abrangidas pelo recurso em sentido estrito.” Gustavo Henrique Badaró acrescenta sobre o conceito e antecedentes históricos[6]: “A apelação é o recurso ordinário por excelência, visando à reapreciação de matéria de fato e de direito. É cabível, inclusive, quando houver provas novas. Sua finalidade é a correção de error in iudicando (reforma

da decisão) ou error in procedendo (anula a decisão) das sentenças. Prevalece o entendimento de que sua origem histórica é a appellatio dos romanos. No regime português, a apelação ingressou por meio das querimas ou querimonias dos Foraes chegando às Ordenações Manuelinas, recebendo reformulações, até chegar ao modelo de t. 68 a 83 do L. III das Ordenações Filipinas. Entre nós, sua referência pode ser buscada no Regulamento 737, de 21.11.1950.” Em relação aos requisitos de admissibilidade, novamente Aury Lopes Júnior assim dispõe[7]: “=>Requisitos objetivos: → Cabimento e adequação: pode ser interposta por petição ou termo nos autos, nos casos previstos no art. 593. → Art. 593, II: é residual em relação à taxatividade do RSE, cabendo em relação às decisões interlocutórias mistas não abrangidas pelo art. 581. → Art. 593, III: o inciso III dirige-se exclusivamente às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. Nas alíneas a e d, se acolhido o recurso, a consequência será a realização de novo júri. Nas alíneas b e c, acolhendo o recurso, o tribunal faz a retificação se enviar a novo júri. → Art. 593, § 3º: decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela completamente dissociada da prova dos autos, sem qualquer apoio no processo. O que se entende por “mesmo motivo”? Significa novo recurso com base na letra d, sendo irrelevante a tese sustentada. Quanto ao cabimento do recurso de apelação, por parte do acusador, com base no art. 593, III, d, quando o réu é absolvido no quesito genérico da absolvição, existe uma divisão no STJ e uma importante decisão do STF no sentido do não cabimento. → Tempestividade: 5 dias para interposição (art. 593) e 8 dias para razões. Assistente: 5 dias habilitado – 15 dias não habilitado. → Preparo: exige-se nas ações penais privadas. =>Requisitos subjetivos: → Legitimidade (art. 577) e gravame/prejuízo.” Volvendo olhares para os autos, verificada a tempestividade do recurso em tela, bem como a presença dos demais requisitos de admissibilidade exigidos para o manejo, deverá ser conhecido, razão pela qual passo à análise do mérito.

2. DO MÉRITO a) Do pedido de novo julgamento – condenação manifestamente contrária à prova dos autos Destaca-se, preambularmente, que a presente apelação tem como ponto principal o pleito de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, sob o argumento de que a condenação atual fora manifestamente contrária à prova dos autos, haja vista não se encontrar provada a motivação do crime de homicídio. De acordo com a denúncia, no dia 24 de maio de 2021, no turno da noite, o apelante, juntamente com outras pessoas, dentre os quais dois adolescentes, com animus necandi, provocaram a morte de Maurício Santos dos Santos, tendo lhe desferido diversos tiros de arma de fogo. Os perpetradores cercaram e invadiram a residência da vítima, quando a família se preparava para dormir, encontrando-se presente no imóvel diversos familiares da vítima, dentre os quais seu pai, sua mãe, dois irmãos e uma criança, sua sobrinha. Eis o teor da denúncia: Consta das peças informativas que por volta da meia noite do dia 24 de maio de 2021, na rua São Salvador, nº 1001, Garcia D’Ávila, nesta cidade, os denunciados, associados a dois adolescentes e coautor ainda não identificado, movidos pelo animus necandi, provocaram a morte de Maurício Santos dos Santos. Na data aprazada a vítima estava na varanda de sua residência quando os indigitados chegaram empunhando armas de fogo e um facão. Embora tenha aquela corrido para dentro da casa, foi seguida e alcançada em um dos quartos onde se refugiou. Na ocasião, o primeiro denunciado (Jonatas/John John) e os adolescentes Vitor Marlon Silva Santos (apelidado RG) e Genivaldo Airã de Araújo Reis, exibindo suas armas de fogo, invadiram a casa ameaçando todos os presentes, familiares de Maurício, inclusive crianças. Sem dar qualquer chance de defesa para o

perseguido, efetuaram diversos disparos em sua direção provocando-lhe a morte imediata. (...) Após atingirem seus intentos, deixaram a residência da vítima subtraindo, o primeiro denunciado (Jonatas/John John), o aparelho de telefone celular (marca Positivo, cor vermelha) pertencente ao irmão daquela, Hebert Santos dos Santos. No trajeto, em uma transversal da avenida Brasil, foram eles avistados por viatura da Polícia Militar que efetuava rondas, já cientes os policiais acerca da ocorrência do homicídio. Porque empreenderam fuga, imprimindo velocidade ao automotor, foram seguidos pelos prepostos militares. Durante a perseguição Jonatas teria efetuado disparos na direção dos policiais e, mais adiante, terminaram por colidir a motocicleta nas proximidades do Condomínio Recanto dos Pássaros, quando caíram do automotor. Foram eles encaminhados para atendimento médico na UPA local e autuado em flagrante o primeiro denunciado, com quem foi apreendido um revólver da marca Taurus, calibre 32, ainda com uma munição. Os adolescentes foram apreendidos. (...) Apurou-se que o primeiro denunciado (Jonatas/John John), que já possui longo histórico de envolvimento criminal, integra grupo criminoso que se autointitula "CP – Tudo 02", rivalizando com integrantes de outras facções ("BDM – Tudo 05" e "Tudo 04 – MK"). (...) Ocorre, entretanto, que a vítima, que seria apenas usuário de drogas, não teria praticado qualquer ato contra Jonatas e teria, ele sim, cerca de quinze dias antes, sido ameaçado pelo mesmo, tudo em razão da disputa de poder entre grupos criminosos que atuam na cidade objetivando monopólio do tráfico de drogas. Nos crimes dolosos contra a vida, a competência para processar e julgar é do Tribunal do Júri, juiz soberano da causa, nos termos do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea d, da Constituição Federal[8]. Antes de o acusado ser submetido ao Tribunal do Júri, ocorre a fase denominada *judicium accusationis* ou juízo de acusação, por meio da qual produz-se provas para apurar se realmente ocorreu o delito. Nesta fase, é oferecida a denúncia ou queixa, faz-se a instrução processual e, por fim, o Magistrado pronuncia, impronuncia, absolve sumariamente o réu ou faz a desclassificação do delito. Em seguida, sendo o acusado pronunciado, tem-se a fase do *judicium causae*, em que ocorre o julgamento pelo Conselho de Sentença, formado por sete jurados, escolhidos por sorteio, que serão, temporariamente, investidos de jurisdição, ficando responsáveis por responderem aos quesitos a eles apresentados, bem como por um Juiz Presidente, que explicitará o conteúdo da decisão extraída por meio dos quesitos e fará a dosimetria da pena. Tecendo considerações sobre essa fase do *judicium accusationis*, Eugênio Pacelli[9] esclarece que: "No Brasil, os jurados integrantes do Conselho de Sentença deverão responder aos quesitos a eles apresentados, de cuja resposta o Juiz-Presidente (juiz togado) explicitará o conteúdo da decisão e formará o convencimento judicial final. Se condenatória a decisão, passará à aplicação da pena cabível. O sigilo das votações impõe o dever de silêncio (a regra da incomunicabilidade) entre os jurados, de modo a impedir que qualquer um deles possa influir no ânimo e no espírito dos demais, para fins da formação do convencimento acerca das questões de fato e de direito em julgamento. Dessa maneira, aos olhos da lei, estaria mais bem preservada a pluralidade da decisão. Costuma-se afirmar que o Tribunal do Júri seria uma das mais democráticas instituições do Poder Judiciário, sobretudo pelo fato de submeter o homem ao julgamento de seus pares e não ao da Justiça togada. É dizer: aplicar-se-ia o Direito segundo a sua compreensão popular e não segundo a técnica dos tribunais". No presente caso, em sessão de julgamento do Tribunal do Júri, realizada em 28/03/2023, o Ministério

Público postulou a condenação do réu JONATAS DA SILVA LAGO. Por deliberação do Conselho de Sentença, prevaleceu a imputação da conduta prevista no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do CP (homicídio qualificado pelo motivo torpe e recurso que impossibilitou a defesa da vítima), sendo este réu absolvido da conduta do art. 244 -B, da Lei 8.069/1990 (corrupção de menores). Finda a sessão, foi proferida sentença pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de DIAS D'ÁVILA/BA, condenando este réu à pena de 19 (dezenove) anos de reclusão, sendo determinado o regime fechado para início do cumprimento da reprimenda. Inconformada, a defesa do acusado interpusera o presente recurso, pugnando pela realização de novo júri, argumentando que a condenação reconhecida pelo Conselho de Sentença fora manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez que não restou demonstrada a motivação do crime. Ab initio, importa reprimir em que hipótese ocorre o cabimento da interposição de recurso das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença: Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) I – das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; II – das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior; III – das decisões do Tribunal do Júri, quando: a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. (Grifos nossos). Na situação examinada, o pleito do acusado perpassa pelas hipóteses do inciso III, alínea d. Sendo o crime de competência do Tribunal do Júri, os jurados são os juízes soberanos da causa, somente podendo ser revista a decisão se manifestamente contrária à prova dos autos. Cumpre salientar o caráter excepcional do entendimento a propósito do que significa a prolação de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Deve-se entender que o uso do termo manifestamente torna clara a imprescindibilidade de que o decisum prolatado seja frontalmente incompatível à prova produzida no âmbito dos autos, em consonância com o que preceituam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes[10]: “[...] Admite, finalmente, o Código apelação contra a decisão dos jurados que for manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d), podendo o Tribunal determinar novo julgamento (art. 593, § 3º). Com isso o legislador permitiu, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na prova produzida, um segundo julgamento. Prevalecerá, contudo, a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando estiver amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório. Se o Tribunal de Justiça, apesar de haver sustentáculo na prova para a tese vencedora, ainda que não seja robusta, determinar erroneamente novo julgamento, seria até mesmo cabível recurso especial ao STJ ou habeas corpus ao STF, a fim de que venha a subsistir a vontade do Conselho de Sentença e ser assegurada a soberania de seus veredictos [...]”. (Grifo nosso). Neste mesmo sentido milita o entendimento de Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer[11]: “[...] Mas é preciso ter extremo cuidado. Não se poderá pleitear a nulificação do que decidido pelo Júri se houver nos autos provas amparem tanto a condenação quanto a absolvição. Nesse caso, não se está diante de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, mas unicamente de adoção pelo júri (pelo seu livre convencimento, sequer motivado – uma exceção ao art. 95, IX, CF/88) de uma das teses

amparada por provas presentes nos autos. Nessas situações, não há de se falar em admissibilidade do recurso de apelação forte no art. 593, III, 'd', CPP [...]" . Esclarecedoras, também, as lições de Alexandre Cebrian e Victor Eduardo Rios Gonçalves: "A garantia constitucional da soberania dos veredictos do júri (art. 5º, XXXVIII, c, da CF) tem como reflexo a imutabilidade relativa da decisão tomada pelos jurados, pois somente aos juízes leigos é dado deliberar sobre a procedência ou improcedência da pretensão punitiva estatal. O postulado constitucional é temperado, todavia, pela possibilidade de interposição de apelação contra a decisão do júri, na hipótese de o veredicto revelar-se manifestamente contrário à prova dos autos. O advérbio "manifestamente" deve ser interpretado em seu sentido comum, ou seja, como respeitante àquilo que é manifesto, claro, evidente. Deve-se entender por decisão manifestamente contrária à prova, portanto, aquela que não se apoia em qualquer elemento de informação, isto é, que se revela absolutamente destituída de suporte probatório. Deve o tribunal ad quem, ao analisar a apelação interposta com base nesse dispositivo, verificar apenas se há algum lastro probatório na decisão dos jurados, já que é tarefa exclusiva do conselho de sentença decidir se determinada prova é boa ou má e, ainda, se deve ou não preponderar sobre outros elementos que compõem o acervo informativo". A jurisprudência demonstra a necessidade do acolhimento de interpretação em sentido estrito para a compreensão do sentido da prolação de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, como se depreende dos julgados transcritos a seguir: PENAL E PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VERSÃO DEFENSIVA COM APOIO NOS ELEMENTOS COLETADOS DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL PENAL. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. 1. Nos termos da orientação desta Casa, a "anulação do julgamento proferido pelo Conselho de Sentença pelo Tribunal de origem nos termos do artigo 593, III, d, do CPP, somente é possível quando tenha sido aquele manifestamente contrário às provas dos autos. E, decisão manifestamente contrária às provas dos autos, é aquela que não encontra amparo nas provas produzidas, destoando, desse modo, inquestionavelmente, de todo o acervo probatório. Havendo duas versões a respeito do fato, ambas amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservada a decisão dos jurados, em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos" (HC n. 538.702/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/11/2019, DJe 22/11/2019). 2. Na espécie, depreende-se dos autos que a versão apresentada pela defesa encontrava amparo nos depoimentos coletados durante as investigações e em plenário, nas conversas telefônicas interceptadas e em outros elementos de provas apresentados durante a instrução processual penal. Com efeito, o Tribunal de Justiça não se encontrava em presença de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Conforme assinalou o Ministério Público, atuando em segunda instância, "diante das muitas perguntas mal respondidas, o Júri, exercendo o seu poder soberano, optou por uma vertente. Pode não ter sido a melhor, mas isso não basta para qualificar o julgamento como manifestamente contrário a prova dos autos" (e-STJ fl. 160). 3. Habeas corpus concedido para cassar o acórdão proferido pela Terceira Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do Recurso de Apelação n. 0262252-87.2013.8.19.0004, restabelecendo a sentença absolutória. (STJ – HC: 674920 RJ 2021/0190073-6, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO,

Data de Julgamento: 14/12/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2021) PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. JÚRI. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. TENTADO E CONSUMADO. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. CONDENAÇÃO AMPARADA EM UM DAS DUAS TESES. SUBMISSÃO DO PACIENTE A NOVO JULGAMENTO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos. II – Quando o recurso de apelação é interposto contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento de contrariedade às provas dos autos, o colegiado responsável pelo exame do recurso fica adstrito à apreciação da existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredicto em caso de completa dissociação entre as conclusões dos jurados e os elementos probatórios III – A decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que não encontra amparo nas provas produzidas, destoando, de maneira inequívoca e inquestionável, de todo o acervo probatório. A tese acolhida pelo Conselho de Sentença há de ser integralmente incompatível com as provas e totalmente divorciada da realidade que exsurge dos autos, não se podendo admitir a reforma quando, a juízo do Tribunal, os jurados tiverem decidido mal IV – O recurso de apelação interposto pelo art. 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal, não autoriza a Corte de Justiça a promover a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, simplesmente por discordar do juízo de valor resultado da interpretação das provas pelo Corpo de Jurados, sendo necessário que não haja nenhum elemento probatório a respaldar a tese acolhida pelo Conselho de Sentença. V – Existindo duas versões amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservada a decisão dos jurados, em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos. VI – Acolher o pedido de absolvição do paciente ou de anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri, ensejaria a necessária incursão aprofunda no acervo fático-probatório dos autos, medida inviável na via estreita do habeas corpus. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 741692 SP 2022/0141647-9, Data de Julgamento: 23/08/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2022) Com efeito, é inadmissível a interposição de Apelação tendo por lastro o fundamento esposado em caso de simples irresignação com o conteúdo da decisão proferida pelo Tribunal do Júri. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a fim de esclarecer a matéria, editou a súmula 28, que dita muito bem o significado de “decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Vale a pena transcrever o enunciado: “A cassação do veredito popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes”. No caso concreto, percebe-se que houve a prolação de entendimento quanto à materialidade e autoria devidamente fundamentado nas provas dos autos, tendo sido acolhida a tese da prática do delito de homicídio qualificado, por motivo torpe e meio que dificulta a defesa da vítima. A materialidade do fato encontra-se demonstrada no laudo de necrópsia de id 31557829, que reporta a existência de lesões – 4 feridas circulares, circunscritas por orlas de contusão e enxugo nas regiões temporal direito, nasal, supraclavicular esquerda e deltoide esquerda, e

duas feridas circulares irregulares, compatíveis com saídas de projeteis de arma de fogo, nas regiões supraescapular esquerda e lábio superior à esquerda, conclui que a causa da morte foi traumatismo cranioencefálico provocado por projétil de arma de fogo. A tese de autoria do homicídio qualificado pode ser amparada pelo depoimento das testemunhas ouvidas em plenário, que afirmaram terem presenciado o acusado Jonatas da Silva Lago (JonJon), com outras pessoas, cercarem a residência da família da vítima, adentrarem à noite, e desferirem os tiros na vítima, tendo ocasionado o seu óbito. Esclareceram os agentes policiais ouvidos como testemunhas, que o acusado se encontra envolvido com o tráfico de drogas da região, já tendo passagens pela polícia. Informaram, ainda, que o acusado “justificou” ter agido em resposta a anterior tentativa da vítima contra a sua vida. A testemunha Fernando Santos dos Santos, irmão da vítima, narrou que estavam presente na residência da família, o declarante, a vítima, seus genitores, um outro irmão e sua sobrinha de 4 (quatro anos). Era por volta das 10 horas da noite, e a família se preparava para dormir. Seu pai já se encontrava no quarto, dormindo. Que sua casa foi invadida por 4 pessoas armadas, dentre as quais, reconheceu o acusado Jonatas e dois menores (Vitor e Airam). Outras quatro pessoas ficaram do lado de fora da casa. Jonatas, Vitor e Airam, seguiram para o quarto, local para o qual a vítima havia corrido para tentar se esconder. Confirmou que Jonatas, portando um revólver, deflagrou tiros que ocasionaram a morte da vítima, os quais atingiram a cabeça e o peito. Que seu pai foi rendido e colocado no chão para assistir à execução da vítima, que morreu no local. Não sabe o motivo pelo qual mataram seu irmão. A segunda testemunha, o Sd/PM Luciano dos Santos Souza, afirmou que se encontrava em serviço, tendo atendido ao chamado do homicídio ora sob julgamento. Posteriormente, ao fazer ronda na viatura, viu uma moto trafegando em alta velocidade, tendo saído em perseguição. Na motocicleta que se encontravam o réu Jonatas (JONJON), e os adolescentes Vitor e Airam. Houve um grave acidente com este veículo, tendo o declarante chamado a SAMU. Afirmou que, ao se aproximar de Jonatas, logo após o acidente, percebeu que próximo dele havia uma arma de fogo. Ao ao ser identificado e questionado, reconheceu haver matado a vítima, tendo justificado que, no dia do homicídio, mais cedo, a vítima tinha atentado contra a vida do acusado, que conseguiu fugir. A testemunha confirmou, outrossim, que a família da vítima havia reconhecido Jonatas e os menores Airam e Vitor, como as pessoas que atiraram na vítima. Afirmou, também, que a vítima era usuário de drogas e que o acusado tinha diversas passagens pela Polícia por ser envolvido com o tráfico, vinculado a alguma facção, tendo inclusive atirado na guarnição policial, durante a perseguição. Conhecia a vítima em razão do tráfico de drogas, mas se não se engana, este era usuário, não sabendo se tinha passagem na polícia. Sobre a motivação, o acusado apenas lhe falou sobre haver revidado o atentado da vida dele, não confirmando haver briga de facção. O depoimento da terceira testemunha, o Policial Civil IPC Fernando da Silva Santos, relacionou-se, principalmente, sobre as participações de Lucian Jacaré, Fernando e Vitor. Quanto ao acusado Jonatas, disse apenas que já o conhecia, pois já tinha umas duas passagens pela polícia, uma por “porte” e outro por drogas. Que Vitor falou que a vítima tinha tentado matar Jonatas, sendo essa a motivação do crime. Não conhecia a vítima e não sabe se ele usava ou era envolvido com drogas. Sobre briga de facções, ouviu falar apenas informalmente. A quarta testemunha, Luiz Alberto dos Santos, pai da Vítima, afirmou que seu filho era usuário de maconha. No dia dos fatos, o depoente já estava dormindo, que por volta das 11:20 da

noite, acordou atordoado com gritos e barulho e, quando chegou na porta de vidro da sua casa, viu duas pessoas, eles quebraram o vidro da porta para entrar, sabe também que uma terceira pessoa quebrou uma janela. Afirma que, ao chegar na sala, foi rendido e ficou deitado no chão, em cima dos vidros da porta. Mauricio já tinha fugido para se trancar no quarto do depoente. As pessoas quebraram a porta do quarto e deram, acha que foram 4 (quatro) tiros no seu filho. Que reconheceu Jonatas, entre as pessoas que mataram seu filho. Não sabe o motivo pelo qual mataram seu filho, pois achava que todos gostavam dele. Conhecia o Jonatas de vista. Que seu filho não andava armado e nunca se envolveu com o crime nem com o tráfico. Ele viu três pessoas, mas sabe que tinha mais gente, mas não viu. Finalmente, a única testemunha de defesa ouvida em plenário, Solange Rosa de Jesus Santos, mãe da vítima, foi capaz de reconhecer o acusado Jonatas da Silva Lago, entre as pessoas que invadiram sua casa e tiraram a vida do seu filho. Afirma que cinco pessoas armadas entraram na sua casa, dois pela parte da frente e três pela cozinha. As pessoas se encontravam portando arma de fogo e facões, dentre as pessoas presentes na sua casa, reconheceu Jonatas e Airam. Airam perguntou onde estava Maurício (vítima). Que Airam frequentava sua casa, chamava-a de tia e era amigo do filho. Que a vítima, ao vê-los, saiu correndo para o quarto do pai, tendo sido seguido pelo acusado e outros dois. Que o filho não teve condições de se defender, pois foi pego no quarto da frente, encontrando-se o seu pai no chão, rendido. Que viu os dois que estavam na frente e os três que entraram na cozinha, que reconheceu Jonatas e Airam. Que não sabe o motivo desta fatalidade. Portanto, o crime aconteceu no contexto do tráfico de drogas, tendo vítima sido surpreendida à noite, em sua casa, na presença de membros de sua família, encontrando-se cercado, desarmado e sem condições de empreender fuga. Fica, assim, demonstrada a existência de elementos legítimos de convicção capazes de autorizar o reconhecimento do homicídio como duplamente qualificado. Resta demonstrada, por conseguinte, a presença de provas de autoria e materialidade capazes de autorizar a emissão de decreto condenatório, o que corrobora a viabilidade e amparo probatório da versão acolhida pelos Jurados. Composto o cenário delitivo conforme reportado no processo, coube aos jurados, convictos, condenar o Acusado pelo homicídio qualificado, acatando a tese que melhor os convenceram, sem que tal represente contrariedade às provas dos autos. No caso do Tribunal Popular, em que a apreciação das provas é feita pelos jurados, verdadeiros juízes de fato, essa livre convicção se afigura contundente, visto que julgam segundo sua íntima convicção, em outras palavras, de acordo com a impressão revelada dos fatos narrados, desde que, obviamente, não contrariem a prova dos autos. Não prospera, portanto, a tese de que a decisão dos jurados foi tomada em manifesta contrariedade às provas dos autos. Optaram, como lhes é permitido, por uma das versões a eles apresentadas. Os Jurados escolheram, por versão verossímil, decorrente dos dados imediatos da sua consciência e dos elementos de prova coletados, não havendo, pois, motivos autorizadores de sua modificação. O veredicto não pode, por conseguinte, ser alterado, uma vez que inexiste antagonismo entre prova e decisão, devendo ser mantida a condenação do Apelante pelo crime de homicídio qualificado. Dessa forma, percebe-se que houve a prolação de entendimento fundamentado nas provas dos autos, tendo sido acolhida a tese da acusação. Resulta demonstrada, portanto, a presença de elementos suficientes a lastrear a emissão de decreto condenatório, encontrando-se a versão acolhida pelos Jurados amparada no acervo probatório produzido nos autos. b) Da dosimetria da pena 0 pleito

subsidiário do recurso de apelação objetiva impugnar a dosimetria da pena, encontrando sua previsão na hipótese do art. 593, inciso III, alínea c do CPP: Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) (...) III – das decisões do Tribunal do Júri, quando: (...) c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; Por meio da dosimetria da pena, o Magistrado calcula a pena do acusado, levando em consideração as particularidades do caso concreto, o grau de lesividade da conduta do agente, bem como a personalidade dele. Ao compartilhar o resultado de suas pesquisas acerca da evolução do sistema adotado na fixação da pena, assim escreveu o jurisconsulto e Magistrado baiano Ricardo Schmitt[12]: “No transcurso da história, o sistema de aplicação de penas passou por inúmeras transformações decorrentes de um longo processo evolutivo, que, de certo modo, operou um movimento pendular, variando da ampla e irrestrita liberalidade conferida ao julgador em aplicar medidas sancionadoras (penas indeterminadas), até a incidência de penas fixas (penas predeterminadas), desaguando no sistema vigente, que conduz à atribuição de maior margem de liberdade ao juiz, a partir de um sistema com parâmetros legais preestabelecidos. Portanto, no período medieval, encontramos um movimento reativo ao excessivo arbítrio concedido aos juízes, quando as penas eram absolutamente indeterminadas, tendo surgido uma nova concepção do direito penal que se contrapunha ao sistema anterior, passando para um sistema punitivo pautado em penas fixas. O referido movimento preconiza que ao juiz não deveria ser admitida a interpretação da lei, pois a sua atuação deveria se restringir à mera aplicação da normatização em vigor. Sem dúvidas, porém, a pena absolutamente indeterminada deixava demasiado arbítrio ao julgador, enquanto que a pena absolutamente determinada impedia o seu ajustamento pelo juiz, de acordo com a realidade fática concreta evidenciada. Os modelos, por lógica, não se mostraram eficazes em busca da incansável perseguição pela fixação da pena justa. A aplicação da pena não pode se converter em instrumento de opressão judicial, nem traduzir exercício arbitrário do poder, eis que o magistrado sentenciante, em seu processo decisório, deverá estar necessariamente vinculado aos fatores e aos critérios, que, em matéria de dosimetria penal, limitam-lhe a prerrogativa de definir a pena aplicável ao condenado. Igualmente, no entanto, a possibilidade de valoração de circunstâncias fáticas concretas que conduzem o magistrado à escolha da adequada sanção penal impede o exercício do consagrado e necessário ajuste da reprimenda ao fato ilícito praticado pelo agente; portanto, a existência de pena previamente definida, em caráter imutável, não possibilita que o decreto sancionador alcance os fins sociais visados pelo julgamento. Em decorrência disso, fez-se imperativa a evolução do sistema, com a permissão de elevado crédito à livre dosagem das penas, a partir do estabelecimento de limites mínimos e máximos pela lei, pelos quais, com fundamento no princípio do livre convencimento, o juiz, motivadamente, estabelecerá a pena cabível para o caso concreto. É exatamente nesses limites preestabelecidos que se pauta hoje o sistema jurídico brasileiro no exercício do juiz sobre a fixação da pena em concreto. Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada em busca da pena necessária e suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal. (...).” Aplica-se, assim, o princípio da individualização da pena, evitando-se a padronização da sanção. Sobre o referido princípio, Guilherme de Souza Nucci[13] ensina que: “individualizar significa tornar individual uma

situação, algo ou alguém, quer dizer particularizar o que antes era genérico, tem o prisma de especializar o geral, enfim possui o enfoque de, evitando standardização, distinguir algo ou alguém, dentro de um contexto". Ao destacar a relevância da motivação de cada uma das conclusões do magistrado quando da prolação de um comando sentencial, Ricardo Schmitt[14] assim escreve: "(...) A motivação explícita do julgador oferece garantia contra os excessos, os erros de apreciação, as falhas de raciocínio ou de lógica, e os eventuais vícios no julgamento. É por isso que se mostra como obrigação instituída pela Constituição Federal, em seu artigo 93, inciso IX, que determina que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Configura-se a motivação como dever que tem o magistrado de expor as razões do seu convencimento, por meio de um ato complexo, permeado por questionamentos críticos, históricos e racionais. Ao explicitar o seu entendimento, o juiz deverá expor sua motivação e todo o horizonte dentro qual se desenvolveu. A motivação é, portanto, uma exigência do próprio Estado. Em sendo a decisão judicial uma resposta à sociedade, é imperativo que se dê a publicidade das razões que conduziram o magistrado a decidir de determinado modo e não de outro, bem como avaliá-las. A motivação exala a necessidade de se permitir acesso às partes das razões do convencimento do julgador, pois, a partir dela, poderá surgir o eventual inconformismo em relação à decisão prolatada, já que, optando pela possibilidade de reformá-la ou cassá-la, será com base na motivação do julgado que as partes poderão exercitar seus direitos recursais." No Direito Penal Brasileiro, a dosimetria da pena é dividida em três fases. Na primeira, analisa-se as circunstâncias judiciais do crime; na segunda, as atenuantes e as agravantes; por fim, na terceira, considera-se quais são as causas de aumento e de diminuição. Nestas fases do cálculo da pena, o Magistrado atém-se a elementos que caracterizaram o crime, ao histórico e às características do agente. Sobre a aplicação da pena, imprescindível trazer à colação, novamente, a doutrina de Nucci[15], senão vejamos: "Trata-se de um processo de discricionariedade juridicamente vinculada, por meio do qual o juiz, visando à suficiência para reprovação do delito praticado e prevenção de novas infrações penais, estabelece a pena cabível, dentro dos patamares determinados previamente pela lei. Destarte, nos limites estabelecidos pelo legislador – mínimo e máximo abstratamente fixados para a pena – elege o magistrado o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada). Na visão de LUIZ LUISI, 'é de entender-se que na individualização judiciária da sanção penal estamos frente a uma 'discricionariedade juridicamente vinculada'. O Juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece. Dentre eles o Juiz pode fazer as suas opções, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, atendendo às exigências da espécie concreta, isto é, as suas singularidades, as suas nuances objetivas e principalmente a pessoa a que a sanção se destina. Todavia, é forçoso reconhecer estar habitualmente presente nesta atividade do julgador um coeficiente criador, e mesmo irracional, em que, inclusive inconscientemente, se projetam a personalidade e as concepções de vida e do mundo do Juiz. Mas como acentua EMÍLIO DOLCINI, não existe uma irremediável e insuperável antinomia entre o 'caráter criativo e o caráter vinculado da discricionariedade', pois este componente emocional e imponderável pode atuar na opção do Juiz determinando-lhe apenas uma escolha dentre as alternativas explícitas ou implícitas contidas na lei'. Segundo a lição de Nelson Hungria, em seu

modelo trifásico, a dosimetria da pena se divide em três etapas: Inicialmente, caberá ao magistrado fixar a pena base entre o mínimo e o máximo previsto para o tipo em questão no Código Penal, utilizando como balizadores somente as circunstâncias judiciais, quais sejam, de acordo com o art. 59 do Código Criminal vigente, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime. Na situação examinada, o Juízo a quo, ao realizar a dosimetria, fixou a pena definitiva em 19 (dezenove) anos de prisão. Insta trazer trecho da sentença combatida, vejamos: “Em face de tal deliberação, JULGO PROCEDENTE a Ação Penal para CONDENAR JONATAS DA SILVA LAGO como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I (motivo torpe) e IV (recurso que dificultou a defesa da vítima) e ABSOLVÊ-LO da imputação do crime previsto no art. 244-B da Lei 8069/90, ao passo que JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO PENAL PARA ABSOLVER LUCIEL PEREIRA COSTA das acusações ao mesmo imputadas nestes autos, com fulcro no art. 386, V, do Código de Processo Penal. (...). DA PENA DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO CONTRA A VÍTIMA Maurício Santos dos Santos, PELO ACUSADO JONATAS DA SILVA LAGO. Inicialmente, passo à análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. A culpabilidade dos réus JONATAS DA SILVA LAGO é cristalina, demonstrada pela consciência efetiva da ilicitude do fato típico perpetrado sendo que o réu agiu com dolo, e sendo conhecedor do caráter ilícito do seu ato ao invadir a residência da vítima e em meio a sua família deflagrar diversos disparos de arma de fogo, ficando assim demonstrada a reprovabilidade da sua conduta em grau elevado; seus antecedentes, conforme certidão de id núm. 110626179, consta a presença de 03 (três) ações penais pelos delitos de Tráfico de drogas e porte ilegal de armas de fogo. Contudo, conforme entendimento do STJ e STF, não poderão ser considerados para fins de aumento da pena-base, ou caracterizar personalidade voltada a prática delituosa, lhes sendo então favoráveis, dada a inexistência de condenação transitada em julgado – Súmula 444 STJ –; a conduta social e a personalidade do acusado, não existe nada nos autos, portanto, presumem-se boas; os motivos do crime estão ancorados no fato do mesmo ter sido cometido 'em razão de fatos ocorridos em data anterior' e que possuem vinculação do acusado com “facções criminosas” nesta urbe, uma vez que o réu é envolvido com a criminalidade desta comarca, fato este que deve ser levado em consideração para recrudescer a pena-base; as circunstâncias em que ocorreu o crime são negativas, uma vez em que os autores do delito o praticaram através de invasão a residência da vítima, em meio a sua família, inclusive na presença de crianças; a conduta do Réu não produziu consequências extrapenais; o comportamento da vítima em nada contribuiu para o evento delituoso. Para os fins de fixação da pena base atrelado às circunstâncias judiciais negativas visualizadas nos autos, este juízo aplica o seguinte entendimento jurisprudencial: "(...) adotar as frações de 1/8 entre o mínimo e o máximo da pena em abstrato, e 1/6 da pena mínima em abstrato, assim como não adotar nenhum critério matemático, desde que haja fundamentação idônea e concreta, baseada na discricionariedade vinculada do julgador. (PRECEDENTES)" (Acórdão 1625973, 07071203120218070007, Relator: JAIR SOARES, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 5/10/2022, publicado no PJe: 17/10/2022.) Ainda: "(...) Para cada circunstância judicial desfavorável é possível o aumento de até 1/6 (um sexto) da pena mínima em abstrato, sem maiores fundamentações, devendo-se readequar a sanção quando extrapolado esse limite. (PRECEDENTES)" (Acórdão 1087171, unânime, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 5/4/2018) Assim sendo, ao

analisarmos as circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do CP em relação ao caso, se vislumbra a presença de três circunstâncias valoradas de forma negativa em detrimento da atuação delituosa do acusado, quais sejam a culpabilidade, o motivo do crime e as circunstâncias em que o delito fora praticado, aplicando assim as frações de da pena mínima em abstrato para cada uma delas. Utiliza-se ainda este julgador de uma das qualificadoras para fins de majorar a pena base, conforme possibilita a jurisprudência. Vejamos: é possível a utilização de uma delas (qualificadoras) para qualificar o delito e da (s) outra (s) para majorar a pena-base – forma utilizada por este julgador – ou para agravar a reprimenda, conforme orientam a doutrina e a jurisprudência nacionais (Acórdão 1139432, unânime, Relatora: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 22/11/2018; publicado no DJe: 26/11/2018). Desta feita, e observando as diretrizes do art. 68 do mesmo diploma legal, fixo-lhe a pena base privativa de liberdade em 19 (dezenove) anos de reclusão para o delito descrito no art. 121, § 2º, I e IV c/c art. 29 do CP; Na segunda fase do art. 68 do CP, NÃO observamos a presença de circunstâncias atenuantes para o delito. Não há a presença de circunstâncias agravantes para o delito. Reconhecida pelo Conselho de sentença a presença das qualificadoras do motivo torpe e recurso que dificultou a defesa da vítima (art. 121, § 2º, I e IV do Código Penal) conforme jurisprudência já mencionada, uma qualificadora fora utilizada para fins de qualificação do crime, e outra, utilizou-se este julgador para fins de majorar a pena base. Desta forma, inexistente causa de aumento e diminuição a ser valorada por este juízo nesta etapa da dosimetria. Assim, torno a pena em definitiva em 19 (dezenove) anos de reclusão em regime inicial FECHADO Observa-se, assim, que houve a exasperação da pena, na primeira fase da dosimetria, em razão da valoração negativa que o juiz primevo atribuiu a três circunstâncias judiciais no caso concreto, quais sejam: culpabilidade, motivação e circunstâncias do crime. Concorreu, também, para o recrudesimento da pena, transportada para esta primeira fase, uma de duas qualificadoras reconhecidas pelo Juri. Analisando a intelecção do julgador para a formação da pena definitiva, tem que este fixou a pena base no valor mínimo admitido para o tipo penal homicídio qualificado (Art. 121, § 2º do CP), que corresponde a 12 (doze) anos, majorando para as quatro circunstâncias valoradas negativamente um total de 7 (sete) anos, fixando-se a pena definitiva em 19 (dezenove) anos. O apelante sustenta a existência de equívoco na valoração negativa da circunstância judicial culpabilidade, ao argumento de que a fundamentação utilizada pelo magistrado para a valoração negativa da circunstância, a culpabilidade não ultrapassaria os limites normais inerentes ao tipo penal. Aduz, outrossim, quanto a valoração negativa da “circunstância do delito”, por ter sido praticado com “ingresso no domicílio” e “em meio à família da vítima”, que tais elementos já haviam sido considerados na culpabilidade, caracterizando, assim, verdadeiro bis in idem. No particular, tem razão o apelante. É consabido que, a despeito da jurisprudência da Corte da Cidadania ser firme na garantia da discricionariedade do julgador, podendo este se valer das circunstâncias do caso concreto para aplicar a fração que entender ideal, o recrudesimento da pena-base, na primeira fase da dosimetria da pena, em patamar superior ao mínimo legal, demanda fundamentação concreta, com referência às circunstâncias dos autos que justifiquem a majoração da pena-base acima do mínimo legal, pormenorizando as situações que, transcendendo o resultado típico, fizeram o julgador valorá-las

negativamente em desfavor do acusado. No presente caso, a fundamentação da sentença para valorar negativamente a circunstância judicial culpabilidade utilizou-se ora de elementos normais integrantes do tipo penal, ora de situação valorada em outra circunstância judicial (circunstâncias do crime). Com perdão da repetição da transcrição, reproduz-se o pertinente excerto: A culpabilidade dos réus JONATAS DA SILVA LAGO é cristalina, demonstrada pela consciência efetiva da ilicitude do fato típico perpetrado sendo que o réu agiu com dolo, e sendo conhecedor do caráter ilícito do seu ato ao invadir a residência da vítima e em meio a sua família deflagrar diversos disparos de arma de fogo, ficando assim demonstrada a reprovabilidade da sua conduta em grau elevado; (...) (...) as circunstâncias em que ocorreu o crime são negativas, uma vez em que os autores do delito o praticaram através de invasão a residência da vítima, em meio a sua família, inclusive na presença de crianças; Da fundamentação apresentada, resta evidente que o dolo e a consciência da ilicitude do fato praticado, considerados a partir da conduta do apelante de sair de casa armado com o intuito de matar a vítima, invadir sua residência e deflagrar tiros, é natural ao crime de homicídio qualificado pelo motivo torpe e meio que impossibilita a defesa da vítima, representando estes aspectos pontuados pelo juiz sentenciante parte do tipo penal. A culpabilidade da conduta na forma vislumbrada pelo juízo a quo, até este ponto, é elementar do tipo penal, de maneira que não pode ser utilizada para a exasperação da pena-base. Ademais, o magistrado valeu-se, também, de elementos genéricos em manifesto desacordo com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Nesse contexto, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. HOMICÍDIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL ENQUADRADA COMO QUALIFICADORA DE HOMICÍDIO. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO PELO JUIZ PRESIDENTE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO CONSELHO DE SENTENÇA E VIOLAÇÃO DO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO CRIME. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS. VALORAÇÃO NEGATIVA MANTIDA. 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. A alteração procedimental decorrente da Lei 11.689/2008 expurgou da cognição dos jurados os quesitos relativos à agravantes e atenuantes, cabendo ao juiz presidente decidi-las por ocasião da fixação da pena, bastando que sejam alegados os fatos ensejadores das agravantes e atenuantes nos debates, salvo quando de forma concomitante configurarem qualificadoras (CP, art. 121, § 2º), caso em que deve constar desde o início na imputação e, posteriormente, na pronúncia e para então ser quesitada. É, pois, vedado ao órgão acusador suscitar na sessão de julgamento agravante correspondente à figura de qualificadora, como se constituísse fato diverso, sob pena de violação ao art. 483, V, e § 3º, II, do Código de Processo Penal. 4. O mesmo raciocínio, relativo às

agravantes similares às qualificadoras de homicídio, aplica-se às circunstâncias judiciais, porquanto haveria verdadeira usurpação da competência funcional do Conselho de Sentença de decidir acerca das qualificadoras, escamoteadas de agravantes ou circunstâncias judiciais, bem como flagrante violação do procedimento especial do Tribunal do Júri. 5. No caso, o réu fora denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, do CP, tendo o corpo de jurados desclassificado o delito para a modalidade simples, afastando a qualificadora do motivo fútil. 6. O fato valorado negativamente consiste na qualificadora dos motivos do crime. Trata-se, inequivocamente, de circunstância qualificadora do crime de homicídio, sendo defeso ao juiz presidente reconhecer sua incidência diretamente na dosagem da pena, máxime se tal circunstância foi descrita na pronúncia e nos quesitos a serem votados, e restou echaçada pelo júri. 7. As circunstâncias do crime são dados acidentais e secundários, relativos à infração penal, que não integram a estrutura do tipo penal. Na hipótese, as instâncias ordinárias valoraram circunstâncias inerentes às elementares do crime de homicídio, o que não é admissível, razão pela qual a valoração negativa do modus operandi do crime, por ser despida de sustentação fática concreta, deve ser expurgada da dosimetria. 8. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendida como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorregadia se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, a morte de adolescente extrapola a gravidade das consequências ordinárias do homicídio, configurando, portanto, motivação idônea para aumentar a pena-base. 9. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 7 anos e 9 meses de reclusão. (STJ – HC: 567027 PE 2020/0068837-5, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 12/05/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2020) AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO INCIDÊNCIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. REDIMENSIONAMENTO. NECESSÁRIO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As conclusões plasmadas na decisão agravada não demandaram reexame do acervo fático-probatório que instrui o caderno processual, mas, tão somente, a correta exegese da legislação que rege a matéria e, portanto, não incide, na hipótese, o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. No que concerne à fixação da pena-base, é certo que o Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo. 3. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. 4. Na hipótese, o Magistrado primevo, no que foi corroborado pelo Tribunal de origem, valorou negativamente a culpabilidade, os motivos e as consequências do delito, declinando motivação genérica e abstrata, sendo certo que tais fundamentos não se apresentam idôneos para o aumento da pena-base no tocante às citadas circunstâncias judiciais. 5. Agrado regimental desprovido. STJ – AgRg no REsp: 1828698 PA 2019/0221643-7, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 03/12/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2019) PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM

HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS GENÉRICOS E INERENTES AO TIPO PENAL. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA E REDUÇÃO DA PENA CONCEDIDOS. PLEITO MINISTERIAL DE RESTABELECIMENTO DA EXASPERAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No caso, a pena-base do agravado foi exasperada em 6 anos pela valoração negativa da culpabilidade, dos antecedentes, da personalidade, dos motivos do crime e consequências do crime. Entretanto, o julgador deixou de indicar elementos concretos dos autos pelos quais entendeu serem reprováveis tais circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, tendo se valido de elementos genéricos ou próprios do tipo penal incriminador, em manifesto desacordo, portanto, com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. 2. Acerca da culpabilidade, as instâncias ordinárias limitaram-se a afirmar que a culpabilidade do agente foi acentuada e intensa. Todavia, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal não servem para o agravamento da pena, como se constata na espécie. Ademais, registra-se que o fato do crime ter sido praticado em contexto de disputa pelo comando do tráfico de drogas na região, mencionado pelo agravante, já foi sopesado na análise desfavorável dos motivos do crime. 3. A desnecessidade de dados técnicos ou exames feitos por especialistas não exige julgador de aferir, a partir de elementos concretos dos autos – relacionados à índole do réu, seu histórico social e familiar, sua vida social, etc. –, uma maior ou menor propensão à prática de crimes ou um grau maior ou menor de periculosidade do agente. 4. No caso, as instâncias ordinárias limitaram-se a afirmar, de forma genérica, que o modo de agir do réu demonstra uma personalidade voltada para o delito, violenta, agressiva e fria, porém não indicaram elementos concretos aptos a desqualificar a vetorial personalidade do agente, que tem a ver com aspectos psicológicos e morais. Na mesma toada, em relação à conduta social, apenas se mencionou que o agravado tinha envolvimento com o tráfico de drogas, circunstância que por si só não serve para avaliar o comportamento do agente em seu meio social e familiar ou no ambiente de trabalho. 5. Já com relação às consequências do delito, 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. Na hipótese, destacou-se "a comoção social, o sentimento de revolta e a agressão à sociedade ordeira", porém, tais fundamentos são genéricos e inerentes ao tipo penal de homicídio, de modo que não se revelam idôneos para a exasperação da pena-base. 6. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 629109 ES 2020/0313164-3, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022) Quanto ao juízo valorativo da culpabilidade pelo julgador, na primeira fase da dosimetria da pena, leciona Ricardo Augusto Schmitt[16]: "A culpabilidade para fins do artigo 59 do Código Penal, prevista como a primeira circunstância judicial a ser analisada para a dosimetria da pena-base, exigirá, portanto, um maior esforço do julgador, pois não se trata mais de um estudo de constatação – haja vista já ter restado evidente a sua presença –, e sim de um exame de valoração (graduação). Deverá o juiz, nessa oportunidade, dimensionar a culpabilidade pelo grau de intensidade da reprovação penal, expondo sempre os fundamentos que lhe formaram o convencimento. A culpabilidade como circunstância judicial é um elemento

para medir o juízo de reprovação da conduta do agente. São muitas as teorias construídas para definir o conteúdo material da culpabilidade: do poder agir de outro modo (Welzel); da atitude jurídica reprovada ou defeituosa (Wessels, Jescheck); da responsabilidade para condução da vida (Mezger); da responsabilidade pelo próprio caráter (Dohna); da atribulidade (Maurach); do dever de motivar-se pela norma (Mir Puig, Muñoz Conde); do defeito de motivação jurídica (Jakobs) e da dirigibilidade normativa (Roxin). Não obstante, a teoria dominante ainda é a do poder agir de outro modo, de Welzel. Tal concepção leva em conta como verdadeiro o livre arbítrio, quer dizer, o agente poderia escolher o respeito ao justo, mas não o fez. A tomada da culpabilidade como circunstância judicial atende ao critério constitucional da individualização da pena, chegando à definição da maior ou menor participação do agente (STF, HC 105674/RS). A sua disposição, a rigor, mostra-se afinada com o princípio maior da individualização, porquanto a análise judicial das circunstâncias pessoais do acusado se faz indispensável à adequação temporal da pena, em especial nos crimes praticados em concurso de pessoas nos quais se exige que cada um responda, tão somente, na medida de culpabilidade. O dimensionamento da culpa, quando cotejado com as demais circunstâncias descritas no art. 59 do Código Penal, revelará ao julgador o grau de censura pessoal do agente na prática do ato delitivo. Por sua vez, os fatos de o réu haver invadido o imóvel de residência da vítima, à noite e em meio a sua família, inclusive havendo criança no imóvel, ter deflagrados os tiros que ocasionaram o óbito da vítima na presença de familiares já foram adequadamente considerados para o recrudescimento da pena na análise da circunstância judicial denominada “circunstâncias do crime”. Assim, valer-se de análoga fundamentação para justificar o endurecimento da pena pela culpabilidade é verdadeiro *bis in idem*. Sobre o tema, oportunas as lições de Nucci[17]: “A utilização das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do Código Penal, para a fixação da pena-base, pode levar ao indevido *bis in idem*. Noutros termos, é possível que o julgador, se não agir com cautela, leve em consideração duas ou mais vezes a mesma circunstância fática na operação relativa à dosimetria da pena. Por certo, o *bis in idem* é incorreto, ofendendo a legalidade, que prevê única pena para cada fato delituoso, além de lesar a proporcionalidade, pois a punição se torna extremamente gravosa ao condenado. A individualização da pena é essencial, atribuindo-se o quanta merecido a cada réu, sem qualquer padronização. Porém, quando o magistrado considerar preenchido o tipo penal básico (...) Chega à conclusão de que houve crime. A partir disso, não pode levar em consideração os mesmos elementos para a aplicação da pena (...) Além disso, quando lidar com as circunstâncias judiciais, o magistrado deve ter o particular cuidado de não confundir a mesma base fática, usada para preencher algum elemento do art. 59 do Código Penal, em outra fase, como na eleição de agravantes ou causas de aumento de pena. Assim, utilizar os mesmos argumentos para fundamentar duas circunstâncias judiciais implica *bis in idem*, proibido por lei, violando manifestamente o princípio da proporcionalidade. Cabe, assim, o afastamento da valoração negativa da circunstância judicial culpabilidade, com a consequente redução da pena, no particular. Acerca da circunstância judicial denominada circunstâncias do crime, Masson[18] leciona que: “São os dados acidentais, secundários, relativos à infração penal, mas que não integram sua estrutura, tais como o modo de execução do crime, os instrumentos empregados em sua prática, as condições de tempo e local em que ocorreu o ilícito penal, o relacionamento entre o agente e o

ofendido etc. Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça já admitiu a elevação da pena-base em estelionato no qual a vítima nutria plena confiança no agente.” Assim, os fundamentos da sentença a quo relativos ao ingresso no domicílio familiar para praticar o crime na presença de parentes e crianças servem e devem justificar o recrudesimento da pena, na primeira fase da dosimetria penal, em razão da circunstância judicial – “circunstâncias do crime”, nada havendo a ser reformado no particular. Finalmente, quanto aos motivos do crime, o magistrado a quo valorou negativamente a circunstância judicial, afirmando que: “os motivos do crime estão ancorados no fato do mesmo ter sido cometido 'em razão de fatos ocorridos em data anterior' e que possuem vinculação do acusado com “facções criminosas” nesta urbe, uma vez que o réu é envolvido com a criminalidade desta comarca, fato este que deve ser levado em consideração para recrudescer a pena-base;” No entanto, também haverá de ser afastada a valoração negativa desta circunstância judicial, haja vista inexistirem nos autos lastro probatório suficiente, para além do que foi considerado para o enquadramento no tipo penal homicídio qualificado pelo motivo torpe, para esclarecer a motivação do crime. Aliás, a discussão foi trazida pelo apelante, no tópico anterior do presente voto, como fundamento do pedido de nulidade do julgamento. Na oportunidade, se evidenciou que, a materialidade e autoria e qualificadoras encontravam-se robustamente comprovadas e reconhecidas pelo Conselho de Sentença. Portanto, em relação à motivação do crime, não fundamentou suficientemente a sentença esta circunstância judicial, de forma a torná-la autônoma em relação às razões que justificaram o enquadramento como homicídio qualificado, uma vez que o magistrado não demonstrou haver considerado fatos que extrapolem aqueles já integrantes do tipo penal homicídio qualificado pelo motivo torpe. Posicionamento diverso, no presente caso, importaria, mais uma vez, em bis in idem na apenação do acusado, o que é vedado por lei. O posicionamento exarado no presente voto segue, por conseguinte, a linha de inteligência do pronunciamento do douto Procurador de Justiça Rômulo de Andrade Moreira, no parecer lançado ao id 62543920, dos presentes autos, cujos pertinentes trechos se transcrevem: De início, cumpre asseverar pela possibilidade do Magistrado, havendo mais de uma qualificadora, utilizar-se de uma delas para majorar a pena-base. Assim entende o Superior Tribunal de Justiça: “A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o quantum da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal” (HC 402.851/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 14/9/2017, DJe 21/9/2017). No que se refere ao pedido subsidiário para reformar a pena, na primeira fase, entendemos que devem ser afastadas a valoração negativa da culpabilidade e do motivo do crime. Analisando a culpabilidade, observa-se que foram apontados elementos inerentes ao próprio tipo penal, sendo vaga e insuficiente a justificativa utilizada para valorar esse vetor negativamente. Vejamos trecho da respeitosa sentença (id. 57898202): “A culpabilidade do réu JONATAS DA SILVA LAGO é cristalina, demonstrada pela consciência efetiva da ilicitude do fato típico perpetrado sendo que o réu agiu com dolo, e sendo conhecedor do caráter ilícito do seu ato ao invadir a residência da vítima e em meio a sua família deflagrar diversos disparos de arma de fogo, ficando assim demonstrada a reprovabilidade da sua conduta em grau

elevado.” A propósito, o Superior Tribunal de Justiça entende que “no tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, a mera ciência da ilicitude do seu comportamento e a possibilidade de agir de forma diversa não justificam a valoração negativa de tal vetor” (AgRg no HC n. 770.059/R0, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023 – grifamos). Tratando do assunto, Ricardo Schmitt esclarece (...) Sobre a culpabilidade, João Paulo Martinelli e Leonardo Schmitt de Bem lecionam que “o próprio termo ‘reprovabilidade’ carece de conteúdo e, segundo, não há critérios precisos para censurar o agente. Eis por que, não raro, ao proceder a essa valoração, alguns juízes a confundem com a culpabilidade como elemento integrante da conduta proibida”.²⁵ Acerca do tema, veja-se mais julgados do Superior Tribunal de Justiça: “O Magistrado sentenciante apresentou fundamentação inidônea ao valorar negativamente o vetor da culpabilidade, uma vez que a conduta perpetrada pelo agente não destoa do próprio tipo penal a ele imputado. No caso, as razões apresentadas não demonstram nenhuma excepcionalidade concreta que evidencie um maior grau de reprovabilidade da conduta.” (Habeas Corpus n. 529.593/G0, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe de 29/6/2020). “Acerca da culpabilidade, as instâncias ordinárias limitaram-se a afirmar que a culpabilidade do agente foi acentuada e intensa. Todavia, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal não servem para o agravamento da pena, como se constata na espécie.” (AgRg no HC n. 629.109/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022). (...) Outrossim, quanto à motivação do crime, entendemos que também deve ser afastada a valoração negativa de tal circunstância, tendo em vista que não há elementos suficientes nos autos capazes de confirmar cabalmente a motivação do acusado. Afirma o Magistrado, em sentença (id.57898202 – pág. 03): “os motivos do crime estão ancorados no fato do mesmo ter sido cometido 'em razão de fatos ocorridos em data anterior' e que possuem vinculação do acusado com ‘facções criminosas’ nesta urbe, uma vez que o réu é envolvido com a criminalidade desta comarca, fato este que deve ser levado em consideração para recrudescer a pena-base” (...) Nesse sentido, ensina Ricardo Augusto Schmitt²⁶: “Deverão ser valorados tão somente os motivos que extrapolem o previsto no próprio tipo penal, sob pena de incorrer em bis in idem. O motivo da infração, assim como as demais circunstâncias judiciais, não pode ser valorado negativamente quando integrar a definição típica, nem quando caracterizar circunstância atenuante ou agravante, além de causa especial de diminuição ou aumento de pena.” A jurisprudência mais apurada concorda: (...) “A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. (...)” (AgRg no AREsp n. 2.500.443/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/5/2024, DJe de 14/5/2024). Por outro lado, sobre as circunstâncias do crime, entendemos que acertou o Magistrado ao fundamentar que “as circunstâncias em que ocorreu o crime são negativas, uma vez em que os autores do delito o

praticaram através de invasão a residência da vítima, em meio a sua família, inclusive na presença de crianças” (id.57898202 – pág. 03). Tratando das circunstâncias do crime, Cleber Masson esclarece que “são os dados acidentais, secundários, relativos à infração penal, mas que não integram sua estrutura, tais como o modo de execução do crime, os instrumentos empregados em sua prática, as condições de tempo e local em que ocorreu o ilícito penal, o relacionamento entre o agente e o ofendido etc. (...)” Nesse sentido, verifica-se que o crime ocorreu dentro da residência da vítima, que foi atingida por diversos disparos de arma de fogo, vindo a óbito no mesmo local, com a presença de parentes, inclusive crianças, razão pela qual as circunstâncias concretas do crime demonstram a necessidade de maior reprovação. (...) A propósito, destacamos uma decisão do Superior Tribunal de Justiça: “As circunstâncias da infração podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal. Sendo assim, na análise das circunstâncias do crime, é imperioso ao julgador apreciar, com base em fatos concretos, o lugar do crime, o tempo de sua duração, a atitude assumida pelo agente no decorrer da consumação da infração penal, a mecânica delitiva empregada, entre outros elementos indicativos de uma maior censurabilidade da conduta.” (Habeas Corpus n. 751.984/RJ, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 29/11/2022). Dessa forma, somos pela redução do quantum concernente à pena-base. DA CONCLUSÃO Ante o exposto, pugnamos pela procedência parcial do recurso, no sentido de não acolhimento do pedido de novo julgamento e para redução do quantum fixado para a pena-base (afastar a valoração desfavorável dos vetores da culpabilidade e do motivo do crime), conforme explicitado acima. (...) Concluídas estas digressões, quanto ao cálculo da pena, entende-se que devem ser decotadas as circunstâncias judiciais quanto ao motivo e culpabilidade. A legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático para fixação da pena-base, tendo a Corte de Cidadania admitido a utilização, para cada circunstância judicial reputada contraproducente, o uso da fração de 1/8 da diferença entre a pena mínima e máxima ou de 1/6 da pena mínima. Salienta o Superior Tribunal de Justiça, ainda, que o cálculo pode ser feito discricionariamente pelo Magistrado, desde que realizado de forma proporcional e fundamentada e não ultrapasse a fração de 1/6 da pena mínima. Veja-se: PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO RÉU A FRAÇÃO ESPECÍFICA POR CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. AUMENTO DE 1/6 SOBRE A PENA-BASE. PARÂMETRO ADMITIDO POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. EMBARGOS ACOLHIDOS. EFEITOS INFRINGENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. 2. A fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias. 4. A majoração da pena-base efetivada pelo Juízo singular e mantida pela Corte

Estadual, no patamar de 1/6 sobre a mínima cominada ao delito por cada uma das duas circunstâncias judiciais desfavoráveis não se mostra ilegal, até porque é um dos critérios admitidos por este Tribunal Superior para a fixação da pena-base. 5. Forçoso reconhecer a existência de vício a ser integrado em sede de aclaratórios, eis que o critério de aumento de pena empregado pelas instâncias ordinárias para majorar a pena-base do embargante não demonstra qualquer tipo de arbitrariedade, ao contrário, vai ao encontro da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. 6. Embargos de declaração acolhidos, para sanar omissão no julgado e cassar a decisão impugnada, mantendo inalterada a pena fixada ao embargante na sentença condenatória. (STJ – EDcl no AgRg no HC: 701231 SC

2021/0335410-7, Data de Julgamento: 07/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/06/2022) AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE O INTERVALO ENTRE AS PENAS MÍNIMA E MÁXIMA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 83 DO STJ. INCIDÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para elevação da pena-base, podem ser utilizadas as frações de 1/6 sobre a pena-mínima ou de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima, exigindo-se fundamentação concreta e objetiva para o uso de percentual de aumento diverso de um desses. 2. Não se conhece de recurso especial quando o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 83 do STJ). 3. Agrado regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1799289 DF 2020/0298098-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 03/08/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/08/2021) O magistrado a quo, como já realçado neste tópico, considerou a pena-base de 12 anos, majorando-a em 7 anos, por valorar negativamente quatro circunstâncias, na primeira fase da dosimetria, correspondendo o recrudesimento da pena em 1 (um) ano e 9 (nove) meses para cada elemento valorado negativamente. Trata-se, portanto, de fração mais benéfica para o acusado, uma vez que inferior às frações de 1/6 da pena mínima, que corresponderia a 2 (dois) anos, e 1/8 da diferença entre as penas mínima e máxima, equivalente a 2 (dois) anos e 3 (três) meses. Logo, acatando-se os argumentos da defesa e do Parquet que atuou na e. Câmara Criminal e Recurso, reconhece-se a necessidade de redimensionamento da pena, extirpando-se duas das circunstâncias judiciais desfavoráveis aplicadas na sentença objurgada (culpabilidade e motivação), de maneira a ensejar a readequação da pena definitiva de 19 anos de reclusão para 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, nos demais moldes delineados na sentença. 3. DA CONCLUSÃO Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação, para reconhecer a necessidade de redimensionamento da pena, extirpando duas das circunstâncias judiciais desfavoráveis aplicadas na sentença objurgada (culpabilidade e motivação), de maneira a ensejar a readequação da pena definitiva de 19 anos de reclusão para 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, nos demais moldes delineados na sentença. Salvador, data da assinatura eletrônica. Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator GLRGI 238 [1] Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1597. [2] Idem, p. 1596. [3] DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. Manuale di Diritto Processuale Penale. Milano, CEDAM, 1997. p. 685. [4] Curso de direito processual penal / Guilherme de Souza Nucci. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1418. [5] “O termo apelação deriva do

vocábulo latino *appellationem*, no sentido de recurso de juiz inferior para superior, oriundo do verbo *appellare*, recorrer a tribunal superior. A apelação sempre teve como característica a natureza definitiva da sentença de que se recorre para instância superior e nisso se distingue do recurso em sentido estrito, que é interposto, em regra, das decisões interlocutórias” (Câmara Leal, Comentários ao Código de Processo Penal , v. IV , p. 78). Na mesma ótica, Florêncio de Abreu (Comentários ao Código de Processo Penal , v. V, p. 280). [6] Manual dos recursos penais / Gustavo Henrique Badaró. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.235. [7] Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020., p. 1709–1710. [8] XXXVIII – e reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; [9] Pacelli, Eugênio Curso de processo penal / Eugênio Pacelli. – 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021. [10] GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. Recursos no Processo Penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 123–124. [11] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1161. [12] SCHMITTI, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. [13] NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da pena, p. 30. [14] SCHMITTI, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024 [15] Individualização da pena / Guilherme de Souza Nucci. – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 125–126. [16] Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática. 15ª edição, Editora Juspodivm, Salvador, 2024, pp. 111/112 e 130. [17] NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da pena, p. 146/147 [18] Masson, Cleber Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1 / Cleber Masson. – 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. Pag. 965