

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0503353-66.2019.8.05.0080 FORO: FEIRA DE SANTANA/BA – VARA DO JÚRI ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. APELANTE: DEFENSORA PÚBLICA: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: PROCURADORA DE JUSTIÇA: ASSUNTO: HOMICÍDIO QUALIFICADO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. DELITOS DE HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E TENTADO 1. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE DO DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO PRATICADO CONTRA A AO SEU PATAMAR MÍNIMO LEGAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FAZ-SE NECESSÁRIA A REDUÇÃO DA REPRIMENDA EM PATAMAR PRÓXIMO AO MÍNIMO LEGAL DECORRÊNCIA DA EXCLUSÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DE DIVERSAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ADEMAIS, ADOTOU-SE CRITÉRIO DOSIMÉTRICO MAIS PROPORCIONAL PARA A FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. 2. PLEITO DE APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. ANTE A AUSÊNCIA DE DADOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS SOBRE O CÁRCERE DO INSURGENTE, DEIXA-SE A APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL E EVENTUAL MODIFICAÇÃO DE REGIME PARA O JUÍZO DA VARA DAS EXECUÇÕES PENAS, O QUAL POSSUI MAIORES INFORMAÇÕES SOBRE O CUMPRIMENTO DAS PENAS. 3. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. IMPROCEDÊNCIA. O QUANTUM DE PENA APLICADA DEMANDA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVOSO, QUAL SEJA, O FECHADO, NA FORMA DO ART. 33, § 2º, A, DO CP. 4. PLEITO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO, O REFERIDO BENEFÍCIO JÁ FOI CONCEDIDO NA SENTENÇA, NÃO POSSUINDO, PORTANTO, O INSURGENTE INTERESSE RECURSAL NA QUESTÃO. 5. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO PARCIAL E PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO PARA REDUZIR A PENA-BASE DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PRATICADO CONTRA SANTANA A UM PATAMAR PRÓXIMO DO MÍNIMO LEGAL. EM SEGUIDA, REDIMENSIONOU-SE A REPRIMENDA TOTAL DECORRENTE DO CONCURSO MATERIAL EXISTENTE COM A PENA DO HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO PRATICADO CONTRA A VÍTIMA . ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 0503353-66.2019.8.05.0080, da Comarca de Feira de Santana/BA, sendo Apelante e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER EM PARTE E DAR PROVIMENTO PARCIAL à Apelação para reduzir a pena-base do crime de homicídio qualificado praticado contra a vítima para 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, tornando-se definitiva nesse patamar e, em razão do concurso material com a pena definitiva de 04 (quatro) anos de reclusão pelo crime de homicídio qualificado tentado praticado contra a vítima , fixa-se a nova pena total em 12 (doze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, na forma do art. 33, § 2º, a, do CP, nos termos do voto do Relator, conforme certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador Relator

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Procedente em parte Por Maioria Salvador, 24 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0503353-66.2019.8.05.0080 FORO: FEIRA DE SANTANA/BA – VARA DO JÚRI ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. APELANTE: DEFENSORA PÚBLICA: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: PROCURADORA DE JUSTIÇA: ASSUNTO: HOMICÍDIO QUALIFICADO RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu denúncia contra e por entender que estes teriam infringido o disposto no art. 121, § 2º, I e IV, (em relação à vítima fatal ) em concurso material do art. 69 com o delito do art. 121, § 2º, I, c/c art. 14, II, na forma do

art. 29, caput, todos do CP (em relação à vítima ) e também em concurso material (art. 69 do CP) com o delito descrito no art. 244-B da Lei nº 8069/90 ( Estatuto da Criança e do Adolescente). In verbis (id 32730056): "(...) Segundo o Inquérito Policial em anexo, no dia 11de junho de 2019, por volta das 13:30 horas, na rua Guadalajara, 63, bairro Nova Esperança, na cidade e comarca de Feira de Santana/BA, o segundo denunciado, na companhia dos adolescentes , vulgo "Vitinho" e , vulgo "" e de um quarto elemento não identificado, todos munidos de arma de fogo, com evidente animus necandi, por motivo torpe e sem permitir à vítima fatal qualquer possibilidade de defesa, dispararam contra as vítimas, , causando-lhe as lesões corporais descritas no Laudo Cadavérico constante dos autos, as quais foram a causa de sua morte, e também contra a vítima , vulgo "Eto", o qual não fora atingido fatalmente por motivos alheios à vontade dos autores, todos agindo sob a autoria intelectual do primeiro denunciado. Conforme se extrai dos autos policiais em anexo, o primeiro denunciado, no primeiro semestre de 2019, foi vítima de um atentado praticado contra ele, seu pai e seu irmão, escapando o primeiro denunciado com vida, porém restando paraplégico em razão das lesões sofridas, mas seu pai e seu irmão não resistiram e faleceram em virtude dos disparos de arma de fogo recebidos, crimes estes que foram cometidos pelas pessoas de , vulgo "Cai", irmão da vítima fatal nestes autos , , vulgo "Neguito", , vulgo "Eto", este constando como segunda vítima nestes autos, motivo pelo qual o primeiro denunciado, estando paraplégico, portando sem poder executar materialmente o crime, combinou a sua execução com o segundo denunciado e os adolescentes acima referidos, além de um quarto elemento não identificado, como forma de se vingar do atentado sofrido por ele e seus parentes. Assim, denota o Caderno Policial em espeque que o segundo denunciado, na companhia dos adolescentes "Vitinho" e "", além de um quarto homem não identificado, dirigiram-se à residência da vítima fatal , local em que também se encontrava a vítima , vulgo "Eto", que vem a ser sobrinho de , invadiram-na e, então, o segundo Denunciado e o adolescente "" passaram a disparar suas armas de fogo contra as vítimas, atingindo fatalmente a pessoa de , conforme comprova laudo cadavérico constante dos autos, e atingindo de raspão a vítima , não consumando o crime contra este por motivos alheios a suas vontades, evadindo-se em seguida. A motivação do crime, segundo consta dos autos, se dá pela torpe disputa pelo domínio de tráfico de drogas entre as facções Caveira e , das quais fazem parte os denunciados e as vítimas, respectivamente. 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 e como incursos nas penas dos crimes do art. 121, § 2º, I e IV, (em relação à vítima fatal ) em concurso material do art. 69 com o delito do art. 121, § 2º, I, c/c art. 14, II, na forma do art. 29, caput, todos do CP (em relação à vítima ) e também em concurso material (art. 69 do CP) com o delito descrito no art. 244-B da Lei 8069/90 ( Estatuto da Criança e do Adolescente) (...)" (sic). A denúncia foi recebida em 19/09/2019 (id 32730061). As respostas foram apresentadas nos ids 32730178 e 32730189. O Ministério Público e a Defensoria Pública apresentaram alegações finais nos ids. 32730295, 32730301 e 32730303. Em 11/02/2021 (id 32730305), pronunciou-se , vulgo "Jhon" e , vulgo "Seu Ney ou Ney Mata Rindo", pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, consumado em relação à vítima fatal , e tentado contra a vítima sobrevivente , a fim de serem submetidos a julgamento pelo colegiado popular. Após decisão do Tribunal do Júri,

prolatou-se sentença constante dos ids. 32730372 a 32730377 que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva formulada na denúncia e acolhida na pronúncia para condenar pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II, na forma do art. 29, do CP realizado contra e para absolvê-lo da imputação contra a vítima . Ao final, aplicou-se a pena definitiva aplicada em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto. Igualmente, julgou-se parcialmente procedente a pretensão punitiva para condenar pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, IV, do CP realizado contra a vítima e pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II, ambos do CP, realizado contra a vítima . Ao final, fixou-se a pena definitiva em 13 (treze) anos de reclusão em relação ao crime praticado contra a vítima e em 04 (quatro) anos de reclusão em relação ao crime praticado contra a vítima . Em razão do concurso material, a pena total foi fixada em 17 (dezesete) anos de reclusão, em regime inicial fechado. Todas as partes foram intimadas na data da sessão de julgamento, em 23/11/2021 (id 32730377), tendo a Defensoria Pública, naquele ato, recorrido da sentença apenas em relação ao crime praticado por contra a vítima . Nas razões recursais (id 32730371), pugnou-se pela concessão da gratuidade de justiça; pela redução da pena-base, aproximando-a do patamar mínimo legal; pela aplicação da detração penal; pela fixação do regime aberto; pela intimação da Defensoria Pública para os demais atos processuais na Segunda Instância; e, por fim, pelo prequestionamento do art. 5º, XXXVIII da CF; art. 5º LIV da CF; art. 5º, LVI da CF; art. 203 do CPP; art. 210 do CPP; art. 211 do CPP; art. 65, I, do CP; art. 121, § 2º, I e IV do CP; art. 342 do CP. Em contrarrazões (id 32730418), o Ministério Público pugnou pelo improvimento do Recurso. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou, no id 35551386 pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso de Apelação, para reduzir a pena-base, afastando-se a valoração negativa da culpabilidade, conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime e manter o incremento dos motivos com a fundamentação utilizada para as circunstâncias. É o relatório. Salvador/Ba, data registrada em sistema. Desembargador Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0503353-66.2019.8.05.0080 FORO: FEIRA DE SANTANA/BA – VARA DO JÚRI ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. APELANTE: DEFENSORA PÚBLICA: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: PROCURADORA DE JUSTIÇA: ASSUNTO: HOMICÍDIO QUALIFICADO VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Verifica-se que o Recurso atendeu ao requisito da tempestividade. Contudo, numa breve análise dos pleitos defensivos, constata-se que o pedido referente à gratuidade de Justiça não deve ser conhecido ante a ausência de interesse recursal, pelo fato desse benefício já ter sido concedido na sentença objurgada. Igualmente, deixa-se de conhecer, nesta Segunda Instância, do pleito de aplicação da detração penal, em decorrência da ausência de dados fidedignos e certificados que revelem, além dos elementos objetivos – como o quantum de pena provisória cumprida – outros subjetivos relacionados ao agir do apelante no cárcere, o que dificulta o exame da situação desse recorrente por esta Corte, nessa fase processual, razão pela qual, encaminha-se tal apuração para o Juízo da Execução Penal, o qual possui grau mais elevado de consolidação das informações, para modificar, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio aos princípios da celeridade e segurança jurídicas. Assim, conhece-se em parte do Recurso interposto, eis que presentes os demais requisitos objetivos e

subjetivos para a sua admissibilidade. 2. DOSIMETRIA Para se analisar o pleito recursal de redução da pena-base ao seu mínimo legal, faz-se necessário a colação do capítulo dosimétrico apontado, a saber: "(...) 1) a culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez que, ao aderir ao propósito delituoso esposado pelo primeiro denunciado e aceitando ceifar a vida da vítima, teria obrado com dolo em grau elevado e direto, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta diversa e em conformidade com o que preconiza o direito, demonstrando possuir também plena consciência da ilicitude de seus atos, sendo penalmente imputável e tornando, assim, sua conduta reprovável e merecedora de reproche por parte dos órgãos estatais; 2) o réu, pelo que se infere dos autos é tecnicamente primário, mas ostenta antecedentes desabonadores, o que demonstra que o processo em epígrafe não é um fato isolado em sua vida; 3) a conduta social do réu não lhe favorece, haja vista que desde a adolescência era envolvido em atos infracionais, onde respondeu nos autos nº 0501040-69-2018.8.05.0080 e 0301679 47.2013.8.05.0080, além de responder por outros dois delitos, autos no 0503016 77.2019.8.05.0080, onde foi condenado pelo crime de tráfico de drogas e no 0501669 89.2019.8.05.0080, onde responde pelo crime de porte de arma de fogo; 4) demonstrou o acusado, pelo, pouco que se apurou personalidade desajustada e destorcida dos padrões de civilidade socialmente exigidos e avessa à própria ordem Jurídica, tanto que foi apontado como integrante de uma facção criminosa que atua em Feira de Santana; 5) o motivo do crime se apresenta injustificável e merece expressa censura; 6) as circunstâncias do crime não beneficiam ao réu, haja vista que aceitou a proposta de ceifar a vida da vítima em razão desta, em data anterior ter atentado contra a vida do primeiro denunciado, o qual é seu parceiro, agindo assim Impulsionando por sentimento de vingança; 7) as consequências do delito, não foram extremamente graves em relação à vítima que deu entrada no Hospital Geral Clériston Andrade às 13 horas e 36 minutos, no dia dos fatos e, após atendimento, verificou-se às 20 horas e 10 minutos, que se se evadiu daquela unidade de hospitalar, mas por outro lado foi gravíssimo em relação à vítima, uma vez que foi ceifada prematuramente a vida de um homem jovem, de apenas 41 anos na data dos fatos, em idade economicamente ativa, que deixou sua família desamparada e largada à própria sorte e; 8) por derradeiro, não se pode afirmar que o comportamento da vítima contribuiu para o êxito de empreitada criminosa. Diante das circunstâncias judiciais acima balizadas e que se apresentam, algumas delas, desfavoráveis ao acusado, dentre elas a culpabilidade, conduta social, circunstâncias, consequências do delito e o comportamento da vítima, tenho que se acha perfeitamente recomendado o estabelecimento da reprimenda básica acima do patamar mínimo legal, aqui adotando-se o mesmo critério acima consignado e aplicado para o sentenciado, razão pela qual fixo a pena-base em 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão No segundo estágio de aplicação da pena, não há circunstâncias agravantes considerar. Todavia, verifico a presença das circunstâncias atenuantes da confissão e da menoridade, uma vez que o sentenciado nasceu em 04/05/2000 e os fatos aconteceram em 11/06/2019, quando tinha 19 (dezenove) anos, razão pela qual atenua a pena em 2/6 (dols sextos), fixando-a nesta fase em 13 (treze) anos de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, à mingua de quaisquer causas de aumento ou de diminuição da reprimenda, consolido a sanção imposta para o réu em 13 (traze) anos de reclusão, em face da vítima. . No que tange ao fato criminoso perpetrado contra a vítima, analisadas as mesmas circunstâncias judiciais já referidas e que se apresentam, algumas delas, desfavoráveis

ao acusado, dentre elas a culpabilidade, conduta social, circunstâncias e comportamento da vítima tenho que a reprimenda deve ficar acima do patamar mínimo legal, motivo pelo qual fixo a pena-base em 18 (dezoito) anos de reclusão para o delito praticado. No segundo estágio de aplicação da pena, não há circunstâncias agravantes considerar. Todavia, verifico a presença das circunstâncias atenuantes da confissão e da menoridade, uma vez que o sentenciado nasceu em 04/05/2000 e os fatos aconteceram em 11/06/2019, quando tinha 19 (dezenove) anos, razão pela qual atenuo a pena em 2/6 (dois sextos), fixando-a nesta fase em 12 (doze) anos de reclusão. Na terceira fase da dosimetria não há causas de aumento de pena. Todavia, tenho que deve incidir a causa de diminuição pena elencada no art. 14, Inciso II, do Código Penal, reconhecida pelos jurados. Assim, considerando que a vítima ficou hospitalizada apenas algumas horas para se recuperar e que não há nos autos laudo complementar comprovando que as lesões por ela suportada não se aproximaram do resultado finalístico do tipo penal, diminuo a pena anteriormente aplicada em 2/3 (dois terços), fixando-a definitivamente em 04 (quatro) anos de reclusão, em face de vítima. Em face da regra do cúmulo material, ditada pelo que estatui o art. 69 do Código Penal, regulador das hipóteses do chamado concurso material de crimes, procedo a soma das sanções individualmente aplicadas para cada um dos crimes, unificando a pena definitiva em 17 (dezesete) anos de reclusão para o acusado, a ser cumprida em regime inicial fechado (...)" (sic). Ao analisar a dosimetria do crime de homicídio qualificado consumado praticado contra, percebe-se que o Magistrado valorou negativamente as circunstâncias da culpabilidade, motivos, personalidade, conduta social, circunstâncias, consequências do delito e o comportamento da vítima, fixando a pena-base do insurgente em 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão. A despeito da argumentação adotada, verifica-se que a fundamentação utilizada para negatar a circunstância da personalidade não é idônea, eis que não lastreada em laudo técnico confeccionado por profissional habilitado à análise da personalidade humana, razão pela qual impõe-se a exclusão do desvalor, tornando a respectiva circunstância neutra. Igualmente, a fundamentação da culpabilidade apenas levou em conta elementos do próprio crime, imputando maior desvalor para uma conduta normal ao tipo e que não revela maior plus de reprovabilidade da conduta do insurgente. Desta forma, essa valoração negativa também deve ser excluída, tornando a circunstância neutra. Em relação aos antecedentes e conduta social, percebe-se que houve negatificação dessas circunstâncias de forma genérica, sem apontar a existência de processos penais transitados em julgado contra o insurgente, mas apenas processos em curso, o que afronta o teor da Súmula 444 do STJ, razão pela qual exclui-se o desvalor imputado, tornando-se tais circunstâncias neutras. A fundamentação relativa ao motivo foi genérica e não apontou concretamente qual teria sido o motivo relevante que tornaria a prática do delito mais reprovável. Dessa forma, torna-se igualmente uma circunstância neutra. A fundamentação referente às circunstâncias não se aplica a moduladora citada, apresentando-se mais como um motivo do crime. Nesse ponto, esclarece-se que não se pode adotar o entendimento esposado pela Procuradoria de Justiça em acolher a fundamentação das circunstâncias como se fossem dos motivos do crime, porque tal adequação pode prejudicar o réu, já que este se defende daquilo sobre o que foi condenado e, no caso em tela, também repercutiria negativamente na alteração da pena-base fixada. Nesse sentido, o STJ afirmou que a troca de fundamentação das circunstâncias judiciais não configura constrangimento ilegal, desde que não haja

alteração da pena-base fixada, o que não é o caso. Veja-se: EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ANÁLISE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. RECURSO DESPROVIDO. Não há constrangimento ilegal na troca de fundamentação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, desde que não haja alteração da pena-base fixada. In casu, não há qualquer ilegalidade na fixação da pena-base em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, já que a circunstância da culpabilidade foi considerada desfavorável em detrimento da quantidade e natureza da droga apreendida. Recurso desprovido. (RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.123 – SP (2018/0219965-5) STJ, Quinta Turma, Relatora Ministra, DJe 25/06/2018)

Dessa forma, deve-se excluir o desvalor imputado, tornando tal circunstância neutra. O comportamento da vítima, apesar de mencionado como circunstância negativa na parte final do decisio, não foi, de fato, valorado, razão pela qual se desconsidera a sua alocação como um vetor desfavorável. Por fim, entende-se correta a negativação das consequências, uma vez que foi ceifada a vida de um homem jovem, de apenas 41 anos de idade, em pleno exercício de sua força produtiva e que deixou sua família desamparada. Assim, demonstra-se que as consequências extrapolaram ao evento morte, previsto no tipo, repercutindo inclusive no sustento da família da vítima. Assim, com a manutenção apenas da valoração negativa das consequências do crime, faz-se necessário um redimensionamento da reprimenda inicial. 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, 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 , , e votaram com o Sr. Ministro Relator. RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO (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 (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. CONDENÇÃO. 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. ; 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 5º, 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 , 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 , 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 , 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 , SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – 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 1,125 anos para cada, que equivale a 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias, a cada circunstância considerada negativa. No presente caso, como foi valorada de forma desfavorável a consequência do crime, fixa-se a pena-base do delito sob estudo em 13 (treze) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão. Não houve questionamento acerca da pena na segunda fase da dosimetria, razão pela qual permanecem aplicadas, como no decisio recorrido, as atenuantes da confissão e menoridade, razão pela qual atenua-se a reprimenda em 2/6 (dois sextos), resultando em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, reprimenda que se torna definitiva, ante a ausência, na terceira fase de aplicação de pena, de causas de aumento e de diminuição. Em razão do concurso material, soma-se a nova reprimenda definitiva referente ao delito praticado contra a vítima, fixada em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, com a pena definitiva pelo crime de homicídio qualificado tentado praticado contra a vítima, fixada definitivamente em 04 (quatro) anos de reclusão, resultando na reprimenda total de 12 (doze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, na forma do art. 33, § 2º, a, do CP. 3. PLEITO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO MEMBRO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA ACOMPANHAR OS ATOS PROCESSUAIS Defere-se o pleito da Defensoria Pública para ser intimada pessoalmente a acompanhar a sessão de julgamento e os demais atos processuais nesta Segunda Instância. 4. PREQUESTIONAMENTO Reputam-se prequestionados os dispositivos indicados, sendo desnecessária a menção expressa a cada um deles para fins de admissibilidade de eventual Recurso na instância excepcional, uma vez que já houve manifestação no voto sobre as teses jurídicas apontadas. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL e PROVIMENTO PARCIAL da Apelação para reduzir a pena-base do crime de homicídio qualificado praticado contra a vítima para 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, tornando-se definitiva nesse patamar. Em razão do concurso material com a pena definitiva de 04 (quatro) anos de reclusão pelo crime de homicídio qualificado tentado praticado contra a vítima, fixa-se a nova pena total em 12 (doze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, na forma do art. 33, § 2º, a, do CP. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador Relator