

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000196-98.2019.8.05.0224 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE ERRO E INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL E DA PERSONALIDADE DO AGENTE POR FALTA DE ELEMENTOS NOS AUTOS, SEM ALTERAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA ADOÇÃO PELO MAGISTRADO A QUO DE CRITÉRIO MAIS BENÉFICO. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO QUALIFICADA. POSSIBILIDADE. PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO SOBRE A AGRAVANTE DE TER O AGENTE COMETIDO O CRIME COM ABUSO DE PODER OU VIOLAÇÃO DE DEVER INERENTE A CARGO, OFÍCIO, MINISTÉRIO OU PROFISSÃO. FRAÇÃO DE ATENUAÇÃO DA CONFISSÃO. CONFRONTO COM A AGRAVANTE. FRAÇÃO IDEAL DE 1/12 (UM DOZE AVOS). PARÂMETRO MERAMENTE INDICATIVO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE 1. A fundamentação da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP, conduz à redução da pena-base, tendo em vista a necessidade de afastar-se a valoração negativa da conduta social e da personalidade do agente. 2. Nos termos da orientação do STJ, a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada – em que o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade –, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena. Ademais, tratando-se de julgamento realizado perante o Tribunal do Júri, todavia, considerando a dificuldade em se concluir pela utilização pelos jurados da confissão espontânea para justificar a condenação, este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é suficiente que a tese defensiva tenha sido debatida em plenário, seja arguida pela defesa técnica ou alegada pelo réu em seu depoimento"(AgRg no AREsp n. 1.754.440/MT, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 8/3/2021). 3. Na hipótese de concurso entre atenuantes e agravantes, observada a escala de preponderância prevista no art. 67 do Código Penal, aquela que estiver melhor graduada sobressair-se-á, contudo, com força de atuação reduzida, haja vista a inevitável força de resistência oriunda da circunstância em sentido contrário, mostrando-se proporcional, nesses casos, o patamar ideal de 1/12 para valoração da atenuante ou agravante preponderante. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº: 0505480-41.2017.8.05.0146 da Comarca de JUAZEIRO/BA, sendo Apelante, , e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 21 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000196-98.2019.8.05.0224 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Acusado , tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da Sentença (id 45943831) proferida pelo Juiz de Direito da Vara do Júri da Comarca de Santa Rita de Cássia, nos autos do Processo nº 0000196-98.2019.8.05.0224, que, em consonância com o entendimento exarado pelo Conselho de Sentença, procedeu à sua condenação pelo crime de homicídio qualificado (art. 121,

caput, do Código Penal). De acordo com os autos, no dia 21 de julho de 2019, por volta de 01 hora da madrugada, durante uma festa em um bar localizado no Assentamento Belmonte, na Zona Rural de Santa Rita de Cássia, o acusado efetuou um golpe de arma branca contra , causando-lhe ferimento que resultou na sua morte, por "HEMORRAGIA INTRA-ABDOMINAL DEVIDO A ROTURAS DE ALÇAS INTESTINAIS, EM CONSEQUÊNCIA DE FERIMENTOS POR INSTRUMENTO PERFURO-CORTANTE", conforme laudo de exame de necropsia nº 2019 11 PC 002903-01 (id 45943420, fl. 38). Consta, também, que o Apelante atuava como segurança particular na referida festa, realizando revista corporal nas pessoas que ingressavam no interior do bar, chegando a empurrar a vítima em uma das vezes em que esta entrava no estabelecimento. Contrariado por ser revistado toda vez que ingressava no bar, José (vítima) reclamou com o Apelante por não impedir que o indivíduo de prenome entrasse armado, dando início, assim, a uma discussão entre ambos, mas que fora contida. Restou apurado, ainda, que, já na área externa do bar, o indivíduo de prenome teria dado início a uma briga com os parentes da vítima, que foi pedir que o segurança interviesse, já que estava armado. Diante da negativa do segurança, ora Apelante, iniciou-se uma discussão, momento em que este desferiu um golpe de faca no ofendido, e, quando tentava dar outro golpe, foi impedido pela esposa deste que, apesar de grávida, ficou sob o corpo de seu marido para tentar protegê-lo. Em Sessão de Julgamento ocorrida em 21 de novembro de 2022, o Apelante fora condenado pela prática do homicídio, sendo-lhe fixada a pena de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado. Irresignada com a condenação, a Defesa apresentou Recurso de Apelação (id 45943835), com base no art. 593, III, alínea c e § 2º, do CPP. Em suas razões alega ter havido erro e injustiça no tocante à aplicação da pena-base acima do mínimo legal, por considerar favoráveis ao Apelante todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Pretende, ainda, o reconhecimento da atenuante da confissão, e pugna pela redução da reprimenda definitiva. Em suas contrarrazões o Ministério Público requereu o provimento parcial da apelação, para que seja reformada a condenação do Apelante, devendo incidir a atenuante da confissão (art. 65, III, d, do CP) (id 45943845). Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer da lavra da Dra. , manifestou-se pelo "conhecimento e provimento parcial do Recurso de Apelação quanto ao afastamento da valoração negativa da personalidade e ao reconhecimento da atenuante de confissão (id 46434071)". Os autos vieram, então, conclusos. É o Relatório, que submeto à apreciação, nos termos regimentais, da Eminente Desembargadora Revisora. Salvador/BA, 7 de julho de 2023. Desa. Relatora

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000196-98.2019.8.05.0224 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s):

VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos fólios, constata-se que o resultado do julgamento proferido pelo Tribunal do Júri foi prolatado no dia 21.11.2022, com interposição do Recurso de Apelação pela Defesa no dia 29.11.2022 (id 45943817). Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal, e os artigos 44, inciso I, 89, inciso I, e 128, inciso I, da Lei Complementar nº 80/94, resulta evidente a tempestividade do recurso, o qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. II

– DO MÉRITO. DOSIMETRIA DA PENA. Torna-se necessário, antes de adentrar na análise do mérito recursal, deixar evidenciado em que hipóteses ocorre o cabimento da interposição de recurso das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença, consoante o art. 593, do Código de Processo Penal: 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). 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, sendo dispensada qualquer digressão sobre a materialidade e a autoria do crime por não ter havido insurgência do Apelante quanto a isso. O inconformismo da Defesa reside no quantum de pena fora imposto ao Apelante, sendo questionada a análise das circunstâncias judiciais para a fixação da pena-base, por entender inexistir nos autos elementos para a valoração negativa da culpabilidade. Alegou também a Defesa que deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea. 1ª FASE: Adentrando na dosimetria realizada pelo Julgador de 1º grau verifica-se que a pena-base foi afastada do patamar mínimo em 01 (um) ano e 06 (seis) meses, ao serem consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais atinentes à conduta social, personalidade e circunstâncias, dispondo o julgador a quo: Conduta social e personalidade: considerando os relatos das testemunhas, observa-se que o acusado possui o comportamento contumaz de envolver-se em contendas, de modo que é conhecido em seu meio social, incluído o profissional, por intimidar e ameaçar pessoas. (...) Circunstâncias: trata-se de modus operandis empregado na prática do delito, tais como, o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, tempo da duração, condições e modo de agir. No presente caso, entendo as circunstâncias são relevantes e indicam uma maior censurabilidade da conduta praticada pelo condenado, na medida em que praticados em local de evento festivo da comunidade, na presença de diversas pessoas, com potencial lesivo e risco de atingimento de um terceiro. No particular, a esposa da vítima que se colocou a impedir o segundo golpe de faca, situação que merece maior reprimenda. (id 45943831) Como cediço, ao Magistrado compete, especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais do Acusado, declinar motivadamente as suas razões sob pena de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Em razão do princípio do livre convencimento motivado, o julgador deve fundamentar objetivamente a majoração da pena-base, indicando dados concretos e existentes nos autos. Não basta a mera repetição do enunciado legal ou a menção a dados vagos, sendo necessária a verificação de cada circunstância frente aos elementos colhidos na instrução. De logo, convém esclarecer que o vetor conduta social abrange uma análise do comportamento do Acusado no meio em que vive, considerando os aspectos relacionados ao convívio social, familiar e laboral. Ao tratar da conduta social, Schmitt1 leciona: "Portanto, é o exame do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes criminais e a reincidência, os quais são reservados à valoração de fatos ilícitos. (...) Conforme frisamos

anteriormente, a valoração da conduta social também não se confunde com o exame dos antecedentes criminais e da reincidência, pois estes estão ligados à prática de um delito que mereceu a sanção definitiva do Estado. A conduta social não se refere a fatos criminosos, mas tão somente ao comportamento da pessoa no mundo exterior que habita". Sobre a personalidade do agente, vale consignar o entendimento do eminente Ministro , que, com absoluta propriedade, ressalta: A personalidade do paciente, por sua vez, foi considerada desfavorável, ao argumento de que é "inclinada para a prática delitiva" (fl. 49). Ocorre que é lamentável que a personalidade ainda conste do rol das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, pois se trata, na verdade, de resquício do Direito Penal de Autor. Além do mais, dificilmente constam dos autos elementos suficientes para que o julgador (que, de regra, não é psiquiatra e nem psicólogo – não sendo, portanto, expert) possa chegar a uma conclusão cientificamente sustentável. Por conseguinte, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de sucedanear o aumento da pena-base. (HC 137.995/MS, Rel. Min. , Quinta Turma, DJe 13/10/09). Do trecho anteriormente transcrito, extrai-se que a ponderação acerca da conduta social e da personalidade do agente não ocorreu da maneira que entendo acertada, tendo o Magistrado considerado tais vetores desfavoráveis ao Sentenciado utilizando o mesmo fundamento de que este possuiria um comportamento inclinado a brigas, ameaças e intimidações em seu meio profissional. Ocorre que pela prova produzida nestes autos não há elementos suficientes para elevar a pena-base do Apelante a partir da negatização dos vetores da conduta social e da personalidade, dado que a prova produzida não comprovou satisfatoriamente que ele fosse detentor de má conduta social ou personalidade negativa. Nesse Sentido, veja-se o seguinte precedente do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL E PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. APELO RARO. INADMISSÃO. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. 1. Ausente a impugnação concreta aos fundamentos da decisão que inadmitiu o apelo nobre, correta a decisão que não conheceu do agravo em recurso especial – Súmula n. 182/STJ. 2. Constatada a existência de ilegalidade manifesta, a ser afastada, sponte propria, por esta Corte Superior (art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal), pois não foi declinada fundamentação específica e concreta para a negatização dos vetores da conduta social e personalidade do agente. 3. O relevo e a abrangência da organização conhecida como "Primeiro Comando da Capital" já foram valorados na culpabilidade do agente e a menção à prática de "crimes graves, que causam clamor público", "destruição de lares e famílias" e "comprometimento da ordem pública" não revela cenário mais gravoso do que aquele inerente ao delito em questão. 4 . Agravo regimental desprovido. Concedido habeas corpus, de ofício, nos termos do parecer ministerial, apenas para afastar a negatização das sobreditas circunstâncias judiciais, reduzindo proporcionalmente a pena-base e, por conseguinte, redimensionando a reprimenda final do Recorrente. (AgRg no AREsp n. 2.209.745/SP, relatora Ministra , Sexta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 13/6/2023.) A sentença considerou ainda desfavoráveis as circunstâncias do crime. Consabido que as circunstâncias são elementos acidentais que não participam da estrutura própria de cada delito, mas que, embora estranhas à configuração típica, influem na quantidade da

sanção. Entre tais circunstâncias, podem ser incluídos o lugar do crime, o tempo de sua duração, o objeto utilizado, as condições e o modo de agir do autor do fato, bem como a atitude assumida por este no decorrer da conduta delitiva. A respeito das circunstâncias do delito, bastante elucidativa é a definição de : (...) circunstâncias são elementos acidentais que não participam da estrutura própria de cada tipo, mas que, embora estranhas à configuração típica, influem sobre a quantidade punitiva (...). Entre tais circunstâncias, podem ser incluídos o lugar do crime, o tempo de sua duração, o relacionamento existente entre o autor e vítima, a atitude assumida pelo delinquente no decorrer da realização do fato criminoso, etc. Em relação às circunstâncias do crime, a Sentença não merece reparos. Efetivamente, o fato de o crime ter ocorrido em uma festa popular, na qual havia muitas pessoas, existindo um risco concreto de danos ainda maiores, além de haver envolvido a esposa da vítima, que se encontrava grávida, e tentou com seu corpo proteger o marido já ferido, deve ser levado em conta para o incremento da pena-base. Desse modo, deve ser afastada a valoração em desfavor do Apelante dos vetores conduta social e personalidade, sendo mantidas as circunstâncias do crime. Buscando um critério objetivo adotado pelos Tribunais Superiores e considerando que o art. 59 do Código Penal elenca oito circunstâncias judiciais, seria adequado no caso concreto, em que fora mantida 01 (um) vetor negativo, que a pena-base fosse fixada em 07 (sete) anos e 09 (nove) meses de reclusão, tendo em vista o acréscimo de 01 (um) ano e 09 (nove) meses para a circunstância considerada desfavorável. Entretanto, em que pese tenham sido elencadas na Sentença recorrida como desfavoráveis ao Acusado 03 (três) circunstâncias do art. 59 do Código Penal, o Magistrado a quo fixou a pena-base em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, ou seja, em patamar inferior ao que entendem os Tribunais pátrios – critério de 1/8 (um oitavo) sobre a diferença entre os intervalos máximo e mínimo da pena, para cada circunstância judicial negativa –, tendo o Apelante sido beneficiado. Assim, por ser esta Apelação unicamente da Defesa, não se pode agravar a situação dos Apelante, razão pela qual, apesar da exclusão da conduta social e da personalidade, sua pena-base fica mantida em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses, em respeito ao princípio do non reformatio in pejus. 2ª FASE: Na segunda fase da dosimetria, fora reconhecida a agravante de ter o agente cometido o crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão (alínea g do inciso II do art. 61 do CP), fixando a pena intermediária em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão. Na segunda fase da dosimetria, a Defesa pugnou pelo reconhecimento da atenuante da confissão qualificada. No que tange à confissão espontânea, nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação. Tratando-se, entretanto, de julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, considerando a dificuldade em se concluir pela utilização ou não, pelos jurados, da confissão espontânea para justificar a condenação, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é suficiente que a tese defensiva tenha sido debatida em plenário, seja ventilada pela defesa técnica ou alegada pelo réu em seu depoimento. Veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO QUALIFICADA. TESE SUSCITADA DURANTE O INTERROGATÓRIO DO RÉU. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos da orientação desta Casa, "a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada – em que o agente

admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade –, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena" (HC n. 350.956/SC, relator Ministro, SEXTA TURMA, julgado em 2/8/2016, DJe 15/8/2016). 2. De mais a mais, tratando-se "de julgamento realizado perante o Tribunal do Júri, todavia, considerando a dificuldade em se concluir pela utilização pelos jurados da confissão espontânea para justificar a condenação, este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é suficiente que a tese defensiva tenha sido debatida em plenário, seja arguida pela defesa técnica ou alegada pelo réu em seu depoimento" (AgRg no AREsp n. 1.754.440/MT, relator Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 2/3/2021, DJe 8/3/2021). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 85.063/SC, relator Ministro, Sexta Turma, DJe de 20/4/2021). Em análise do interrogatório ocorrido em juízo, o Acusado, confessou a prática do crime, alegando, entretanto ter agido em legítima defesa, a fim de proteger a sua vida. Na confissão qualificada, embora o autor do fato admita a autoria do crime, alega ter agido acobertado por causa excludente de ilicitude ou culpabilidade. Na hipótese, percebe-se que o Acusado confessou a prática do delito, embora tenha afirmado ter agido em legítima defesa, o que caracteriza confissão qualificada, ensejando a redução da pena intermediária, com o reconhecimento da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, d, do CP, já que se trata de julgamento realizado perante o Tribunal do Júri. Dessa forma, reconhecida a atenuante da confissão qualificada esta deve ser compensada com a agravante de o Acusado ter cometido o crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão (alínea g do inciso II do art. 61 do CP),. É certo que na hipótese da existência de concurso entre circunstâncias atenuantes e agravantes, deve-se observar o regramento contido no art. 67 do CP, que dispõe: no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência. Considerando que inexistente qualquer circunstância atenuante ou agravante definida como "personalidade do agente", é pacífico o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal para enquadrar nesse conceito a menoridade, a senilidade, bem como a confissão espontânea prevista no art. 65, III, d do Código Penal. Dessarte, a atenuante da confissão reconhecida in casu é considerada preponderante em relação à agravante prevista no art. 61, II, g conforme interpretação do art. 67 do Código Penal, que estabelece a escala de preponderância entres as circunstâncias a serem valoradas na segunda etapa do modelo trifásico, descabendo a compensação entre tais circunstâncias. Nada obstante inexistente na legislação penal qualquer indicação específica da fração a ser agregada à pena frente à constatação da incidência de agravantes, a orientação predominante neste egrégio Tribunal de Justiça e nas demais Cortes do país é no sentido de adotar-se, no cálculo, a quantia de 1/6 (um sexto) por cada circunstância, a incidir sobre a pena-base. Por outro lado, no concurso entre atenuantes e agravantes, observada a escala de preponderância prevista no art. 67 do CP, aquela que estiver melhor graduada sobressair-se-á sobre a circunstância em sentido contrário. Assim, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial, mostra-se proporcional, nesses casos, o patamar ideal de 1/12 (um doze avos) em favor da circunstância que se revelar preponderante. Nesse sentido: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE

VULNERÁVEL. CONCURSO ENTRE A AGRAVANTE DA COABITAÇÃO OU HOSPITALIDADE E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE DE NATUREZA SUBJETIVA. ALTERAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA. LIMITAÇÃO DA SÚMULA 231/STJ. 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, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. 3. A teor da jurisprudência desta Corte, a atenuante da confissão espontânea versa sobre a personalidade do agente, motivo pelo qual, conforme a dicção do art. 67 do CP, deve preponderar sobre a agravante de natureza objetiva prevista no art. 62, II, h, do CP. 4. A aplicação de circunstâncias atenuantes ou agravantes, isoladamente, enseja a incidência da fração paradigma de 1/6 para o devido ajuste da pena na segunda fase. Entrementes, no concurso entre atenuantes e agravantes, observada a escala de preponderância (CP, art. 67), aquela que estiver melhor graduada sobressair-se-á, contudo, com força de atuação reduzida, haja vista a inevitável força de resistência oriunda da circunstância em sentido contrário. Portanto, mostra-se proporcional, nesses casos, o patamar ideal de 1/12 para valoração da atenuante ou agravante preponderante. 5. In concreto, conquanto deva ser reconhecida a preponderância da atenuante da confissão espontânea, o que implicaria redução de 1/12, como a pena-base foi fixada no mínimo legal, não é possível estabelecer a pena intermediária aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231/STJ. Nesse passo, impõe-se a definição da pena intermediária em 8 anos de reclusão, devendo, por fim, ser a reprimenda exasperada em 1/2 pela incidência do art. 226, II, do CP, totalizando 12 anos de reclusão. 6. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 12 anos de reclusão. (HC 522.022/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 23/09/2019) Assim, considerando a preponderância da atenuante da confissão em relação à agravante da violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão no cometimento do crime, em observância ao artigo 67 do CP, razão pela qual a pena intermediária deve ser reformada para 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. 3ª FASE Na terceira fase da dosimetria, ausentes causas de aumento e diminuição de pena, a pena final resulta em 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime de pena estabelecido para a Apelante deve permanecer no semiaberto, tendo em vista ser o regime mais adequado para o caso concreto, considerando o quantum da pena fixada. CONCLUSÃO Ante o exposto, impõe-se o CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso interposto, para afastar a valoração negativa da conduta social e da personalidade, e reconhecer a incidência da atenuante da confissão, para redimensionar a pena final aplicada ao Apelante para 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mantendo-se o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda, bem como os demais termos da sentença combatida. 1SCHMITT, , Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática, 9ª ed. Rev. e atual. Salvador:JusPodivm, 2015, p. 120). 2SILVA FRANCO, Alberto. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. I, t. I., p. 900. Salvador/BA, 7 de julho de 2023. Des. Relatora