

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0031064-50.2012.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora: Procurador: DIREITO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. HOMICÍDIO "PRIVILEGIADO" – ARTIGO 121, § 1º DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO. RECORRENTE CONDENADO, APLICANDO-LHE, PRIMEVAMENTE, A REPRIMENDA DE 05 (CINCO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO. PLEITOS RECURSAIS: 1. DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA. 1.A. DA PENA BASE: PEDIDO PARA QUE SEJA ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO PARCIAL. INDEVIDAMENTE NEGATIVADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO DA: CULPALIDADE, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS DO CRIME QUE NÃO FOGEM AO PRÓPRIO TIPO LEGAL. MANTIDA A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VÍTIMA QUE NÃO TINHA QUALQUER RELAÇÃO COM O CONFLITO ENTRE O AUTOR E A VÍTIMA OBJETIVADA PELO PRIMEIRO E QUE, AO TENTAR PARAR A SITUAÇÃO FÁTICA TEVE SUA VIDA CEIFADA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO É PRÓPRIA AO TIPO PENAL. MANTIDA A CONDIÇÃO JUDICIAL NEGATIVADA E EXASPERADA A PENA-BASE EM 1/8 (UM OITAVO), FRAÇÃO IDEAL SEGUNDO JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1.B. DA PENA INTERMEDIÁRIA: MANTIDA A APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, CONFORME ARTIGO 65, INCISO III, D DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE APLICADA PELO JUÍZO PRIMEVO. 1.C. DA PENA DEFINITIVA. DECISÃO DESFUNDAMENTADA, NA PARTE EM QUE UTILIZA, SEM MOTIVOS JURÍDICOS, A FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 (UM SEXTO) PARA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO, SOB O ESQUEQUE GENERALÍSTICO DA “SITUAÇÃO FÁTICA DOS AUTOS”. CONSEQUENTEMENTE, NÃO IDENTIFICADAS QUAISQUER CAUSAS JURÍDICAS PARA QUE SEJA APLICADA A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA NO SEU MÁXIMO PENAL DE 1/3 (UM TERÇO), ESTABELECEDO-SE A PENA DEFINITIVA DO RECORRENTE EM 4 (QUATRO) ANOS, 10 (DEZ) MESES E 24 (VINTE E QUATRO) DIAS DE RECLUSÃO. 2. DA MUDANÇA PARA O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS BRANDO. IMPROVIMENTO. MODIFICADA A DOSIMETRIA DA PENA, APELANTE QUE AINDA NÃO FAZ JUS AOS REQUISITOS DA PENA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO. ARTIGO 33, § 2º, B DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO. PENA DE RECLUSÃO ACIMA DE 4 (QUATRO) ANOS. CONCLUSÃO: APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE. REDIMENSIONADA A PENA ORIGINAL PARA 4 (QUATRO) ANOS, 10 (DEZ) MESES E 24 (VINTE E QUATRO) DIAS DE RECLUSÃO A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, tombados sob nº. 0031064-50.2012.8.05.0080, oriundos da Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Feira de Santana/BA, tendo como recorrente e como recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER da apelação, julgando-a PROVIDA EM PARTE, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 31 de Janeiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0031064-50.2012.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora: Procurador: RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta por , assistido por advogado devidamente constituído, contra a referida sentença aos ids. 34787702, 34787703 e 34787704, prolatada pelo M.M. Juízo da Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Feira de Santana/BA,

a qual o condenou como incurso nas penas do artigo 121, § 1º do Código Penal Pátrio, impondo-lhe a reprimenda de 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente SEMIABERTO. Consta da exordial acusatória, aos ids. 34787262 e 34787263, em 08/10/2012, com base no Inquérito Policial nº 160/2012, advindo da 1ª COORPIN de Feira de Santana/BA, em suma, que no dia 22/07/2012, por volta das 02h15min, no Bar da Odália, situado na Rua Pato Branco, Bairro SM, no município de Feira de Santana o apelante, com animus necandi, desferiu disparos de arma de fogo contra , que não lhe atingiram porque a colocou-se à sua frente, momento em que foi alvejada e veio a falecer em decorrência das lesões. Nestes termos, o Parquet ofereceu denúncia em desfavor daquele, a qual fora recebida via decisão interlocutória ao id. 34787421, em 06/11/12, deflagrando a marcha processual da qual adveio sentença penal condenatória, decretando a procedência parcial da ação, conforme supracitado. Ciente do teor da sentença, o apelante irressigna-se com o decisum, juntando as razões do presente recurso de apelação ao id. 34787707, em 25/08/2022, nas quais requer: I – o redimensionamento da pena-base para o mínimo legal; II – a aplicação da atenuante da confissão espontânea na pena intermediária, conforme o artigo 65, inciso III, d do Código Penal Pátrio; III – a redução da pena definitiva, na fração máxima de 1/3 (um terço), em razão do reconhecimento da causa especial do homicídio privilegiado, nos termos do § 1º, do artigo 121 do Código Penal Brasileiro e, por fim; IV – a modificação do regime inicial de cumprimento de pena, para aberto. O Ministério Público, igualmente inteirado da decisão, abstém-se de interpor recurso próprio. Entretanto, ficando a par das razões do recorrente, apresenta suas contrarrazões, ao id. 34787712, em 10/09/2022, nas quais, em suma, tenciona refutar os argumentos da peça defensiva, requerendo seu improvimento e consequente manutenção da sentença vergastada. Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, esta se manifestou por meio do parecer ao id. 35412733, em 06/10/2022, argumentando, contrariamente, pelo conhecimento e provimento parcial do apelo defensivo, de maneira a reconhecer a inadequação do exame negativo das circunstâncias judiciais da culpabilidade, motivos e consequências do delito, sendo, entretanto, desfavorável aos demais pedidos. Relatados os autos, encaminhei-os ao douto desembargador revisor, o qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2022. Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0031064-50.2012.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora: Procurador: VOTO Definidos os pleitos recursais, passa-se à sua análise pormenorizada. I – DOS DIVERSOS PEDIDOS DE REDIMENSIONAMENTO DE PENA. Conforme relatado alhures, requer o apelante o redimensionamento de sua pena nas três fases da dosimetria penal. Pede seja estabelecida sua pena-base no mínimo legal, a aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea, na pena intermediária e, por fim, a aplicação da causa especial de diminuição de pena presente no artigo 121, § 1º do Código Penal Pátrio – “homicídio privilegiado” –, no seu patamar máximo de um terço. Neste ponto, de maneira a melhor analisar os pedidos defensivos, boa técnica colacionar-se a dosimetria primeva ora vergastada: SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, AO ID. 34787702, 34787703 E 34787704, EM 18/08/2022: “(....) Atenta ao que estatui a Magna Carta, e, na forma preconizada pelos artigos 59 e 68 do Estatuto Repressivo, passo à

individualização e dosimetria da reprimenda imposta, obedecendo ao critério trifásico doutrinariamente recomendado. Analisando as circunstâncias elencadas no artigo 59 do Código Penal eclodem as seguintes conclusões: 1) a culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez que agiu com colo direto, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta diversa e amoldada aos valores juridicamente resguardados, possuindo, outrossim, consciência plena da ilicitude de seu ato, sendo penalmente imputável e tornando assim sua conduta reprovável que merece o pronto e forte reproche do corpo social a que pertence; 2) o réu pelo que se infere dos autos é primário e não ostenta antecedentes desabonadores; 3) não há elementos nos autos para avaliar a conduta social do réu, razão pela qual a tenho como sendo boa e a ele favorável; 5) os motivos do crime, embora sejam aqueles legalmente exigidos pelo próprio tipo penal, afiguram-se injustificáveis e merecem expressa censura; 6) as circunstâncias do crime não beneficiam ao sentenciado, uma vez que teria ceifado a vida da ofendida, por erro de execução, após tentar atingir a pretensa vítima, seu antigo desafeto, apesar dos diversos apelos das pessoas que estavam no local, inclusive da vítima fatal que tentou, por mais de uma vez, apaziguar a situação; e 7) as consequências do delito, foram extremamente graves, uma vez que foi ceifada prematuramente a vida de uma mulher jovem, de 51 (cinquenta e um) anos, em idade economicamente ativa, suprimindo assim o direito de sustentar e conviver com seus entes queridos e familiares, deixando os filhos largados à própria sorte; e 8) por derradeiro, não se pode afirmar que o comportamento da vítima contribuiu para o êxito de empreitada criminosa, haja vista que atingida quando se encontrava em um bar, comemorando seu aniversário. Diante das circunstâncias judiciais acima balizadas e que, algumas delas se apresentam desfavoráveis ao acusado, dentre elas as circunstâncias, consequências e comportamento da vítima, tenho que se acha perfeitamente recomendado o estabelecimento da reprimenda básica acima do patamar mínimo legal, esclarecendo, por oportuno, que esta magistrada passou a adotar o entendimento consolidado pelas Quinta e Sexta Turmas do STJ, em diversos julgados recentes, a exemplo do HC 524512/RJ, da relatoria do Ministro; HC 440888/MS, de relatoria do Ministro, todos da 5ª Turma; e do AgRG no HC 518676/T0, da relatoria da Ministra e no AgRG no HC 483174/PE, de relatoria do Ministro, no sentido de aplicar o aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial negativamente valorada, razão pela qual fixo a pena-base em 08 (oito) anos e 03 (três) meses de reclusão. No segundo estágio de aplicação da pena reconheço a presença das circunstâncias atenuante da confissão espontânea, desde a fase inquisitiva e que pode ter sido considerada pelos jurados para o reconhecimento da autoria, motivo pelo qual atenuo a pena em 1/6 (um sexto), fixando a pena em 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, não se verifica a presença de causas de aumento da reprimenda. Todavia, considerando que o Conselho de Sentença reconheceu a causa de diminuição de pena – homicídio privilegiado, diminuo a pena anteriormente aplicada apenas em 1/6 (um sexto), tendo em vista a situação fática carreada para os autos, pelo que consolido a sanção imposta definitivamente para o réu em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a qual deverá ser cumprida em regime inicial semi-aberto. (...)” Inicialmente, a análise perfunctória da decisão esclarece que o Douto Juízo Primevo fixou a pena-base acima do mínimo legal, por considerar desfavoráveis quatro circunstâncias judiciais presentes no artigo 59 do Código Penal, quais sejam: culpabilidade, motivos, circunstâncias e

consequências do crime. Neste diapasão, argumenta o recorrente que tais circunstâncias judiciais elencadas foram injustificavelmente negativadas, pois considera não existirem, contra si, circunstâncias desabonadoras, visto ser primário, além de o corpo de jurados ter acolhido a tese de violenta emoção após injusta provocação da vítima, assim, devendo ser afastada a tese do “motivo injustificável”. De início, a circunstância da culpabilidade fora negativada sob o fundamento de que “[o réu] agiu com dolo direto, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta diversa e amoldada aos valores juridicamente resguardados, possuindo, outrossim, consciência plena da ilicitude de seu ato” Contudo, há de se ponderar, aqui, que o entendimento jurisprudencial é que a circunstância judicial da culpabilidade se refere à reprovabilidade da conduta, ou seja, “a maior ou menor reprovação 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, mas demonstração de elementos concretos do delito que fogem à sua mera definição legal: PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO PASSANDO A LIMPO. FRAUDE NO EXAME DE ORDEM – OAB/GO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. VETORIAIS NEGATIVA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. LEGALIDADE. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE CONCESSÃO DA ORDEM EX OFFICIO, PARA APLICAR O PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS ARTS. 304 E 333 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não vislumbra-se ofensa ao art. 619 do CPP, pois o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os aspectos relevantes para a definição da causa. Ressalte-se que o julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos das partes, bastando que resolva a situação que lhe é apresentada sem se omitir sobre os fatores capazes de influir no resultado do julgamento. 2. A respeito da dosimetria da reprimenda, vale anotar que sua individualização é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria. 3. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito. 4. No caso concreto, para a culpabilidade elevada, verifica-se que foi considerada a maior intensidade da conduta da recorrente, tendo em vista se tratar de bacharel em direito, que se utilizou dos seus conhecimentos acerca do exame da OAB/GO para participar do esquema de fraude a referida seleção, o que, de fato, ultrapassou em muito os limites da culpabilidade ordinária. Ademais, levado em conta o seu descaso com a advocacia e demais candidatos regularmente aprovados para o exercício da profissão. 5. Quanto às circunstâncias do crime, as quais correspondem aos dados acidentais, secundários, relativos à infração penal, que não integram a estrutura do tipo penal, o tribunal consignou que a falsificação de prova prático-profissional no concurso público e a sua adesão ao esquema criminoso sofisticado, o qual envolveu diversas pessoas na fraude ao Exame de Ordem em Goiás, justificaram concretamente o incremento da pena, porquanto se trata de mecanismo estranho à estruturados tipos penais em questão. 6. As

consequências do crime também se basearam em elementos concretos. Para o crime de corrupção ativa, considerou-se, além de referido fato, o risco à reputação da classe advocatícia no convívio com advogada sem ter obtido a aprovação, bem como o descrédito da população em geral e dos profissionais da área em relação a instituição de grande importância para sociedade e a classe jurídica. 7. De todo modo, é possível a concessão de habeas corpus de ofício, a fim de afastar a condenação pelo art. 304 do CP, considerando que o uso do documento falso foi apenas meio para a prática do crime de corrupção ativa. 8. Agravo regimental desprovido. Habeas corpus concedido de ofício, para afastar a condenação pelo art. 304 do CP e restabelecer a condenação da corrupção ativa definida na sentença condenatória. (AgRg no AREsp n. 2.101.521/GO, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 28/10/2022.) Portanto, o mero fato de o recorrente conhecer a ilicitude do fato em nada tem a ver com a circunstância judicial da culpabilidade, devendo esta, por tal motivo, ser positivada. Relativo à circunstância dos motivos do crime, esta fora negativada sob o fundamento de que “embora sejam aqueles legalmente exigidos pelo próprio tipo penal, afiguram-se injustificáveis e merecem expressa censura” Neste caso, a Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia fez muito bem em destacar que “a fundamentação é demasiadamente contraditória. Se os motivos são aqueles inerentes ao tipo penal, então não há que se falar em maior reprimenda em razão deles. Outrossim, frise-se que o Conselho de Sentença reconheceu a causa de diminuição atinente ao homicídio privilegiado, demonstrando, ainda mais, a incoerência na dosimetria, devendo a circunstância ser afastada.” Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que elementos inerentes ao próprio tipo penal não são bastantes para exasperar a pena-base, visto que não fogem ao resultado típico do próprio delito. O mesmo pode ser dito, aliás, da negatização das consequências do crime, que foram, basicamente, a perda da vida da vítima: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. MANIFESTA ILEGALIDADE NA DOSAGEM DA PENA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. CONDUTA SOCIAL E MOTIVOS DO CRIME. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Esta Corte – HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro , julgado em 10/6/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. , julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. , julgado em 30/10/2018 –, 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. Mesmo que não se admita o habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, por configurar usurpação da competência do Tribunal de origem, nos termos dos arts. 105, I, e e 108, I, b, ambos da Constituição Federal, deve ser concedida a ordem, de ofício, se demonstrada a presença de manifesta arbitrariedade na dosimetria da pena, por violação do art. 59 do CP, conforme o reconhecido no decisum ora agravado. 3. Quanto à conduta social, para fins do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental. In concreto, o fato do acusado ter sido preso em área de conflito entre facções, tendo se desfeito do seu celular ao perceber a chegada da polícia, não permite elevar a pena-base a título de conduta social. Com efeito, o paciente não pode ser punido com reprimenda mais expressiva pelo

fato do delito ter sido perpetrado em área de conflito ou por ele residir em região de grande criminalidade, máxime se não existe elemento concreto a indicar o seu envolvimento em uma das organizações criminosas. 4. Quanto aos motivos do crime, o fato de a arma ter sido apreendida em local de conflito entre facções, poucos dias após ter havido uma investida de um dos grupos criminosos na região coflagrada, não justifica a valoração negativa do referido vetor. Com efeito, 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. 5. Deve ser afastado o incremento da pena pela conduta social do agente e pelos motivos do crime, o que implica redução da reprimenda ao mínimo previsto no preceito secundário do art. 12 da Lei n. 10.826/2003, o qual corresponde a 1 ano de detenção. 6. Afastada a valoração negativa das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, deve ser estabelecido o regime prisional semiaberto, considerando a reincidência do réu. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 135.137/PB, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 9/12/2020, DJe de 14/12/2020.) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA NA PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS (MÃE E AVÔ). DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MAL CAUSADO QUE NÃO TRANSCENDE AO RESULTADO TÍPICO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. Podem ser admitidos, ainda, para correção de eventual erro material e, excepcionalmente, para alteração ou modificação do decisum embargado. 2. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. 3. 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 e desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. 4. A participação da mãe na empreitada criminosa foi valorada na 3ª fase da dosimetria, quando incidiu a majorante prevista no art. 226, II, do Código Penal, que prevê o aumento em 1/2 (metade) quando o agente for ascendente da vítima. 5. O mero abalo emocional, por si só, não pode ser utilizado como fundamento para o aumento da reprimenda básica do crime de estupro de vulnerável, pois trata-se de consequência inerente ao próprio tipo penal. (HC 529.593/GO, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, dje 29/06/2020) 6. Incabível a adoção de embargos como forma de rediscutir matéria já decidida e contrária à pretensão da defesa, sem demonstrar, todavia, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do CPP. (EDcl no AREsp n. 1.771.179/PR, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 10/8/2021.) Por fim, as circunstâncias do crime foram negativadas com base em “[ter] ceifado a vida da ofendida, por erro de execução, após tentar atingir a pretensa vítima , seu antigo desafeto, apesar dos diversos apelos das pessoas que estavam no local, inclusive da vítima fatal que tentou, por mais de uma vez, apaziguar a situação”. Neste ponto, evidentemente, não agiu

erroneamente o Douto Juízo de Piso, tendo em vista que o fato de a vítima não ter qualquer relação com a desavença entre a vítima e o apelante e, mesmo assim, ter sido morta em decorrência das ações deste último, sendo esta uma circunstância do crime que foge à mera tipificação penal da ação, devendo, portanto, ser negativada e exasperada a pena do recorrente. Assim, observada a jurisprudência acerca do procedimento dosimétrico, há de se rememorar que a fração ideal, para cada negativação de uma circunstância judicial, conforme a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, é a de 1/8 (um oitavo): PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. MODUS OPERANDI DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. QUANTUM DA REPRIMENDA REVISTO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO 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 os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. In casu, o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, considerando a violência física empregada contra a vítima (enforcamento), o que justifica o incremento da básica. Considerando o aumento ideal na fração de 1/8 pela circunstância judicial desabonadora, a incidir sobre o intervalo de apenamento do crime de roubo, chega-se à elevação da pena de 9 meses e, portanto, à pena-base de 4 anos e 9 meses de reclusão. 5. O acórdão, ao reconhecer a majorante do emprego de arma, aplicou a fração de 2/5 para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito. Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes." 6. Tratando-se de réus primários, condenados ao cumprimento de pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, mas tendo havido a valoração negativa de circunstância judicial, resta evidente o cabimento do regime prisional fechado, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir as penas dos pacientes para 6 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do acórdão. (HC 508.700/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) Assim, estabeleço a pena-base do recorrente em 6 (seis) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Aplicada a circunstância atenuante da confissão espontânea, conforme o artigo 65, inciso III, d do Código Penal Pátrio, determino a pena intermediária em 5 (cinco) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão. No que concerne à terceira fase da

dosimetria, segue arrazoando o recorrente que a redução da pena na fração mínima legal de 1/6 (um sexto), em razão da causa especial de diminuição de pena do “homicídio privilegiado” também não se justifica, uma vez que o M. M. Juízo de Piso se fundamentou esta fração apenas na “situação fática dos autos”. Ora, há de se concordar que trata-se esta de fundamentação deveras genérica. O livre convencimento do juiz ainda deve ser fundamentado, sob pena de estarmos tratando de uma decisão desfundamentada. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal já consolidou jurisprudência (MS 24.268/04 – Min.) no sentido de as partes, nos processos judiciais, em homenagem ao princípio da decisão fundamentada, possuírem os seguintes direitos: (a) direito de informação, que obriga o órgão julgador a informar a parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; (b) direito de manifestação, que assegura ao defensor a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo e; (c) o direito de ver seus argumentos sendo considerados, séria e detidamente, nas fundamentações apresentadas pelo juízo. Ressalta-se, portanto, que a fundamentação das decisões é um direito fundamental do cidadão, que jamais pode se delimitar a apenas explicitar o fundamento legal da decisão. As decisões judiciais devem estar justificadas a partir da invocação de razões e oferecimento de argumentos de caráter jurídico. Assim, quando o texto constitucional determina no inciso IX do art. 93 que “todas as decisões devem ser fundamentadas”, é o mesmo que dizer que o julgador deverá explicitar as razões pelas quais prolatou determinada decisão¹. Portanto, considero desfundamentada a decisão, na parte em que utiliza, sem motivos jurídicos, a fração mínima de 1/6 (um sexto) para a causa de diminuição de pena do homicídio privilegiado, sob o esboço generalístico da “situação fática dos autos”. Consequentemente, não identificadas quaisquer causas jurídicas para que seja aplicada a causa especial de diminuição de pena no seu máximo penal de 1/3 (um terço), estabeleci a pena definitiva do recorrente em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão. Por fim, observando que o apelante não preenche aos requisitos do artigo 33, § 2º, c do Código Penal Pátrio, mas, sim, ao b do mesmo dispositivo legal, nego o pedido para mudar o regime inicial de cumprimento de pena, mantendo-o como inicialmente semi-aberto. II – DO DISPOSITIVO. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o apelo seja CONHECIDO, julgando no mérito, PROVIDO EM PARTE, redimensionando a pena para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente SEMI-ABERTO, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime previsto no artigo 121, § 1º do Código Penal Pátrio. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE e julga PROVIDO EM PARTE o apelo interposto por . Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 1 Comentários à Constituição do Brasil / J. J. Gomes Canotilho...[et al.] ; outros autores e coordenadores , . – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Salvador/BA, 7 de dezembro de 2022.