

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma 8 Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501160-44.2020.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: , E Advogado (s): Defensoria Pública do Estado da Bahia APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV E ART. 288, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. MANUTENÇÃO, CONDUTA SOCIAL. CÔMPUTO. PROCESSOS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 444 DO STJ. PERSONALIDADE. ASPECTOS MORAIS E PSICOLÓGICOS FORA DO PADRÃO DE UM "HOMEM MÉDIO. IDONEIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS. USO DE CELULAR EM PRESÍDIO PARA ORDENAR O DELITO. MANUTENÇÃO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO TÍPICA DO DELITO. GRATUIDADE. POSTULAÇÃO. INOCUIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A tese trazida com o apelo se identifica com a alegação de erro na dosimetria da pena. 2. Acerca do tema, a análise do decisor recorrido aponta que o Julgador sentenciante, valorando negativamente as vetoriais do artigo 59 do Código Penal, para o delito de homicídio qualificado, sopesou negativamente a culpabilidade, conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime. 3. Observa-se do julgado que o juízo utilizou a qualificadora prevista no inciso IV, do § 2º, do art. 121 (recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima) para qualificar o delito. 4. Registre-se que o recurso que impossibilitou a defesa da vítima não foi sopesado em qualquer outro tópico, que nem mesmo descreveu os locais em que a vítima foi atingida, posição ou outra característica, inexistindo bis in idem, a ser identificado nas demais circunstâncias judiciais. 5. Na vetorial da culpabilidade, o elevado grau de reprovabilidade da conduta foi devidamente fundamentado pelo Magistrado na medida de que o delito se deu de forma premeditada, de modo que a conduta foi além do tipo penal comum. 6. A menção ao fato de que o réu tem conduta social reprovável, na medida que responde a outros processos penais, não se presta para valoração negativa da vetorial, conforme vedação contida na Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Sendo o réu integrante de facção criminosa e responsável por emitir ou cumprir as ordens dos líderes do grupo, as emitindo ou cumprindo com evidente descontrole emocional e predisposição agressiva desarrazoada, com desprezo à vida humana, há de se manter a valoração negativa da personalidade que revela aspectos morais e psicológicos fora do padrão de um "homem médio". 8. Nas circunstâncias do crime, evidente a maior gravidade do crime praticado por um presidiário, de dentro de uma unidade prisional, utilizando ilegalmente um telefone celular para ordenar que terceiros ceifassem a vida de uma trabalhadora. 9. A mera qualidade da vítima do homicídio não se presta a justificar a valoração negativa de suas consequências, eis que a morte, em si, é inerente a este tipo de delito. Para que assim se venha a proceder, é imperativo demonstrar, objetivamente, a dimensão específica em que o resultado criminoso ultrapassa a perda daquela, ao que, como se registra, não se procedeu no julgado. 10. Os fundamentos delineados na dosimetria da pena do delito de homicídio não são idôneos para valorar negativamente a culpabilidade, conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime, do delito de associação criminosa. 11. Dosimetria redimensionada. Regra do art. 69, do CP (concurso material) observada. Mantido regime inicial de cumprimento de pena fechado. 12. Malgrado presumível a condição de hipossuficiência dos requerentes, na forma dos subsidiários arts. 98 e 99 da Lei nº 13.105/15, para fins de dispensa do

custeio das despesas decorrentes da condenação, mediante deferimento do benefício da Gratuidade de Justiça, sendo certo que o apelo criminal derivado de ação penal pública não demanda o pagamento de qualquer despesa, não há o que se apreciar a esse respeito em sede de recursal na fase de conhecimento, reservando-se ao Juízo da Execução a possibilidade de dispensa das consequências pecuniárias da condenação. 13. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0501160-44.2020.8.05.0080, em que figura, como Apelantes, , E e, como Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto condutor, adiante registrado. DES. RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 28 de Maio de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501160-44.2020.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: , E Advogado (s): Defensoria Pública do Estado da Bahia APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO , e interpuseram recurso de apelação contra a sentença penal condenatória prolatada pelo Juízo Vara do Júri da Comarca de Feira de Santana, que, após julgamento pelo Conselho de Sentença, os condenou pela incursão na conduta recriminada pelo art. 121, § 2º, incisos I e IV e art. 288, parágrafo único, ambos do Código Penal, aplicando para: – a pena de 21 anos e 09 meses de reclusão, pela prática do delito de homicídio qualificado e de 03 anos de reclusão, em razão da condenação pelo delito de associação criminosa, totalizando a pena, em concurso material, em 24 anos de 09 meses de reclusão, em regime inicial fechado. – a pena de 18 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão, pela prática do delito de homicídio qualificado e de 02 anos e 06 meses de reclusão, em razão da condenação pelo delito de associação criminosa, totalizando a pena, em concurso material, em 21 anos de 05 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado. – a pena de 18 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão, pela prática do delito de homicídio qualificado e de 02 anos e 06 meses de reclusão, em razão da condenação pelo delito de associação criminosa, totalizando a pena, em concurso material, em 21 anos de 05 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença adunada ao ID 58338079 até 58338087, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignados, os Acusados interpuseram recursos de apelação (ID 58338002). O réu , nas razões de recurso, pugnou pelo redimensionamento da pena base com afastamento das vetoriais da culpabilidade por idoneidade de fundamento; da conduta social valorada em violação à Súmula n.º 444, do STJ; da personalidade desprovida de provas; da circunstância judicial de recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa sopesada em bis in idem para qualificar o delito; das consequências do crime, com base em fundamentação inidônea. Requereu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Prequestionou o art. 1º, I da CF; art. 5º, XXXVIII da CF; art. 5º LIV da CF; art. 5º, LVI da CF; art. 5º, LVII, da CF; art. 203 do CPP; art. 210 do CPP; art. 211 do CPP; art. 61, II, do CP; art. 61, II, do CP; art. 65, III, do CP; art. 67 do CP; art. 121, § 2º, I e IV do CP; art. 342

do CP e art. 59 do CP, art. 315, § 2º, CPP. (ID 58338141). Nas razões de recurso, o réu pugnou pelo redimensionamento da pena base com afastamento das vetoriais da culpabilidade por idoneidade de fundamento; da conduta social valorada em violação à Súmula n.º 444, do STJ; da personalidade desprovida de provas; da circunstância judicial de recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa sopesada em bis in idem para qualificar o delito; das consequências do crime, com base em fundamentação inidônea; do comportamento da vítima que deve ser classificada como neutra. Requereu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Prequestionou o art. 1º, I da CF; art. 5º, XXXVIII da CF; art. 5º LIV da CF; art. 5º, LVI da CF; art. 5º, LVII, da CF; art. 203 do CPP; art. 210 do CPP; art. 211 do CPP; art. 61, II, do CP; art. 61, II, do CP; art. 65, III, do CP; art. 67 do CP; art. 121, § 2º, I e IV do CP; art. 342 do CP e art. 59 do CP (ID 58338107). O réu, nas razões de recurso, pugnou pelo redimensionamento da pena base com afastamento das vetoriais da culpabilidade por idoneidade de fundamento; da conduta social valorada em violação à Súmula n.º 444, do STJ; da personalidade desprovida de provas; da circunstância judicial de recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa sopesada em bis in idem para qualificar o delito; das consequências do crime, com base em fundamentação inidônea. Requereu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Prequestionou o art. 1º, I da CF; art. 5º, XXXVIII da CF; art. 5º LIV da CF; art. 5º, LVI da CF; art. 5º, LVII, da CF; art. 203 do CPP; art. 210 do CPP; art. 211 do CPP; art. 61, II, do CP; art. 61, II, do CP; art. 65, III, do CP; art. 67 do CP; art. 121, § 2º, I e IV do CP; art. 342 do CP e art. 59 do CP, art. 315, § 2º, CPP. (ID 58338141). O Ministério Público apresentou contrarrazões pelo provimento em parte do recurso apresentado pelos réus apenas para afastar as circunstâncias do crime, procedendo o juízo com novo cálculo dosimétrico. (ID 58338113 e 58338144). A Procuradoria de Justiça ofertou parecer, pelo "CONHECIMENTO PARCIAL e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de, a fim de que seja redimensionada a pena-base arbitrada, afastando-se a valoração negativa da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente e das consequências do delito, mantendo-se apenas as circunstâncias do crime. No que tange aos apelos de E, pugna-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL e PROVIMENTO dos Recursos de Apelação, com o fito de afastar todas as circunstâncias judiciais valoradas negativamente, aplicando a pena-base no mínimo legal." (ID 60139099). Retornando-me os autos à conclusão, constatada a ausência de diligências pendentes, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. DES. RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501160-44.2020.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: , E Advogado (s): Defensoria Pública do Estado da Bahia APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Ao exame dos autos, denota-se ter-se à apreciação recurso de apelação contra sentença condenatória resultante de julgamento pelo Tribunal do Júri. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. Importante, explicitar que, nos termos da denúncia, em apertada síntese, no dia 21 de dezembro de 2019, por volta das 18h 23 min (dezoito horas e vinte e três minutos), nas dependências do Condomínio Solar da Princesa Aeroporto, Avenida Sérgio Carneiro – Bairro Santo Antônio dos Prazeres/ Feira de Santana, os indiciados, em comunhão de desígnios, organizados a fim de cometer crimes de homicídios neste município, assassinaram a vítima. Os

réus , vulgo "PH/COROA", , vulgo "GIRAFA", e , vulgo "DESENHO" ou "DESDÉM", foram pronunciados como incursos nas normas incriminadoras previstas no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal e art. 288, parágrafo único, do Código Penal, na forma do art. 69 do mesmo diploma legal, a fim de serem submetidos a julgamento pelo colegiado popular (ID 58337647). Ab initio, deve-se consignar que o inconformismo abrigado no recurso não controverte a materialidade ou a autoria do fato, uma vez que ali expressamente reconhecidas as condutas dos Réus, pelo Conselho de Sentença, postulando os recursos o redimensionamento da pena. Portanto, há de se enfrentar as matérias efetivamente impugnadas no recurso trazido a julgamento. DA DOSIMETRIA CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PRATICADO PELO RÉU aponta que o Julgador sentenciante, valorando negativamente das vetoriais do artigo 59 do Código Penal, sopesou negativamente ao réu a culpabilidade, conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime, fixando a pena-base em 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão para o crime de homicídio qualificado. A saber: "(...) 1) a culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez que, ao determinar a morte da vítima, a quem sequer conhecia, teria obrado com dolo em grau extremamente 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 do pronto e forte e 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 fato ora apurado não é um fato isolado em sua vida; 3) a conduta social do réu não lhe beneficia, haja vista que desde sua adolescência é envolvido na prática de atos infracionais, tanto que respondeu pelo ato infracional análogo ao delito de homicídio – autos nº 0302903-83.2014.8.05.0080; não se olvidando de que já foi preso em flagrante em duas oportunidades, pela prática do delito de porte de arma de fogo – autos nº 0316646-92.2016.8.05.0080 e 0318809-45.2016.8.05.0080, os quais tiveram a extinção da punibilidade reconhecida, em face da incidência da prescrição; e ainda por responder pela prática de outro crime de homicídio nos autos nº 0502694-28.2017.8.05.0080 e já foi submetido a julgamento perante este tribunal em 14/09/21, o qual está em grau de recurso, não se olvidando de que respondeu a outro delito de homicídio nesta vara, muito embora tenha sido impronunciado por este juízo em 08/02/18; 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, apurou-se que é integrante de facção criminosa, onde inclusive é tratado pelos demais integrantes pela alcunha de "COROA", em razão da sua função de líder na hierarquia do grupo criminoso, responsável em dar as ordens para seus subordinados, evidenciando assim total desprezo para com a vida humana, além de destemor às instituições e autoridades constituídas, descontrole emocional e predisposição agressiva desarrazoada, que merece ser prontamente combatida; 5) o motivo do crime se apresenta injustificável e merece expressa censura; 6) as circunstâncias do crime não beneficiam ao réu, haja vista que o sentenciado teria dado a ordem para ceifar a vida da vítima, de dentro de uma unidade prisional, utilizando-se de um aparelho celular de forma ilegal, utilizando-se de terceiras pessoas para este fim; 7) as consequências do delito, foram extremamente graves, uma vez que foi ceifada prematuramente a vida de uma jovem de apenas 21 (vinte e um) anos,

no início de sua vida adulta, causando em sua mãe, uma dor que não tem nome, quando, invertendo a lei natural da vida, teve que sepultar o corpo da filha, brutalmente assassinada em seu posto de trabalho e; 8) por derradeiro, não se pode afirmar que o comportamento da vítima contribuiu para o êxito de empreitada criminosa. (...)" (ID 58338081 – grifamos) Inicialmente, observa-se do julgado que o juízo utilizou a qualificadora inserta no inciso IV, do § 2º, do art. 121 (recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima) para qualificar o delito. Registre-se que o recurso que impossibilitou a defesa da vítima não foi sopesado em qualquer outro tópico, que nem mesmo descreveu os locais em que a vítima foi atingida, posição ou outra característica, inexistindo bis in idem, a ser identificado nas demais circunstâncias judiciais. A culpabilidade foi corretamente valorada sob o fundamento de que a "culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez que, ao determinar a morte da vítima, a quem sequer conhecia, teria obrado com dolo em grau extremamente 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 do pronto e forte e reproche por parte dos órgãos estatais". O elevado grau de reprovabilidade da conduta foi devidamente fundamentado pelo Magistrado na medida de que o delito se deu de forma premeditada, sob determinação do acusado, de modo que a conduta foi além do tipo penal comum. Nesse sentido o STJ: "(...) A premeditação do delito demonstra o maior grau de reprovabilidade do comportamento e, assim, autoriza a majoração da pena-base quanto à culpabilidade) (STJ – AgRg no HC: 721052 ES 2022/0027243-4, Relator: Ministra, Data de Julgamento: 22/02/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/03/2022). Quanto à valoração da conduta social, assiste razão ao recorrente em sua impugnação. De logo, tem-se por imperativo observar que a existência de processos em curso em desfavor do réu não se constitui elemento válido para a exasperação da pena-base, conforme, inclusive, preconiza o enunciado da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base." (STJ – Súmula 444, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010). Em verdade, a diretriz da conduta social, para fins de cálculo dosimétrico, respeita ao comportamento extrapenal do acusado, não se confundindo com eventual recorrência delituosa, para o que, justamente, já se revela a previsão dos antecedentes e da reincidência (como agravante). Sobre o tema, assim leciona: "Portanto, é o exame do comportamento do agente no seu meio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes criminais e reincidência, os quais são reservados à valoração de fatos ilícitos (criminosos)." (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória. Editora: JusPodvm. 9º ED, 2015, pág. 148/150 – grifou-se) Em vista disso, torna-se imperioso o afastamento da circunstância relacionada à conduta social. Idôneo, por sua vez, os fundamentos para valorar negativamente a personalidade do réu, caracterizada como "desajustada e destorcida dos padrões de civilidade socialmente exigidos e avessa à própria ordem jurídica, tanto que, apurou-se que é integrante de facção criminosa, onde inclusive é tratado pelos demais integrantes pela alcunha de "COROA", em razão da sua função de líder na hierarquia do grupo criminoso, responsável em dar as ordens para seus subordinados, evidenciando assim total desprezo para com a vida humana, além de destemor às instituições e autoridades constituídas, descontrole emocional e predisposição agressiva

desarrazoada, que merece ser prontamente combatida". Sendo o réu integrante de facção criminosa, líder de grupo criminoso, responsável por dar as ordens, as emitindo com evidente descontrole emocional e predisposição agressiva desarrazoada, com desprezo à vida humana, há de se manter a valoração negativa da personalidade que revela aspectos morais e psicológicos fora do padrão de um "homem médio". O Superior Tribunal de Justiça, registra a tese: "(...) A negatização da personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatórios dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia (HC n. 443.678/PE, Relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 21/3/2019, DJe 26/3/2019). In casu, a Corte de origem consignou que, a partir da prova colhida nos autos, o réu demonstra uma personalidade fria, fugindo ao padrão do "homem médio", fundamentação que se revela idônea e suficiente para amparar o afastamento da basilar do seu mínimo legal. Ademais, afastar tal condição, requer a reavaliação do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. (STJ – AgRg no AREsp: 2096050 SE 2022/0090155-4, Data de Julgamento: 04/10/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2022). As circunstâncias do crime, do mesmo modo, foram idoneamente fundamentadas, vez que o réu "teria dado a ordem para ceifar a vida da vítima, de dentro de uma unidade prisional, utilizando-se de um aparelho celular de forma ilegal, utilizando-se de terceiras pessoas para este fim". Evidente a maior gravidade do crime praticado por um presidiário, de dentro de uma unidade prisional, utilizando ilegalmente um telefone celular para ordenar que terceiros ceifassem a vida de uma trabalhadora. Os fatores de execução do delito, na forma iniciada, de dentro de um presídio, permitem o incremento da pena, não havendo reparo a ser realizado em grau de recurso. O cômputo das consequências do crime se operou sob o fundamento de que "ceifada prematuramente a vida de uma jovem de apenas 21 (vinte e um) anos, no início de sua vida adulta, causando em sua mãe, uma dor que não tem nome, quando, invertendo a lei natural da vida, teve que sepultar o corpo da filha, brutalmente assassinada em seu posto de trabalho.". Com efeito, em cada homicídio há a perda irreparável de uma vida humana, antes ostentada por quem, jovem ou idoso, era filho, pai, mãe, cônjuge, irmão, amigo etc. de outros indivíduos, para os quais sua perda será fortemente sentida e lamentada. Assim, a mera qualidade da vítima do homicídio não se presta a justificar a valoração negativa de suas consequências, eis que a morte, em si, é inerente a este tipo de delito. Para que assim se venha a proceder, é imperativo demonstrar, objetivamente, a dimensão específica em que o resultado criminoso ultrapassa a perda daquela, ao que, como se registra, não se procedeu no julgado. No específico caso ora analisado, imperativo afastar a valoração negativa das consequências do crime. Giza-se que a elevação da pena basilar deve ser efetivada na fração mínima de 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas em abstrato (12 a 30 anos) para cada circunstância mantida (culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime), ou seja, 02 (dois) anos e 03 (três) meses dias para cada circunstância judicial, alcançando pena-base de 18 (dezoito) anos e 09 meses de reclusão. Na segunda fase, ausentes causas atenuantes, entretanto, reconhecida a agravante correspondente ao motivo torpe (inciso I, do § 2º, do art. 121), na fração de 1/6 (um sexto), que permitiria alcançar a pena de 21 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, entretanto,

por equívoco no cálculo o Magistrado de origem fixou a pena intermediária em 21 (vinte e um) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a confirmando na terceira fase, o que deve se manter, sob pena de reformatio in pejus Nesse sentido: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. VALORAÇÃO DA QUALIFICADORA REMANESCENTE. AGRAVANTE GENÉRICA. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. É firme na jurisprudência desta Corte o entendimento segundo o qual, na hipótese de pluralidade de qualificadoras do homicídio, é plenamente possível a utilização de uma delas para qualificar o delito e das demais, na segunda fase, para agravar a pena intermediária, não implicando indevido bis in idem. 2. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no REsp: 1793413 GO 2019/0024882-6, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 05/03/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2020 – grifei). Na terceira fase ausentes causas de aumento e diminuição de pena, sendo a pena, para o delito de homicídio qualificada, redimensionada para 21 (vinte e um) anos, 09 (nove) meses de reclusão. CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA PRATICADO PELO RÉU Para o delito de associação criminosa praticado pelo réu , o Magistrado de origem manteve os fundamentos para sopesar negativamente as circunstâncias judiciais. Ocorre que os fundamentos acima delineados não são idôneos para valorar negativamente a culpabilidade, conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime, em delito de associação criminosa. Assim sendo, afasto a valoração negativa das circunstâncias judiciais, para estabelecer a pena base no mínimo legal de 01 ano de reclusão. Na segunda fase ausentes agravantes e atenuantes. Na terceira fase inexistente causa de diminuição, presente, entretanto a causa de aumento prevista no parágrafo único, do art. 288, do CP (associação armada), a ser aplicada na fração de 1/2 (metade), sendo a pena para o crime de associação criminosa estabelecida em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES e PRESCRIÇÕES ACESSÓRIAS E COMUNS PARA O RÉU Os delitos objeto da condenação foram praticados em concurso material, com o que, observada a regra do art. 69, do Código Penal, totaliza a pena definitiva a ser aplicada ao réu em 23 (vinte e três) anos 03 (três) meses de reclusão Em compasso com o disposto no art. 33, § 2º, a, do Código Penal, mantém-se o regime inicial fechado. Incabível a aplicação do artigo 44 do Código Penal, vez que não se encontram preenchidos os requisitos objetivos, em razão da quantidade de pena aplicada, assim como inviável a aplicação do artigo 77 do Código Penal, em razão do quantitativo de pena definitiva dosada. Permanecem hígidas as demais prescrições acessórias da sentença penal sob análise. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PRATICADO PELO RÉU Acerca do tema, a análise do decisum recorrido aponta que o Julgador sentenciante, valorando negativamente das vetoriais do artigo 59 do Código Penal, sopesou negativamente ao réu a culpabilidade, conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime, fixando a pena-base em 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão para o crime de homicídio qualificado. A saber: “(...) 1) a culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez que agiu com dolo direto e extremamente elevado, quando aceitou cumprir a ordem do sentenciado , aderindo assim ao seu propósito homicida e contando com o auxílio de outro parceiros efetua os disparos que ceifaram a vida da vítima, contribuindo assim de maneira decisiva para a morte da ofendida, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta diversa e amoldada aos valores juridicamente resguardados, possuindo, outrossim,

consciência plena da ilicitude de seu ato, sendo penalmente imputável e tornando assim sua conduta reprovável e merecedora do forte e pronto reproche do corpo social a que pertence; 2) o réu, pelo que se infere dos autos é tecnicamente primário, mas ostenta antecedentes desabonadores, o que demonstra que o crime ora apurado não é um fato isolado em sua vida; 3) a conduta social do réu não lhe favorece, haja vista que além do delito em epígrafe, responde também pela prática de outro homicídio, autos nº 0700074-20.2021.8.05.0080 e já foi julgado neste tribunal em 14/06/22, não se olvidando de que já foi preso em flagrante em pelo menos 03 (três) oportunidades, acusado de dois crimes de tráfico de drogas, autos nº 050039573.2020.8.05.0080 e nº 0700117-54.2021.8.05.0080, e neste último já foi julgado e condenado a 09 (nove) anos de reclusão e 520 dias multa; responde ainda um crime de roubo, autos nº 0515486-77.2018.8.05.0080, em trâmite na 2ª Vara Criminal desta Comarca e a mais outro crime de roubo em trâmite na Comarca de Cristinápolis/SE, autos nº 0000353-91.2020.8.25.0026 (fato ocorrido na cidade de Tomar do Geru/SE); 4) o acusado, pelo pouco que se apurou, revela personalidade desajustada e destorcida dos padrões de civilidade socialmente exigidos tanto que, apesar de jovem, há informações nos diversos processos a que responde sobre o seu envolvimento com o traficantes perigosos, os quais são integrantes de uma facção criminosa que atua de forma cruel na Comarca de Feira de Santana, inclusive foi pego em escutas telefônicas, legalmente autorizadas, no estado de Sergipe, que comprovam seu profundo envolvimento em atividades ilícitas, atuando assim de forma determinante para a prática de crimes violentos e cruéis não só no estado da Bahia, mas também no estado de Sergipe, agindo assim 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; 5) o motivo do crime se apresenta injustificável e merece expressa censura; 6) as circunstâncias do crime não beneficiam ao réu, haja vista que o sentenciado, na companhia de um terceiro, resolve cumprir a sentença de morte proferida por um comparsa, quando se dirige para o local do trabalho da vítima e ao se aproximar dela efetua disparos de arma de fogo, sem que tivesse qualquer motivação para agir desta forma; 7) as consequências do delito, foram extremamente graves, uma vez que foi ceifada prematuramente a vida de uma jovem de apenas 21 (vinte e um) anos, no início de sua vida adulta, causando em sua mãe, uma dor que não tem nome, quando, invertendo a lei natural da vida, teve que sepultar o corpo da filha, brutalmente assassinada em seu posto de trabalho e; 8) por derradeiro, não se pode afirmar que o comportamento da vítima contribuiu para o êxito de empreitada criminosa. (...)" (ID 58338081 – grifamos)

Inicialmente, observa-se do julgado que o juízo utilizou a qualificadora inserta no inciso IV, do § 2º, do art. 121 (recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima) para qualificar o delito. Registre-se que o recurso que impossibilitou a defesa da vítima não foi sopesado em qualquer outro tópico, que nem mesmo descreveu os locais em que a vítima foi atingida, posição ou outra característica, inexistindo bis in idem, a ser identificado nas demais circunstâncias judiciais. A culpabilidade foi corretamente valorada sob o fundamento de que a "a culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez que agiu com dolo direto e extremamente elevado, quando aceitou cumprir a ordem do sentenciado, aderindo assim ao seu propósito homicida e contando com o auxílio de outros parceiros efetua os disparos que ceifaram a vida da vítima, contribuindo assim de maneira decisiva para a morte da ofendida, sendo-lhe perfeitamente exigível

conduta diversa e amoldada aos valores juridicamente resguardados, possuindo, outrossim, consciência plena da ilicitude de seu ato, sendo penalmente imputável e tornando assim sua conduta reprovável e merecedora do forte e pronto reproche do corpo social a que pertence". O elevado grau de reprovabilidade da conduta foi devidamente fundamentado pelo Magistrado na medida de que o delito se deu de forma premeditada, ao acatar ordens de uma pessoa presa e planejar a execução, de modo que a conduta foi além do tipo penal comum. Nesse sentido o STJ: "(...) A premeditação do delito demonstra o maior grau de reprovabilidade do comportamento e, assim, autoriza a majoração da pena-base quanto à culpabilidade) (STJ – AgRg no HC: 721052 ES 2022/0027243-4, Relator: Ministra, Data de Julgamento: 22/02/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/03/2022). Quanto à valoração da conduta social, assiste razão ao recorrente em sua impugnação. De logo, tem-se por imperativo observar que a existência de processos em curso em desfavor do réu não se constitui elemento válido para a exasperação da pena-base, conforme, inclusive, preconiza o enunciado da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base." (STJ – Súmula 444, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010). Em verdade, a diretriz da conduta social, para fins de cálculo dosimétrico, respeita ao comportamento extrapenal do acusado, não se confundindo com eventual recorrência delituosa, para o que, justamente, já se revela a previsão dos antecedentes e da reincidência (como agravante). Sobre o tema, assim leciona: "Portanto, é o exame do comportamento do agente no seu meio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes criminais e reincidência, os quais são reservados à valoração de fatos ilícitos (criminosos)." (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória. Editora: JusPodvm. 9º ED, 2015, pág. 148/150 – grifou-se) Em vista disso, torna-se imperioso o afastamento da circunstância relacionada à conduta social. Idôneo, por sua vez, os fundamentos para valorar negativamente a personalidade do réu, caracterizada como "desajustada e destorcida dos padrões de civilidade socialmente exigidos tanto que, apesar de jovem, há informações nos diversos processos a que responde sobre o seu envolvimento com o traficantes perigosos, os quais são integrantes de uma facção criminosa que atua de forma cruel na Comarca de Feira de Santana, inclusive foi pego em escutas telefônicas, legalmente autorizadas, no estado de Sergipe, que comprovam seu profundo envolvimento em atividades ilícitas, atuando assim de forma determinante para a prática de crimes violentos e cruéis não só no estado da Bahia, mas também no estado de Sergipe, agindo assim 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". Sendo o réu integrante de facção criminosa e responsável por cumprir as ordens dos líderes do grupo, as cumprindo com evidente descontrole emocional e predisposição agressiva desarrazoada, com desprezo à vida humana, há de se manter a valoração negativa da personalidade que revela aspectos morais e psicológicos fora do padrão de um "homem médio". O Superior Tribunal de Justiça, registra a tese: "(...) A negativação da personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatórios dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia (HC n. 443.678/PE,

Relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 21/3/2019, DJe 26/3/2019). In casu, a Corte de origem consignou que, a partir da prova colhida nos autos, o réu demonstra uma personalidade fria, fugindo ao padrão do "homem médio", fundamentação que se revela idônea e suficiente para amparar o afastamento da basilar do seu mínimo legal. Ademais, afastar tal condição, requer a reavaliação do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. (STJ – AgRg no AREsp: 2096050 SE 2022/0090155-4, Data de Julgamento: 04/10/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2022). As circunstâncias do crime, do mesmo modo, foram idoneamente fundamentadas, vez que o réu “na companhia de um terceiro, resolve cumprir a sentença de morte proferida por um comparsa, quando se dirige para o local do trabalho da vítima e ao se aproximar dela efetua disparos de arma de fogo, sem que tivesse qualquer motivação para agir desta forma”. As circunstâncias do crime, não apresentam fundamentação idônea para o delito de homicídio, cuja execução foi planejada, em cumprimento a ordem de líder de facção, vez que esses fatores de execução foram sopesados nas demais circunstâncias judiciais, não podendo ser novamente reconhecidos como circunstâncias do crime. Portanto, afasta-se o sopesamento negativo das circunstâncias do crime para o agente executor do delito. O cômputo das consequências do crime se operou sob o fundamento de que “ceifada prematuramente a vida de uma jovem de apenas 21 (vinte e um) anos, no início de sua vida adulta, causando em sua mãe, uma dor que não tem nome, quando, invertendo a lei natural da vida, teve que sepultar o corpo da filha, brutalmente assassinada em seu posto de trabalho.”. Com efeito, em cada homicídio há a perda irreparável de uma vida humana, antes ostentada por quem, jovem ou idoso, era filho, pai, mãe, cônjuge, irmão, amigo etc. de outros indivíduos, para os quais sua perda será fortemente sentida e lamentada. Assim, a mera qualidade da vítima do homicídio não se presta à justificar a valoração negativa de suas consequências, eis que a morte, em si, é inerente a este tipo de delito. Para que assim se venha a proceder, é imperativo demonstrar, objetivamente, a dimensão específica em que o resultado criminoso ultrapassa a perda daquela, ao que, como se registra, não se procedeu no julgado. No específico caso ora analisado, imperativo afastar a valoração negativa das consequências do crime. Giza-se que a elevação da pena basilar deve ser efetivada na fração mínima de 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas em abstrato (12 a 30 anos) para cada circunstância mantida (culpabilidade e personalidade), ou seja, 02 (dois) anos e 03 (três) meses dias para cada circunstância judicial, alcançando pena-base de 16 (dezesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade e reconhecida a agravante correspondente ao motivo torpe (inciso I, do § 2º, do art. 121), cada qual na fração de 1/6 (um sexto), sendo a pena intermediária fixada em 16 (dezesseis) anos e 15 (quinze) dias de reclusão. Na terceira fase ausentes causas de aumento e diminuição de pena, sendo a pena, para o delito de homicídio qualificada, redimensionada para 16 (dezesseis) anos e 15 (quinze) dias de reclusão. CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA PRATICADO PELO RÉU Para o delito de associação criminosa praticado pelo réu , o Magistrado de origem manteve os fundamentos para sopesar negativamente as circunstâncias judiciais. Ocorre que os fundamentos acima delineados não são idôneos para valorar negativamente a culpabilidade, conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime, em delito de associação criminosa. Assim sendo, afasto a valoração negativa das circunstâncias judiciais, para estabelecer a pena base no mínimo legal de 01 ano de reclusão. Na segunda fase ausentes agravantes, presente a

atenuante da menoridade, sem, contudo, modificar a pena, em observância ao enunciado da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." Com efeito, admitir que a pena intermediária possa ser estabelecida aquém do mínimo legal, pela incidência de atenuante, conduz a igual permissão a que, caso presentes todas as vetoriais do art. 59 do Código Penal em desfavor do réu, com a basilar fixada no máximo legal, uma agravante (CP, art. 61) a conduza para além desse limite, o que não encontra sequer discussão acerca de sua inadmissibilidade. Registre-se, inclusive, que o entendimento não se resume à Súmula 231 da Superior Corte de Justiça, sendo, também, ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive sob a égide ritualística de repercussão geral (tema nº 158): "AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." (STF – RE 597270 QO–RG, Relator (a): Min. , julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe–104 DIVULG 04–06–2009 PUBLIC 05–06–2009 EMENT VOL–02363–11 PP–02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445–458). Desse modo, ainda que reconhecida a incidência ao caso das atenuantes, revela-se impositiva a manutenção da pena intermediária no equivalente ao mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano de reclusão. Na terceira fase inexistente causa de diminuição, presente, entretanto a causa de aumento prevista no parágrafo único, do art. 288, do CP (associação armada), a ser aplicada na fração de 1/2 (metade), sendo a pena para o crime de associação criminosa estabelecida em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES e PRESCRIÇÕES ACESSÓRIAS E COMUNS PARA O RÉU Os delitos objeto da condenação foram praticados em concurso material, com o que, observada a regra do art. 69, do Código Penal, totaliza a pena definitiva a ser aplicada ao réu em 17 (dezessete) anos 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Em compasso com o disposto no art. 33, § 2º, a, do Código Penal, mantém-se o regime inicial fechado. Incabível a aplicação do artigo 44 do Código Penal, vez que não se encontram preenchidos os requisitos objetivos, em razão da quantidade de pena aplicada, assim como inviável a aplicação do artigo 77 do Código Penal, em razão do quantitativo de pena definitiva dosada. Permanecem hígidas as demais prescrições acessórias da sentença penal sob análise. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PRATICADO PELO RÉU tema, a análise do decisum recorrido aponta que o Julgador sentenciante, valorando negativamente das vetoriais do artigo 59 do Código Penal, sopesou negativamente ao réu a culpabilidade, conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime, fixando a pena-base em 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão para o crime de homicídio qualificado. A saber: "(...) 1) a culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez que agiu com dolo direto e extremamente elevado ao aderir ao propósito inicialmente esboçado por um dos sentenciados, efetuou disparos fatais contra a vítima, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta diversa e amoldada aos valores juridicamente resguardados, possuindo, outrossim, consciência plena da ilicitude de seu ato, sendo penalmente imputável e tornando assim sua conduta reprovável e merecedora do forte e pronto reproche do corpo social a que pertence; 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 responde pelo delito de roubo, nos autos nº 0502377-59.2019.8.05.0080, respondeu pelo crime de porte de arma de fogo, nos autos nº 050853907.2018.8.05.0080, mas diante a inércia do juízo onde tramitou o processo, foi beneficiado pela sentença de prescrição, como costumeiramente ocorre naquela vara, não se olvidando que foi preso em flagrante em três oportunidades e está condenado pelo crime de tráfico de drogas; 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 teria praticado o delito, cumprindo ordens do crime organizado, além de ser apontado como integrante de uma facção criminosa que atua em Feira de Santana, a qual impõe medo e terror à sociedade local; 5) o motivo do crime não se aparta dos delitos deste jaez; 6) as circunstâncias do crime não beneficiam ao réu, haja vista que o sentenciado, na companhia de um terceiro, resolve cumprir a sentença de morte proferida por um comparsa, quando se dirige para o local do trabalho da vítima e ao se aproximar dela efetua disparos de arma de fogo, sem que tivesse qualquer motivação para agir desta forma; 7) as consequências do delito, foram extremamente graves, uma vez que foi ceifada prematuramente a vida de uma jovem de apenas 21 (vinte e um) anos, no início de sua vida adulta, causando em sua mãe, uma dor que não tem nome, quando, invertendo a lei natural da vida, teve que sepultar o corpo da filha, brutalmente assassinada em seu posto de trabalho e; 8) por derradeiro, não se pode afirmar que o comportamento da vítima contribuiu para o êxito de empreitada criminosa. (...)" (ID 58338081 – grifamos)

Inicialmente, observa-se do julgado que o juízo utilizou a qualificadora inserta no inciso IV, do § 2º, do art. 121 (recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima) para qualificar o delito. Registre-se que o recurso que impossibilitou a defesa da vítima não foi sopesado em qualquer outro tópico, que nem mesmo descreveu os locais em que a vítima foi atingida, posição ou outra característica, inexistindo bis in idem, a ser identificado nas demais circunstâncias judiciais. A culpabilidade foi corretamente valorada sob o fundamento de que a “culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez que agiu com dolo direto e extremamente elevado ao aderir ao propósito inicialmente esboçado por um dos sentenciados, efetuou disparos fatais contra a vítima, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta diversa e amoldada aos valores juridicamente resguardados, possuindo, outrossim, consciência plena da ilicitude de seu ato, sendo penalmente imputável e tornando assim sua conduta reprovável e merecedora do forte e pronto reproche do corpo social a que pertence”. O elevado grau de reprovabilidade da conduta foi devidamente fundamentado pelo Magistrado na medida de que o delito se deu de forma premeditada, ao acatar ordens de uma pessoa presa e planejar a execução, de modo que a conduta foi além do tipo penal comum. Nesse sentido o STJ: “(...) A premeditação do delito demonstra o maior grau de reprovabilidade do comportamento e, assim, autoriza a majoração da pena-base quanto à culpabilidade) (STJ – AgRg no HC: 721052 ES 2022/0027243-4, Relator: Ministra , Data de Julgamento: 22/02/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/03/2022). Quanto à valoração da conduta social, assiste razão ao recorrente em sua impugnação. De logo, tem-se por imperativo observar que a existência de processos em curso em desfavor do réu não se constitui elemento válido para a exasperação da pena-base, conforme, inclusive, preconiza o enunciado da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça: “É vedada a

utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.” (STJ – Súmula 444, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010). Em verdade, a diretriz da conduta social, para fins de cálculo dosimétrico, respeita ao comportamento extrapenal do acusado, não se confundindo com eventual recorrência delituosa, para o que, justamente, já se revela a previsão dos antecedentes e da reincidência (como agravante). Sobre o tema, assim leciona : "Portanto, é o exame do comportamento do agente no seu meio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes criminais e reincidência, os quais são reservados à valoração de fatos ilícitos (criminosos)." (SCHMITT, Ricardo. Sentença Penal Condenatória. Editora: JusPodvm. 9º ED, 2015, pág. 148/150 – grifou-se) Em vista disso, torna-se imperioso o afastamento da circunstância relacionada à conduta social. Idôneo, por sua vez, os fundamentos para valorar negativamente a personalidade do réu, caracterizada como “desajustada e destorcida dos padrões de civilidade socialmente exigidos e avessa à própria ordem jurídica, tanto que teria praticado o delito, cumprindo ordens do crime organizado, além de ser apontado como integrante de uma facção criminosa que atua em Feira de Santana, a qual impõe medo e terror à sociedade local”. Sendo o réu integrante de facção criminosa e responsável por cumprir as ordens dos líderes do grupo, as cumprindo com evidente descontrole emocional e predisposição agressiva desarrazada, com desprezo à vida humana, há de se manter a valoração negativa da personalidade que revela aspectos morais e psicológicos fora do padrão de um “homem médio”. O Superior Tribunal de Justiça, registra a tese: “(...) A negatização da personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatórios dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia (HC n. 443.678/PE, Relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 21/3/2019, DJe 26/3/2019). In casu, a Corte de origem consignou que, a partir da prova colhida nos autos, o réu demonstra uma personalidade fria, fugindo ao padrão do "homem médio", fundamentação que se revela idônea e suficiente para amparar o afastamento da basilar do seu mínimo legal. Ademais, afastar tal condição, requer a reavaliação do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. (STJ – AgRg no AREsp: 2096050 SE 2022/0090155-4, Data de Julgamento: 04/10/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2022). As circunstâncias do crime, do mesmo modo, foram idoneamente fundamentadas, vez que o réu “na companhia de um terceiro, resolve cumprir a sentença de morte proferida por um comparsa, quando se dirige para o local do trabalho da vítima e ao se aproximar dela efetua disparos de arma de fogo, sem que tivesse qualquer motivação para agir desta forma;”. As circunstâncias do crime, não apresentam fundamentação idônea para o delito de homicídio, cuja execução foi planejada, em cumprimento a ordem de líder de facção, vez que esses fatores de execução foram sopesados nas demais circunstâncias judiciais, não podendo ser novamente reconhecidos como circunstâncias do crime. Portanto, afasta-se o sopesamento negativo das circunstâncias do crime para o agente executor do delito. O cômputo das consequências do crime se operou sob o fundamento de que “ceifada prematuramente a vida de uma jovem de apenas 21 (vinte e um) anos, no início de sua vida adulta, causando em sua mãe, uma dor que não tem nome, quando, invertendo a lei natural da vida, teve que sepultar o corpo da filha, brutalmente assassinada em seu posto de trabalho.”. Com efeito, em

cada homicídio há a perda irreparável de uma vida humana, antes ostentada por quem, jovem ou idoso, era filho, pai, mãe, cônjuge, irmão, amigo etc. de outros indivíduos, para os quais sua perda será fortemente sentida e lamentada. Assim, a mera qualidade da vítima do homicídio não se presta a justificar a valoração negativa de suas consequências, eis que a morte, em si, é inerente a este tipo de delito. Para que assim se venha a proceder, é imperativo demonstrar, objetivamente, a dimensão específica em que o resultado criminoso ultrapassa a perda daquela, ao que, como se registra, não se procedeu no julgado. No específico caso ora analisado, imperativo afastar a valoração negativa das consequências do crime. Giza-se que a elevação da pena basilar deve ser efetivada na fração mínima de 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas em abstrato (12 a 30 anos) para cada circunstância mantida (culpabilidade e personalidade), ou seja, 02 (dois) anos e 03 (três) meses dias para cada circunstância judicial, alcançando pena-base de 16 (dezesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade e reconhecida a agravante correspondente ao motivo torpe (inciso I, do § 2º, do art. 121), cada qual na fração de 1/6 (um sexto), sendo a pena intermediária fixada em 16 (dezesseis) anos e 15 (quinze) dias de reclusão. Na terceira fase ausentes causas de aumento e diminuição de pena, sendo a pena, para o delito de homicídio qualificada, redimensionada para 16 (dezesseis) anos e 15 (quinze) dias de reclusão. CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA PRATICADO PELO RÉU Para o delito de associação criminosa praticado pelo réu, o Magistrado de origem manteve os fundamentos para sopesar negativamente as circunstâncias judiciais. Ocorre que os fundamentos acima delineados não são idôneos para valorar negativamente a culpabilidade, conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime, em delito de associação criminosa. Assim sendo, afasto a valoração negativa das circunstâncias judiciais, para estabelecer a pena base no mínimo legal de 01 ano de reclusão. Na segunda fase ausentes agravantes, presente a atenuante da menoridade, sem, contudo, modificar a pena, em observância ao enunciado da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." Com efeito, admitir que a pena intermediária possa ser estabelecida aquém do mínimo legal, pela incidência de atenuante, conduz à igual permissão a que, caso presentes todas as vetoriais do art. 59 do Código Penal em desfavor do réu, com a basilar fixada no máximo legal, uma agravante (CP, art. 61) a conduza para além desse limite, o que não encontra sequer discussão acerca de sua inadmissibilidade. Registre-se, inclusive, que o entendimento não se resume à Súmula 231 da Superior Corte de Justiça, sendo, também, ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive sob a égide ritualística de repercussão geral (tema nº 158): "AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." (STF – RE 597270 Q0-RG, Relator (a): Min. , julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458). Desse modo, ainda que reconhecida a incidência ao caso das atenuantes, revela-se impositiva a manutenção da pena intermediária no equivalente ao mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano de

reclusão. Na terceira fase inexistiu causa de diminuição, presente, entretanto a causa de aumento prevista no parágrafo único, do art. 288, do CP (associação armada), a ser aplicada na fração de 1/2 (metade), sendo a pena para o crime de associação criminosa estabelecida em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES E PRESCRIÇÕES ACESSÓRIAS E COMUNS PARA O RÉU Os delitos objeto da condenação foram praticados em concurso material, com o que, observada a regra do art. 69, do Código Penal, totaliza a pena definitiva a ser aplicada ao réu em 17 (dezessete) anos 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Em compasso com o disposto no art. 33, § 2º, a, do Código Penal, mantém-se o regime inicial fechado. Incabível a aplicação do artigo 44 do Código Penal, vez que não se encontram preenchidos os requisitos objetivos, em razão da quantidade de pena aplicada, assim como inviável a aplicação do artigo 77 do Código Penal, em razão do quantitativo de pena definitiva dosada. Permanecem hígidas as demais prescrições acessórias da sentença penal sob análise. DA GRATUIDADE Por fim, ainda que não consista objeto próprio do apelo, mas postulação processual acessória, constando das razões recursais o pedido de concessão do beneplácito da Gratuidade de Justiça, sob a alegação de insuficiência de recursos dos apelantes, para custear as despesas processuais, tem-se por regra o deferimento do requerimento, para, na forma do que dispõe o art. 98, § 3º, do supletivo Código de Processo Civil – atualmente regente do tema –, serem postas em condição suspensiva de exigibilidade as custas processuais incluídas na condenação, pelo prazo de cinco anos, observadas as demais prescrições do aludido dispositivo legal, bem assim do que o sucede – CPC, art. 99. No entanto, é imprescindível observar que o aludido regramento, na fase de conhecimento, se limita às despesas de processamento do próprio recurso – preparo –, porquanto somente ao Juízo da Execução compete avaliar a possibilidade de eventual dispensa dos ônus decorrentes da condenação. Confira-se os precedentes temáticos: “PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESCALADA. VESTÍGIO DE ÓBVIA COMPREENSÃO. DISPENSA DA PROVA TÉCNICA. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA DA VARA DAS EXECUÇÕES PENAIS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. (...) 3. A isenção do pagamento das custas processuais pelo condenado é matéria afeta ao Juízo das Execuções Penais, a quem incumbirá, na época oportuna, decidir sobre o alegado estado de miserabilidade. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (TJ-DF 20150110352469 0010512-48.2015.8.07.0001, Relator: , Data de Julgamento: 26/01/2017, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 01/02/2017 . Pág.: 330/350) “PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ACUSAÇÃO DE HOMICÍDIO. DESCLASSIFICAÇÃO. CONDENAÇÃO POR LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. PERIGO DE VIDA E IMPEDIMENTO DE A VÍTIMA EXERCER SUAS OCUPAÇÕES HABITUAIS POR MAIS DE 30 DIAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE. IMPOSSIBILIDADE. O RÉU AGIU EM CONCURSO DE PESSOAS, DEVENDO RESPONDER PELO RESULTADO CAUSADO NOS MESMOS TERMOS QUE O COAUTOR. TEORIA MONISTA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PRIMEIRA FASE. NÃO CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. TERCEIRA ETAPA. RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE CRIME COMETIDO POR MOTIVO DE RELEVANTE VALOR MORAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MANTIDO. PEDIDO DE DISPENSA DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. I – (...) V – O pedido de dispensa do pagamento das custas processuais pressupõe o trânsito em julgado da ação

penal, uma vez que a verificação da hipossuficiência financeira do acusado será levada a cabo no momento da execução da pena imposta, em audiência admonitória realizada no Juízo de Execuções. V – Apelação conhecida e parcialmente provida.” (TJ-AL – APL: 07001401120188020202 AL 0700140-11.2018.8.02.0202, Relator: Des. , Data de Julgamento: 12/06/2019, Câmara Criminal, Data de Publicação: 18/06/2019) Sob essa perspectiva, tem-se que, em sede de apelação criminal, o instituto da dispensa das custas atinentes ao processamento do próprio recurso queda-se limitada às hipóteses de ação privada, tendo em vista que nas ações públicas inexiste a exigência de preparo para manejo da insurgência. Consequentemente, em que pese ser presumível, para a fase recursal, a situação de vulnerabilidade econômica do réu, não há efeito prático que para ele se possa colher pelo eventual deferimento da gratuidade, pelo que inócua é a respectiva postulação. Dispositivo Ex positis, na exata delimitação da conclusão acima, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para redimensionar as penas aplicando aos réus: – a pena de 21 (vinte e um) anos, 09 (nove) meses reclusão, pela prática do delito de homicídio qualificado e de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em razão da condenação pelo delito de associação criminosa, totalizando a pena, em concurso material, em 23 (vinte e três) anos 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado. – a pena de 16 (dezesseis) anos e 15 (quinze) dias de reclusão, pela prática do delito de homicídio qualificado e de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em razão da condenação pelo delito de associação criminosa, totalizando a pena, em concurso material, em 17 (dezesete) anos 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado. – a pena de 16 (dezesseis) anos e 15 (quinze) dias de reclusão, pela prática do delito de homicídio qualificado e de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em razão da condenação pelo delito de associação criminosa, totalizando a pena, em concurso material, em 17 (dezesete) anos 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado. É o voto. Des. Relator