

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503369-20.2019.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ROBSON MOTA LOPES Defensor (a) Público (a): Manuela de Santana Passos APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor (a) de Justiça: Marina Miranda Almeida das Neves Procurador (a) de Justiça: Adriani Vasconcelos Pazelli Assunto: Homicídio Qualificado ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RÉU CONDENADO A PENA DE 16 (DEZESSEIS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. 1. PLEITO DE DISPENSA DO PAGAMENTO DE CUSTAS E OUTRAS DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 2. DOSIMETRIA. PLEITO PELO REDIMENSIONAMENTO DA PENA PARA AFASTAR AS VALORAÇÕES NEGATIVAS DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA E PELO RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. PARCIAL PROVIMENTO. 1ª FASE: AFASTADOS OS JUÍZOS DE DESVALOR ATRIBUÍDOS AOS VETORES DA CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÕES INIDÔNEAS. MANTIDA A VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL À CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ADOÇÃO DE CRITÉRIO DOSIMÉTRICO MAIS FAVORÁVEL. PENA BASE REDIMENSIONADA. 2ª FASE: RECONHECIDA E APLICADA PELO JUÍZO PRIMEVO A ATENUANTE DA MENORIDADE. PLEITO PELO RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO QUALIFICADA. IMPROVIMENTO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO A SER RECONHECIDA NOS AUTOS. DECLARAÇÕES DO RECORRENTE QUE APENAS RECONHECE PARCIALMENTE OS FATOS DE MODO A APRESENTAR TESE DEFENSIVA. PENA INTERMEDIÁRIA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231, DO STJ. 3ª FASE: AUSENTES CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E AUMENTO DE PENA. PENA FINAL FIXADA EM 12 (DOZE) ANOS DE RECLUSÃO. 3. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS APONTADOS. 4. CONCLUSÃO: APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, PARA REDIMENSIONAR A PENA PARA 12 (DOZE) ANOS DE RECLUSÃO, MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0503369-20.2019.8.05.0080, em que figura como Apelante ROBSON MOTA LOPES e Apelado MINISTÉRIO PÚBLICO, ACORDAM, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, pelo PARCIAL CONHECIMENTO E, NESTA EXTENSÃO, PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, PARA REDIMENSIONAR A PENA PARA 12 (DOZE) ANOS DE RECLUSÃO, MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO, nos termos do voto da Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 16 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503369-20.2019.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ROBSON MOTA LOPES Defensor (a) Público (a): Manuela de Santana Passos APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor (a) de Justiça: Marina Miranda Almeida das Neves Procurador (a) de Justiça: Adriani Vasconcelos Pazelli Assunto: Homicídio Qualificado RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por Robson Mota Lopes, em face de sentença penal condenatória prolatada pela Vara Criminal da Comarca de Feira de Santana/BA, em consonância com decisão do Tribunal do Júri, nos autos da Ação Penal Pública em epígrafe. Narra a exordial, ID 226116507, in verbis: (...) “Segundo o Inquérito Policial em anexo, no dia 06 de novembro de 2018, por volta das 18:20 hora, na quadra de esportes do

povoado Guaribas, na cidade de Anguera/BA, o denunciado, usando de uma arma branca do tipo faca, com evidente animus necandi, sem permitir qualquer chance de defesa à vítima, de surpresa, aplicou um golpe na altura do abdômen, por cima do umbigo, da vítima FERNANDO SANTANA PINHEIRO, causando-lhe lesão corporal grave, que foi a causa de sua morte, conforme informa Laudo Cadavérico de fl.32. Conforme se apurou, a vítima e o denunciado tinham uma rixa antiga em virtude de uma briga em um campo de futebol e, no dia do crime, o denunciado, com a intenção de desviar a atenção da vítima e facilitar o crime, resolveu convidá-la para beber dizendo que poderiam ser amigos novamente e, posteriormente, convidou-a para irem à quadra de esportes, momento em que, lá chegando, ao lado da quadra, o denunciado pediu à vítima que levantasse a camisa e, sem que ela esperasse, de surpresa, sacou de uma faca, que trazia consigo, golpeando a vítima com forte golpe acima do umbigo, causando-lhe evisceração de órgãos, ceifando-lhe a vida para, em seguida, evadir-se do local do crime, estando, atualmente, em local incerto e não sabido. Assim, comprovados indícios de autoria e prova da materialidade a sustentar a propositura da presente ação penal. Diante do exposto, o Ministério Público do Estado da Bahia DENUNCIA a pessoa de ROBSON MOTA LOPES como incurso nas penas do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, em face do que, requer o Parquet seja recebida e autuada a presente Denúncia, sendo o Denunciado citado para apresentar Defesa Preliminar, com a oitiva das testemunhas abaixo arroladas, seguindo o processo o procedimento comum ordinário, devendo, ao final, ser pronunciado na forma do art. 413 do CPP e submetido a júri popular, quando deverá ser condenado.” (...) Por tais fatos, restou o Recorrente denunciado pela prática do crime descrito no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal. Ultimada a instrução da primeira fase do procedimento relativo aos crimes dolosos contra a vida, sobreveio a respeitável decisão de pronúncia de ID 226117161, submetendo o Apelante perante o Tribunal do Júri pelo cometimento do delito acima referenciado, nos exatos termos propostos na denúncia, ato jurisdicional que foi atacado por Recurso em Sentido Estrito, julgado improvido, ID 226117228. Julgado perante o Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença reconheceu a responsabilidade criminal do Recorrente, condenando-o pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, a pena de 16 (dezesseis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, oportunidade, ainda, em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade, consoante se observa da sentença, ID 226117315. A decisão foi publicada em Plenário em 26/05/2022, oportunidade em que ficaram intimadas as partes, ID 226117291. Irresignada com o decisorio, a Defesa interpôs, em Plenário, o recurso de Apelação, com razões apresentadas no ID 226117288, requerendo, preliminarmente, a gratuidade da Justiça e, no mérito, o redimensionamento da pena, pleiteando, na primeira fase, o afastamento das valorações negativas das circunstâncias judiciais da culpabilidade, personalidade, consequências do crime e comportamento da vítima e, na segunda fase, o reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão. Prequestionou, ainda, para fins de interposição de recurso às instâncias superiores, o artigo 5º, incisos XXXVIII, LIV, LVI, da Constituição da Republica, os artigos 203, 210 e 211, todos do Código de Processo Penal e os artigos 65, I, 121, § 2º, I e IV, e 342, todos do CP. O Ministério Público ofereceu Contrarrazões, ID 226117336, rechaçando as teses defensivas e requerendo o improvimento do recurso interposto. Os autos foram distribuídos por prevenção, em 02/09/2022, considerando a distribuição anterior do processo nº 8020678-84.2020.8.05.0000, ID 33953902. Em parecer, ID 34350560, a

Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que sejam afastadas as valorações atribuídas às circunstâncias judiciais da culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima, bem como seja reconhecida a atenuante da confissão e redimensionada a pena imposta ao acusado. Os autos vieram conclusos em 13/09/2022. É o relatório. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503369-20.2019.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ROBSON MOTA LOPES Defensor (a) Público (a): Manuela de Santana Passos APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor (a) de Justiça: Marina Miranda Almeida das Neves Procurador (a) de Justiça: Adriani Vasconcelos Pazelli Assunto: Homicídio Qualificado VOTO I – DA DISPENSA PELO PAGAMENTO DE CUSTAS E OUTRAS DESPESAS PROCESSUAIS Ab initio, conhece-se parcialmente do recurso, afastando-se apenas a apreciação do pleito referente à dispensa do pagamento de custas e demais despesas processuais, por tratar-se de questão afeta ao Juízo das Execuções Penais, devendo ser nele oportunamente pleiteado, carecendo, neste momento processual, de interesse à Recorrente nesse particular. A respeito do tema, oportuno colacionar alguns julgados, evidenciando ser esse o posicionamento adotado pelos Tribunais brasileiros, inclusive por este Egrégio Tribunal de Justiça. Veja-se: “PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONCURSO DE PESSOAS.ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. REVISÃO DA DOSIMETRIA.AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. DESLOCAMENTO DE UMA QUALIFICADORA PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA CORPORAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO E SOBRESTAMENTO. CONDENADA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. 1. [...] 4. Mesmo para os assistidos pela Defensoria Pública não há óbice à condenação ao pagamento das custas, ficando o condenado, no entanto, desobrigado do respectivo pagamento caso demonstrada situação de miserabilidade. Se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, não puder satisfazer o pagamento, ficará isento da obrigação. 5. O pedido de dispensa do pagamento das custas processuais em face da pobreza do postulante deve ser dirigido ao juiz encarregado da execução penal. 8. Recurso conhecido e improvido.” (grifos acrescidos) (TJ-DF – APR: 20140310337775, Relator: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, Data de Julgamento: 11/06/2015, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 19/06/2015 . Pág.: 62) “EMENTA PENAL. PROCESSO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE LEVANTADA PELO RECORRENTE JONATHAS PEREIRA DA SILVA ALENCAR REJEITADA. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA UMA CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. PEDIDO NÃO ACOLHIDO. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. APELAÇÕES CONHECIDAS. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, RECURSOS IMPROVIDOS, MANTENDO-SE INCÓLUME A SENTENÇA RECORRIDA. 1. Não acolho o pedido do recorrente Roberto Reis Conceição para que seja dispensado da obrigação de pagar as custas processuais, uma vez que eventual isenção do pagamento das custas processuais deverá ser avaliada na fase de execução da sentença condenatória, quando será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. 2. [...]. (grifos acrescidos). (TJ-BA – APL: 03605877720128050001 BA 0360587-77.2012.8.05.0001, Relator: José Alfredo Cerqueira da Silva, Data de Julgamento: 21/11/2013, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 27/11/2013) Quanto aos

demaís pleitos recursais, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passa-se ao seu exame. II – DA DOSIMETRIA DA PENA No mérito, a insurgência da Defesa atêm-se, unicamente, à dosimetria. Ressalta-se, entretanto, que do exame dos autos, a autoria e a materialidade delitiva revelam-se incontestes. A materialidade e a autoria estão comprovadas pelo Boletim de Ocorrência nº 18-00161, ID 226116508, Laudo de Exame de Necropsia, ID 226116959, e pelos depoimentos em sede inquisitiva e judicial. Pois bem. A Defesa requereu o exame da reprimenda imposta, pleiteando, na primeira fase da dosimetria, o afastamento das valorações negativas das circunstâncias judiciais da culpabilidade, personalidade, consequências do crime e comportamento da vítima e, na segunda fase, o reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão. O exame dos fólios permite concluir, de logo, assistir parcial razão ao Recorrente, conforme se verá adiante. Como se sabe, mesmo no procedimento especial do Tribunal do Júri, cabe ao Magistrado a fixação da sanção penal, oportunidade na qual deve, primeiramente, realizar o exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, a fim de proceder ao estabelecimento da pena de partida. Na sequência, analisa as agravantes e atenuantes previstas respectivamente nos arts. 61 e 65 também do CPB, estabelecendo a sanção intermediária, e, por fim, verifica a presença de causas gerais e específicas de aumento e diminuição de pena, impondo, então, a reprimenda definitiva. In casu, ao examinar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, a decisão de primeiro grau dispôs no seguinte sentido, ID 226117315: (...) “Analisando-se as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, eclodem as seguintes conclusões: 1) a culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez que agiu com dolo direto e extremamente elevado, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta diversa e amoldada aos valores juridicamente resguardados, quando se dirigiu ao encontro da vítima, a qual se encontrava na quadra de esportes, aguardando sua vez para jogar, quando foi abordada pelo sentenciado, que lhe chamou para conversar, alegando que seria rápido, mas que após a vítima aceitar o convite, foi encostada na parede e, logo em seguida, foi atacada com um golpe na região abdominal, possuindo outrossim, consciência plena da ilicitude de seu ato, sendo penalmente imputável e tornando assim sua conduta reprovável e merecedora do forte e pronto reproche do corpo social a que pertence; 2) pelo que se infere dos autos o sentenciado é primário e não ostenta diversos antecedentes desabonadores; 3) não há elementos nos autos para avaliar conduta social do réu, razão pela qual tenho como sendo boa e a ele favorável; 4) o acusado, pelo pouco que se apurou, revela personalidade desajustada e destorcida dos padrões de civilidade socialmente exigidos tanto que, foi capaz de arquitetar um plano macabro para assassinar a vítima, sem que tivesse um motivo para isso, quando se armou com uma faca e, após conseguir se aproximar da vítima, desferiu-lhe um único golpe que atingiu a vítima fatalmente, agindo em desprezo para com a vida humana, evidenciando total destemor às Instituições e autoridades constituídas, além de descontrole emocional e predisposição agressiva desarrazoada que merece ser combatida, não se olvidando de que empreendeu fuga e só foi preso em 15/08/19, por determinação deste juízo; 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 assassinou a vítima, após se reconciliarem por iniciativa do acusado, após uma contenda pretérita entre ambos e depois de terem trabalhado juntos no mesmo dia dos fatos, não se olvidando de que o

sentenciado ainda salu correndo atrás da vítima, após esta ser atingida e implorar por socorro, bradando para que não lhe deixasse morrer; 7) as consequências do delito, foram extremamente graves, uma vez que foi ceifada prematuramente a vida de um adolescente de apenas 17 (dezessete) anos, que nunca respondeu a nenhum procedimento criminal, causando uma dor que não tem nome a seus familiares, mormente em sua genitora, quando teve que sepultar seu corpo e que foi privada do seu convívio até o fim dos seus dias; 8) por derradeiro, não se pode afirmar que o comportamento da vítima contribuiu para o êxito da empreitada criminoso, haja vista que, na oportunidade em que foi assassinada não havia nenhum desentendimento entre ele e seu algoz. Diante das circunstâncias judiciais acima balizadas e que se apresentam, a maioria delas, desfavoráveis ao acusado, dentre elas a culpabilidade, personalidade, circunstâncias, consequências do delito 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 adota o entendimento consolidado pelas Quinta e Sexta Turmas do STJ, em diversos julgamentos recentes, a exemplo do HC 524512/RJ, da relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS; HC 440888/MS, da relatoria do Ministro JOEL ILAN PACIORNICK, todos da 5ª Turma; e do AgRG no HC 518676/T0, da relatoria da Ministra LAURITA VAZ e no AgRG no HC 483174/PE, da relatoria do Ministro NEFI CORDEIRO, 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 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão. No segundo estágio de aplicação da pena, verifica-se a presença da circunstância atenuante da menoridade, uma vez que os fatos aconteceram em 06/11/18 e o sentenciado nasceu em 12/08/1998 e, portanto tinha 20 (vinte) anos. No que toca à confissão do acusado durante a fase instrutória, verifica-se que esta se deu de forma qualificada, ou seja, o sentenciado admitiu matar a vítima, mas sob a alegação que assim agiu em legítima defesa, a qual foi rechaçada pelos jurados na data de hoje, os quais são soberanos, motivo pelo qual adoto o entendimento do STF no RHC 190420 ES, na Ação Penal nº 0225309-21.2019.3.00.0000, da relatoria da Ministra Rosa Weber, julgado em 29/03/21 e publicado em 09/04/21 e deixo de considerá-la. Assim, atenuo a pena do sentenciado apenas em 1/6 (um sexto). Ainda nesta fase, não se verifica a presença de circunstância agravante, razão pela qual fixo a pena nesta fase em 16 (dezesseis) anos e 03 (três) meses de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, à míngua de quaisquer causas de aumento ou de diminuição da reprimenda, consolido a sanção imposta para o réu ROBSON MOTA LOPES, em 16 (dezesseis) anos e 03 (três) meses de reclusão, a qual deverá ser cumprida em regime inicial fechado.” (...) Como se observa, a Magistrada primeiramente formou juízos negativos em relação a seis, das oito circunstâncias judiciais do artigo 59 do CPB, sendo elas a culpabilidade, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime e o comportamento da vítima. Todavia, patente a presença de equívoco a ser reparado parcialmente nas valorações implementadas. Primeiramente, no tocante à culpabilidade, verifica-se que a Julgadora consignou: “foi efetiva, uma vez que agiu com dolo direto e extremamente elevado, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta diversa e amoldada aos valores juridicamente resguardados, quando se dirigiu ao encontro da vítima, a qual se encontrava na quadra de esportes, aguardando sua vez para jogar, quando foi abordada pelo sentenciado, que lhe chamou para conversar, alegando que seria rápido, mas que após a vítima aceitar o convite, foi encostada na parede e, logo em seguida, foi atacada com um golpe na região

abdominal, possuindo outrossim, consciência plena da ilicitude de seu ato, sendo penalmente imputável e tornando assim sua conduta reprovável e merecedora do forte e pronto reproche do corpo social a que pertence.” Trata-se, claramente, de fundamentação inidônea. Registre-se, nesse ponto, que a culpabilidade do agente, entendida como circunstância judicial do art. 59, consiste no exame do grau de censurabilidade da conduta criminosa, dentro da realidade fática em que foi cometida, tratando-se de hipótese que exige delicada análise, a fim de se evitar reprovável bis in idem, uma vez que a culpabilidade que não extrapole os limites do próprio tipo penal não pode acarretar o sopesamento negativo de tal circunstância judicial. Sobre o instituto, colaciona-se relevante ensinamento doutrinário: “(...) No momento de aplicação da pena, já não mais se investiga se o acusado é ou não culpado, pois tal situação já restou definida em momento anterior do julgado, mais precisamente na parte de fundamentação (motivação) da sentença. Vemos, então, que num primeiro momento o julgador se depara com a verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para concluir se houve ou não a prática delitiva do agente. Após, quando da dosimetria da pena, necessita, mais uma vez, recorrer ao exame da culpabilidade, agora, como circunstância judicial, dimensionando o seu escalonamento, ou seja, o grau de reprovabilidade da conduta dentro do contexto em que foi cometido o delito (exame da realidade fática). A culpabilidade como circunstância judicial exige 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. (...)” (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática. 10ª edição, 2016. p. 128/129) (Grifos acrescidos). Assim, para que a valoração de tal circunstância seja legítima, indispensável que se faça adequada indicação concreta dos elementos indicativos da conduta a justificar a sua maior censurabilidade. Todavia, percebe-se que a Juíza primeva incorreu em indevido bis in idem ao avaliar negativamente a presente circunstância tendo como base tão somente a consciência do caráter ilícito da conduta pelo Apelante, confundindo-a com a culpabilidade prevista no art. 59 do Código Penal, a qual se refere à censurabilidade, à reprovabilidade de sua conduta. Desta sorte, deverá ser afastado o juízo de desvalor ora operado. No que diz respeito à personalidade do agente, mencionou a Magistrada: “o acusado, pelo pouco que se apurou, revela personalidade desajustada e destorcida dos padrões de civilidade socialmente exigidos tanto que, foi capaz de arquitetar um plano macabro para assassinar a vítima, sem que tivesse um motivo para isso, quando se armou com uma faca e, após conseguir se aproximar da vítima, desferiu-lhe um único golpe que atingiu a vítima fatalmente, agindo em desprezo para com a vida humana, evidenciando total destemor às Instituições e autoridades constituídas, além de descontrole emocional e predisposição agressiva desarrazoada que merece ser combatida, não se olvidando de que empreendeu fuga e só foi preso em 15/08/19, por determinação deste juízo”. Contudo, este Relator acompanha o entendimento doutrinário de que sua valoração está condicionada à existência de um laudo pericial elaborado por profissional da psiquiatria ou psicologia, o qual não fora produzido na ação penal de origem. A lição doutrinária assim aduz: “(...) Diante disso, torna-se

evidente a difícil missão do juiz, pessoa inabilitada para tal mister, tendo que avaliar a personalidade do réu em alguns minutos. Ora, tal situação é facilmente detectada, pois como poderá o magistrado, a partir da inexistência de qualquer exame médico específico, em poucos minutos concluir que o agente é uma pessoa pacífica, violenta, calma, nervosa, sensível ou desprovida de sentimento humanitário? Não restam dúvidas que se torna uma tarefa impossível, ou melhor, tecnicamente inviável e perigosa. Diante disso, a análise dessa circunstância atualmente se revela como sendo de alta complexidade, ao tempo em que defendemos inclusive a impossibilidade de ser atribuída tal tarefa tão-somente ao julgador, por não estar afeta à sua seara de atuação, por não estar habilitado tecnicamente a proceder com a melhor análise e valoração. Dúvidas não nos restam de que tal circunstância somente poderá ser analisada e valorada a partir de um laudo psicossocial firmado por pessoa habilitada, o que não existe na grande maioria dos casos postos sub judice.” (grifos acrescidos) (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática. 6ª edição, 2012. pág. 94) De fato, é por demais razoável entender que o Juiz de Direito não possui condições técnicas e qualificação suficiente para aferir os traços da personalidade de qualquer indivíduo. Seria difícil, inclusive, para o próprio profissional especializado em classificar comportamentos, realizar seu múnus em tão curto espaço de tempo, tomando por referência o contato que o órgão jurisdicional possui com o agente, nas audiências e no seu interrogatório. Com efeito, diante da ausência nos autos de parecer conclusivo de profissional técnico para qualificar a personalidade do sentenciado, deve-se reformar a sentença vergastada de modo a considerar a circunstância judicial sob apreço como neutra. No que diz respeito aos motivos do crime, consignou a Magistrada que “os motivos do crime, embora sejam aqueles legalmente exigidos pelo próprio tipo penal, afiguram-se injustificáveis e merecem expressa censura.” Como se pode ver, tal fundamentação deve ser rechaçada, uma vez que, como a própria Julgadora pontuou, já integra a definição típica, é normal à espécie delitiva, não servindo para exasperar a reprimenda. Por sua vez, as circunstâncias do crime são os elementos do fato delitivo, acessórios ou incidentais, que não integram o tipo, qualificam o delito ou constituam agravantes ou causas de aumento. Discorrendo sobre o instituto, importante colacionar os ensinamentos da doutrina: “(...) Trata-se do *modus operandi* empregado na prática do delito (crime ou contravenção penal). São elementos que não compõe a infração penal, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, o tempo de sua duração, as condições e o modo de agir, o objeto utilizado, a atitude assumida pelo autor no decorrer da realização do fato, o relacionamento existente entre o autor e a vítima, dentre outros. Não podemos esquecer, também aqui, sobre a necessidade de evitar a ocorrência do *bis in idem* com a valoração de circunstâncias que integram o tipo ou que qualificam o crime, ou, ainda, que caracterizam agravantes ou causas de aumento de pena.” (...) (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática. 10ª edição, 2016. p. 157) O Juízo a quo valorou de forma desfavorável as circunstâncias do crime, ao fundamento de que “não beneficiam ao sentenciado, uma vez que assassinou a vítima, após se reconciliarem por iniciativa do acusado, após uma contenda pretérita entre ambos depois de terem trabalhado juntos no mesmo dia dos fatos, não se olvidando de que o sentenciado ainda saiu correndo atrás da vítima, após esta ser atingida e implorar por socorro, bradando para que não lhe deixasse morrer”. Como bem pontuou a Procuradoria de Justiça, em parecer,

tal fundamento, qual seja, o de que o acusado, após desentendimento com a vítima, ocultou a intenção criminoso, de modo a enganá-la, aparentando desejar reconciliar-se, para, em seguida, investir contra a vida desta, foi utilizado para o reconhecimento da qualificadora da dissimulação, nos termos do artigo 121, § 2º, IV do Código Penal, constituindo-se, assim, em bis in idem, motivo pelo qual a referida moduladora, também, deve ser afastada. Lado outro, as consequências do crime devem ser entendidas como o resultado da ação do agente e constituem o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado, quando se revelar superior ao inerente ao tipo penal. No que tange às consequências do crime, afirmou a Magistrada que “foram extremamente graves, uma vez que foi ceifada prematuramente a vida de um adolescente de apenas 17 (dezessete) anos, que nunca respondeu a nenhum procedimento criminal, causando uma dor que não tem nome a seus familiares, mormente em sua genitora, quando teve que sepultar seu corpo e que foi privada do seu convívio até o fim dos seus dias”, fundamentação que, como se pode ver, mostra-se idônea, tendo em vista que a tenra idade da vítima extrapola os elementos típicos do homicídio. Nas palavras do Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator no julgamento do AgRg no Recurso Especial nº 1.851.435 – PA (2019/0359861-4), “em princípio, o homicídio perpetrado contra vítima de tenra idade (adolescente ou criança) ostenta reprovabilidade idêntica àquele perpetrado contra um adulto, pois ambos vulneram o objeto jurídico tutelado pela norma (vida). Não há como ignorar, no entanto, o fato de que o homicídio perpetrado contra a vítima jovem ceifa uma vida repleta de possibilidades e perspectivas, que não guardam identidade ou semelhança com aquelas verificadas na vida adulta. Há que se sopesar, ainda, as consequências do homicídio contra vítima de tenra idade no núcleo familiar respectivo: pais e demais familiares enlutados por um crime que subverte a ordem natural da vida.” Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO PERPETRADO CONTRA VÍTIMA DE TENRA IDADE (15 ANOS). VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS CRIMINAIS DESTA CORTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. DECISÃO MANTIDA. 1. Há divergência entre a Quinta e a Sexta Turmas na questão veiculada no recurso especial, qual seja, se a tenra idade da vítima constituiu fundamento idôneo para agravar a pena-base, especificamente no que se refere ao crime de homicídio, mediante valoração negativa das consequências do crime. 2. Deve prevalecer a orientação da Quinta Turma, no sentido da idoneidade da fundamentação, pois a tenra idade da vítima (menor de 18 anos) é elemento concreto e transborda aqueles ínsitos ao crime de homicídio, sendo apto, pois, a justificar o agravamento da pena-base, mediante valoração negativa das consequências do crime, ressalvada, para evitar bis in idem, a hipótese em que aplicada a majorante prevista no art. 121, § 4º (parte final), do Código Penal. 3. Agravo regimental improvido. (grifos acrescidos) (STJ AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.851.435 – PA 2019/0359861-4. DJe 21/09/2020) Assim, deve prevalecer a valoração desfavorável à referida moduladora. No que diz respeito a circunstância judicial do comportamento da vítima, verifica-se que a Julgadora registrou: “não se pode afirmar que o comportamento da vítima contribuiu para o êxito da empreitada criminoso, haja vista que, na oportunidade em que foi assassinada não havia nenhum desentendimento entre ele e seu algoz.” Como há muito resta pacificado, a presente moduladora diz respeito à vítima, somente podendo ser valorada, em relação ao agente, de forma neutra – quando aquela não contribui para a conduta criminoso, ou favorável – na hipótese de o ofendido estimular a atuação delituosa, por

provocação ou negligência, por exemplo. Neste diapasão, mostra-se descabida a avaliação negativa da moduladora da conduta da vítima, a qual deverá ser afastada. Assim sendo, resta uma moduladora considerada negativa por ocasião da primeira etapa dosimétrica, qual seja, as consequências do crime. Passa-se, neste momento, a novo cálculo da reprimenda. Entende-se, portanto, ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos. A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231. A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro Nefi Cordeiro, Relator do feito em comento, haja vista a ausência de determinação legal expressa acerca de eventual critério matemático a ser empregado para a fixação da pena base, ou para a aplicação de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao Julgador, dentro do âmbito da discricionariedade motivada e atento às balizas da razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Confira-se, a seguir, a ementa do aresto supracitado, bem como o teor do brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. A exasperação da pena-base em 6 meses para cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete desproporcionalidade, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. 3. Agravo regimental improvido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Sustenta a defesa que resta demonstrado neste especial que a conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal está a exigir, e isto como forma de atendimento de parâmetros constitucionais e legais acerca do standard de fundamentação que deve conter qualquer decisão judicial, a demonstração, nela, dos critérios utilizados para o incremento da pena-base como consequência da

negativação de circunstâncias judiciais, os quais devem ser referidos unicamente à quantidade de vetores negativados (fl. 297) e que a decisão da Corte local não atende ao standard de fundamentação esperado para uma decisão judicial de apenamento, porque não traz a justificação adequada para a exasperação da pena-base no montante por si operado segundo critérios mais precisos, em ordem a atender as implicações lógico-jurídicas da conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, cujos dispositivos, por isso mesmo, restaram por si violados (fl. 297). Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma. Impugnação apresentada. É o relatório. VOTO O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida: O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito. Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, assim consignando (fl. 213): Finalmente, a apelante se insurgiu contra a fração de aumento aplicada em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pugnando pela sua redução. Neste contexto, consigno que, diferentemente das causas de aumento da pena, incidentes na terceira fase dosimétrica, não há na fixação da reprimenda basilar patamar legal pré-estabelecido de exasperação em razão da cada uma das circunstâncias tidas por desfavoráveis, devendo o quantum ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado. No caso em análise, observada a discricionariedade do julgador quando da aplicação das penas, considero que o fixado, consistente em 6 meses acima do mínimo legal para quantum cada uma das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, além de 6 meses pela reincidência, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela, não havendo razão para redução da pena. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória. A propósito, a sentença condenatória referiu (fls. 147-148): Em observância as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena. O Código Penal atribui para o crime, a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. Verificando as condições da acusada e do crime, passo a dosimetria da pena, atento as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Culpabilidade – Entendo que não se desgarra da normalidade. Antecedentes – A ré registra maus antecedentes, já que possuía na época dos fatos ora em apuração, ao menos duas condenações definitivas, conforme se denota da certidão de antecedentes criminais em anexo, portanto, utilizo a condenação oriunda da ação penal de nº 7395-77.2014.811.0064, que estava juntado aos autos da execução penal de código 634471, que tramitou nesta Comarca, para valorar negativamente essa circunstância e outra condenação, oriunda da ação penal de nº 8311-37.2010.811.0037, que está juntado aos autos da execução penal de código 659286, em trâmite nesta Comarca, será considerada como circunstância agravante da reincidência. Sobre a utilização de uma condenação como circunstância judicial e outra como circunstância agravante, temos o seguinte julgado: 'APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. USO DA MULTIRREINCIDÊNCIA PARA AUMENTAR A PENA INICIAL E DEPOIS AGRAVÁ-LA NA SEGUNDA FASE. OPERAÇÃO PERFEITAMENTE LEGAL RECODESPROVIDO. A constatação da multirreincidência autoriza a exasperação da pena-base, como maus antecedentes, e o

agravamento pela reincidência propriamente dita, quando pautada em condenações distintas, não havendo se falar em bis in idem ou ofensa à Súmula n. 241 do STJ. (11MT; APL 93775/2016; Capital; Rel. Des. Orlando de Almeida Per7i; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta Social – Não restou demonstrada. Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do 5 2º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração. Consequências – A meu ver não foram graves. Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa. Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão. Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime. Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 531.187/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.) Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE

ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção. Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). 'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003. 2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. 3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019). 'Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.' (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos) Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça. Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto: "EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)"(grifos acrescidos) "EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO

REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que “[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena” (RHC 145.598, Rel^a. Min^a. Rosa Weber). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)”(grifos acrescidos) “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)”(grifos acrescidos) Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)” (grifos acrescidos) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.

REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021) (grifos acrescidos) Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema presentemente abordado, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar. Destarte, no caso do crime de homicídio qualificado, o termo médio entre as penas mínima e máxima cominadas é de 21 (vinte e um) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima, 12 (doze) anos, encontra-se o intervalo de 09 (nove) anos, o qual, dividindo-se por 08 (oito), que corresponde ao número de circunstâncias judiciais, resulta o valor equivalente a 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias a cada circunstância considerada negativa. Como subsistiu tão somente 01 (uma) circunstância judicial considerada negativa, no caso, as consequências do crime, obtém-se a pena basilar de 13 (treze) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão. Prosseguindo na aplicação da pena, constata-se que à segunda etapa do método trifásico, inexistiram agravantes, mas houve o reconhecimento, pela Magistrada, da circunstância atenuante da menoridade (réu com 20 anos de idade, à época). Nesse ponto, a Defesa requer, também, o reconhecimento e a aplicação da atenuante da confissão, aduzindo que, embora ela tenha se dado de forma qualificada, é apta a configurar a atenuante do art. 65, III, alínea d, do CP. É cediço que a confissão deve ser entendida como o reconhecimento pelo agente de fato delituoso imputado a si, perante autoridade policial ou judiciária. Nesse sentido, o doutrinador Renato Brasileiro de Lima (in Código de Processo Penal comentado. 5ª. ed. rev. E atual. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 689) leciona: “Confissão: pode ser conceituada como a aceitação por parte do acusado da imputação da infração penal, perante a autoridade judiciária ou policial. Em síntese, confissão é a admissão feita pro aquele a quem é atribuída prática da infração penal da veracidade da imputação.” A redução da pena eventualmente operada se justifica ante ao arrependimento demonstrado pelo inculpado ao reconhecer a prática delitiva, colaborando para a elucidação da verdade e para a celeridade do julgamento. Lado outro, na denominada “confissão qualificada”, o acusado reconhece a autoria do delito, porém, acrescenta que agira sob o pálio de excludente de ilicitude ou de culpabilidade. No caso dos autos, o Recorrente reconheceu que matou a vítima, porém afirmou que o fez, tão somente, por temer por sua integridade física, agindo, dessa forma, em legítima defesa. Em verdade, o Apelante não buscou assumir a autoria do crime imputado, mas tão somente reconheceu parte dos elementos pertinentes ao fato em comento segundo a sua conveniência. O que buscou, em verdade, foi ventilar tese defensiva pelo reconhecimento de excludente de culpabilidade. Destarte, não houve confissão nos autos por parte do Insurgente a ser reconhecida, de modo que este não faz jus à redução inerente à atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal. Noutra senda, mesmo que se pudesse falar em

reconhecimento de “confissão qualificada” nos presentes fólhos, como sustentado pela Defesa, esta não se revela apta a proporcionar a redução almejada. No sentido de que a somente a confissão pura e simples proporciona o abatimento na reprimenda imposta, confira-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONTROLE DE LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. CONCESSÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, d DO CP. INVIABILIDADE. REEXAME DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELIGIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não merece conhecimento na medida em que funciona como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. 2. Não há ilegalidade evidente ou teratologia a justificar a excepcionalíssima concessão da ordem de ofício. 3. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 4. No caso, não há ilegalidade ou arbitrariedade nos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para lastrear o acréscimo à pena-base. 5. A confissão qualificada, segundo consolidada jurisprudência desta Suprema Corte, não enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65 , III, d do CP. Precedentes. 6. O reexame da prestação pecuniária não pode ser alcançado em sede de habeas corpus pois a análise envolveria, necessariamente, o revolvimento fatos e provas para se aferir a situação econômica da demanda e a proporcionalidade do dano causado pela conduta ilícita. 7. Agravo regimental desprovido. (grifos acrescidos) (HC 206827 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 28/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 12-04-2022 PUBLIC 18-04-2022) “EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ATENUANTE GENÉRICA. CONFISSÃO QUALIFICADA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Precedentes. 2. Inexistência de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade no acórdão recorrido quando devidamente fundamentada a exasperação da pena-base, em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional. 3. Ato coator parametrizado com a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que “A confissão qualificada não é suficiente para justificar a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal” (HC 103.172/MT, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 24.9.2013). 4. Para concluir em sentido diverso quanto à exasperação da pena, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes. 5. Agravo regimental conhecido e não provido. (grifos acrescidos) (RHC 190420 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2021 PUBLIC 09-04-2021) Logo, rejeita-se o pleito defensivo de reconhecimento da atenuante da confissão. Retomando o cálculo da dosimetria na segunda fase, considerando a presença da atenuante da menoridade, deve a pena intermediária ser mantida em 12 (doze) anos de reclusão, a teor da Súmula 231, do STJ, que dispõe que a incidência da circunstância atenuante não

pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. À terceira etapa do cálculo dosimétrico, inexistiram causas de aumento e diminuição da pena, restando a sanção corporal definitiva em 12 (doze) anos de reclusão. A alteração do quantum da reprimenda imposta não possuiu o condão de conduzir o Apelante a regime prisional mais brando, devendo ser conservado o regime fechado para início do cumprimento da pena, com espeque no art. 33, § 2º, a, do Código Penal. PREQUESTIONAMENTO Em relação ao pedido de manifestação para o fim de prequestionamento, tem-se que não houve ofensa aos dispositivos elencados, bem como as matérias levantadas já foram discutidas e analisadas de modo satisfatório, devendo o prequestionamento ser admitido tão somente para efeito de assegurar eventual interposição de recurso em instância superior. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo PARCIAL CONHECIMENTO E, NESTA EXTENSÃO, PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, PARA REDIMENSIONAR A PENA PARA 12 (DOZE) ANOS DE RECLUSÃO, MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR