

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500712-06.2019.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: LAVOSIER SOUZA DE OLIVEIRA Advogado (s): DANIEL AUGUSTO MONTEIRO DE OLIVEIRA, PRISCILA DAYANE PITANGA DE MELO APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (ART. 121, § 2º, I E III C/C ART. 14, II E ART. 121, § 2º, III, C/ C ART. 14, II, (SEIS VEZES), TODOS DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE JULGAMENTO. DECISÃO CONDIZENTE COM ELEMENTOS PROBATÓRIOS EXISTENTES NOS AUTOS. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS NÃO CARACTERIZADA. SOBERANIA DA DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. TESES DEFENSIVAS RECHAÇADAS PELOS JURADOS. JULGAMENTO ALBERGADO PELA SOBERANIA DOS VEREDITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVER DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA. NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DO ACUSADO EM JUÍZO, SOB O CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DOSIMETRIA. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA COM RELAÇÃO AO VETOR CULPABILIDADE. AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA. FATO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO ILÍCITO EM APURAÇÃO. PENAS REDIMENSIONADAS. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de apelações simultâneas interpostas por Lavosier Souza de Oliveira e pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra a sentença condenatória, proferida pelo Juiz de Direito da Vara do Júri da Comarca Itabuna/BA, que condenou o réu à pena de 15 (quinze) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I e III c/c art. 14, II e art. 121, § 2º, III, c/c art. 14, II, (seis vezes), todos do Código Penal. 2. Da apuração dos fatos, constata-se que a vítima Agnaldo Felipe Silva Aguiar estava parada do lado de fora de um bar com a namorada, quando “Kaique Nunes”, passou, dentro de um automóvel, apontando o dedo para ele e afirmando: “isso aqui vai acabar, pois é tudo 3”, e logo após evadiu-se do local. Seguidamente, o acusado aproximou-se, em posse de uma arma de fogo do tipo pistola e deflagrou uma série de tiros na direção da vítima, a fim de tirar-lhe a vida, contudo, foi alvejado no braço direito e na altura das nádegas. Na ocasião, os demais presentes e Agnaldo Felipe correram desesperados em busca de abrigo no interior do estabelecimento. Firme em seu propósito de matar Agnaldo Felipe, o acusado adentrou ao bar, um local fechado, e continuou a deflagrar tiros, restando evidente que seu objetivo era matá-lo e que assumiu o risco de matar os demais presentes no local. 3. Os elementos arregimentados nos autos, notadamente, as declarações das vítimas e testemunhas apontam, sem sombra de dúvidas, que o intento do Recorrente de ceifar a vida de Agnaldo Felipe, assumindo o risco de matar as demais vítimas, ao atirar a esmo dentro do bar, não alcançando êxito, por circunstâncias alheias a sua vontade. 4. Desse modo, infere-se que os jurados afastaram as teses defensivas vertidas, condenando os acusados nas penas pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, incisos I e III c/c art. 14, inciso II e art. 121, § 2º, inciso III, c/c artigo 14, inciso II, (seis vezes), todos do Código Penal. 5. Revestido o veredito do Tribunal do Júri de soberania, segundo inteligência do art. 593, § 3º, do CPP, em grau de recurso, o Tribunal ad quem não pode modificar o entendimento do júri consentâneo com as evidências produzidas no curso da ação penal, sendo-lhe autorizado apenas na hipótese de se reconhecer que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos prover o apelo para submeter o réu a novo julgamento. 6. Verificados elementos de prova verossímeis em múltiplos sentidos, os

jurados podem optar por aquele que lhes pareça mais convincente, sem que o julgamento seja manifestamente contrário à prova dos autos. Em que pese as alegações da acusação, não há que se falar em julgamento contrário às provas dos autos, devendo prevalecer, em homenagem ao preceito constitucional, o veredito do júri. 7. Não há como negar a higidez do ato de reconhecimento por afronta ao art. 226 do CPP, havendo a espontânea confirmação pelas vítimas e testemunhas de que o réu é o autor do fato denunciado. Se há elementos probatórios ratificados em juízo, consistentes no reconhecimento da vítima e nos depoimentos das testemunhas, em que foi devidamente observado o contraditório, não há falar em ilegalidade. Precedentes do STJ. 8. Na espécie, não resta justificado o incremento na pena-base pela valoração negativa da culpabilidade, já o réu responde pelos crimes cometido contra todas as vítimas, sendo-lhe imposto o cumprimento das penas correlatas a cada infração. 9. Observa-se que o apenado cometeu o delito previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/03, em 07/11/2017, resultando na ação penal nº 0506261-65.2017.8.05.0113. Por outro lado, como bem pontuou o d. Parquet, mormente tal fato delituoso tenha sido cometido anteriormente aos fatos ora analisados, o trânsito em julgado da sentença condenatória se deu em momento posterior à prática dos homicídios objeto de apuração neste feito, portanto, é de rigor o afastamento da agravante da reincidência. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA APLICAR O CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. INACOLHIMENTO. PLEITO SUBSIDIÁRIO. APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. CABIMENTO. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PREENCHIDOS. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 10. Do contexto fático evidenciado nos autos, é patente que o réu agiu com a intenção de matar a vítima Agnaldo Felipe Silva Aguiar e assumiu o risco de produzir os resultados nos demais, existindo um vínculo subjetivo entre os eventos delituosos. 11. Não deve ser reconhecido o concurso material, como pretende a acusação no seu pedido principal (art. 69 do CP), pois a pluralidade de crimes, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, preenche os requisitos da continuidade delitiva específica, descrita no art. 71, parágrafo único, do Código Penal. 12. No que se refere à exasperação da pena, deve-se utilizar o aumento no triplo, pois trata-se de crimes dolosos praticados com violência, contra sete vítimas diferentes, cometidos apenas porque uma delas, supostamente, era de facção criminosa rival. 13. Portanto, a sentença deve ser reformada para aplicar a continuidade delitiva específica, o que resulta na pena definitiva de 27 (vinte e sete) anos de reclusão. 14. APELOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500712-06.2019.8.05.0113, provenientes da Comarca de Itabuna/BA, em que figuram, como Apelantes e Apelados o Ministério Público do Estado da Bahia e Lavosier Souza de Oliveira. Acordam os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, consoante certidão de julgamento, CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA DEFESA, para afastar a desfavorabilidade do vetor culpabilidade e a agravante de reincidência; CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, para aplicar a continuidade delitiva específica, o que resulta na pena definitiva de 27 (vinte e sete) anos de reclusão, mantendo incólume os demais termos da sentença condenatória, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador/BA. (data registrada no sistema) Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de

2º Grau/Relator (assinado eletronicamente) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 2 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500712-06.2019.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: LAVOSIER SOUZA DE OLIVEIRA Advogado (s): DANIEL AUGUSTO MONTEIRO DE OLIVEIRA, PRISCILA DAYANE PITANGA DE MELO RELATÓRIO Adoto o relatório da sentença (ID 29503989). Trata-se de Apelações Simultâneas interpostas por Lavoisier Souza de Oliveira e pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra a sentença condenatória, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara do Júri da Comarca Itabuna/BA, Dr. Renato Alves Cavichiolo, que condenou o réu a pena de 15 (quinze) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, pela prática delitiva esculpida no artigo 121, § 2º, incisos I e III c/c artigo 14, inciso II e artigo 121, § 2º, inciso III, c/c artigo 14, inciso II, (seis vezes), todos do Código Penal. A Defensoria Pública recorreu (ID 38592329), pugnando pela submissão do acusado a novo julgamento popular, sob os seguintes argumentos: o veredito do Júri é contrário à prova dos autos (art. 593, III, d do CPP), devido à fragilidade das provas quanto à autoria do crime; nulidade por inobservância do art. 226 do CPP; e, por fim, sustenta que a confissão extrajudicial em nada contribui para o processo, porquanto não foi corroborada em juízo. Subsidiariamente, requer que a culpabilidade seja reputada neutra e afastada a agravante de reincidência. Prequestiona a matéria alegada. Nas contrarrazões, ID 38592333, o Parquet requer o provimento parcial do recurso defensivo, com a manutenção da condenação e, no tocante à dosimetria, afastar a agravante da reincidência. Parecer da douta Procuradoria de Justiça, ID 39579033, subscrito pelo Dr. Nivaldo Santos Aquino, no sentido de conhecer e dar provimento parcial ao Apelo, a fim de que seja reformada a sentença apenas para afastar a agravante da reincidência. Em seu Apelo, o Ministério Público insurge-se apenas quanto à dosimetria (ID 29504112). Sustenta que a sentença contraria os art. 69 e 71, todos do Código Penal, porquanto o caso versa sobre sete crimes de homicídio qualificado, na modalidade tentada, no mesmo contexto fático, motivo pelo qual deveria ter sido reconhecido concurso material de crimes com o cúmulo de penas. Subsidiariamente, requer a majoração da fração de aumento, fixada em 1/3, por entender desproporcional. Nas contrarrazões, ID 35309574, a Defesa requer o improvimento do recurso. Parecer da douta Procuradoria de Justiça, ID 35440872, subscrito pelo Dr. Nivaldo Santos Aquino, no sentido de conhecer e dar provimento parcial ao Apelo, a fim de que seja reformada a sentença a fim de excluir a continuidade delitiva e reconhecer o concurso formal de crimes, na forma do artigo 70 do Código Penal. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. (data registrada no sistema) Salvador/BA. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator (assinado eletronicamente) AC06 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500712-06.2019.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: LAVOSIER SOUZA DE OLIVEIRA Advogado (s): DANIEL AUGUSTO MONTEIRO DE OLIVEIRA, PRISCILA DAYANE PITANGA DE MELO VOTO Trata-se de apelações simultâneas interpostas por Lavoisier Souza de Oliveira e pelo

Ministério Público do Estado da Bahia contra a sentença condenatória, proferida pelo Juiz de Direito da Vara do Júri da Comarca Itabuna/BA, que condenou o réu à pena de 15 (quinze) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I e III c/c art. 14, inciso II e art. 121, § 2º, inciso III, c/c art. 14, inciso II, (seis vezes), todos do Código Penal. A denúncia, recebida em 01/03/2019, narra, em síntese, que no dia 19 de agosto de 2018, por volta das 03h30m, na Av. Manoel Chaves, no bairro São Caetano, em Itabuna, o denunciado, com animus necandi, mediante o uso de arma de fogo, tentou matar Agnaldo Felipe Silva Aguiar, desferindo tiros em sua direção, não se consumando o homicídio por circunstâncias alheias à vontade do agente. Na mesma ocasião o acusado assumiu o risco de causar a morte das vítimas: Andreia Alves Pereira, Joadson Jesus do Nascimento, Asclepiade de Sá dos Santos, José Carlos Fernandes dos Santos, Manoel Fernandes dos Santos, Marcos Santiago dos Reis, Jackson Marques Santos, Maria de Fátima dos Santos e Jorge Luiz Rodrigues Santos, que também foram atingidas pelos disparos, causando-lhes lesões corporais. Consta, ainda, na denúncia, que o delito foi movido pela rivalidade entre facções. Finda a instrução processual, foram apresentadas as alegações finais da acusação e defesa, respectivamente, sobreindo a sentença condenatória em 08/03/2022. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. RECURSO DA DEFESA 1. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS Inicialmente, a Defensoria Pública aponta que o veredito do Júri é contrário à prova dos autos (art. 593, III, d, do CPP), devido à fragilidade das provas quanto à autoria do crime. A materialidade delitiva está consubstanciada nos laudos de exame de corpo de delito – exame de lesões corporais (ID 29503452, pág. 21/28; ID 29503453, pág. 1/4). No que diz respeito à autoria, vejamos alguns depoimentos colhidos nos autos. A testemunha Celson Matos, dono do bar, disse: “(...) o bar ficava na Vila São Caetano; que o bar fechou após a morte da esposa; que mora no local mas o bar não funciona mais; que, no dia dos fatos, estava na porta do bar quando ouviu um disparo; que um passou correndo para dentro do bar e o atirador atrás; que o alvo estava distante, uns 70 ou 80m; que as pessoas entraram para se abrigar no bar; que não conhecia nenhum deles; que o perseguido era Agnaldo Felipe; que ele não frequentava o bar, mas morava perto; que foram uns três disparos dentro do bar, onde foram atingidas umas quatro pessoas; que ouviu falar que no total foram umas oito vítimas; que ficaram marcas de tiro na parede do bar; (...) que ele estava próximo do atirador; que um dos tiros passou perto depoente; que Agnaldo Felipe chegou perto do banheiro, onde não tinha mais saída, e as pessoas o seguiram; que Agnaldo Felipe fez as pessoas de escudo; que Andréa, Asclepiades e Maria de Fátima foram atingidos no interior do bar, tendo o depoente apontado a região do corpo alvejada das vítimas; que Joadson, Manuel e Marcos foram atingidos na rua; (...) que não viu nenhum veículo passar na frente do bar; que o tiro passou perto da cabeça do depoente no momento em que caiu; que bateu o seu braço no atirador; que atirador virou e foi embora neste momento; que Agnaldo Felipe ficou caído na porta do banheiro; que não sabe dizer se Agnaldo Felipe era integrante de facção criminosa; que nunca conheceu o atirador, mas, pela estatura diria que foi ele; que não deu para perceber se o atirador tinha alguma tatuagem; que o atirador era meio alto e meio fortinho (...); que não ouviu falar o nome do atirador; que o Agnaldo não voltou a aparecer no bar; que os tiros iniciaram na saída comunidade; que viu o atirador sair normalmente depois de tudo; (...) que mora em cima do

bar; que o paredão estava acontecendo no Gogó da Ema; que não sabe qual é a facção que comanda lá; (...) ” Na audiência de instrução, a testemunha reconheceu o atirador na foto que lhe foi apresentada. A vítima Agnaldo Felipe, perante os jurados, relatou: “que estava com seu amigo próximo ao bar para ir a uma festa; que passou Chuck (Caique) em um carro prata, era o carona da frente; que Chuck baixou o vidro e fez o sinal de “tudo três” que é relacionado à facção DNMP; que no bairro em que o depoente mora prevalece a facção rival; que Caique tinha problemas com o primo dele e o conhece desde a infância; que dias antes encontrou Caique no hospital de base de Itabuna, onde o depoente trabalha; que o atirador estava com Caique no carro; que Caique passou e o carro parou mais adiante, de onde Lavosier saiu; que Lavosier estava de camisa vermelha; que tem certeza que não foi Caique porque já o conhecia há muito tempo; que ele viu quem atirou; que quando entrou no bar, ele entrou também; (...) que o atirador era moreno e baixo, estava com camisa vermelha; que Caique é alto, moreno e forte; que era uma pistola; que foi uns 15 a 20 tiros; que atingido fora do bar e correu para dentro do bar, sendo atingido no braço e na cintura; que as munições ficaram alojados no corpo, uma delas na virilha; (...) que foi ouvido no hospital e depois na delegacia; que inicialmente suspeitou de Gabriel porque ele andava com Caique e por ter sofrido ameaças dele, mas, depois revendo a filmagens e a foto de Lavosier, ele teve certeza que foi ele; que soube Lavosier andava com Caique; que também o reconheceu na audiência; que perdeu os movimentos do dedo e ficou com problemas na perna por causa dos tiros; que outras pessoas foram atingidas; que correu para frente do banheiro e as pessoas se amontoaram no local; que tinha umas 30 a 50 pessoas no bar; que pode ter sido por seu envolvimento no tráfico de drogas quando era menor de idade; que não pertencia à facção criminosa; que seu bairro era dominado pela facção rival àquela do bairro do Caique; que recebeu recados depois do ocorrido no sentido de que quando Lavosier saísse da cadeia iriam se resolver; que as demais vítimas são trabalhadoras e tem medo de apontar o Lavosier; que estava no bar, mas o dono teve medo de confirmar; que disseram que o dono do bar tirou a acusação contra Lavosier por medo; (...) que na delegacia lhe mostraram o vídeo e a fotografia de Lavosier; que, em audiência, o reconheceu; que tem certeza que não foi Caique ou Gabriel; que Caique morreu uns 15 a 20 anos após os fatos; que acredita que tenha sido por conta de facção; (...) que foram mostradas fotografias antigas e recentes de Lavosier na delegacia; (...)”. Em Plenária, ao ser interrogado, Lavosier negou a autoria do delito. Contudo, na fase extrajudicial, afirmou teria sido o autor dos disparos. Não se revela crível a versão do recorrente, por ser dissonante das provas coligidas aos autos, sendo apontado e reconhecido, em juízo, pelas vítimas como responsável pelos tiros. Assim, contrariando a tese defensiva, apesar de ter negado o crime em juízo, a confissão extrajudicial foi corroborada em juízo por outros elementos de prova produzidos sob o contraditório e ampla defesa. Os elementos arregimentados nos autos, notadamente, as declarações das vítimas e testemunhas apontam, sem sombra de dúvidas, que o intento do recorrente de ceifar a vida de Agnaldo Felipe, assumindo o risco de matar as demais vítimas, ao atirar a esmo dentro do bar, não alcançando êxito, por circunstâncias alheias a sua vontade. Desse modo, infere-se que os jurados afastaram as teses defensivas vertidas, condenando o acusado pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, incisos I e III c/c art. 14, inciso II e art. 121, § 2º, inciso III, c/c art. 14, inciso II, (seis vezes), todos do Código Penal. O Superior Tribunal de Justiça orienta que somente se anula o julgamento proferido

pelo Tribunal do Júri, com fundamento no art. 593, III, d, do CPP, nas hipóteses em que a decisão do Conselho de Sentença é arbitrária, dissociando-se completamente da prova dos autos, o que não ocorre quando os jurados, amparados pelo conjunto probatório existente, optam por uma das teses apresentadas (AgRg no HC nº 744.330/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) (AgRg no AREsp nº 2.148.001/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.). Tem-se por “decisão manifestamente contrária às provas dos autos, é aquela que não encontra amparo nas provas produzidas, destoando, desse modo, inquestionavelmente, de todo o acervo probatório.” (HC n. 538.702/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em DJe 22/11/2019). Revestido o veredito do Tribunal do Júri de soberania, segundo inteligência do art. 593, § 3º, do CPP, em grau de recurso, o Tribunal ad quem não pode modificar o entendimento do júri consentâneo com as evidências produzidas no curso da ação penal, sendo-lhe autorizado apenas na hipótese de se reconhecer que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos prover o apelo para submeter o réu a novo julgamento. Verificados elementos de prova verossímeis em múltiplos sentidos, os jurados podem optar por aquele que lhes pareça mais convincente, sem que o julgamento seja manifestamente contrário à prova dos autos. Tecidas tais considerações, em que pese as alegações da Defesa, não há que se falar em julgamento contrário às provas dos autos, devendo prevalecer, em homenagem ao preceito constitucional, o veredito do júri.

2. DA NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP A defesa argui nulidade processual por inobservância do art. 226 do CPP. Sobre o tema, é relevante pontuar que as Turmas que compõe a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que “o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.” (HC n. 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 18/12/2020)(AgRg no HC n. 689.702/GO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022.)(AgRg no HC n. 734.611/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022) (AgRg no HC n. 745.822/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) Na espécie, por ocasião da instrução probatória e da sessão plenária, a vítima Agnaldo Felipe apontou o Recorrente como autor do crime, sem sombras de dúvidas e asseverou que lhe foram apresentadas fotografias antigas e recentes de Lavosier na delegacia. No mesmo sentido, são as declarações do dono do estabelecimento onde ocorreram os fatos, que, na audiência de instrução, a testemunha reconheceu o atirador na foto que lhe foi apresentada. Assim, tendo em vista que o reconhecimento de pessoa somente tem espaço quando há necessidade de sanar dúvida quanto à individualização do suposto autor do fato, se “a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário instaurar a metodologia legal” (AgRg no HC n. 721.963/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 13/6/2022). Diante das circunstâncias, não há como negar a higidez do ato de reconhecimento por afronta ao art. 226 do CPP, havendo a espontânea confirmação pelas vítimas e testemunhas de que o réu é o autor do fato

denunciado. Em outras palavras, se há elementos probatórios ratificados em juízo, consistentes no reconhecimento da vítima e nos depoimentos das testemunhas, em que foi devidamente observado o contraditório, não há falar em ilegalidade. (REsp n. 1.985.321, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 24/06/2022.) Logo, a tese defensiva deve ser rechaçada. 3. DA DOSIMETRIA Subsidiariamente, requer que a culpabilidade seja reputada neutra e afastada a agravante de reincidência. Da leitura da sentença, depreende-se que foi considerada desfavorável a culpabilidade com relação a todos crimes, justificada nos seguintes termos: “Quanto à culpabilidade, o acusado agiu consciente e deliberadamente na prática do fato criminoso. O ato é reprovável, efetuou vários disparos de arma de fogo contra terceiro, mostrando intensidade. A situação rende elevação da pena base.”. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu. A exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Na espécie, não resta justificado o incremento na pena-base pela valoração negativa da culpabilidade, já que o réu responde pelos crimes praticados contra todas as vítimas, sendo-lhe imposto o cumprimento das penas correlatas a cada infração. Com relação à reincidência, a sentença merece reparos. Isto porque o juízo a quo considerou que “no caso, conforme processo de nº 0506261-65.2017.8.05.0103, da Comarca de Itabuna, 2ª Vara Crime, foi imposta a condenação de 02 anos de reclusão, rendendo o processo de execução penal SEEU nº 2000171-25.2021.8.05.0113. Essa situação considero que é caso de reincidência. Agravo a pena base em 1/6.” Observa-se que o apenado cometeu o delito previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/03, em 07/11/2017, resultando na ação penal nº 0506261-65.2017.8.05.0113. Por outro lado, como bem pontuou o d. Parquet, mormente tal fato delituoso tenha sido cometido anteriormente aos fatos ora analisados (19/08/2018), o trânsito em julgado da sentença condenatória se deu em momento posterior à prática das condutas objeto de apuração neste feito (06/08/2021), portanto, é de rigor o afastamento da agravante da reincidência. Neste sentido, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que “a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base.” (STJ – AgRg no HC: 581969 SP 2020/0115267-0, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 09/02/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2021) (STJ – AgRg no HC: 675858 SP 2021/0195787-8, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 03/08/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/08/2021) (STJ – AgRg no HC: 608163 SP 2020/0215542-0, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 30/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/04/2021) Consecutivamente, afastadas a desfavorabilidade do vetor culpabilidade e a agravante de reincidência, é imperiosa a readequação da pena aplicada. Quanto à vítima Agnaldo Felipe Silva Aguiar, estabelecida a pena-base em 12 (doze) anos, a pena definitiva deve ser fixada, considerando a agravante do art. 61, II, d do CP e o redutor de 1/3 (art. 14, II, do CP), em 8 (oito) anos. Quanto à vítima Andréa Alves Pereira, estabelecida a pena-base em 12 (doze) anos, a pena definitiva deve ser fixada, considerando o redutor de 1/3 (art. 14, II, do CP), em 8 (oito) anos. Quanto à vítima Joadson Jesus do Nascimento,

estabelecida a pena-base em 13 (treze) anos e 06 (seis) meses, a pena definitiva deve ser fixada, considerando o redutor de 1/3 (art. 14, II, do CP), em 9 (nove) anos. Quanto à vítima Asclepiade de Sá dos Santos, estabelecida a pena-base em 13 (treze) anos e 06 (seis) meses, a pena definitiva deve ser fixada, considerando o redutor de 1/3 (art. 14, II, do CP), em 9 (nove) anos. Quanto à vítima José Carlos Fernandes dos Santos, estabelecida a pena-base em 12 (doze) anos, a pena definitiva deve ser fixada, considerando o redutor de 1/3 (art. 14, II, do CP), em 8 (oito) anos. Quanto à vítima Manoel Fernandes dos Santos, estabelecida a pena-base em 12 (doze) anos, a pena definitiva deve ser fixada, considerando o redutor de 1/3 (art. 14, II, do CP), em 8 (oito) anos. Quanto à vítima Marcos Santiago dos Reis, estabelecida a pena-base em 12 (doze) anos, a pena definitiva deve ser fixada, considerando o redutor de 1/3 (art. 14, II, do CP), em 8 (oito) anos. 4. DO PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, destaca-se que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO 5. DO CONCURSO DE CRIMES O Parquet sustenta que deve ser reconhecido o concurso material de crimes, com acumulação das penas, conforme prescreve o art. 69 do Código Penal. Subsidiariamente, requereu a reforma da sentença, com a majoração da causa de aumento do crime continuado específico até o triplo, nos termos do art. 71, parágrafo único, do Código Penal. Pois bem. Da leitura da sentença, depreende-se que o magistrado a quo aplicou a continuidade delitiva, na forma do art. 71, caput, do Código Penal, majorando a pena na fração de 1/3, eis o teor: “Vejo que a conduta do acusado, ao praticar mais de uma ação, ao incorrer em diversas tentativas de homicídio, o fez nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução, se amoldando a hipótese de crime continuado, previsto no artigo 71 do Código Penal. Nesse ângulo, sopeso que é mais benéfico ao acusado aplicar a causa especial de aumento (de 1/6 a 2/3, conforme 71 CP), que somar as penas individualmente impostas (artigo 69 do CP), sendo caso de observância deste dispositivo. Aplicando o artigo 71 do Código Penal como critério de aplicação da pena, considerando as diversas vítimas alvejadas, entendo por bem fixar a causa de aumento em 1/3.” Trazendo solução diversa, não mencionada na denúncia ou na apelação da acusação, e após o prazo de contrarrazões da defesa, a d. Procuradoria de Justiça opinou pela incidência do concurso formal de crimes, na forma do artigo 70 do Código Penal. Contudo, em exame percuciente do contexto fático e provas carreadas autos, entendo, por bem, que o caso concreto melhor se adequa ao pedido subsidiário do Ministério Público, qual seja, a regra do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, que assim dispõe: Art. 71 – ... Parágrafo único – Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código. O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, caput, do Código Penal exige, concomitantemente, três



requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) e condições semelhantes de tempo lugar, maneira de execução e outras (conexão temporal, espacial, modal e ocasional). Adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e a jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito de ordem subjetiva, qual seja, a unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame volitivo entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente. Dessa forma, diferenciou-se a situação da continuidade delitiva da delinquência habitual ou profissional, incompatível com a benesse. (STJ, AgRg no HC n. 754.222/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022.) Da apuração dos fatos, constata-se que a vítima Agnaldo Felipe Silva Aguiar estava parada do lado de fora de um bar com a namorada, quando 'Kaique Nunes', passou, dentro de um automóvel, apontando o dedo para ele e afirmando: 'isso aqui vai acabar, pois é tudo 3', e logo após evadiu-se do local. Seguidamente, o acusado aproximou-se, em posse de uma arma de fogo do tipo pistola e deflagrou uma série de tiros na direção da vítima, a fim de tirar-lhe a vida, contudo, foi alvejado no braço direito e na altura das nádegas. Na ocasião, os demais presentes e Agnaldo Felipe correram desesperados em busca de abrigo no interior do estabelecimento. Firme em seu propósito de matar Agnaldo Felipe, o réu adentrou ao bar, um local fechado, e continuou a deflagrar tiros, restando evidente que seu objetivo era matá-lo, assumindo o risco de matar os demais presentes no local (Andrea Alves Pereira, Joadson Jesus do Nascimento, Asclepiade de Sá dos Santos, José Carlos Fernandes dos Santos, Manoel Fernandes dos Santos e Marcos Santiago dos Reis). Ou seja, é patente que o réu agiu com a intenção de matar a vítima Agnaldo Felipe Silva Aguiar e assumiu o risco de produzir os resultados nos demais, existindo um vínculo subjetivo entre os eventos delituosos. Assim, não deve ser reconhecido o concurso material, como pretende a acusação no seu pedido principal (art. 69 do CP), pois a pluralidade de crimes, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, preenche os requisitos da continuidade delitiva específica, descrita no art. 71, parágrafo único, do Código Penal. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DE PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do STJ, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a revisão da dosimetria da pena somente é cabível se demonstrada a ocorrência de flagrante ilegalidade ou teratologia, o que não é o caso. 2. Na hipótese, por se tratar de homicídio triplamente qualificado, remanescem duas qualificadoras a serem sopesadas na primeira fase da dosimetria, de modo a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Além disso, a reprimenda foi exasperada, na primeira etapa, pela valoração negativa da culpabilidade e dos maus antecedentes do réu. 3. O Juiz de primeiro grau, diante da pluralidade de crimes dolosos contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça a pessoa – homicídio qualificado contra três vítimas – reconheceu a incidência da continuidade delitiva e procedeu da forma determinada pela lei para o cálculo da pena privativa de liberdade, valendo-se de elementos relativos à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social e à personalidade do agente, bem como aos motivos e as circunstâncias do delito (elementos subjetivos). 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 711.076/RJ, relator Ministro

Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 24/11/2022.) Por tais considerações, aplico o instituto previsto no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, vez que as condutas do réu foram praticadas nas mesmas condições de tempo, lugar, mediante diversos disparos de arma de fogo e existiu um vínculo subjetivo entre os eventos. No que se refere à exasperação da pena, deve-se utilizar o aumento no triplo, pois trata-se de crimes dolosos praticados com violência, contra sete vítimas diferentes, cometidos apenas porque uma delas, supostamente, era de facção criminosa rival. Portanto, a sentença deve ser reformada para aplicar a continuidade delitiva específica, o que resulta na pena definitiva de 27 (vinte e sete) anos de reclusão. 6. DA CONCLUSÃO Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA DEFESA, para afastar a desfavorabilidade do vetor culpabilidade e a agravante de reincidência; CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, para aplicar a continuidade delitiva específica, o que resulta na pena definitiva de 27 (vinte e sete) anos de reclusão, mantendo incólumes os demais termos da sentença condenatória. Salvador/BA. (data registrada no sistema) Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator (assinado eletronicamente)