

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000175-39.2020.8.05.0014 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DEIVID CRUZ SANTOS Advogado (s): ALBERTO CARVALHO SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO DEFENSIVA. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO INSCULPIDO NO ART. 121, § 2º, INCISOS III (MEIO CRUEL) E IV (UTILIZAÇÃO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA), DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS. CABE AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS A ANÁLISE DA MATÉRIA ATINENTE À GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PEDIDO PARA ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA PARA AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, MOTIVO DO CRIME E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME) VALORADAS NEGATIVAMENTE. ACOLHIMENTO PARCIAL. OS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELO MAGISTRADO SINGULAR RELA-CIONADOS À CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME NÃO ULTRAPASSAM AQUELES INERENTES AOS TIPOS PENAIS, DEVENDO SER EXCLUÍDOS. CONSEQUENTE REDUÇÃO DA PENA-BASE. PLEITO PARA FIXAÇÃO DA PENA PROVISÓRIA AQUÉM DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. RECHAÇADO. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO CORRETA DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUZIDA A PENA AO MÍNIMO LEGAL, NÃO É POSSÍVEL ULTRAPASSAR OS LIMITES ESTABELECIDOS ABSTRA-TAMENTE NA LEI. SÚMULA Nº. 231 DO STJ. APELO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000175-39.2020.8.05.0014, em que figuram como apelante, DEIVID CRUZ SANTOS, e apelado, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE do recurso e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 22 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000175-39.2020.8.05.0014 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DEIVID CRUZ SANTOS Advogado (s): ALBERTO CARVALHO SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O presentante do Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia em face de DEIVID CRUZ SANTOS e Daniel Correia da Silva, imputando-lhes a prática dos delitos dispostos no art. 121, § 2º, incisos II (motivo fútil), III (meio cruel) e IV (utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima) c/c art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Id. 40666652). O Réu, DEIVID CRUZ SANTOS, foi pronunciado como incurso nas sanções previstas no art. 121, § 2º, III (meio cruel) e IV (recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima) do Código Penal c/c art. 244- B (corrupção de menores) do Estatuto da Criança e do Adolescente. Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri da Comarca de Araci-BA, o réu, DEIVID CRUZ SANTOS foi condenado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2.º, III e IV do Código Penal, a uma reprimenda de 14 anos e 07 meses de reclusão, em regime fechado (Id. 40667500), tendo sido absolvido da acusação do crime de corrupção de menores. Em Id. 55109609, a parte apelante ofertou apelação, pugnando, preliminarmente pela concessão da gratuidade da justiça, bem como pelo redimensionamento da pena-base, para fixar a pena base em 14 anos e 03 meses, tendo em vista a ausência de 04 circunstâncias judiciais prejudiciais ao réu. Decotar as circunstâncias consideradas na primeira fase do cálculo da pena (art. 59, CP), quais sejam: CULPABILIDADE, CONDUTA

SOCIAL, MOTIVO DO CRIME e CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, mantendo tão somente as circunstâncias do crime (aumento de 02 anos e 03 meses da pena base em primeira fase da dosimetria), pois votada pelos Jurados (meio cruel); assim como fixar a pena final do apelante em 09 anos e 06 meses, considerando as atenuantes da confissão e idade do apelante à época dos fatos (menor de 21 anos)". Nas contrarrazões, Id. 55101071, a parte apelada pugnou pelo conhecimento e não provimento do recurso. Parecer da d. Procuradoria de Justiça, Id. 55238825, opinou pelo CONHECIMENTO PARCIAL (não devendo ser apreciado o pleito de gratuidade) e, na parte conhecida, seja dado PROVIMENTO PARCIAL ao apelo, a fim de decotar as modeladoras da culpabilidade, conduta social e consequências do crime, nos termos das razões fáticas e jurídicas acima declinadas. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000175-39.2020.8.05.0014 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DEIVID CRUZ SANTOS Advogado (s): ALBERTO CARVALHO SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO De logo, cabe destacar que houve desmembramento do feito em relação ao réu Daniel Correia da Silva, sendo instaurada ação penal de numeração 0000348-63.2020.8.05.0014. DA CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA O apelante, de antemão, pugna pela concessão da justiça gratuita a seu favor, alegando que não dispõe de condições econômicas para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo da subsistência de sua família. De logo, cumpre esclarecer que o pedido de concessão da gratuidade sequer deve ser conhecido. Explico. Quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita requerido pelo Apelante DEIVID CRUZ SANTOS, este não deve ser conhecido, uma vez que a matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça, disposta na Lei nº 1.060/50 e nos artigos 804 do Código de Processo Penal e 98 e seguintes do Código de Processo Civil, é da competência do Juiz da Vara das Execuções Penais. Colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. ADEQUAÇÃO AO PATAMAR DE 1/6. TESE TRAZIDA SOMENTE NO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ADEQUAÇÃO À SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. CONCESSÃO. MOMENTO ADEQUADO. FASE DE EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tendo o tribunal a quo, à luz dos elementos probatórios constantes dos autos, concluído que, a despeito de o agravante ser assistido pela Defensoria Pública, nada obsta que arque com a pena de prestação pecuniária a ele atribuída, desconstituir tal premissa demandaria em incursão no acervo fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado na via especial, ut Súmula 7/STJ. 2. O momento de verificação de miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação econômica do réu entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1857040/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 18/05/2020) Dessa forma, a análise da hipossuficiência do Apelante, DEIVID CRUZ SANTOS, deverá ser feita pelo Juiz da Execução Penal e não por este Relator, sob pena de configurar-se supressão de instância, razão por que não conheço do pedido. Passada a questão preliminar, volve-se ao mérito que, no caso presente, limita-se a

dosagem da reprimenda imposta ao réu DEIVID CRUZ SANTOS. Extrai-se da inicial acusatória que: “[...] Consta dos inclusos autos do inquérito policial que, no dia 05 de outubro de 2019, por volta das 01h50min, no Recanto das Flores, Ladeira das Cascalheiras, Centro, nesta cidade e comarca de Araci/BA, DANIEL CORREIA DA SILVA e DEIVID CRUZ DOS SANTOS, em comunhão de esforços e unidade de desígnios com ALAN SANTOS (adolescente na data da prática delitiva), mataram UANDERSON CONCEIÇÃO DOS SANTOS, o qual foi esfaqueado e apedrejado violentamente até a morte. Conforme laudo de necrópsia nº 2019 15 PM 002496-01, a vítima faleceu de traumatismo cranioencefálico associado a choque hemorrágico, causados por instrumentos contundente e perfurocortante. Consoante restou apurado, os denunciados e o adolescente estavam em um bar (bar de Nalvinha), quando decidiram ir à residência da vítima, UANDERSON CONCEIÇÃO DOS SANTOS, para matá-la. Ao chegarem ao local, os denunciados romperam a porta do imóvel, adentrando no recinto e executaram o crime. Os denunciados e o adolescente encurralaram a vítima, visto que DEIVID CRUZ SANTOS colocou-se junto ao fundo da residência e DANIEL CORREIA colocou-se na entrada da casa, a fim de vigiar e evitar a fuga de Uanderson Conceição dos Santos. Enquanto isso, ALAN arrastou a vítima para a cozinha, momento em que DEIVID segurou UANDERSON, golpeando-o na cabeça com uma panela. DEIVID e ALAN arrastaram a vítima para fora da residência, tendo DANIEL golpeado as costas de UANDERSON com uma arma branca. Ato contínuo, a vítima conseguiu correr, contudo, foi alcançada pelos denunciados e pelo adolescente, os quais golpearam o ofendido com pedras e instrumento perfuro cortante, causando-lhe as lesões que a levaram a óbito. Depreende-se dos autos que os denunciados utilizaram meio cruel, provocando intenso sofrimento à vítima, que recebeu várias pedradas e facadas pelo corpo. A vítima morreu aos poucos, depois de uma sessão de tortura e golpes de pedra e faca. O modus operandi da prática delitiva impossibilitou a defesa do ofendido, visto que os denunciados e o adolescente invadiram o seu imóvel durante a madrugada, cercaram as saídas, arrastaram a vítima e a mataram com extrema crueza e crueldade. Mataram a vítima por motivo torpe, ou seja, vingança, por dívida de droga e por desconfiarem que a vítima praticava furtos no bairro [...]”. (Id. 40666052) Cabe destacar que, após a lavratura da sentença condenatória, o réu opôs embargos declaratórios (Id. 40667510), visando corrigir erro material na sentença, relativo ao reconhecimento das circunstâncias judiciais, este pedido foi acolhido pelo Magistrado primevo, todavia, não houve modificação na pena estabelecida. Cabe sublinhar trechos da sentença concernentes a este item (Id. 40667513): “[...] A partir dessa análise, considerando que o STF decidiu que basta uma das circunstâncias acima para elevação da pena-base e utilizando-me do critério dos Tribunais Superiores, obtido com a diferença, em abstrato, da pena máxima (30 anos) e mínima (12 anos), dividindo-se pela oitava parte (8 circunstâncias judiciais acima), corresponde 2 anos e 3 meses por circunstância judicial negativa (4 no caso concreto, sendo elas: 1) CULPABILIDADE; 2) CONDUTA SOCIAL; 3) MOTIVO DO CRIME e 4) CONSEQUÊNCIAS DO CRIME) [...]”. A Defesa pugnou pela redução da pena-base imposta ao réu e para análise do referido pleito, mister se faz destacar trechos da sentença condenatória. Vejamos (Ids. 40667500 e 40667513): “[...] a) culpabilidade: A culpabilidade, como juízo de reprovação que recai sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente, é um dos elementos integrantes do conceito tripartido de crime. O réu agiu com dolo intenso, eis que conhecedor do caráter ilícito do seu procedimento e, podendo ter agido de forma diferente, assim não o fez; b) antecedentes criminais: não

tem maus antecedentes; c) conduta social: Por conduta social quer a lei traduzir o comportamento do agente perante a sociedade. Verificase o relacionamento com seus pares, procura-se descobrir o temperamento, se calmo ou agressivo, se possui algum vício. a exemplo de jogos ou bebidas, enfim, tenta-se saber como é o seu comportamento social, que poderá ou não ter influenciado no cometimento da infração penal. O réu é desempregado e usuário de drogas. d) personalidade do agente: mostrou arrependimento. e) motivo do crime: motivos são as razões que antecederam e levaram o agente a cometer a infração penal. No caso, dívidas de drogas e porque a vítima também praticava furtos na cidade. f) circunstâncias do crime: 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 para efeito de agravá-la ou abrandá-la. 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. No caso, o réu agiu com emprego de meio cruel trazendo sofrimento desnecessário para a vítima." g) consequências extrapenais do crime: não há nada a valorar. h) comportamento da vítima: É a atitude da vítima, que tem o condão de provocar ou facilitar a prática do crime. Tratava-se de uma complicada, acusada de furtos na cidade e usuária de drogas. A partir dessa análise, considerando que o STF decidiu que basta uma das circunstâncias acima para elevação da penabase e utilizando-me do critério dos Tribunais Superiores, obtido com a diferença, em abstrato, da pena máxima (30 anos) e mínima (12 anos), dividindo-se pela oitava parte (8 circunstâncias judiciais acima), corresponde 2 anos e 3 meses por circunstância judicial negativa (4 no caso concreto, sendo elas: 1) CULPABILIDADE; 2) CONDOTA SOCIAL; 3) MOTIVO DO CRIME e 4) CONSEQUÊNCIAS DO CRIME)[...]" . De logo, cumpre salientar que o Conselho de Sentença analisou todos os elementos probatórios coligidos aos autos e reconheceu a autoria, a materialidade, bem assim as circunstâncias qualificadoras do meio cruel, bem como do recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima. Da leitura acima constata-se que o Magistrado primevo na primeira etapa de dosagem da pena-base do réu, DEIVID CRUZ SANTOS, laborou em erro ao não apresentar fundamentação idônea relacionada as circunstâncias judiciais da culpabilidade, conduta social e consequências do crime, a despeito de ter aumentado em 09 (nove) anos a pena-base do do réu DEIVID CRUZ SANTOS, devendo ser redimensionada. É cediço que a culpabilidade, enquanto circunstância judicial, deve ser entendida como a "censurabilidade pessoal da conduta típica e ilícita"(PRADO, Luiz R. Tratado de Direito Penal Brasileiro: parte geral (arts. 1º a 120) – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 764.), implicando em maior ou menor gradação na aplicação da pena base. A culpabilidade do réu, DEIVID CRUZ SANTOS, não deve ser valorada negativamente, haja vista que não foi trazida qualquer fundamentação concreta a permitir a exasperação da pena por força da tal circunstância judicial, razão pela qual não há que se falar em valoração negativa. Nota-se que o Magistrado de primeiro grau poderia ter fundamentado, de maneira satisfatória, a referida circunstância judicial valorando-a como negativa, pois havia elementos nos autos para tal desiderato, contudo, não o fez. Deste modo, por se tratar de recurso exclusivo da Defesa deve ser respeitado o princípio do non reformatio in pejus (proibição de reforma para pior), imperioso, então, o decote desta circunstância judicial na pena-base do réu DEIVID CRUZ SANTOS. Quanto à circunstância judicial da conduta social, do mesmo modo, deve ser

excluída. Esta circunstância tem caráter comportamental, revelando-se pelo relacionamento do acusado no meio em que vive, no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos ilícitos (criminosos). No presente caso, poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual deve ser excluída a valoração negativa. Motivos do crime: Estes são os fatores psíquicos que levaram o réu à prática do crime. No presente caso, se presta como fundamento idôneo para majorar a pena, pois ultrapassou a normalidade do tipo penal, tendo em vista que o réu, DEIVID CRUZ SANTOS, ceifou a vida da vítima, UANDERSON CONCEIÇÃO DOS SANTOS, por entender que o referido seria responsável pela ocorrência de crimes patrimoniais ocorridos na região, consoante o réu confessou durante a instrução criminal, bem como em decorrência de dívidas de drogas que aquele possuía. Portanto, presente motivação idônea para manter o vetor negativo do motivo do crime. Ademais, consoante arguta observação da Douta Procuradoria de Justiça, fundamentos, inclusive que adiro, a circunstância judicial concernente ao motivo do crime deve ser mantida de maneira negativa (Id. 55238825) “[...] Os motivos do crime dizem respeito à motivação, o estímulo da prática delituosa. No caso em tela, observou-se que o sentenciado ceifou a vida da vítima tão somente em razão dele integrar facção criminosa rival, razão pela qual é acertada a valoração negativa da citada modeladora. No caso em tela, o julgador pontuou que o delito ocorreu em razão de “dívidas de drogas e porque a vítima também praticava furtos na cidade”. Tal circunstância não foi utilizada para qualificar o delito, sendo perfeitamente possível sua incidência na primeira fase da dosimetria, sem configurar bis in idem. Durante a persecução penal, restou comprovado que o apelante ceifou a vida da vítima por achar que essa última seria responsável pela ocorrência de crimes patrimoniais ocorridos na região, bem como em decorrência de dívidas de drogas que possuía. Ouvido em juízo, o próprio interrogado, ao ser indagado sobre a a vítima, disse que “pelo que o povo falava, ele era ladrão. Mas eu mesmo... a maioria do povo do bairro tinha raiva dele, porque ele roubada todo mundo (...) muita gente falava dele, a população toda do bairro falava disso (...) eu fui porque ele, eu fui porque era Uanderson. Ele era muito malino. Aí eu fui lá (...)”. Dessa forma, resta inteiramente justificada a imposição da citada modeladora [...]”. Portanto, não há que se falar em ausência de clareza em relação aos motivos, ao revés, restaram demonstrados de forma evidente, conforme exposto alhures. Cabe, ainda, destacar que o fato da sentença de pronúncia ter excluído a qualificadora do motivo fútil, a despeito do delito ter sido cometido em razão de dívidas contraídas pelo ofendido, bem como pela prática de crimes contra o patrimônio cometido pelo citado, não há que se falar em contradição ao ser utilizada a referida motivação do crime como uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, eis que a desconsideração da qualificadora do motivo fútil é benéfica ao réu. Conforme bem asseverado pelo Parquet originário, a desconsideração da qualificadora não impede que tais circunstâncias sejam valoradas na primeira fase da dosimetria da pena, quando da fixação da pena base, porque, ainda que não haja futilidade, não se pode admitir que a prática de crimes pela vítima possa justificar o homicídio, como se houvesse legitimidade para que o apelante praticasse uma vingança privada. Diante de tais razões, deve ser mantida a circunstância judicial do motivo do crime. No que concerne às consequências do delito, igualmente as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade e à conduta social,

deve ser extirpada, haja vista que o Magistrado singular não fundamentou de forma idônea, ao contrário, limitou-se a pontuar que não havia nada a se valorar. Portanto, as consequências do delito não são vetores negativos no caso em comento. A par dessas considerações e amparado na motivação acima exposta apta a justificar a fixação da pena base no patamar acima do mínimo, diante da manutenção da circunstância judicial relativa aos motivos do crime, e exclusão dos vetores negativados atinentes à culpabilidade, conduta social e consequências do crime, a reprimenda merece ser redimensionada, fixando-se a sanção base do recorrente DEIVID CRUZ DOS SANTOS em 14 (quatorze) anos e 03 (três) meses de reclusão. Constata-se do quanto anteriormente relatado, que a Defesa do réu, pleiteou a redução da pena aquém do patamar mínimo legal, sustentando o reconhecimento das circunstâncias atenuantes da menoridade relativa, bem como da confissão espontânea. De logo, cumpre esclarecer que o pleito não deve ser acolhido. Na segunda fase da dosimetria, de forma escorreita, foram reconhecidas e valoradas as circunstâncias atenuantes da menoridade relativa, prevista no art. 65, I, do Código Penal e da confissão espontânea disposta no mesmo artigo, inciso III, alínea d, do Código Penal. Assim, diante das circunstâncias atenuantes acima mencionadas, torna-se imperiosa a redução da pena em patamar de 1/6 (um sexto), contudo, desde que não perfaça valor aquém do mínimo legal. Inviável a diminuição abaixo do mínimo previsto para o tipo, ainda que presentes as circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade. Com efeito, na segunda etapa da dosimetria ainda figuram como norte os limites cominados no preceito secundário do tipo penal em abstrato, ao contrário do que ocorre com as causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, que, por atuarem na pena em concreto, autorizam a fixação aquém do limite mínimo ou além do limite máximo. Esse entendimento encontra-se cristalizado não só no enunciado sumular nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, como também na jurisprudência: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282/STF E 356/STF. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231/STJ. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne à pretensão de reconhecimento da atenuante genérica prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP, tal tese não foi debatida pela Corte de origem, tampouco foi objeto de embargos de declaração, não podendo, portanto, ser enfrentada por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282/STF e 356/STF. 2. Ademais, ainda no que tange ao pleito de aplicação da atenuante da confissão espontânea, verifica-se que, na espécie, a pena-base do recorrente foi fixada no mínimo legal, não havendo a possibilidade de redução da pena intermediária aquém desse patamar, ainda que aplicada a aduzida atenuante, ante a vedação da Súmula n. 231/STJ. Desse modo, patente a ausência de interesse recursal no caso concreto. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1628109/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2020, DJe 15/04/2020) (Original sem grifos) Sobre a questão, Julio Fabbrini Mirabete leciona: "Prevê o art. 65 quais as circunstâncias do crime que devem atenuar a pena, ou seja, os dados objetivos ou subjetivos que, por seu aspecto positivo, levam à diminuição da reprimenda. Em todas as hipóteses previstas no dispositivo, a redução é obrigatória, levando-se em conta, evidentemente, as demais circunstâncias do delito, que podem agravar a sanção (item 7.5.7). Ao contrário das causas de diminuição da pena, porém,

não se permite, com o reconhecimento das atenuantes, a redução da pena abaixo do mínimo previsto na lei (item 7.5.7)."(MIRABETE, Julio Fabbrini, Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP, São Paulo: Atlas, 2007, página 314) Conforme explicitado na doutrina e jurisprudência colacionadas, não é possível a diminuição da pena provisória abaixo do mínimo legal em razão da incidência de circunstâncias atenuantes, eis que se isso fosse possível, também se admitiria, em consequência, o aumento da pena acima do máximo em virtude da incidência de agravantes. Desse modo, a fixação da reprimenda abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria resta inadmissível, devendo ser fixada a pena provisória de 12 (doze) anos de reclusão para o crime em comento nesta fase da dosimetria, em observância aos princípios da legalidade e da Súmula nº 231 do STJ, vigente e acolhida de forma pacífica pela jurisprudência pátria, tornando-a definitiva. Portanto, fixa-se, definitivamente, em relação ao delito de homicídio qualificado pelo meio cruel e utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima, cometido pelo réu DEIVID, a pena anteriormente estabelecida, qual seja, 12 (doze) anos de reclusão. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso interposto pela Defesa e julgo PARCIALMENTE PROVIDO para diminuir a pena do réu, DEIVID CRUZ SANTOS, tornando-a definitiva em 12 (doze) anos de reclusão.