

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501894-27.2019.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros (2) Advogado (s): , APELADO: e outros (2) Advogado (s): 03 ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS. LATROCÍNIO TENTADO EM CONCURSO MATERIAL COM ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. PRETENSÃO RECURSAL DA DEFESA – RÉU DIEGO: NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL QUE CONTAMINARIA POR DERIVAÇÃO O DECISUM CONDENATÓRIO. ALEGADA INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO ART. 226, DO CPP. INACOLHIMENTO. MAIOR RIGIDEZ NA OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO QUANDO O RECONHECIMENTO É O ÚNICO MEIO DE PROVA. HIPÓTESE EM QUE O MAGISTRADO FUNDAMENTOU A CONDENAÇÃO EM AMPLO CONJUNTO DE PROVAS, INCLUSIVE NOS ROBUSTOS ACHADOS IN CONTESTI DO PROCEDIMENTO CAUTELAR DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA Nº 0303780-79.2018.8.05.0113 (“OPERAÇÃO ROMEU ALFA”). AUTORIA E MATERIALIDADE CABALMENTE COMPROVADAS. UMA DAS VÍTIMAS RECONHECEU UM DOS ACUSADOS EM SEDE INQUISITORIAL, E A OUTRA PROCEDEU COM A IDENTIFICAÇÃO EM JUÍZO. DECLARAÇÕES SEGURAS E DETALHADAS NO SENTIDO DE QUE UM DOS ACUSADOS DAVA COBERTURA E O OUTRO PORTAVA ARMA DE FOGO QUANDO ANUNCIOU O ROUBO. PALAVRA DA VÍTIMA QUE CONFIGURA ELEMENTO PROBATÓRIO DE ESPECIAL RELEVÂNCIA EM CRIMES DESSA NATUREZA. PRECEDENTES. OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS A AMPARAR A COMPROVAÇÃO DO CRIME. CONVERSAS DO ACUSADO DIEGO INTERCEPTADAS E CORROBORADAS PELA CONFISSÃO EM SEDE PRELIMINAR DO CORRÉU. DEPOIMENTO DOS AGENTES POLICIAIS. VALIDADE. MANIFESTAÇÕES QUE SE PRESTAM COMO AS DE QUALQUER TESTEMUNHA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 5, INCISO LVI, DA CF. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO DO DELITO DE LATROCÍNIO TENTADO PARA O DE ROUBO MAJORADO. ARGUIDA CARÊNCIA DE PERIGO DE VIDA. VÍTIMA ALVEJADA NA MÃO, CONFORME CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INACATADO. PRESUMIDA ASSUNÇÃO DE RISCO AO UTILIZAR INSTRUMENTO (ARMA DE FOGO) SABIDAMENTE COM INEGÁVEL POTENCIALIDADE LESIVA. CONJUNTO PROBATÓRIO A EVIDENCIAR QUE A REGIÃO ALVEJADA PELO ACUSADO FOI ALEATORIA. DISPARO QUE SÓ NÃO ATINGIU REGIÃO VITAL, POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS (PRONTA REAÇÃO DA VÍTIMA) À VONTADE DOS AGENTES. MANTIDA A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE LATROCÍNIO TENTADO – RÉU : REDUÇÃO DA PENA-BASE ATINENTE AO ROUBO MAJORADO PARA QUATRO ANOS E NOVE MESES DE RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALORADA NEGATIVAMENTE AS VETORIAIS CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FATO ESTE QUE JÁ SERIA SUFICIENTE PARA EXASPERAR A PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR PLEITEADO. PRETENSÃO RECURSAL DA ACUSAÇÃO: RETIFICAÇÃO DO COMANDO SENTENCIAL EM RELAÇÃO AO CONDENADO LUÍS AUGUSTO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO PELO CRIME DE LATROCÍNIO TENTADO, COM O CONSEQUENTE AFASTAMENTO DA BENESSE CONTIDA NO ART. 29, § 2º, DO CP. ALEGAÇÃO DE QUE O DESDOBRAMENTO NATURAL DA AÇÃO CRIMINOSA ERA PERFEITAMENTE PREVISÍVEL ANTE A UTILIZAÇÃO DE UMA ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA QUE REVELA A ASSUNÇÃO DE RISCO PELO RESULTADO MAIS GRAVE. ACOLHIMENTO. EVIDENCIADO O DOLO EVENTUAL NA CONDUTA DO ACUSADO LUÍS AUGUSTO, TENDO EM VISTA A UTILIZAÇÃO DE UMA ARMA DE FOGO. CONTEXTO A EVIDENCIAR QUE O RÉU CONSENTIU E/OU TOLEROU O RESULTADO MAIS GRAVE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ACERCA DO DESVIO SUBJETIVO ENTRE OS AGENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE CORROBORA O AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 29, § 2º, DO CP. CONSEQUENTE APLICAÇÃO NA ESPÉCIE DA TEORIA MONISTA ADOTADA PELO CÓDIGO PENAL. ACATADO O PLEITO MINISTERIAL. SENTENÇA REFORMADA PARA CONDENAR O RÉU TENTADO. PRETENSÃO PELO AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA, COM A CONSEQUENTE APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 69, DO CP. ALEGAÇÃO DE NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PREVISTOS NO ART. 71, DO CP, E DE QUE ESTARIA COMPROVADA A HABITUALIDADE

DELITIVA DO RÉU . ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS OBJETIVOS. DELITOS PRATICADOS EM LOCAIS DIFERENTES E COM MODUS OPERANDI DISTINTOS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. INEXISTÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. ADOÇÃO DA TEORIA OBJETIVO-SUBJETIVA. RÉU POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE TAMBÉM OBSTA O RECONHECIMENTO DA BENESSE. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DO E. TJ/BA. RECONHECIDO O CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. DECISÃO REFORMADA. DOSIMETRIA DAS PENAS. REPRIMENDAS DO RÉU LUÍS AUGUSTO REDIMENSIONADAS PARA PARA DEZESSEIS ANOS, DOIS MESES E SETE DIAS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO, E CENTO E SESENTA E SETE DIAS-MULTA. MANTIDA A SENTENÇA EM TODOS OS DEMAIS TERMOS. APELOS CONHECIDOS. IMPROVIDOS OS APELOS DEFENSIVOS E PROVIDO O MINISTERIAL. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0501894-27.2019.8.05.0113, em que figuram como apelantes, , por intermédio de sua advogada, (OAB/BA nº 48.442), e , patrocinado pelo advogado (OAB/BA nº 28.514), e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, o qual, por sua vez, também figura como apelante, em recurso manejado em face de , este, representado pelo referido advogado. Acordam, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER os recursos e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS DEFENSIVOS, E PROVER O MINISTERIAL, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 2 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501894-27.2019.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros (2) Advogado (s): , APELADO: e outros (2) Advogado (s): 03 RELATÓRIO Vistos. Consta da denúncia (ID. nº 32929600) que: “(...) Consta do anexo Inquérito Policial que no dia 14 de fevereiro de 2019, por volta das 06h45min, na Av. Cinquentenário, em frente ao Hotel Odete, município de Itabuna- BA, os denunciados, integrantes de organização criminosa, com funções claramente determinadas, tentaram subtrair, para si, com animus de assenhoramento definitivo, coisa alheia móvel de propriedade de , empregando violência a fim de assegurar a detenção da coisa, cujo resultado não culminou na morte da vítima, por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, bem como, com emprego de arma de fogo, subtraíram para si coisa alheia móvel pertencente a um taxista, cuja vítima ainda não foi identificada. Extrai-se dos autos que no dia, horário e local supracitados, a vítima parou o seu carro Fiat/UNO, cor vinho, em frente ao Hotel Odete, nesta cidade, com a finalidade de realizar entrega de uma mercadoria a um cliente, quando ao tentar sair do local, foi surpreendido pelo denunciado , o qual abordou a vítima portando arma de fogo, anunciando um assalto, na tentativa de subtrair o seu veículo. Todavia, a vítima reagiu e ao tentar tirar a arma do infrator, entrou em luta corporal com o denunciado , momento em que este efetuou um disparo da arma de fogo contra a mão esquerda de , objetivando garantir a detenção da coisa. Segundo narra o procedimento investigatório, após alvejar a vítima, o denunciado , em união de desígnios com empreenderam fuga em sentido à praça , onde solicitaram um serviço de transporte do tipo táxi, todavia no percurso, informaram ao taxista que na verdade se tratava de um assalto e subtraíram o veículo da marca/modelo Volkswagem Vouage, pertencente ao taxista, vítima ainda não identificada, tendo o denunciado conduzido o veículo até o distrito de Itamaracá, onde esconderam o automóvel roubado.

Exsurge-se dos autos do Inquérito Policial que os denunciados são envolvidos em uma organização criminosa a qual arquiteta e distribui funções aos integrantes, de modo que os integrantes são subordinada aos líderes, cumprindo estritamente as ordens. Neste sentido, o crime acima narrado foi devidamente delineado e planejado previamente, inclusive com a determinação de quem seria a vítima, a qual foi acompanhada e estudada pelos criminosos de forma antecipada. Nesta perspectiva, foi requerida pela autoridade policial e autorizada pelo Juíz, a quebra dos sigilos telefônicos dos investigados, bem como de outros envolvidos na organização criminosa, gerando um relatório técnico juntado aos autos que resta clara a união de desígnios entre e , vulgo "NINO", em relação ao roubo acima narrado, como se pode depreender através da conversa entre integrantes da organização criminosa conhecidos como e HNI (homem não identificado- que de acordo com as investigações posteriores ao relatório seria ). Vejamos: "LEO pergunta como HNI esta HNI afirma que atirou num homem numa tentativa de assalto, pois, o homem tentou pegar sua arma. HNI comenta que o piloto largou (abandonou) escoltando o bagulho (o assalto que estava planejado), no entanto o coroa não apareceu e ele resolveram roubar um veículo taxi, quando aconteceu o sinistro, HNI fala que continua na disposição para fazer outro corre (). HNI repete que atirou por que ele reagiu a abordagem" (sic., diálogo extraído da página 39/40, do IP). Cumpre salientar que o denunciado confessou a autoria delituosa em termo de interrogatório perante a autoridade policial, tendo sua participação relacionada a escolta de , que efetuou a disparo. Ressalta-se, ainda, que a vítima se dirigiu à Delegacia de Polícia local com o intuito de registrar o B0 N° 19-00711, momento em que realizou o reconhecimento fotográfico do denunciado como pessoa que efetuou o disparo contra si. Desta forma, os indícios de autoria e materialidade delitivas encontram-se no auto de reconhecimento anexado à fl. 19, na prova documental juntada às fls. 27/45, no laudo de lesões corporais juntado à fl.06, bem como mediante depoimento da vitima. Diante do exposto, estando o denunciado incurso nas reprimendas previstas no art. 2º, § 2º, da Lei 12.850/2013 e no art. 157, § 1º, § 2º , II, § 2-A, I, § 3º, inciso II sendo este último parágrafo na forma do art. 14, inciso II, clc art. 157, , § 1º, § 2º, II, § 2-A, I, na forma do art. 69 todos do Código Penal e o denunciado incurso nas reprimendas previstas no art. 2, § 2º, da Lei 12.850/2013, e no art. 157. , § 1º, § 2º, II, , § 2º-A, I (duas vezes) na forma do art. 69, todos do Código Penal.[...]" De mais a mais, em atenção ao princípio da duração razoável do processo, adota-se como próprio o relatório da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna/BA (ID. nº 32929795). Acrescenta-se que, finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou parcialmente procedente a denúncia para: i) condenar o réu , pelos crimes capitulados no art. 157, § 2º-A, I, e ainda no seu, § 3º, inciso II, c/c o 14, II, e 69 (concurso material), todos do CPB, bem como absolvê-lo quanto ao delito de organização criminosa (art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/13); ii) condenar o réu , pelos crimes previstos no art. 157, § 2º-A, I, e ainda no art. 157, § 2º-A, I, c/c o 14, II, e 71 (continuidade delitiva) por duas vezes, todos do CPB, bem como absolvê-lo quanto ao aludido delito de organização criminosa. [ID. nº 32929795] A pena definitiva do Réu , foi fixada em 25 (vinte e cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, bem como em 189 (cento e oitenta e nove) dias-multa, à razão mínima, qual seja, 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial fechado. O réu teve sua pena definitiva fixada em 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze)

dias de reclusão, bem como em 91 (noventa e um) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial fechado, tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Foi mantida a segregação cautelar dos Apelantes, a fim de preservar a ordem pública, ante a gravidade em concreto da conduta e o histórico de reiteração delitiva. Inconformado com o r. decismum, o acusado interpôs recurso de apelação (ID. nº 32929813), juntando posteriormente as razões recursais (ID. nº 32929840), nas quais pleiteia, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob alegação de que “(...) nenhuma das duas vítimas foram convidadas pela autoridade policial a realizar os procedimentos da forma que estabelece o art. 226 do CPP.” (sic) No mérito, pugna pela desclassificação do delito de latrocínio tentado para o de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, também na forma tentada, ao argumento de que: “(...) não foi provado pelo MP a tese de houve uma tentativa de latrocínio, uma vez que exame de laudo pericial provar que não houve perigo de vida a vítima, nobre julgadores se o acusado quisesse mata-lo, então concluiria sua empreitada criminosa ao tempo que conforme narra a própria vítima em audiência gravada em minutagem (02:00 a 02:30 mm), afirmou que após reagir ao assalto e haver disparo de arma de fogo, o acusado saiu em fuga não lhe fazendo mais nada. Portanto nobre julgadores se o acusado teve a opção de continuar e terminar seu intento criminoso, porém preferiu ir embora e desistiu, demonstrado que não tentou ceifar a vida da vítima ao contrário arrependeu-se e foi embora sem levar nada da vítima Senhor (...)” Em contrarrazões, o Ministério Público se manifestou no sentido de que fosse conhecido e improvido o recurso do réu (ID. nº 32929850). O acusado, também inconformado com o r. decismum, interpôs recurso de apelação (ID. nº 32929812), juntando posteriormente as razões recursais (IDs. nº 32929859 a 32929861), nas quais alega suposto aumento exacerbado na pena-base, ao passo em que pleiteia “(...) Reduzir a pena aplicada após primeira fase de dosimetria de pena para 4 anos e 9 meses de reclusão, com a consequente repercussão nas demais fases e na pena definitiva, conforme fundamentação exposta.” Em contrarrazões, o Parquet pugnou (ID. nº 24565099) pelo conhecimento e improvimento do apelo do recorrente. A seu turno, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (ID. nº 32929823), oportunidade em que juntou as razões recursais, nas quais requereu a reforma da sentença em relação ao réu. Inicialmente, requereu fosse o mesmo condenado nos moldes do corréu, ou seja, pelo delito de latrocínio tentado, em concurso material de crimes, ao invés do roubo majorado (também tentado) em continuidade delitiva, e ainda seja afastado o reconhecimento do benefício contido no art. 29, § 2º, do CP, vez que: “(...) ainda que o acusado não tenha desferido o tiro que causou as lesões na vítima, esse desdobramento da ação criminosa era perfeitamente previsível e foi consentido pelo citado acusado ao premeditar o crime e concordar em praticá-lo estando um dos agentes armado com um revólver municiado. (...) o acusado efetivamente assumiu o risco pelo resultado mais grave, possuindo, portanto, dolo eventual. (...) A conduta de após o disparo, a toda evidência, reforça a sua plena identidade de desígnios com em todos os passos da trama delitiva. O benefício do art. 29, § 2º, do Código Penal, portanto, que contempla circunstância alusiva a culpa consciente, não se amolda ao caso em estudo, pois a assunção do risco do resultado mais gravoso (dolo eventual) por parte de é inquestionável. (...) Ante o exposto, não tendo havido rompimento do liame subjetivo entre os acusados, não há que se falar em responsabilização do apelado por

crime menos grave (...)" Subsidiariamente, acaso não seja acatado o pleito anterior, pugna seja aplicada a regra do concurso material, de modo a afastar a continuidade delitiva (art. 71, do CPB) em relação à condenação reconhecida no decisum vergastado, pois: "(...) O acervo probatório permite concluir que os dois crimes praticados pelo apelado foram praticados em condições diversas, e que não existe unidade de desígnios entre as ações. (...) Este segundo roubo, pois, foi praticado em localidade diversa, contra vítima diferente e através de meio de execução distinto, pois, no primeiro, o ofendido foi abordado de imediato pelo acusado, em via pública, enquanto dava cobertura e aguardava para dirigir o veículo que se pretendia subtrair. No segundo, os acusados simularam que desejavam uma corrida de táxi, percorreram a bordo do respectivo veículo quase a integralidade do trajeto solicitado, quando, só então, anunciaram o assalto. Não há, pois, o perfeito preenchimento dos requisitos objetivos configuradores da continuidade delitiva. De semelhante modo, não se verificou, na visão deste órgão ministerial, a unidade de desígnios entre os crimes. (...) Logo, além do não preenchimento de todos os requisitos objetivos, igualmente não existia prévio liame subjetivo entre os delitos, visto que o segundo somente foi rapidamente planejado e executado em razão da frustração do primeiro, observando-se, de tal modo, que, embora o espaço de tempo entre os crimes tenha sido pequeno, eles não integravam o mesmo contexto de uma sequência delitiva programada e intencional, algo que restou claro também pelos diálogos interceptados. (...)” Ademais, para corroborar o aludido afastamento da continuidade delitiva, acrescenta que "(...) o apelado não poderia ter sido beneficiado pela continuidade delitiva, já que possui histórico de prática de roubo, consoante patenteado nos documentos de fls. 295-297 e reconhecido à fl. 292 da sentença (...)", o que contraria jurisprudência assente no STJ no seu entender, ante a "(...) reiteração delitiva e habitualidade na prática criminosa (...)" daquele. Por fim, na eventual hipótese de nenhum dos pedidos anteriores serem atendidos, ao menos suplica que à condenação imposta na sentença combatida, seja aplicada a regra do art. 71, parágrafo único, do CPB, ao invés da prevista no seu caput, porquanto "(...) foram praticados crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência e grave ameaça aos ofendidos, possuindo o apelado, consoante acima pontuado, histórico de crime da mesma natureza, inclusive com condenação recente." O Defensor constituído do apelado, apresentou contrarrazões (ID. nº 32929846) ao recurso do MP, pugnando pelo improvimento deste. Devidamente intimada, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento dos recursos interpostos, provimento parcial do recurso ministerial, e pelo improvimento dos apelos manejados pelos réus (ID. nº 24565102). É o relatório. Salvador, 14 de fevereiro de 2022. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501894-27.2019.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros (2) Advogado (s): , APELADO: e outros (2) Advogado (s): 03 VOTO Vistos. Em análise dos fólios, verifica-se que estão presentes os requisitos e pressupostos de admissibilidade do recurso interposto. Destarte, passa-se ao enfrentamento das teses recursais. I. NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. DA PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA E DA AUTORIA. Consoante relatado, o apelante argui que as formalidades previstas no art. 226, do CPP, não teriam sido obedecidas, o que geraria a nulidade da sentença por derivação. Razão não lhe assiste. Com efeito, a norma insculpida no art. 226 do CPP determina

que o ato de reconhecimento de pessoas observe uma série de formalidades, tais como: i) prévia descrição do indivíduo que deva ser reconhecido; ii) apresentação de elementos com características físicas semelhantes ao reconhecedor e; iii) lavratura de ato de reconhecimento formalizado. Não obstante a existência de expressa disposição legal, certo é que tais formalidades, previstas em lei, não obrigam a realização do reconhecimento de pessoas apenas através de um procedimento consagrado e indisponível. A propósito, insta destacar que o Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada validando o reconhecimento do acusado, ainda que sem as formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal, devendo o julgador realizar a observância de acordo com as circunstâncias que cercam o fato delituoso. Nesse contexto, o não atendimento a qualquer das formalidades retromencionadas passaria a constituir mera irregularidade, incapaz, a princípio, de macular o procedimento criminal subsequente, notadamente se o reconhecimento é ratificado em juízo. Saliente-se que, não se desconhece que a Quinta e a Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, passaram a dar maior importância ao procedimento previsto no art. 226, do CPP, condicionando, a princípio, a validade do reconhecimento à observância do rito. Não obstante, o STJ também passou a entender que a maior rigidez no cumprimento do procedimento é exigível quando o reconhecimento é o único elemento probatório da autoria delitiva. No caso sub judice, o Magistrado de origem fundamentou a condenação não só no reconhecimento promovido em sede inquisitorial e em Juízo pela vítima, mas também com amparo em outros elementos probatórios produzidos no decorrer do feito. Nesse sentido: HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. "(...) 12. Conclusões: 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; (...)" [STJ – HC598.886/SC; Rel.: Min. ; Sexta Turma; DJe: 18/12/2020]

Nesta senda, as vítimas e, respectivamente, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, assim declararam em Juízo: "QUE na condição de vendedor, fazia entregas de mercadorias nas proximidades do Hotel Odete. Após realizar a entrega, ao se virar para ir embora, foi abordado por um indivíduo, o qual, portando um revólver, exigiu a chave do seu carro. O declarante reagiu e segurou a arma que o autor lhe apontava. Como não logrou segurar bem a arma, o autor efetuou um disparo que transfixou a sua mão. O autor empreendeu fuga, acompanhado do comparsa, nada conseguindo levar. O ofendido ainda foi ao banco, onde sacou dinheiro para ir ao hospital. Foi ao hospital, onde recebeu atendimento. Soube posteriormente que os dois autores foram até o ponto de táxi da FTC, onde pediram uma corrida até o Bairro Conceição. Nas proximidades da Clínica COTEF, eles

anunciaram o assalto ao taxista, roubando-lhe o táxi. Este veículo foi encontrado dias depois, na localidade de Ferradas. Submeteu-se a exame de corpo de delito. Os autores foram presos. Na Depol, foram exibidas fotografias do suspeito que atirou contra a sua pessoa, reconhecendo-o. Mas, a sua companheira pediu-lhe para "deixar pra lá". Não pode reconhecer o segundo autor, pois não o visualizou. Reafirma que apenas percebeu que um indivíduo lhe abordara. Ele era magro, moreno claro (cor similar ao Defensor Público filmado), estatura mediana (conforme dito na Depol), cabelo cortado baixo e barba bem feita, estava bem vestido, com blusa de malha. Foi quatro vezes na Depol, mas não fez reconhecimento presencial (somente por foto). Apenas uma foto do indivíduo suspeito foi exibida pela Polícia. Esclarece que dois indivíduos lhe assaltaram. Um deles lhe abordou com a arma, o outro deu retaguarda. Os dois assaltaram o taxista depois.(...) ÀS PERGUNTAS (ACERCA DO NÃO RECONHECIMENTO EM JUÍZO): Que no dia dos fatos o que me abordou estava com cabelo cortado baixo, sem barba nenhuma, e bem vestido; Que ela eram um pouco diferente dos que foram me exibido aqui.(...)" [PJE MÍDIAS – AUDIOVISUAL] "Que na condição de taxista, estava na Praça da FTC. Eram mais ou menos 07h e 30min. Dois indivíduos se aproximaram. Era um louro mais alto e um moreno que vinha mais atrás. Eles contrataram uma corrida até a COTEF. Ambos entraram no táxi. O indivíduo branco (louro) sentou no banco da frente, enquanto o moreno sentou atrás. Os dois estavam ofegantes, como se houvessem corrido. Em determinado momento da corrida, os autores pediram que o declarante andasse mais rápido, o que foi recusado. Prosseguindo o trajeto, ao se aproximarem de um posto policial, os autores pediram que o ofendido entrasse numa rua em contramão (para não passar em frente ao posto), o que foi recusado. Ao passarem pelo posto policial, o indivíduo que estava no banco traseiro buscou se esconder, como se fosse deitar. Seguindo a corrida, perto da COTEF, o moreno que estava atrás sacou uma arma e a encostou na sua cabeça, contra a nuca do declarante, ordenando que saísse do carro. A vítima atendeu. O carona tomou a direção e saíram disparada. Soube posteriormente que os autores teriam atirado num comerciante e, quando lhe solicitaram a corrida, estavam fugindo desse outro assalto. Na Depol, um álbum de fotografias, com muitas fotos, de vários indivíduos, foi exibido. Reconheceu ambos os autores por foto ao folhear o álbum. Noutra oportunidade, procedeu novo reconhecimento por vidro espelhado entre várias pessoas exibidas. Esclarece que foi o autor moreno quem precisamente lhe solicitou a corrida. O mais branco vestia camisa polo. O moreno vestia uma camisa" normal ". Não percebeu se algum autor tinha tatuagem. Esclarece que, por duas vezes, fez reconhecimento por fotos. O carro foi roubado na quinta-feira de manhã e encontrado na sexta-feira ao meio dia. Na terça-feira seguinte, foi chamado à Depol, reconhecendo os autores, novamente por foto. Já havia reconhecido os autores, também por foto, no primeiro dia em que esteve na Depol, no dia do assalto. Cerca de dez dias depois (do último reconhecimento fotográfico) foi feito o reconhecimento presencial, por um vidro. Reafirma que vários indivíduos, mais de cinco, foram colocados à vista. Submetidos os réus a procedimento de reconhecimento judicial, o ofendido reconheceu o réu como o indivíduo armado que praticou o assalto. Indicou o ora réu como possível coautor, mas não o reconheceu, sob a justificativa de que, atualmente, o seu cabelo está mais crespo. Na época do fato o cabelo era mais liso. (...)" [PJE MÍDIAS – AUDIOVISUAL – gizamos] Como se pode observar, as vítimas apresentaram declarações seguras, narrando com riqueza de detalhes todo o modus operandi e as circunstâncias em que ocorreram os delitos, tendo elas

apontado similitudes de traços físicos dos acusados. Gize-se que a vítima foi categórica e firme ao indicar o acusado como um dos autores, quando aquela realizou o reconhecimento em Juízo, nos moldes do que preconizado no art. 226, do CPP. Ressalte-se que nos crimes de furto e roubo, os quais, via de regra, são perpetrados contra pessoas que não podem oferecer resistência ou em situações de clandestinidade, é cediço que a palavra da vítima configura elemento probatório de especial relevância, ainda mais porque aquela tem, como único interesse, apontar o verdadeiro culpado pela infração e não incriminar gratuitamente alguém, mormente desconhecidos. Neste sentido: ROUBO MAJORADO – ABSOLVIÇÃO – CAUSA DE AUMENTO DE PENA – APREENSÃO DA ARMA – PERÍCIA. Comprovadas a autoria e a materialidade do delito, impossível a absolvição. A palavra da vítima tem especial relevância probatória, mormente em delitos contra o patrimônio, pois, relatando o proceder de desconhecidos, nenhum interesse teria em incriminar eventuais inocentes. Para a incidência da majorante prevista no artigo 157, § 2.º, I, do CP, não é necessária a apreensão e perícia da arma, desde que o seu uso seja comprovado por outros meios de prova. (TJMG – Apelação Criminal 1.0433.09.274185-2/001, Relator (a): Des.(a) , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/12/2009, publicação da súmula em 26/02/2010) Para corroborar, áudios captados no procedimento cautelar de interceptação telefônica tombado sob o nº 0303780-79.2018.8.05.0113 (“Operação Romeu Alfa”), instaurado para apurar a prática de delitos de tráfico e contra o patrimônio, por parte dos acusados e outros investigados, prova esta incontesti nos autos, colheram elementos probatórios que ligam os acusados aos fatos imputados na exordial e, assim, comprovam a autoria delitiva, como bem pontuado pelo Magistrado sentenciante. Vejamos: “(...) questiona HNI sobre o assalto. HNI responde que já está “sossegado”, está nas “quebradas” (está em segurança), mas o “bagulho foi doido” (a ação foi arriscada), dizendo que estava “dominado” (a situação estava sob controle), porém o “coroa” (a vítima) reagiu, dando uma de herói”, e lhe segurou. HNI disse que pediu a ele (vítima) para lhe soltar e como não soltou atirou. Como ele (ofendido) percebeu que levaria um tiro na mão, soltou (parou de reagir). HNI reclama que o piloto (o terceiro autor, responsável por levá-los) largou ele e Nino só “escoltando o bagulho” (de tocaia, esperando a vítima). Mas o “coroa” (a vítima em potencial), não apareceu. Então tiveram que providenciar esse outro carro, mas aí deu “esse desacerto” (reação da vítima ), acrescentando que “pelo menos o bagulho não frustrou” (foi roubado outro carro, o táxi da vítima ). perguntou se o TX (táxi roubado da vítima ) “está de boa” (está guardado). HNI responde que (o veículo táxi) está “sossegado” (guardado). disse não haver ligado antes porque tinha receio de apreensão do celular, pois haveria revista na cadeia. HNI disse que está à disposição para realizar outro “corre” (novo assalto). pergunta pela “peça” (arma de fogo). HNI responde que está com “Bino”. HNI disse que o “Coroa” (chefe) disse para “dar bonde, abandonar o carro” e que quando foram abandonar o veículo pegam a “peça” (arma) também. HNI volta a dizer que está à disposição para novo assalto, só ligar se houver necessidade, e que toda vez, mil vezes que a vítima do assalto reagir vai “pocar” (atirar). cogita que se a vítima tomasse a arma mataria HNI. HNI diz que a vítima (Carmecito) deveria ser policial aposentado, pois foi certo na arma, pegou certinho. HNI diz que a vítima teve sorte. fala que poderia ter acertado a cara da vítima. [Telefone do Interlocutor: 73988486724 cadastrado em nome – ID. nº 32929602 – fl. 11/12] Esclareça-se que o sobredito terminal telefônico, objeto da captura dos áudios,



pertence a – irmão do acusado , consoante confirmado por este em Juízo: “(...) ÀS PERGUNTAS: Sim. Jonatas é seu irmão.” Registre-se, como dito acima, que a vítima fez o reconhecimento formal em Juízo do réu . Ademais, o acusado , ouvido em sede inquisitorial na presença de seu Defensor, se auto alcunhou “NINO”, ou seja, a pessoa referida na supramencionada interceptação telefônica. Para mais, o mesmo confessa com riqueza de detalhes não só a prática de um outro crime, mas também os que foram imputados na exordial, delatando o corréu , inclusive: “(...) Que dias depois desse evento, no dia 14 de fevereiro, pela manhã, um sujeito conhecido como , que mora no bloco 21, do Condomínio Pedro Fontes I, o chamou para fazer um assalto, na função de motorista, o tendo prometido pagar algum dinheiro, sem mencionar o valor, sendo que, quando abordaram um sujeito, o mesmo fez menção de estar armado, de forma que atirou no mesmo, e nesse momento o interrogado saiu correndo pela Av Rufo Galvão e, durante a fuga, pegaram um táxi e, quando chegaram no bairro Jardim Vitória, deram voz de assalto ao taxista e levaram o seu veículo, um Voyage, tendo seguido em sentido de Itamaracá, sendo que o interrogado foi dirigindo e foi do lado, armado com um revólver 38; QUE esconderam o referido carro em um ramal de uma fazenda, entre Itamaracá e a estrada velha de Buerarema; QUE só faz uso de maconha (...)” [ID. nº 32929601 – fls.15/16] Em Juízo, o próprio acusado confessa que conhece o réu : “(...) Que conhece de vista, pelo fato dele morar no mesmo bairro que meu pai.” (PJE Mídias) Gize-se que o endereço do acusado , acima mencionado pelo corréu , é o mesmo que aquele confirmou em Juízo: “(...) Reside no Condomínio Pedro Fortes, nº 1, Bloco 21, Apto.: 301, Bairro: São Roque.” (PJE Mídias – Interrogatório réu ) Saliente-se, ainda, que a testemunha policial , ouvida em Juízo, afirmou que o carro subtraído da vítima foi encontrado e recuperado exatamente no local indicado pelo réu , ou seja, na região de Itamaracá, zona rural próxima à Buerarema/BA: “(...) Que desse fato aí lembra de ter recuperado o táxi; Que recebeu informações que tinha um carro na estrada de Itamaracá-Ferradas, e aí a gente foi lá e viram o carro dentro de um matagal; que daí trouxeram o carro e apresentou. (...)” [PJE MÍDIAS] Do cotejo dos elementos de convicção acima assinalados, constata-se uma harmonia entre eles, o que reforça a veracidade e robustez dos fatos captados nos áudios da supramencionada interceptação telefônica, bem como se evidencia com segurança que “HNI” e “NINO”, mencionados nos aludidos achados, referem-se, respectivamente, às pessoas dos réus E . Oportunamente, apesar da vítima não ter reconhecido o acusado em Juízo, sob alegação de que as pessoas – as quais lhes foram apresentadas para reconhecimento formal, divergiam quanto a algumas características físicas (cabelo, barba, etc.) do aludido acusado, tal fato não tem o condão de infirmar a condenação do referido réu, como pretende a defesa, mormente porque existem nos fólios outras provas categóricas e robustas em sentido contrário, consoante demonstrado alhures. Destarte, nas circunstâncias dos autos, ou seja, em que a prova do reconhecimento pessoal é corroborada por outros meios, o STJ tem entendido como válida a comprovação da autoria delitiva. Nesse sentido: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO. INVIÁVEL. DOSIMETRIA. PENA BASE. ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. INAPLICABILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA INTERMEDIÁRIA SUPERIOR A 1/6.

REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório 2. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste 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. 3. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. No caso, além do reconhecimento das vítimas, verifica-se prova testemunhal altamente relevante dos agentes de polícia, o que produz cognição com profundidade suficiente para alcançar o juízo condenatório. (...) 9. Agravo regimental parcialmente provido." [STJ – AgRg no HC Nº 668.427/SP; Rel.: Min. ; Quinta Turma; DJe: 14/06/2022] RECURSO EM HABEAS CORPUS. PICHANÇA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. ELEMENTO INFORMATIVO INSUFICIENTE PARA CONFIGURAR INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. EXCEPCIONALIDADE EVIDENCIADA. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. (...) 2. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o disposto no referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 2.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 2.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 2.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia (s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. (...) [STJ – RHC 139.037/SP; Rel. Ministro ; SEXTA TURMA; DJe: 20/04/2021] Consigne-se que, embora o recorrente, em sede preliminar e em Juízo, e o corréu, apenas em sede inquisitorial, tenham se reservado ao direito de permanecer em silêncio, o arcabouço fático-probatório não milita a favor dos mesmos. Destarte, não havendo dúvidas acerca da autoria e materialidade delitivas, bem como por inexistir ofensa

ao art. 5º, inciso LVI, da CF, o inacatamento da preliminar em questão, e ainda a manutenção da condenação dos acusados, são providências que se impõem. II. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE LATROCÍNIO EM RELAÇÃO A AMBOS ACUSADOS. Conforme relatado, a defesa do recorrente pleiteia tese desclassificatória a fim de que o mesmo seja condenado pelo delito de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, na forma tentada, ao invés do de latrocínio tentado. Para tanto, pondera que “(...) não foi provado pelo MP a tese de houve uma tentativa de latrocínio, uma vez que exame de laudo pericial provar que não houve perigo de vida a vítima alega que as provas produzidas são insuficientes para sua condenação.” (sic) Tal pretensão não merece ser acolhida. Isso porque, é inegável que o recorrente teve o domínio do fato durante toda a execução delituosa, exatamente quando abordou a vítima, ameaçou-lhe e efetuou o disparo quando essa reagiu. Ao assim proceder, agiu com a ciência prévia do papel a ser desempenhado, dentro da divisão de tarefas que planejou e executou com o corréu, o que caracteriza o concurso de pessoas. Em suma, o suplicante atuou de forma estável e permanente, do começo ao fim, para o êxito de seu ilícito objetivo. Ademais, ao se valer de uma arma de fogo com incontesti potencialidade lesiva, o recorrente, inquestionavelmente, assumiu o risco de produzir o resultado mais grave, nos termos do art. 18, inciso I, segunda parte, do CPB. Não obstante o laudo de exame de corpo de delito (ID. nº 32929601 – fl. 6) tenha sido conclusivo no sentido de que a lesão produzida na vítima não resultou perigo de vida, isso não infirma a condenação pelo crime de latrocínio tentado, mormente porque a região do corpo da vítima foi alvejada aleatoriamente pelo acusado, consoante se depreende dos autos. Com efeito, o disparo só não atingiu região vital, por circunstâncias alheias à vontade do réu, tendo em vista a reação imediata da vítima, que segurou a mão do recorrente: “(...) HNI diz que a vítima teve sorte. fala que poderia ter acertado a cara da vítima.” (sic) Oportunamente, no que tange à alegação da defesa no sentido de que “(...) o acusado teve a opção de continuar e terminar seu intento criminoso, porém preferiu ir embora e desistiu (...)”, cumpre registrar que, ainda que tivesse ocorrido, hipoteticamente, a desistência voluntária, isso seria irrelevante, justamente porque o recorrente responderia pelos atos já praticados (latrocínio tentado), tendo em vista que tal previsão legal não exclui o crime nem isenta o réu de pena, a teor do próprio art. 15, do CPB. Portanto, como na hipótese o recorrente assumiu o risco de produzir o resultado, justamente ao se valer eficazmente de uma arma de fogo, imperiosa é a manutenção de sua condenação pelo delito de latrocínio tentado, como bem pontuado na sentença vergastada. Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência dos Tribunais Pátrios: “(...) APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. LATROCÍNIO NA FORMA TENTADA. PRELIMINAR. USODE ALGEMAS PELO RÉU. NULIDADE DA AUDIÊNCIA. INOCORRÊNCIA. Suficientemente justificados os motivos para a manutenção do réu algemado durante realização de solenidade instrutória, não se vislumbra violação ao comando expresso na Súmula Vinculante 11 do Supremo Tribunal Federal. Preliminar rejeitada. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. Os elementos de convicção constantes dos autos demonstram a materialidade e a autoria do crime de latrocínio narrado na denúncia na forma tentada reconhecida na sentença. Os acusados, agindo em comunhão de vontades com adolescente infrator, planejaram a execução de crime de roubo com emprego de arma defogo, com a definição do papel de cada envolvido. O 2º réu foi o responsável por conduzir os criminosos até o palco do crime em seu

automóvel. O 1º réu e o menor infrator praticaram os atos executórios propriamente ditos, com imposição de grave ameaça contra as vítimas e anúncio do assalto. Diante da recusa do ofendido em entregar seu telefone celular, houve luta corporal, culminando com o adolescente efetuando um disparo com a arma de fogo, dando causa à morte de vítima por “hemorragia e desorganização encefálica”. Fugiram do local sem levar qualquer pertence pessoal, retornando ao automóvel no qual 2º réu os aguardava, de modo que deixaram rapidamente o local dos acontecimentos. Inicial presunção de inocência que se viu derruída pelo conjunto reunido, observadas as garantias constitucionais postas em favor da ré. Manutenção do édito condenatório prolatado pelo juízo singular e rejeição do pedido de absolvição propugnado pela defesa técnica em grau de apelo.

DECLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO MAJORADO. COOPERAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. COAUTORIA POR DOMÍNIO FUNCIONAL DO FATO. DOLO COMPROVADO. Haverá domínio funcional do fato quando a contribuição que cada um dos protagonistas traz para o ilícito é de tal natureza que, conforme o plano concreto, sem ela este não poderá ser realizado. Reconhecimento de coautoria e consequente afastamento das teses de cooperação dolosamente distinta ou de participação de menor importância nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 29 do Código Penal. Caso em que as provas angariadas no curso da instrução demonstraram que os réus comungaram esforços e vontades para subtraírem coisa móvel mediante a imposição de grave ameaça exercida com arma de fogo, anuindo na possibilidade de que a vítima viesse a morrer em decorrência dos meios empregados por comparsa. Ciência inequívoca, pelos denunciados, do plano inicialmente traçado, vindo a agir imbuídos do dolo de participar do curso delitivo em sua integralidade. Inexistência de oposição ou de impedimento de que o resultado mais gravoso, antevisto, ocorresse. Precedentes doutrinários de que a morte, inobstante causada por um dos criminosos, aos demais é igualmente estendida, haja vista inserir-se na linha de desdobramento natural da ação planejada e executada em coautoria.

(...). PRELIMINAR REJEITADA. APELO DO 1º RÉU PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO 2º RÉU DESPROVIDO. (TJRS – Apelação Criminal, Nº 70082502378. Órgão julgador: Oitava Câmara Criminal. Data de julgamento: 29/01/2020. Data de publicação: 18/02/2020. Relator (a): Naele Ochoa Piazzeta). (grifo e sublinhamento adotados). Assim tem entendido, também, a Corte Superior de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. PEDIDO DE DECLASSIFICAÇÃO. DINÂMICA DOS FATOS RELATADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DEMONSTRAM CIÊNCIA DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM APREENDIDO E O INEQUÍVOCO ANIMUS NECANDI. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA DE 1/2. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA ESCOLHA DA FRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A fundamentação adotada pelo v. aresto impugnado, para manter a condenação pelo crime de receptação, baseou-se no contexto fático-probatório da demanda, sendo a inviável de revisão na via estreita do habeas corpus. 2. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo dolo de roubar e dolo de matar para assegurar o roubo, está configurado o delito de latrocínio na forma tentada no caso de a morte não se consumir por circunstâncias alheias à vontade do agente. Precedentes. 3. Na espécie, é incabível o afastamento do animus necandi, uma vez que o Tribunal de origem, em análise ao acervo probatório, consignou que o corréu estava armado e os dois agentes tinham o mesmo desígnio de roubar, assumindo o risco de matar a vítima pelos disparos efetuados. Diante disso,

considerando a dinâmica dos fatos descritos no acórdão da apelação acerca do crime de tentativa de latrocínio, não há que se falar, na via estreita do writ, em desclassificação do delito. 4. Quanto à fração de redução pela tentativa, "a jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição" (HC 527.372/SP, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). No caso, o acórdão consignou que "os disparos de arma de fogo foram efetuados quando o apelante e seu comparsa tentavam se evadir de posse do veículo e demais objetos subtraídos", e concluiu que o iter criminis percorrido foi intermediário. No caso, não há ilegalidade na escolha da fração de 1/2 de redução. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC n. 653.040/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021.) Assim, inacata-se o pleito desclassificatório requerido pela defesa do recorrente e, por conseguinte, mantém-se in totum todos os termos da sua condenação lançada no decurso fustigado. Lado outro, por oportuno, valendo-se dos mesmos fundamentos aqui elencados, impõe-se o acolhimento do pleito recursal ministerial atinente à condenação do corréu pela prática do crime de latrocínio tentado, ao invés do crime de roubo majorado pelo qual foi condenado na sentença recorrida. Diz-se isso, pois, ao aceitar praticar o delito ora em apreço na companhia de um comparsa que estava de posse de uma arma de fogo, também assumiu o risco (consentiu), pois era inegável, nessas condições, a previsibilidade da mesma disparar em caso de reação da vítima, o que de fato ocorreu. Destarte, "(...) A ausência de domínio ou controle sobre os desdobramentos decorrentes da prática de um assalto com arma de fogo, portanto, ao invés de afastar o dolo, confirma-o, na modalidade eventual, por conta da inequívoca assunção do risco.", como bem pontuou o Parquet. Ademais, não há provas nos autos no sentido de que o recorrente quis participar de crime menos grave. É dizer, não restou comprovado o desvio subjetivo na conduta do corréu. Ao revés, dos elementos de convicção colacionados aos fólios, evidenciou-se plena identidade de propósitos. Assim, o recorrente não merece o benefício contido no art. 29, § 2º, do CPB, consoante entendimento jurisprudencial acima colacionado. Por isso, não agiu com acerto o Magistrado a quo, quando reconheceu tal benefício. Em vista disso, acolhe-se o sobredito pleito ministerial, ao passo em que o réu resta condenado pelo delito previsto no art. 157, § 3º, inciso II, c/c o art. 14, II, todos do CPB.

III. DOSIMETRIA DA PENA. É consabido que o cálculo da pena, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, obedece ao denominado sistema trifásico, que consiste na aplicação prática do princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, passa-se à reavaliação da dosimetria da pena. III.I. DO RÉU. III.I.I. DO DELITO DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTE E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. III.I.II. DA PRIMEIRA FASE. Na primeira fase da dosimetria, estabelece-se a pena-base, atendendo-se às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal. Conforme sedimentado pela doutrina e jurisprudência pátria, neste primeiro momento, a autoridade judiciária está atrelada aos limites mínimo e máximo abstratamente estabelecidos no preceito secundário do tipo, de modo que a pena-base somente se afastará do patamar mínimo caso estejam presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. Na hipótese, o juízo a quo valorou negativamente as vetoriais atinentes à culpabilidade e às

circunstâncias do crime, fixando a pena-base em seis anos de reclusão: "(...) Personalidade. Não se dispõe de elementos que autorizem a valoração negativa no âmbito da personalidade. Conduta social. Salvo no tocante aos fatos em si mesmos, nada há de concreto e autônomo que permita a valoração negativa no âmbito da conduta social. Antecedentes criminais. O réu é primário, não ostentando antecedência criminal. Consequências. Com relação às consequências do delito, verifica-se que a res furtiva e foi recuperada. Motivo. O motivo resumir-se-ia na cobiça, não se vislumbrando qualquer elemento indicativo de eventual necessidade primária de obtenção de recursos por parte do autor, circunstância inerente ao roubo, havendo de ser ignorada, sob pena de bis in idem. Circunstâncias do crime. O crime foi praticado em regime de concurso de agentes. Trata-se de circunstância que acentua, sobremaneira, o estado de vulnerabilidade da vítima, tanto que previsto como causa de aumento de pena nos crimes de roubo e furto (art. 157, § 2º, II, do CP e art. 155, § 4º, IV, do CP). Em razão da incidência da causa especial do art. 157, § 2º-A, I, do CP, afastada a aplicação do art. 157, § 2º, II, do CP, passa a configurar circunstância autônoma que justifica o apenamento mais severo. Comportamento da vítima. A vítima não contribuiu para o advento do crime. Em razão da neutralidade dessa situação, nada há que autorize o apenamento acima do mínimo legalmente cominado. Culpabilidade. É bem verdade que a subtração somente ocorreu graças ao insucesso do roubo antecedente. A rigor, o veículo roubado foi tomado em lugar do automóvel inicialmente visado. Mas a subtração decorreu de intensa premeditação, tendo o réu participado do planejamento do delito com antecedência e cuidado. Aprática delituosa se deu de maneira articulada, com aparato logístico desde o seu planejamento até o seu exaurimento (fornecimento da arma por terceiros, transporte dos autores ao local do crime, pré-seleção de receptador, pré-definição do local da guarda da arma e do veículo roubado, transporte dos autores do local onde o automóvel foi deixado até as suas residências). Esse cenário autoriza o incremento da pena-base em sede de culpabilidade, pois denota maior gravidade da conduta, ensejado maior reprovabilidade. Quantum. Presentes duas circunstâncias desfavoráveis (circunstâncias e culpabilidade, altamente censuráveis) dentre as sete possíveis, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão. Da pena provisória. Diante da presença das atenuantes da confissão e da menoridade e da agravante atinente à dissimulação, diminuo a pena básica na proporção de 1/4 (um quarto, proveniente da soma de 1/6 pela confissão e 1/12 pela preponderância da menoridade sobre a dissimulação), fixando-a em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão.(...)" O Magistrado primevo agiu com acerto ao valorar negativamente as duas sobreditas vetoriais, deslocando (STJ AgRG no AREsp nº 2007575/DF) o majorante do concurso de agentes para exasperar a pena-base. Oportunamente, cumpre consignar que a circunstância judicial atinente aos antecedentes, também deve ser reconhecida negativamente. Explica-se. Em consulta ao PJE – 1º Grau, verifica-se que o Apelante foi condenado em uma outra ação penal pretérita (autos Nº: 0501793-87.2019.8.05.0113 – ID. nº 146708795), também por crime de roubo, cujo o trânsito em julgado ocorreu em 18/11/2022 (Autos PJE 1º Grau – ID. nº 336627469 – fl. 10, ou seja, ainda na pendência do julgamento do apelo ora em análise. Destarte, conclui-se que o Recorrente, em verdade, é possuidor de maus antecedentes, o que também deve ser reconhecido negativamente. Nesse sentido: "(...) AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. “Segundo a orientação desta Corte Superior, 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” (AgRg no HC 607.497/SC, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 30/09/2020) 2. Nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal, diante dos maus antecedentes do Acusado, as instâncias ordinárias podem vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, como na presente hipótese. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 688.979/SP, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021)[Gizamos] Todavia, apesar do aludido reconhecimento da vetorial antecedentes, por se tratar de recurso exclusivo da defesa, e tendo em vista a vedação ao reformatio in pejus (art. 617, do CPP), deixa-se de valorá-la negativamente. Especificamente em relação ao quantum de valoração negativa de cada vetorial, verifica-se dos autos que o Magistrado sentenciante decidiu adotar o critério discricionário vinculado. Assim, estabeleceu o patamar de 1/4 (incidente sobre a pena mínima) para cada uma das duas vetoriais desfavoráveis, resultando a pena-base em seis anos de reclusão, conforme consignado acima. Nesse ponto, a Defesa do réu se insurgiu pleiteando fosse a pena-base reduzida “(...) após primeira fase de dosimetria de pena para 4 anos e 9 meses de reclusão, com a consequente repercussão nas demais fases e na pena definitiva, conforme fundamentação exposta.”, ao argumento de que: “(...) Assim sendo, tendo como patamar a pena máxima aplicável de 7 anos (metade entre 4 e 10) no caso de todas as circunstâncias do art. 59 do CP serem valoradas de forma negativa e 4 anos quando todas são positivas, resta 3 anos para 8 circunstâncias, o que resulta em 4 meses e 15 dias para cada circunstância. Ora, sendo 4 meses e 15 dias o exacerbamento justo no caso em apreço para o delito de roubo sobre cada um dos elementos e sendo 2, a pena deve restar em 4 anos e 9 meses após primeira fase de dosimetria de pena, motivo pelo qual a pena base do delito de roubo deve ser redimensionada para esse patamar após primeira fase de dosimetria de pena, com os consequentes reflexos nas demais fases, o que se requer.” A Defesa assiste razão em parte. É sabido que “o legislador não delimitou parâmetros exatos para a fixação da pena-base, de forma que a sua majoração fica adstrita ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado e os limites máximos e mínimos abstratamente cominados a cada delito.” (STJ – AgRg no AREsp 1.659.986/RS) Assim, “(...) considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador.” (STJ – AgRg no Aresp 2157484/CE). Como bem leciona : “(...) o motivo central que fez a jurisprudência vir a estabelecer o quantum ideal de valoração para cada circunstância judicial desfavorável em 1/8 sempre nos soou bastante coerente e adequado, pois nasceu de uma interpretação sistêmica, decorrente da inexistência atribuída pelo legislador, (o que não poderia ser diferente), além da ausência de graduação em níveis de preponderância, o que conduziu à necessidade de estabelecer um tratamento valorativo igualitário entre todas as circunstâncias previstas no art. 59, do CP.” (SCHMITT,2019) No

ensejo, não se olvida que diante de um determinado caso concreto mais grave, o Magistrado possa lançar mão da razoabilidade e proporcionalidade e, assim, aplicar um quantum de fração superior aos acima mencionados como parâmetros judiciais. O próprio STJ assim tem entendido (vide: STJ – AgRg no AREsp 2142094/SP), inclusive, ante a supramencionada omissão legal, e tendo em vista a própria margem de discricionariedade (art. 59, inciso II, do CP) que o legislador deu ao Magistrado, com vistas à aplicação da pena mais justa. Na hipótese, ao adotar o patamar de 1/4 para cada vetorial, não agiu bem o Magistrado primevo, dada excessiva desproporcionalidade desse quantum, mormente porque não se vislumbra dos autos situação excepcional e desarrazoada que justifique o acréscimo superior ao patamar convencional/jurisprudencial de 1/8, critério este adotado por esta Corte e pelo próprio STJ, consoante consignado acima. Em vista disso, valendo-se do efeito devolutivo amplo das apelações criminais (vide STJ – AgRg, no RHC 152275/MS – Min. – Dje: 03/11/2021), adota-se na espécie o critério de 1/8 como fração de incidência para cada eventual vetorial negativamente valorada. Com efeito, por ter sido valorada negativamente duas vetoriais, aplicando-se o patamar de um oitavo sobre a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas ao crime, para cada uma das circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, resta a pena base fixada em cinco anos e seis meses de reclusão. No que tange à pena pecuniária, verifica-se uma omissão, por parte do Magistrado sentenciante, nesta primeira fase, o que é vedado, pois tal comportamento configura ofensa ao princípio da individualização da pena. Estabelecendo-se critérios proporcionais em relação à pena corporal, e atento às vetoriais negativamente valoradas, forçoso é a fixação daquela reprimenda em noventa e seis dias-multa (art. 49, do CPB), à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. Resta, pois, a pena-base ajustada para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 96 (noventa e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legalmente estabelecido. III.I.III. DA SEGUNDA FASE. Nessa fase intermediária, o Juízo a quo agiu bem ao reconhecer a agravante atinente à dissimulação (art. 61, inciso II, alínea c), bem como ao considerar como presentes as atenuantes da menoridade e confissão. Nesse contexto, e atento mais uma vez ao que preconiza o art. 67, do CPB, e ainda o Informativo 745 (HC Nº 557224/PR), do STJ (22/08/2022), tendo em vista a preponderância da atenuante da confissão sobre a agravante dissimulação, diminui-se a pena-base em 1/4 [resultado do somatório das frações de 1/6 (atenuante da menoridade) e 1/12 (sobredita preponderância)]. Com efeito, a reprimenda intermediária resta estabelecida em quatro anos, um mês e quinze dias de reclusão, além de setenta e dois dias-multa, no valor unitário mínimo legalmente estabelecido. III.I.IV. DA TERCEIRA FASE. Na terceira e última fase do processo de fixação das penas, procedeu bem o Magistrado sentenciante ao considerar “(...) presente a causa especial de aumento de pena do art. 157, § 2º-A, I, do CP (...)”. Todavia, agiu com desacerto ao considerar a fração de aumento em 1/2, ao invés de 2/3, como previsto no art. 157, § 2º-A, inciso I, do CPB. Registre-se, por oportuno, que o fato ocorreu (14/02/2019) após as alterações trazidas pela Lei nº 13.654/2018. Não obstante tal fato, e por se tratar de recurso exclusivo da Defesa, para não incorrer em reformatio in pejus (art. 617, do CPP), mantém-se o referido patamar de  $\frac{1}{2}$  considerado na sentença fustigada. Assim, após os sobreditos ajustes, resta a pena definitiva para este crime estipulada em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de reclusão, além de 120 (cento e vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo legalmente estabelecido. III.II. DO DELITO DE LATROCÍNIO TENTADO III.II.I.



DA PRIMEIRA FASE. No caso dos autos, aproveitando-se a fundamentação lançada pelo juízo a quo nesta fase, tendo em vista a supramencionada desclassificação reconhecida, verifica-se que o mesmo valorou negativamente as vetoriais atinentes à culpabilidade e às circunstâncias judiciais, consoante se vê a seguir: "(...) Personalidade. Não se dispõe de elementos que autorizem a valoração negativa no âmbito da personalidade. Conduta social. Salvo no tocante aos fatos em si mesmos, nada há de concreto e autônomo que permita a valoração negativa no âmbito da conduta social. Antecedentes criminais. O réu é primário, não ostentando antecedência criminal. Consequências. Com relação às consequência do delito, nada há que exorbite os limites do tipo. O bem não foi subtraído. As lesões apresentadas pela vítima não tiveram gravidade atestada. Motivo. O motivo resumir-se-ia na cobiça, não se vislumbrando qualquer elemento indicativo de eventual necessidade primária de obtenção de recursos por parte do autor, circunstância inerente ao roubo, havendo de ser ignorada, sob pena de bis in idem. Circunstâncias do crime. O crime foi praticado em regime de concurso de agentes. Trata-se de circunstância que acentua, sobremaneira, o estado de vulnerabilidade da vítima, tanto que previsto como causa de aumento de pena nos crimes de roubo e furto (art. 157, § 2º, II, do CP e art. 155, § 4º, IV, do CP). Em razão da incidência da causa especial do art. 157, § 2º-A, I, do CP, afastada a aplicação do art. 157, § 2º, II, do CP, passa a configurar circunstância autônoma que justifica o apenamento mais severo. Comportamento da vítima. A vítima não contribuiu para o advento do crime. Em razão da neutralidade dessa situação, nada há que autorize o apenamento acima do mínimo legalmente cominado. Culpabilidade. É bem verdade que a subtração não se consumou, sendo o segundo roubo consequência do insucesso da subtração. Porém, no plano subjetivo, em relação à subtração frustrada, o acusado agiu com intensa premeditação, participando do planejamento do delito com antecedência e cuidado. O planejamento da ação se deu de maneira articulada, precedido de aparato logístico desde a sua idealização até o seu exaurimento (fornecimento da arma por terceiros, transporte dos autores ao local do crime, pré-seleção de receptador, pré-definição do local da guarda da arma e do veículo roubado, transporte dos autores do local onde o automóvel foi deixado até as suas residências). Esse cenário autoriza o incremento da pena-base em sede de culpabilidade, pois denota maior gravidade da conduta, ensejado maior reprovabilidade (...)" (ID. nº 32929795 – gizamos) O Magistrado sentenciante agiu com acerto ao valorar negativamente as duas sobreditas vetoriais, bem como ao deslocar (STJ AgRG no AREsp nº 2007575/DF) uma das majorantes (concurso de agentes) para exasperar a pena-base. Consoante consignado no correlato tópico do crime anterior, trata-se de réu possuidor de maus antecedentes, o que também deve ser valorado negativamente, tendo em vista se tratar de recurso manejado pelo Ministério Público. Assim, por ter sido considerado negativamente três vetoriais, aplicando-se o patamar convencional/jurisprudencial de 1/8 (um oitavo), sobre a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas ao crime, para cada uma das circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, resta a pena corporal fixada em vinte e três anos e nove meses de reclusão. No que tange à pena pecuniária, estabelecendo-se critérios proporcionais em relação à pena corporal, fixa-se aquela em cento e trinta e nove dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. Com efeito, resta a pena-base fixada em 23 (vinte e três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, além de 139 (cento e trinta e nove) dias-multa, à razão de 1/30 do salário

mínimo vigente à época do fato. III.II.II. DA SEGUNDA FASE. Nessa segunda fase do procedimento dosimétrico, o Juízo a quo reconheceu a ausência de agravantes, e considerou como presentes as atenuantes da menoridade e confissão. Assim, diminuiu a pena-base em 1/3. Nesse ponto, agiu corretamente o Magistrado sentenciante ao reconhecer essas duas atenuantes. Todavia, a fim de evitar ofensa à Súmula 231, do STJ, que dispõe que "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. ", já que a incidência da fração jurisprudencial (1/6) para cada atenuante implicaria em uma redução da pena-base para patamares aquém do seu mínimo legal, reduz-se a reprimenda corporal para 20 (vinte) anos de reclusão, ou seja, ao mínimo cominado para o crime ora em apreço. Assim, estabelece-se como pena intermediária em 20 (vinte) anos de reclusão, além de 93 (noventa e três) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. III.II.III. DA TERCEIRA FASE. Na terceira e última fase da dosimetria, verifica-se a inexistência de causas de aumento, mormente porque as majorantes previstas no § 2º, do art. 157, do CP, não incidem sobre as formas qualificadas do roubo (§ 3º, deste mesmo dispositivo), vez que estas possuem cominações específicas de pena máxima e mínima (vide: STJ – HC Nº 554155/SP; DJe: 26/03/2021). Lado outro, restou patente a existência da causa de diminuição prevista no art. 14, inciso II, do CP. Sabe-se que de acordo com o Código Penal, parágrafo único, do art. 14, em regra, a tentativa é punida com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. Segundo o entendimento firmado pela jurisprudência pátria, "a diminuição da pena pela tentativa deve considerar o iter criminis percorrido pelo agente para a consumação do delito. Assim, ao percorrer todo o caminho para a consumação do crime, a pena, em virtude do art. 14, inciso II, do Código Penal, deve ser reduzida ao mínimo" (STJ, REsp. 845507/DF). No caso em apreço, como bem pontuou o Magistrado sentenciante (dosimetria do corréu), o iter criminis alcançou um termo médio, pois o crime só não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, tendo em vista a pronta e imediata reação da vítima. Ademais, tratou-se a hipótese de tentativa cruenta, o que causou à vítima um risco inegavelmente maior. Destarte, razoável e proporcional a fixação da diminuição relativa à tentativa no patamar de  $\frac{1}{2}$  (metade). Consequentemente, para este crime, estipula-se a reprimenda definitiva em 10 (dez) anos reclusão, além de 47 (quarenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo legalmente estabelecido. No ensejo, verifica-se que, nas razões recursais do Ministério Público também foi deduzido pretensão no sentido de que, ao invés da continuidade delitiva, fosse reconhecido o concurso material de crimes (art. 69, do CPB), em relação às condutas do réu, vez que "(...) além do não preenchimento de todos os requisitos objetivos, igualmente não existia prévio liame subjetivo entres os delitos (...)" Razão lhe assiste. Explica-se. É sabido que o chamado crime continuado ou a continuidade delitiva, é a "modalidade de concurso de crimes que se verifica quando o agente, por meio de duas ou mais condutas, comete dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, local, modo de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro" (, p. 849, 2017). Trata-se de uma ficção jurídica adotada pelo Código Penal pátrio em seu art. 71, que diante de uma pluralidade de crimes, resolveu "conferir ao concurso material um tratamento especial, dando ênfase à unidade de desígnio" (Nucci, p. 688, 2020). Da análise do art. 71, extrai-se que o reconhecimento do crime continuado depende da conjugação simultânea de

três requisitos: 1) pluralidade de condutas; 2) pluralidade de crimes da mesma espécie e 3) condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. São os chamados requisitos objetivos. A fim de distinguir a figura jurídica do crime continuado da mera reiteração ou habitualidade criminosa, a jurisprudência pátria e parte da respeitada doutrina, promoveram a inserção de um quarto requisito, qual seja, a unidade de desígnio, consistente, então, no chamado requisito subjetivo. Tal concepção deriva da adoção da teoria objetivo-subjetiva, que assinala que para a prova do crime continuado, se exige não apenas a demonstração dos requisitos objetivos, mas ainda a prova da unidade de desígnio. A este respeito, leciona (p. 690, 2020): “A corrente ideal, sem dúvida, deveria ser a terceira (objetivo-subjetiva), tendo em vista possibilitar uma autêntica diferença entre o singelo concurso material e o crime continuado; afinal, este último exigiria a unidade de desígnio. Somente deveria ter direito ao reconhecimento desse benefício legal o agente criminoso que demonstrasse ao juiz o seu intuito único, o seu propósito global, vale dizer, evidenciasse que, desde o princípio, ou pelo menos durante o iter criminis, tinha o propósito de cometer um crime único, embora por partes”. (grifamos). O requisito da “unidade de desígnios”, advindo da adoção da teoria objetivo-subjetiva do crime continuado, é amplamente acolhido pelos Tribunais Superiores, vejamos: HABEAS CORPUS. ROUBOS MAJORADOS (ART. 157, § 2º, I E II DO CÓDIGO PENAL). INCIDÊNCIA DA REGRA DO CRIME CONTINUADO ( CP, ART. 71). REQUISITOS NÃO PREENHIDOS. PRECEDENTES. 1. O reconhecimento da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal, está condicionado ao preenchimento dos seguintes requisitos: (a) a pluralidade de condutas; (b) a pluralidade de crimes da mesma espécie; (c) que os crimes sejam praticados em continuação, tendo em vista as circunstâncias objetivas (mesmas condições de tempo, lugar, modo de execução e outras semelhantes); e, por fim, (d) a unidade de propósitos. Pressupostos não configurados. 2. Habeas corpus denegado. (STF – HC: 106982 RS – RIO GRANDE DO SUL 9014130-64.2011.1.00.0000, Relator: Min. , Data de Julgamento: 28/11/2017, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-023 08-02-2018)(Grifo nosso) PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. CONTINUIDADE DELITIVA. TEORIA OBJETIVA-SUBJETIVA. VERIFICAÇÃO DE LIAME SUBJETIVO ENTRE OS CRIME PARCELAES. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena. 3. 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) condições semelhantes de

tempo lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional); IV) e, por fim, adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido esses delitos subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente. Observa-se que as instâncias ordinárias não constatarem a existência do requisito subjetivo da unidade de desígnios entre os crimes de homicídio e, paralelamente, os de ocultação de cadáver, o que não é possível fazer nesta estreita via do habeas corpus, sob pena de indevido revolvimento fático-probatório. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 408842 MS 2017/0176521-9, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 22/05/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2018) No caso dos autos, o preenchimento de alguns dos requisitos de ordem objetiva (lugar e maneira de execução) não restaram evidentes. Diz-se isso, pois da análise detida dos fólios, verifica-se que o segundo crime (roubo majorado) praticado contra a vítima , ocorreu a mais de 4 quilômetros do local do primeiro delito (tentativa de latrocínio). Ademais, os acusados agiram com modus operandi diverso quando cometeram os aludidos crimes. Com efeito, das provas carreadas, evidencia-se que no primeiro crime (latrocínio tentado) a vítima foi abordada de imediato, em via pública, no momento em que lhe foi exigida a chave do carro. Desse fato, depreende-se que um dos réus ( ) anunciou o assalto, munido de uma arma de fogo, enquanto o outro ( ) dava cobertura. Por ter resistido à abordagem, a vítima acabou sendo alvejada na mão esquerda. Já no segundo crime (roubo majorado), a vítima foi, dissimuladamente, enganada, pois os acusados, primeiro fecharam a corrida de táxi, e depois anunciaram o roubo. Tais fatos evidenciam, inegavelmente, que os réus se valeram de modo de execução distintos, quando praticaram os crimes ora em apreço. E não é só isso. Da análise acurada dos fólios, constata-se que não restou comprovado, também, a ocorrência do liame subjetivo entre os delitos. Pela própria análise das declarações da vítima , acima consignadas, é possível se obter essa conclusão. Ora, se foi exigido da referida vítima a chave do seu carro, é porque, logicamente, os acusados pretendiam subtraí-lo e empreender fuga de posse do mesmo, o que só não ocorreu por circunstâncias alheias (pronta e imediata reação da vítima) às vontades destes. Tal fato já evidencia que não houve unidade de desígnios entre os crimes cometidos, mormente porque se os réus tivessem conseguido êxito nessa primeira investida criminosa, não precisariam se valer da segunda para se evadir, já que estariam com um carro (o da 1ª vítima) para tanto. O segundo crime, em verdade, “(...) somente foi rapidamente planejado e executado em razão da frustração do primeiro (...)”, como bem pontuou o Parquet. Destarte, por inexistir provas nos autos no sentido de que o intento dos acusados seria o de, desde o princípio, ou pelo menos durante o iter criminis, cometer um crime único, embora por partes, conclui-se que os delitos em questão foram frutos de desígnios autônomos, o que afasta o reconhecimento da continuidade delitiva, pela carência do seu requisito subjetivo. Nesse sentido tem entendido o E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia: DIREITO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. APELO DA DEFESA. ART. 121, § 2º, INCISO II E IV E ART. 121, § 2º, INCISOS II, IV E VI C/C ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU CONDENADO À PENA DEFINITIVA DE 29 (VINTE E NOVE) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIALMENTE FECHADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE

DELITIVA. FALTA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS QUE NÃO AUTORIZA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME CONTINUADO. REQUISITO SUBJETIVO INDISPENSÁVEL. APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. (TJ-BA – APL: 00005119620168050074, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 02/10/2020). Lado outro, gize-se que o acusado é possuidor de maus antecedentes, conforme consignado acima (ação penal nº 0501793-87.2019.8.05.0113 – Pje 1º Grau). Tal fato revela-se como mais um impeditivo para se reconhecer a continuidade delitiva, porquanto o mesmo revela verdadeira habitualidade criminosa do réu. Nesse sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO ART. 69, DO CÓDIGO PENAL. LEI N. 13.964/2019. INTIMAÇÃO DAS VÍTIMAS PARA OFERECER REPRESENTAÇÃO. DENÚNCIA OFERECIDA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI. IRRELEVÂNCIA. DESNECESSIDADE DA REPRESENTAÇÃO FORMAL. INTERESSE EXPLÍCITO DAS VÍTIMAS NA PERSECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITO SUBJETIVO NÃO CARACTERIZADO. HABITUALIDADE DELITIVA CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) A instância a quo, com base no acervo fático-probatório, firmou a compreensão no sentido de que os requisitos para o reconhecimento da continuidade delitiva não foram atendidos, tendo em vista que os crimes denotam habitualidade. Assim, não foi implementado o requisito subjetivo do instituto, consistente na unidade de desígnios, mas ficou caracterizada a reiteração delitiva do agravante, que é reincidente específico e foi condenado nas Ações Penais n. 0008329-34.2019.8.24.0020 e 0005054-77.2019.8.24.0020, por crimes patrimoniais. – "A reiteração criminosa e a habitualidade delitiva afastam a possibilidade de reconhecimento do crime continuado" (REsp n. 1.501.855/PR, Rel. Ministro , Sexta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 30/5/2017). – Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC n. 751.000/SC, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.) Pelo exposto, afasta-se o reconhecimento da continuidade delitiva e, por conseguinte, aplica-se a regra do art. 69, do CP, à hipótese. Com efeito, após a incidência do somatório atinente ao concurso material, retifica-se o decisum fustigado, nesse ponto, ao passo em que a pena definitiva do réu resta redimensionada para 16 (dezesseis) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de reclusão, além de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo legalmente estabelecido, mantendo-se in totum os demais termos da sentença. Por consectário lógico, atendido este pleito do Ministério Público, resta prejudicado os demais. IV. DO PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, é digno destacar 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, hipótese esta a dos autos. V. CONCLUSÃO. Ante o exposto, em acolhimento ao parecer ministerial de ID nº 24532844, voto pelo CONHECIMENTO dos apelos e, no mérito, pelo IMPROVIMENTO dos pleitos defensivos, e PROVIMENTO do recurso Ministerial, de modo que as reprimendas definitivas do réu restam redimensionadas para dezesseis anos, dois meses e sete dias de reclusão, no regime inicial fechado, e cento e sessenta e sete dias-multa, no valor unitário mínimo legalmente estabelecido. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR