

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA - SEGUNDA TURMA APELAÇÃO CRIMINAL (417) 8000489-09.2021.8.05.0111 COMARCA DE ORIGEM: ITABELA PROCESSO DE 1.º GRAU: 8000489-09.2021.8.05.0111 APELANTE: DEFENSOR PÚBLICO: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO PROMOTOR: PROCURADOR DE JUSTIÇA: RELATORA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFASTAMENTO DEVIDO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ELEMENTOS CONCRETOS QUE EXTRAPOLAM O TIPO PENAL. MANUTENÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Incabível a utilização de processos penais em andamento ou notícia de apreensão por atos infracionais como fundamento para negativar a conduta social do agente. Deve ser mantido o desvalor da circunstância do crime quando lastreada em elementos concretos, como o grande número de disparos desferidos contra a vítima e as circunstâncias em que perpetrado o crime: à luz do dia, em via pública. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal nº 8000489-09.2021.8.05.0111, da comarca de Itabela, figurando como apelante e como apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. RELATORA (12 APELAÇÃO CRIMINAL (417) 8000489-09.2021.8.05.0111) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 24 de Julho de 2023. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA RELATÓRIO Acolho, como próprio, o relatório lançado pelo Juízo primevo no id. 46915277. Acrescento que o Réu foi pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, inciso II e IV do Código Penal. Recurso em Sentido Estrito interposto no id. 46915282, com pedido de desistência recursal no id. 46915329 e certidão de trânsito em julgado no id. 46915331. Submetido a julgamento pelo e. Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença reconheceu que o Apelante cometeu o delito tipificado no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal. Sobreveio a sentença de id. 46915564, sendo o Apelante condenado a 13 (treze) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado. Irresignada, a Defensoria Pública interpôs recurso de Apelação, na Sessão Plenária de 31.05.2023 (id. 46915559, fl. 9), com razões colacionadas no id. 46915569, pleiteando a reforma da dosimetria da pena, aplicando-se, na primeira fase, a pena-base no mínimo legal e, na segunda fase, a manutenção da circunstância atenuante da menoridade relativa. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo não provimento do recurso interposto (id. 46915572). Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo (id. 47126619). É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. RELATORA (12) (APELAÇÃO CRIMINAL (417) 8000489-09.2021.8.05.0111) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA VOTO Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou , como incurso na pena prevista no artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal. Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do apelo. Em síntese, narra a denúncia (id. 46914006) que, no dia 20 de março de 2021, na Rua F, em frente ao n. 78, Pereirão, na cidade de Itabela, por volta das 14h59min, o denunciado , vulgo "Formiga", efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima , levando-o à morte. Infere-se da inicial acusatória que a vítima trabalhava e residia no município de Porto Seguro, voltando a residir em Itabela, em razão da pandemia. Consta que no

final do mês de janeiro de 2021 começaram a ocorrer homicídios na cidade, atribuídos ao denunciado Erick “Formiga”, tendo a vítima informado à sua namorada, , que não tinha medo de Erick, já que na infância, moravam próximos. Ocorre que, passados cerca de quinze dias da morte de uma pessoa conhecida por “Jhon”, a vítima teria sido ameaçada pelo denunciado, por meio da rede social Facebook. Diante das ameaças, a namorada do ofendido relatou em sede policial que ele não saía mais à noite. Segue a peça acusatória afirmando que, após o homicídio de e , a vítima retornou com a namorada para Porto Seguro, onde permaneceram por alguns dias e, ao retornarem a Itabela, passaram a dormir na casa da mãe do ofendido, Sra. . Na tarde dos fatos, a vítima, Lucimauro, estava com a namorada na residência da mãe, quando, por volta das 14h30min chamou-a para irem para casa; como não estava se sentindo bem, preferiu ficar na casa da Sra. , momento em que a vítima informou que sairia um pouco e que voltaria logo. Consta que passados cerca de 3 minutos da saída da vítima, a Sra. ouviu disparos de arma de fogo e, ato contínuo, abriu a porta e viu o filho, Lucimauro, caído no chão; na sequência, diz ter visto o denunciado, que conhece desde a infância, com uma arma em punho, indo até o corpo da vítima e efetuando mais quatro disparos. Segundo a denúncia, o crime foi praticado por motivo fútil, por possível disputa entre facções e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, já que atacada de inopino. O Sinédrio Popular, entretanto, reconheceu apenas a qualificadora prevista no art. 121, § 2º, IV, do CP. A irresignação da Defensoria Pública cinge-se à dosimetria da pena aplicada, sustentando que o Juízo Sentenciante não fundamentou adequadamente o desvalor dos vetores “conduta social” e “circunstâncias do crime”, devendo ser valorados como neutros, e a pena-base aplicada no mínimo legal. Pois bem. Da leitura da sentença, percebe-se que a Magistrada a quo, ao analisar a primeira fase da dosimetria da pena, valorou negativamente duas circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal: conduta social e circunstâncias do crime. Quanto à conduta social, fundamentou: “No tocante à conduta social, entendida como postura do acusado no seio familiar e social, há nos autos informações de que o acusado pertence à organização criminosa, sendo acusado de diversos delitos nesta comarca. Em plenário, o acusado afirmou que foi apreendido pelos atos infracionais de tráfico e associação para o tráfico. Portanto, entendo que a conduta social do acusado é desajustada, voltada à prática de ilícitos”. (id. 46915564, fl. 3 – grifei) Sobre o conceito de conduta social, ensina : “(...) tem caráter comportamental, revelando-se pelo relacionamento do acusado no meio em que vive, perante a comunidade, a família e seus colegas de trabalho. Diz respeito à interação do agente em seu meio, portanto, o juiz sentenciante deverá valorar o relacionamento familiar do condenado, sua integração comunitária e sua responsabilidade funcional. Essa circunstância judicial servirá para aferir a relação de afetividade do sentenciado com os membros da sua família ou o desprezo e a indiferença que nutre por seus parentes, o grau de importância na estrutura familiar, o conceito existente perante as pessoas que residem em sua rua, o prestígio e a respeitabilidade de que goza perante as pessoas do seu bairro e de sua cidade (...)”. (in Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática. 16. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 154) Da análise do édito condenatório, observa-se que o juízo sentenciante valorou negativamente a conduta social, com fundamento na vida pregressa do Apelante, o qual deve ser considerado inidôneo, uma vez “vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, segundo o teor da Súmula nº

444, do STJ. De igual modo, não devem ser considerados atos infracionais para justificar a má conduta social, sob pena de ofensa ao princípio da não culpabilidade. Na mesma direção, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ex vi: AgRg no AREsp 1997211/SP, da Sexta Turma. Rel. Ministro – Desembargador Convocado do TRF 1ª Região –, j. 15/03/2022, DJe 21/03/2022; HC 623117/SP, da Quinta Turma. Rel. Ministro , j. 09/02/2021, DJe 12/02/2021; AgRg no AREsp 2338824/SP, da Quinta Turma. Rel. Ministro , j. 20/06/2023, DJe 26/06/2023 Assim, assiste razão à defesa pois não se verificam nos autos elementos concretos que permitam atribuir especial desvalor ao vetor conduta social do acusado, razão pela qual afastou a aludida circunstância judicial. No que se refere à vetorial “circunstâncias do crime”, agiu com acerto a Magistrada de primeiro grau, quando entendeu merecer maior reprimenda, tendo em vista a quantidade de disparos efetuados (cerca de 12 tiros), sobretudo diante da forma como foi executado, à luz do dia, em via pública, situação que, por óbvio, extrapola o tipo penal e encontra fundamento apto ao recrudesimento da pena-base. Ressalte-se, ainda, que, embora a genitora da vítima não tenha presenciado os primeiros disparos efetuados contra seu filho, seu testemunho evidencia que visualizou o momento em que o Apelante continuou deflagrando os tiros contra a vítima, o que ratifica que o crime fora perpetrado na sua presença. O entendimento adotado encontra amparo na jurisprudência do STJ: “(...) 3. A exasperação da pena-base fundou-se na gravidade concreta da conduta, a qual foi ressaltada pelas instâncias de origem, tendo em vista as circunstâncias que envolveram o delito, cometido mediante disparos de arma de fogo, em via pública, elementos que justificam a exasperação da pena. Precedentes. (...)”. (AgRg no HC 772458/RS, da Quinta Turma. Rel. Ministro , j. 06/03/2023; DJe 10/03/2023) “(...) 3. 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 magistrado sentenciante 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. (...) 5. No que tange às circunstâncias do delito, a fundamentação apresentada também foi idônea e proporcional à exasperação da reprimenda básica em mais 1/6, porquanto foram apresentados elementos capazes de transcender o resultado típico, uma vez que o crime ocorreu à luz do dia e em local de grande movimentação de pessoas. 6. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no HC 708846/ES, da Sexta Turma. Rel. Ministro , j. 22/02/2022, DJe 25/02/2022) Quanto ao cálculo da dosimetria, na primeira fase, observa-se erro material do Juízo Sentenciante, que estabeleceu o intervalo de pena, considerando como parâmetro a pena mínima de 12 (doze) anos e a pena máxima de 20 (vinte) anos, quando deveria observar a pena máxima de 30 (trinta) anos, nos termos do art. 121, § 2º, do Código Penal. Desse modo, a fração ideal de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo de pena em abstrato repercutiria o incremento de 2 (dois) anos e 3 (três) meses por circunstância judicial negativa; caso se adotasse a fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima, cada circunstância negativa implicaria a exasperação de 2 (dois) anos sobre a pena-base. Todavia, dado o equívoco em relação ao cálculo da pena e tratando-se de recurso exclusivo da defesa, mantenho a exasperação da pena-base em 1 (um) ano por circunstância judicial negativa, em observância ao princípio non reformatio in pejus. Desse modo, restando sopesadas em desfavor do

Apelante apenas as circunstâncias do crime, fixo a pena-base em 13 (treze) anos de reclusão. Na segunda fase da dosimetria, ratifico o reconhecimento da circunstância atenuante da menoridade relativa, comprovada por meio do documento de id. 46913998, fl. 16, pelo que atenuo a pena do Apelante em 1 (um) ano, fixando-a no mínimo legal: 12 (doze) meses de reclusão, tendo em vista o óbice da Súmula nº. 231/STJ, em consonância com o entendimento unânime desta Turma Julgadora. No mesmo sentido, as decisões de ambas as Turmas da Corte Superior: AgRg no HC 696643/PR, da Quinta Turma. Rel. Ministro – Desembargador Convocado do TJDFT –, j. 26/10/2021, DJe 03/11/2021; AgRg no AREsp 1908536/PE, da Sexta Turma. Rel. Ministro – Desembargador Convocado do TRF 1ª Região –, j. 22/02/2022, DJe 02/03/2022. Ausentes circunstâncias agravantes. Na terceira fase do cálculo dosimétrico, à míngua de causas de aumento e de diminuição de pena, fica a pena privativa de liberdade definitivamente fixada em 12 (doze) anos de reclusão. Nos termos do art. 33, § 2.º, alínea a, do CP, mantenho o regime fechado como inicial de cumprimento de pena. Ratifico a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, I, do CP. Deixo de proceder à detração penal, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, tendo em vista que não há nos autos comprovação de que o Apelante encontra-se preso preventivamente pelos fatos narrados no processo sob exame. Por fim, quanto ao prequestionamento defensivo, destaque-se que “O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe quaisquer das linhas de argumentação invocadas”. (STJ, AgInt no REsp 1878355/RS, Segunda Turma. Rel. Ministro , j. 26/10/2020, DJe 29/10/2020) Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso para afastar, na primeira fase da dosimetria, o desvalor da conduta social, com o consequente redimensionamento da pena imposta ao Apelante, mantendo a sentença recorrida em seus demais termos. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. RELATORA (12 APELAÇÃO CRIMINAL (417) 8000489-09.2021.8.05.0111)