

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000363-64.2014.8.05.0136 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: DOMAELSON PORTO SANTOS DEFENSOR PÚBLICO: JOSUE ALVES DA LUZ SOUZA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: OTÁVIO DE CASTRO ALLA PROCURADORA DE JUSTIÇA: CLÁUDIA CARVALHO CUNHA DOS SANTOS ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 121, § 2º, INCISOS II, III e IV, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. COMPROVAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. PREPONDERÂNCIA EM RELAÇÃO ÀS AGRAVANTES RECONHECIDAS PELO JUÍZO SENTENCIANTE. REDUÇÃO DA PENA. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA, REDUZINDO-SE A PENA IMPOSTA PARA 15 (QUINZE) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de n.

0000363-64.2014.8.05.0136, em que figuram como apelante DOMAELSON PORTO SANTOS e como apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Setembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.

0000363-64.2014.8.05.0136 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: DOMAELSON PORTO SANTOS DEFENSOR PÚBLICO: JOSUE ALVES DA LUZ SOUZA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: OTÁVIO DE CASTRO ALLA PROCURADORA DE JUSTIÇA: CLÁUDIA CARVALHO CUNHA DOS SANTOS RELATÓRIO Cuida-se de Apelação interposta por DAMAELSON PORTO SANTOS, em face da sentença da 1ª Vara Criminal de Jacaraci, que o condenou a e 18 (dezoito) anos e 06 (seis) meses de reclusão a serem cumpridos em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, do Código Penal. Após regular instrução processual nas duas fases do procedimento do júri, submetido o acusado ao Tribunal popular, sobreveio o veredito condenatório, sendo-lhe aplicada a pena de reclusão referida. O acusado interpôs Apelação, por meio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, e, em suas Razões Recursais, pretende, exclusivamente, a aplicação da atenuante da menoridade relativa, uma vez que o acusado possuía 19 (dezenove) anos à época dos fatos. Em Contrarrazões, o membro do Ministério Público pugnou pelo provimento do Apelo para reconhecer a atenuante da menoridade relativa prevista no art. 65, I, do Código Penal, assim como a douta Procuradoria de Justiça. Lançado o Relatório, encaminhei o feito ao nobre Revisor. É o que cumpre relatar. Salvador/BA, 30 de agosto de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000363-64.2014.8.05.0136 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: DOMAELSON PORTO SANTOS DEFENSOR PÚBLICO: JOSUE ALVES DA LUZ SOUZA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: OTÁVIO DE CASTRO ALLA PROCURADORA DE JUSTIÇA: CLÁUDIA CARVALHO CUNHA DOS SANTOS VOTO Inicialmente conheço do presente Recurso. Cinge-se a pretensão recursal exclusivamente no pleito de aplicação da atenuante da menoridade relativa prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal. De acordo com a ata da sessão do Tribunal do Júri de ID 48277942, o réu foi condenado a 18 (dezoito) anos e 06 (seis) meses de reclusão a serem cumpridos em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, §

2º, incisos II, III e IV, do Código Penal. A dosimetria foi efetuada nos seguintes termos: “A culpabilidade, como grau de reprovação da conduta, extrapola o tipo penal. Com efeito, o homicídio é crime unissubjetivo, vale dizer, pode ser cometido por uma só pessoa. No presente caso, porém, o acusado resolveu se aliar a outro indivíduo para praticar o delito, em nítida união de esforços e divisão de tarefas, vulnerabilizando, ainda mais, o bem jurídico tutelado pelo direito, merecendo, pois, maior reprovação, daquele que pratica tal crime sozinho, sem ajuda de terceiros. O fato de o homicídio ter sido realizado com o concurso de pessoa desborda do tipo penal, acrescentando maior culpabilidade aos atos realizados do paciente a ensejar o recrudesimento da pena-base. Assim, valoro negativamente. Não há antecedentes criminais. Sua conduta social, até onde se apurou nestes autos, não prejudica o réu. Sua personalidade, do pouco que se pode aferir, não desabona o acusado. O motivo fútil do crime, reconhecido pelos senhores jurados, será utilizado para agravante da pena de forma que não pode ser novamente valorado, sob pena de bis in idem. As circunstâncias do crime foi grave em razão de o réu ter se valido do meio cruel para sua consumação, entretanto o quesito citado já foi utilizado para sua qualificação. As consequências do crime são irreversíveis, uma vez que ceifou a vida da vítima, entretanto não pode ser valorado porque ínsito à própria tipicidade. Não houve contribuição da vítima para a conduta do acusado. Tudo sopesado, fixo-lhe a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão para o delito de homicídio qualificado. Verifica-se a incidência de 03 (três) agravantes: recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido (art. 61, II, c, do CP); motivo fútil (art. 61, II, a) e a agravante do concurso de pessoas (art. 62, III do CP). Entretanto, há também a existência de atenuante, em razão de o réu ter confessado a autoria do delito em sede de interrogatório judicial, art. 65, III, d, do CP. Explica-se que Dorivaldo Porto Santos, irmão do réu, à época com 17 (dezesete) anos, foi declarado incapaz para entender os atos da vida civil nos autos nº 0000233-98.2019.805.0136. Isso porque o laudo pericial foi categórico ao afirmar que DORIVALDO é portador de doença mental, concluindo que o periciando apresenta quadro compatível com o (CID-10), cujo código é F71, apresentando na ocasião, incapacidade de entendimento e de autodeterminação, inclusive apresentando comportamento desafiador e agressivo. Damaelson, em sede de interrogatório judicial, aduziu que LUCAS não mandou dar pedradas na vítima, mas sim empurrou o próprio declarante para que esse não matasse a vítima. Ora, é notório que a conduta do irmão mais velho ao desobedecer as ordens de Lucas e iniciar as agressões físicas induziram seu irmão mais novo e inimputável a proceder com os demais atos executórios. Dessa forma, conclui-se que o réu induziu outrem à execução material do crime de forma que a incidência da agravante genérica prevista no inciso III, art. 62, requerida pelo Ministério Público em sede de sessão plenária, é medida de rigor. Nos termos do sedimentado jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a agravante do motivo fútil (art. 61, II, a) deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea (Art. 65, III, d, do CP), pois ambas se mostram preponderantes. Deixo de reconhecer a atenuante da menoridade (art. 65, inciso I do Código Penal, em razão da ausência de sustentação em plenário pela defesa. Assim, subsistem apenas as agravantes do recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido (art. 61, II, c) e o concurso de pessoas (art. 62, II do CP). Não existem causas especiais de diminuição ou de aumento de pena, ficando a pena definitiva em 18 (dezoito) anos e 06 (seis) meses de reclusão, para o delito de homicídio

qualificado, ante a inexistência de outras causas que a modifiquem." O documento de identidade do Apelante foi acostado às fls. 16 do Inquérito Policial (ID 48277029), atestando que possuía idade de 19 (dezenove) anos (nascido em 20/10/1994), na data em que os fatos ocorreram (05/09/2014). O Magistrado de piso deixou de aplicar a atenuante da menoridade relativa, aduzindo que não foi sustentada pela Defesa em Plenário. Entretanto, trata-se de matéria de cunho objetivo, que deve ser aplicada, ainda que de ofício, pelo julgador, consoante jurisprudência da Corte de Cidadania HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente. 2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. TRÁFICO DE DROGAS. MENORIDADE RELATIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. ATENUANTE CONFIGURADA. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que a atenuante prevista no art. 65, inciso I, do CP deve ser reconhecida sempre que o denunciado for menor de 21 anos na data do fato imputado, razão pela qual deve ser reconhecida, no caso. 2. Nos termos da Súmula nº 74 do STJ, certo é que a certidão de nascimento ou a cédula de identidade não são os únicos documentos válidos para fins de comprovação da menoridade, podendo esta ser demonstrada por meio de outro documento firmado por agente público dotado de fé pública atestando a idade do adolescente. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. Em razão da natureza da droga apreendida, torna-se inviável a incidência da causa de diminuição em seu patamar máximo, mostrando-se razoável e proporcional ao caso concreto a aplicação da benesse na fração de 1/3 (um terço). REGIME INICIAL. DESPROPORCIONALIDADE AO QUANTUM FINAL DA PENA. ALTERAÇÃO PARA O MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 4 (quatro) anos, ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem designadas pelo Juiz Criminal competente. 2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e multa, alterar o regime inicial para o aberto e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz Criminal competente. (STJ – HC: 407857 RJ 2017/0169380–1, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 21/09/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/09/2017) Por conseguinte, observa-se a concomitância de agravantes e atenuantes, na sentença objurgada: As agravantes: recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido (art. 61, II, c, do CP); motivo fútil (art. 61, II, a) e a agravante do concurso de pessoas (art. 62, III do CP). As atenuantes: menoridade relativa (art. 65, inciso I do CP) e

confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP). O Magistrado sentenciante compensou a agravante do motivo fútil (art. 61, II, a) com a atenuante da confissão espontânea (Art. 65, III, d, do CP). A menoridade relativa, por sua vez, é preponderante, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS E HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. PREPONDERÂNCIA. ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do writ, pois exigiriam revolvimento probatório. 2. Conforme o entendimento consolidado desta Corte, a atenuante da menoridade é sempre considerada preponderante em relação às demais agravantes de caráter subjetivo e também em relação às de caráter objetivo, como a do meio cruel. Essa conclusão decorre da interpretação acerca do art. 67 do Código Penal, que estabelece a escala de preponderância entres as circunstâncias a serem valoradas na segunda etapa do modelo trifásico. Dentro dessa sistemática, a menoridade relativa, assim como a senilidade, possuem maior grau de preponderância em relação àquelas igualmente preponderantes, decorrentes dos motivos determinantes do crime e reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal e, a fortiori, em relação às circunstâncias objetivas. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 387590 MG 2017/0024953-6, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 20/04/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2021) Diante disso, confiro às agravantes mencionadas o patamar de 1/7 (um sétimo) para cada uma, no incremento da reprimenda, enquanto para a atenuante deve ser estabelecida a fração de 1/6 (um sexto) para redução da pena, de modo que resulta a pena de 15 (quinze) anos e 03 (três) meses de reclusão, à míngua de causas de aumento ou diminuição da pena, tornando-a definitiva, e mantendo os demais termos da sentença objurgada. Ante o exposto, voto pelo conhecimento e provimento do Recurso, a fim de aplicar a atenuante da menoridade relativa, reduzindo-se a pena para 15 (quinze) anos e 03 (três) meses de reclusão, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Salvador/BA, 30 de agosto de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora