

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0501085-05.2020.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA Apelante: Apelante: Defensora Pública: Dra. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Origem: Vara do Júri da Comarca de Feira de Santana/BA Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Des. ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS (ART. 121, § 2º, INCISO IV, POR DUAS VEZES, E ART. 121, § 2º, INCISO IV, C/C § 4º, POR UMA VEZ, TODOS DO CÓDIGO PENAL). ÉDITO CONDENATÓRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. DECLARADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DOS APELANTES. MANUTENÇÃO, TODAVIA, DA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. EVENTUAL PEDIDO DE ISENÇÃO DOS ENCARGOS QUE DEVE SER POSTULADO perante o juízo da execução penal. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA ADSTRITA À DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS NA ORIGEM. ACOLHIMENTO PARCIAL. DECOTE DOS VETORES RELATIVOS À CONDUTA SOCIAL DOS AGENTES E COMPORTAMENTO DAS VÍTIMAS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO ADEQUADA. AÇÕES PENAIIS EM CURSO E PROCESSOS POR ATOS INFRACIONAIS QUE NÃO SÃO HÁBEIS A EXASPERAR A PENA-BASE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PRECEDENTES DA MESMA CORTE. OFENDIDOS QUE NÃO CONTRIBUÍRAM PARA A PRÁTICA DELITIVA. VETORIAL neutra. MANTIDOS COMO DESFAVORÁVEIS OS VETORES REFERENTES ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NO TOCANTE A TODAS AS VÍTIMAS, E ÀS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO APENAS PARA OS DOIS OFENDIDOS DE 17 (DEZESSETE) ANOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIA DE A INFRAÇÃO TER SIDO PRATICADA CONTRA VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS SOPESADA APENAS NA TERCEIRA FASE, POR CONFIGURAR MAJORANTE (ART. 121, § 4º, PARTE FINAL, CÓDIGO PENAL). OBSERVÂNCIA À REGRA NON BIS IN IDEM. REPRIMENDAS BASILARES RETIFICADAS. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO da continuidade delitiva EM DETRIMENTO DO CONCURSO MATERIAL. não cabimento. única ação realizada em vários atos, no mesmo contexto fático, culminando em resultados distintos decorrentes de desígnios autônomos. caracterização do concurso formal impróprio. reconhecimento de ofício. mantida a regra do cúmulo material. previsão do art. 70, 2ª parte, do estatuto repressivo. penas definitivas redimensionadas. detração que compete ao juízo da execução penal. ratificado o regime fechado. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, a fim de redimensionar a pena definitiva do Apelante para 43 (quarenta e três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão; bem como a do Recorrente para 52 (cinquenta e dois) anos de reclusão. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por e , insurgindo-se contra a sentença que condenou o primeiro à pena de 50 (cinquenta) anos de reclusão e o segundo à pena de 60 (sessenta) anos de reclusão, ambos em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, por duas vezes, em relação às vítimas e , e art. 121, § 2º, inciso IV, c/c § 4º, do Código Penal, em relação à vítima , negando-lhes o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 32281033), in verbis, que, “[...] no dia 25 de julho 2020, por volta das 14h 30 min (quatorze horas e trinta minutos), nas dependências do Condomínio Bela Vista, Bairro Tomba em Feira de Santana/BA, os indiciados com inequívoca intenção de matar, efetuaram disparos de arma de fogo, contra as vítimas , e , provocando-lhes ferimentos descritos na Guia para Exame Médico Legal, às fls. 11/13 que foram causa suficiente de suas mortes. Segundo o apurado, os adolescentes encontravam-se nas dependências do condomínio quando foram surpreendidos pelos indiciados que os alvejaram fatalmente. Conforme informações colacionadas ao Inquérito Policial, a motivação para os indiciados terem praticado os homicídios, vincula-se a

guerra do tráfico de drogas na região. Verificou-se que o bairro que as vítimas residiam era dominado por facção criminosa que estaria em guerra com a facção rival que domina o bairro em que os indiciados residem. Das testemunhas ouvidas durante a elaboração do Inquérito Policial, extrai-se que os ora denunciados invadiram o Condomínio com arma de fogo em punho, tendo disparado tiros contra todos os adolescentes que estavam no local, alvejando os três acima nomeados, sendo que um foi a óbito no local e os outros dois foram socorridos para o hospital e também evoluíram a óbito. Encartado ao procedimento Policial, Auto de Reconhecimento realizado pelas testemunhas que visualizaram o momento do crime, bem como, quando os indiciados empreenderam fuga pulando o muro. [...]”. III – Irresignados, os Sentenciados interpuseram Recurso de Apelação (ID. 32281493), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 32281542), a concessão do benefício da justiça gratuita; o afastamento da valoração desfavorável dos vetores referentes às circunstâncias do delito, à conduta social dos agentes, às consequências e ao comportamento das vítimas; a aplicação da regra da continuidade delitiva em detrimento do concurso material de crimes, com o consequente redimensionamento das penas fixadas; e a detração penal, com reflexos no regime prisional imposto. IV – De proêmio, defere-se o benefício da justiça gratuita aos Apelantes, à vista da afirmação dos seus estados de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória, a teor do art. 804 do Código de Processo Penal. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade. V – Com efeito, verifica-se que o Recurso defensivo cinge-se a questionar as penas impostas pelo Juízo de primeiro grau, não tendo sido manifestada qualquer insurgência quanto ao veredicto do Conselho de Sentença, reconhecendo a materialidade e autoria delitivas nas pessoas dos Apelantes, bem como a qualificadora do meio que dificultou ou impossibilitou a defesa das vítimas e a causa de aumento prevista no § 4º do artigo 121 do Código Penal, em relação à vítima, conforme respostas ao quesitos constantes nos ID. 32281514/ 32281518. VI – O delito de homicídio qualificado pelo recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido (art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal) é apenado com reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. In casu, na primeira fase da dosimetria, à luz do art. 59 do Código Penal, a Juíza de origem valorou como desfavoráveis os vetores referentes à conduta social dos agentes, às circunstâncias do crime, às consequências e ao comportamento das vítimas, fixando para cada Réu a pena-base de 18 (dezoito) anos de reclusão em relação ao delito praticado contra cada um dos três ofendidos. Nesse ponto, a Defesa pugna pelo decote da valoração negativa atribuída aos aludidos vetores, ao argumento de ausência de fundamentação idônea, pleito que merece parcial acolhimento. VII – No que se refere à conduta social, verifica-se que a Sentenciante utilizou ações penais em curso em face de ambos os acusados e processos por atos infracionais contra o réu para reputar o aludido vetor como desabonador. Entretanto, a teor da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos

policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base” (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010). Na mesma vertente, a Corte Cidadã entende que “a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena-base, por não configurar infração penal, não podendo, portanto, ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social” (HC n. 623.117/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 12/2/2021.). Logo, fica afastada a valoração negativa da mencionada circunstância judicial em relação a ambos os Apelantes e cada uma das três vítimas. VIII – A respeito das circunstâncias do delito, constata-se que a Juíza a quo, de maneira escorreita, as valorou como desfavoráveis para cada Réu no que toca a cada uma das três infrações praticadas, pois os Apelantes efetuaram diversos disparos de arma de fogo no interior de um condomínio e, consoante ponderado pela douta Procuradoria de Justiça, “a incursão delituosa deu-se mediante a invasão de local com trânsito de pessoas, por ser coletivo, engendrando risco de lesão a terceiros, levando-se em conta o local dos fatos e o fato de ter ocorrido em sábado, dia de maior movimento, aumentando o risco e a vulnerabilidade dos transeuntes”, motivos pelos quais fica mantida a valoração negativa do vetor. IX – Quanto às consequências do crime, a compreensão sedimentada na Terceira Seção da Corte Superior de Justiça é a de que “[deve] prevalecer a orientação da Quinta Turma, no sentido da idoneidade da fundamentação, pois a tenra idade da vítima (menor de 18 anos) é elemento concreto e transborda aqueles ínsitos ao crime de homicídio, sendo apto, pois, a justificar o agravamento da pena-base, mediante valoração negativa das consequências do crime, ressalvada, para evitar bis in idem, a hipótese em que aplicada a majorante prevista no art. 121, § 4º (parte final), do Código Penal” (AgRg no REsp 1851435/PA, Rel. Ministro, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2020, DJe 21/09/2020). X – Nesse viés, agiu com acerto a Magistrada singular ao reputar as consequências do crime como desabonadoras para ambos os Réus em relação às vítimas e, uma vez que possuíam 17 (dezessete) anos ao tempo do fato, cabendo destacar que, embora o ofendido também tivesse tenra idade, contando com 12 (doze) anos à época do delito, tal circunstância será sopesada apenas na terceira fase da dosimetria, na linha da jurisprudência do STJ, a fim de evitar indesejável bis in idem, pois, de igual modo, configura a causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do Estatuto Repressivo. XI – Relativamente ao vetor concernente ao comportamento das vítimas, a jurisprudência tem entendido que, sendo tal circunstância ligada à vitimologia, a respectiva valoração deve ser neutra ou favorável ao réu, não cabendo utilizá-la para aumentar a pena-base (Vide STJ, PExt no HC 542909/ES, DJe 23/06/2020), ainda mais porque o comportamento dos ofendidos em nada contribuiu para a prática delitiva, razão pela qual fica decotado em relação a ambos os Recorrentes para cada um dos três crimes cometidos. XII – Como cediço, a análise desfavorável das vetoriais do art. 59 do Código Penal deve estar amparada em fundamentação adequada e específica, indicando as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial, o que não ocorreu no que se refere à conduta social dos agentes e ao comportamento das vítimas. XIII – Portanto, ratificadas para os dois Apelantes as valorações negativas dos vetores circunstâncias e consequências do crime quanto às vítimas e; e apenas das circunstâncias do delito em relação ao ofendido, bem assim considerando a fração de aumento de 1/8 (um oitavo) do intervalo das reprimendas máxima e mínima

abstratamente cominadas para cada vetorial reputada como desfavorável, mister redimensionar a pena-base de cada um dos Recorrentes relativa a cada delito cometido contra e Jônatas para 16 (dezesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão; e quanto ao crime perpetrado em face de para 14 (quatorze) anos e 03 (três) meses de reclusão. XIV – Na etapa intermediária, não havendo agravantes a serem consideradas para nenhum dos Sentenciados, nem atenuantes em relação ao Réu Aleff, mas incidindo a atenuante da menoridade relativa (art. 65, III, d do Código Penal)– redução em 1/6 (um sexto), quanto ao Apelante, cumpre para ele estabelecer as penas intermediárias em 13 (treze) anos e 09 (nove) meses de reclusão no que se refere a cada uma das vítimas e Jônatas; e 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em relação à vítima, restando mantidas como provisórias para o Recorrente Aleff as reprimendas fixadas na etapa antecedente. XV – Avançando à terceira fase, não há causas de diminuição para nenhum dos Apelantes, incidindo para ambos os Réus, apenas no tocante à vítima, a majorante tipificada no art. 121, § 4º, parte final, do CP, pelo que ficam as penas respectivas aumentadas na fração legal de 1/3 (um terço). Destarte, a reprimenda do Recorrente Aleff resta imposta em 16 (dezesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão quanto à vítima e no mesmo importe em relação à vítima; além de 19 (dezenove) anos de reclusão no que diz respeito ao ofendido. Já a pena do Apelante fica estabelecida em 13 (treze) anos e 09 (nove) meses de reclusão em relação a cada uma das vítimas e Jônatas; além de 15 (quinze) anos, 09 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão no que concerne ao ofendido. XVI – Diante da ocorrência do concurso de infrações penais, a Defesa pleiteia a aplicação da regra da continuidade delitiva em detrimento daquela alusiva ao concurso material, utilizada pela Sentenciante. Todavia, a pretensão não merece guarida. Consoante lição de, “[o] crime continuado, previsto no art. 71 do Código Penal, [...], é uma ficção jurídica, idealizada para beneficiar o réu na aplicação da pena. Tal se dá quando o agente pratica várias condutas, implicando na concretização de vários resultados, terminando por cometer infrações penais da mesma espécie, em circunstâncias parecidas de tempo, lugar e modo de execução, aparentando que umas são meras continuções de outras. Em face disso, aplica-se a pena de um só dos delitos, se iguais, ou do mais grave, se diversas, aumentada de um sexto a dois terços”. Já o concurso material se configura quando “o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, [devendo] ser punido pela soma das penas privativas de liberdade em que haja incorrido, porque se adota o sistema da acumulação material nesse contexto” (. Manual de direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, pp. 148 e 681). XVII – Na hipótese sob exame, em verdade, as circunstâncias em que se deram os fatos apontam para a ocorrência da figura do concurso formal impróprio de crimes, previsto no art. 70, 2ª parte, do Código Penal, que ora se reconhece de ofício, uma vez que os agentes, mediante única conduta realizada em vários atos, qual seja, efetuar diversos disparos de arma de fogo no mesmo contexto fático, consoante descrito na denúncia e confirmado pelos Jurados, atingiram três vítimas distintas, cujos óbitos decorreram de desígnios autônomos dos Apelantes para a prática de cada um dos atos que compõem a conduta, originados da disputa pelo comando do tráfico de drogas na região, não restando caracterizada a continuidade delitiva descrita no art. 71 do CP, tampouco o concurso material, elencado no art. 69 do mesmo diploma, pois esses somente se concretizam a partir da prática de mais de uma ação ou omissão (conduta), o que não restou comprovado no caso em

testilha. XVIII – Entrementes, tendo em vista que no concurso formal impróprio de crimes aplica-se a regra do cúmulo material, com a somatória das penas impostas para cada delito, como operado na hipótese de concurso material, resta a pena definitiva do Apelante fixada em 43 (quarenta e três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão; e a do Recorrente em 52 (cinquenta e dois) anos de reclusão, ambos em regime inicial fechado, consoante já fixado na origem, em observância ao art. 33, § 2º, a, do Código Penal. XIX – Finalmente, não merece prosperar o pedido de realização da detração penal. Cumpre destacar que a detração deverá ser efetuada pelo Juízo das Execuções Penais na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir, com a certeza necessária, o período em que os Apelantes permaneceram presos, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento das sanções impostas a cada um deles. XX – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, para que seja afastada a valoração negativa atribuída aos vetores relativos à conduta social e ao comportamento da vítima, e, conseqüentemente, reformada a pena-base aplicada aos Recorrentes. XXI – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, a fim de redimensionar a pena definitiva do Apelante para 43 (quarenta e três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão; bem como a do Recorrente para 52 (cinquenta e dois) anos de reclusão. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º

0501085-05.2020.8.05.0080, provenientes da Comarca de Feira de Santana/BA, em que figuram, como Apelantes, e , e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, a fim de redimensionar a pena definitiva do Apelante para 43 (quarenta e três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão; bem como a do Recorrente para 52 (cinquenta e dois) anos de reclusão, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0501085-05.2020.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA Apelante:

Apelante: Defensora Pública: Dra. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Origem: Vara do Júri da Comarca de Feira de Santana/BA Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa.

RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por e , insurgindo-se contra a sentença que condenou o primeiro à pena de 50 (cinquenta) anos de reclusão e o segundo à pena de 60 (sessenta) anos de reclusão, ambos em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, por duas vezes, em relação às vítimas e , e art. 121, § 2º, inciso IV, c/c § 4º, do Código Penal, em relação à vítima , negando-lhes o direito de recorrer em liberdade. Digno de registro que o feito foi distribuído para este Gabinete, constando a informação da existência de prevenção em relação aos autos do Habeas Corpus sob n.º. 8025491-57.2020.8.05.0000 (ID. 32626530). Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (IDs. 32281519/32281525), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignados, os Sentenciados

interpuseram Recurso de Apelação (ID. 32281493), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 32281542), a concessão do benefício da justiça gratuita; o afastamento da valoração desfavorável dos vetores referentes às circunstâncias do delito, à conduta social dos agentes, às consequências e ao comportamento das vítimas; a aplicação da regra da continuidade delitiva em detrimento do concurso material de crimes, com o consequente redimensionamento das penas fixadas; e a detração penal, com reflexos no regime prisional imposto. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pelo conhecimento e parcial provimento do Recurso, a fim de que seja redimensionada a pena aplicada, fixando-a quanto ao acusado em 40 (quarenta) anos de reclusão, e em relação ao condenado no importe de 48 (quarenta e oito) anos de reclusão (ID. 32281548). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, para que seja afastada a valoração negativa atribuída aos vetores relativos à conduta social e ao comportamento da vítima, e, consequentemente, reformada a pena-base aplicada aos Recorrentes (ID. 33135153). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0501085-05.2020.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA Apelante: Apelante: Defensora Pública: Dra. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Origem: Vara do Júri da Comarca de Feira de Santana/BA Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por e , insurgindo-se contra a sentença que condenou o primeiro à pena de 50 (cinquenta) anos de reclusão e o segundo à pena de 60 (sessenta) anos de reclusão, ambos em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, por duas vezes, em relação às vítimas e , e art. 121, § 2º, inciso IV, c/c § 4º, do Código Penal, em relação à vítima , negando-lhes o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 32281033), in verbis, que, “[...] no dia 25 de julho 2020, por volta das 14h 30 min (quatorze horas e trinta minutos), nas dependências do Condomínio Bela Vista, Bairro Tomba em Feira de Santana/BA, os indiciados com inequívoca intenção de matar, efetuaram disparos de arma de fogo, contra as vítimas , e , provocando-lhes ferimentos descritos na Guia para Exame Médico Legal, às fls. 11/13 que foram causa suficiente de suas mortes. Segundo o apurado, os adolescentes encontravam-se nas dependências do condomínio quando foram surpreendidos pelos indiciados que os alvejaram fatalmente. Conforme informações colacionadas ao Inquérito Policial, a motivação para os indiciados terem praticado os homicídios, vincula-se a guerra do tráfico de drogas na região. Verificou-se que o bairro que as vítimas residiam era dominado por facção criminosa que estaria em guerra com a facção rival que domina o bairro em que os indiciados residem. Das testemunhas ouvidas durante a elaboração do Inquérito Policial, extrai-se que os ora denunciados invadiram o Condomínio com arma de fogo em punho, tendo disparado tiros contra todos os adolescentes que estavam no local, alvejando os três acima nomeados, sendo que um foi a óbito no local e os outros dois foram socorridos para o hospital e também evoluíram a óbito. Encartado ao procedimento Policial, Auto de Reconhecimento realizado pelas testemunhas que visualizaram o momento do crime, bem como, quando os indiciados empreenderam fuga pulando o muro. [...]”. Irresignados, os Sentenciados interpuseram Recurso de Apelação (ID. 32281493), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 32281542), a concessão do benefício da

justiça gratuita; o afastamento da valoração desfavorável dos vetores referentes às circunstâncias do delito, à conduta social dos agentes, às consequências e ao comportamento das vítimas; a aplicação da regra da continuidade delitiva em detrimento do concurso material de crimes, com o consequente redimensionamento das penas fixadas; e a detração penal, com reflexos no regime prisional imposto. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se dos Apelos. De proêmio, defere-se o benefício da justiça gratuita aos Apelantes, à vista da afirmação dos seus estados de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória, a teor do art. 804 do Código de Processo Penal. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade. Com efeito, verifica-se que o Recurso defensivo cinge-se a questionar as penas impostas pelo Juízo de primeiro grau, não tendo sido manifestada qualquer insurgência quanto ao veredicto do Conselho de Sentença, reconhecendo a materialidade e autoria delitivas nas pessoas dos Apelantes, bem como a qualificadora do meio que dificultou ou impossibilitou a defesa das vítimas e a causa de aumento prevista no § 4º do artigo 121 do Código Penal, em relação à vítima, conforme respostas ao quesitos constantes nos ID. 32281514/32281518. Posto isto, da leitura da sentença vergastada, depreende-se que a Magistrada a quo aplicou as reprimendas dos Réus com esteio nos seguintes fundamentos: [...] Atenta ao que estatui a Magna Carta, e, na forma preconizada pelos artigos 59 e 68 do Estatuto Repressivo, passo à individualização e dosimetria da reprimenda imposta, obedecendo ao critério trifásico doutrinariamente recomendado. No que toca ao acusado, analisando-se as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, eclodem as seguintes conclusões: 1) a culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez que agiu com dolo direto e extremamente elevado, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta diversa e amoldada aos valores juridicamente resguardados, possuindo, outrossim, consciência plena da ilicitude de seu ato, sendo penalmente imputável e tornando assim sua conduta reprovável e merecedora do forte e pronto reproche do corpo social a que pertence; 2) o réu, pelo que se infere dos autos é tecnicamente primário, mas ostenta antecedentes desabonadores, o que demonstra que o processo em epígrafe não é um fato isolado em sua vida; 3) a conduta social do réu não lhe favorece, haja vista que desde a adolescência era envolvido em delitos, tanto que respondeu pela prática de ato infracional, autos nº 0502948-98.2017.8.05.0080, além de responder pela prática do crime de roubo circunstanciado, nos autos nº 0501464-14.2018.8.05.0080 e por porte de arma de fogo nos autos nº 0513050-48.2018.8.05.0080, ressaltando que em relação a estes dois processos foi preso em flagrante; 4) pelo pouco que se apurou o acusado demonstra personalidade desajustada e destorcida dos padrões de civilidade socialmente exigidos, mas considerando o entendimento do TJBA no sentido de que, diante da ausência de laudo psicológico nos autos, a personalidade do agente não pode ser valorada em desfavor do acusado, deixo de considerá-la; 5) o motivo do crime se apresenta injustificável e merece expressa censura; 6) as

circunstâncias do crime não beneficiam ao réu, haja vista que teria efetuado diversos disparos de arma de fogo, na companhia de terceiro, no interior de um condomínio, atingindo as vítimas que sequer conhecia e com quem não tinha qualquer relação, em pleno dia de sábado, quando sabidamente os moradores costumam se encontrar na área comum, inclusive, em tese, também poderia culminar por atingir outras pessoas; 7) as consequências do delito, foram extremamente graves, uma vez que foi ceifada prematuramente a vida de três jovens, dois de 17 anos e um de apenas 12 anos, tirando o direito dos seus familiares conviver com os mesmos e; 8) por derradeiro, não se pode afirmar que o comportamento das vítimas contribuiu para o êxito de empreitada criminosa. Diante das circunstâncias judiciais acima balizadas e que se apresentam, algumas delas, desfavoráveis ao acusado, dentre elas a conduta social, circunstâncias, consequências do delito e comportamento da vítima, tenho que se acha perfeitamente recomendado o estabelecimento da reprimenda básica acima do patamar mínimo legal, esclarecendo, por oportuno, que esta magistrada passou a adotar o entendimento consolidado pelas Quinta e Sexta Turmas do STJ, em diversos julgamentos recentes, a exemplo do HC 524512/RJ, da relatoria do Ministro ; HC 440888/MS, da relatoria do Ministro , todos da 52 Turma; e do AgRG no HC 518676/T0, da relatoria da Ministra e no AgRG no HC 483174/PE, da relatoria do Ministro , no sentido de aplicar o aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial negativamente valorada, razão pela qual fixo a pena-base em 18 (dezoito) anos de reclusão. No segundo estágio de aplicação da pena, não há circunstâncias agravantes a considerar. Todavia, verifico a presença da circunstância atenuante da menoridade, uma vez que o sentenciado nasceu em 23/12/1999 e, portanto, tinha 20 (vinte) anos na data do fato, razão pela qual atenuo a pena em 1/6 (um sexto), fixando-a em 15 anos de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, à míngua de quaisquer causas de aumento ou de diminuição da reprimenda, consolido a sanção imposta definitivamente para o réu em 15 anos de reclusão, em face da vítima . No que tange ao fato criminoso perpetrado contra a vítima , analisadas as mesmas circunstâncias judiciais já referidas e que se apresentam, algumas delas, desfavoráveis ao acusado, tenho que a reprimenda básica deve ficar acima do patamar mínimo legal, motivo pelo qual fixo a pena-base em 18 (dezoito) anos de reclusão para o delito praticado. No segundo estágio de aplicação da pena, não há circunstâncias agravantes a considerar. Todavia, verifico a presença da circunstância atenuante da menoridade, uma vez que o sentenciado nasceu em 23/12/1999 e, portanto, tinha 20 (vinte) anos na data do fato, razão pela qual atenuo a pena em 1/6 (um sexto), fixando-a em 15 anos de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, à míngua de quaisquer causas de aumento ou de diminuição da reprimenda, consolido a sanção imposta definitivamente para o réu em 15 anos de reclusão, em face da vítima . No que toca ao fato criminoso perpetrado contra a vítima , analisadas as mesmas circunstâncias judiciais já referidas e que se apresentam, algumas delas, desfavoráveis ao acusado, tenho que a reprimenda básica deve ficar acima do patamar mínimo legal, motivo pelo qual fixo a pena-base em 18 (dezoito) anos de reclusão para o delito praticado. No segundo estágio de aplicação da pena, não há circunstâncias agravantes a considerar. Todavia, verifico a presença da circunstância atenuante da menoridade, uma vez que o sentenciado nasceu em 23/12/1999 e, portanto, tinha 20 (vinte) anos na data do fato, razão pela qual atenuo a pena em 1/6 (um sexto), fixando-a em 15 anos de reclusão. Na terceira fase da dosimetria não há causas de diminuição de pena a considerar. Todavia,

tenho que deve incidir a causa de aumento de pena elencada no § 4º, segunda parte, do art. 121, do Código Penal, uma vez que a vítima tinha apenas 12 anos, reconhecida pelos jurados, uma vez que nasceu em 30/05/2008 e os fatos aconteceram em 25/07/2020, aumento a pena anteriormente aplicada em 1/3 (um terço), fixando-a definitivamente em 20 (vinte) anos de reclusão, com relação à referida vítima. Em face da regra do cúmulo material, ditada pelo que estatui o art. 69 do Código Penal, regulador das hipóteses do chamado concurso material de crimes, procedo a soma das sanções individualmente aplicadas para cada um dos crimes, unificando a pena definitiva em 50 (cinquenta) anos de reclusão, a qual deverá ser cumprida em regime inicial fechado. No que pertine ao acusado, analisando-se as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, eclodem as seguintes conclusões: 1) a culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez que, ao aderir ao propósito delituoso, teria obrado com dolo em grau elevado e direto, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta diversa e em conformidade com o que preconiza o direito, demonstrando possuir também plena consciência da ilicitude de seus atos, sendo penalmente imputável e tornando, assim, sua conduta reprovável e merecedora de reproche por parte dos órgãos estatais; 2) pelo que dos autos consta, o réu é tecnicamente primário, mas ostenta antecedentes desabonadores, restando demonstrado que o processo em epigrafe não é um fato isolado em sua vida; 3) a conduta social do réu não lhe favorece, haja vista que além do presente processo, respondeu na Comarca de Santo Amaro, autos nº 0000364-30.2015.8.05.0228, onde foi acusado do crime de tráfico de drogas; 4) pelo pouco que se apurou o acusado demonstra personalidade desajustada e destorcida dos padrões de civilidade socialmente exigidos, mas considerando o entendimento do TJBA no sentido de que, diante da ausência de laudo psicológico nos autos, a personalidade do agente não pode ser valorada em desfavor do acusado, deixo de considerá-la; 5) os motivos do crime, embora sejam aqueles legalmente exigidos pelo próprio tipo penal, afiguram-se injustificáveis e merecem expressa censura; 6) as circunstâncias do crime não beneficiam ao réu, haja vista que teria efetuado diversos disparos de arma de fogo, na companhia de terceiros, no interior de um condomínio, atingindo as vítimas que sequer conhecia e com quem não tinha qualquer relação, em pleno dia de sábado, quando sabidamente os moradores costumam se encontrar na área comum, inclusive, em tese, também poderia culminar por atingir outras pessoas; 7) as consequências do delito, foram extremamente graves, uma vez que foi ceifada prematuramente a vida de três jovens, dois de 17 anos e um de apenas 12 anos, tirando o direito dos seus familiares conviver com os mesmos e; 8) por derradeiro, não se pode afirmar que o comportamento das vítimas contribuiu para o êxito de empreitada criminosa. Diante das circunstâncias judiciais acima balizadas e que se apresentam, algumas delas, desfavoráveis ao acusado, dentre elas a conduta social, circunstâncias, consequências do delito e comportamento das vítimas, tenho que se acha perfeitamente recomendado o estabelecimento da reprimenda básica acima do patamar mínimo legal, aqui adotando-se o mesmo critério acima consignado e aplicado para o sentenciado, razão pela qual fixo a pena-base em 18 (dezoito) anos de reclusão. No segundo estágio de aplicação da pena, não há circunstâncias atenuantes e agravantes a considerar. Na terceira fase da dosimetria, à míngua de quaisquer causas de aumento ou de diminuição da reprimenda, consolido a sanção imposta definitivamente para o réu ALEFF em 18 (dezoito) anos de reclusão, em face da vítima. No que tange ao fato criminoso perpetrado contra a vítima,

analisadas as mesmas circunstâncias judiciais já referidas e que se apresentam, algumas delas, desfavoráveis ao acusado, tenho que a reprimenda básica deve ficar acima do patamar mínimo legal, motivo pelo qual fixo a pena-base em 18 (dezoito) anos de reclusão para o delito praticado. No segundo estágio de aplicação da pena, não há circunstâncias atenuantes e agravantes a considerar. Na terceira fase da dosimetria, à míngua de quaisquer causas de aumento ou de diminuição da reprimenda, consolido a sanção imposta definitivamente para o réu ALEFF em 18 (dezoito) anos, em face da vítima . Por fim, no que toca ao fato criminoso perpetrado contra a vítima , analisadas as mesmas circunstâncias judiciais já referidas e que se apresentam, algumas delas, desfavoráveis ao acusado, tenho que a reprimenda acima do patamar mínimo legal, motivo pelo qual fixo a pena-base em 18 (dezoito) anos de reclusão para o delito praticado. No segundo estágio de aplicação da pena, não há circunstâncias atenuantes e agravantes considerar. Na terceira fase da dosimetria não há causas de diminuição de pena a considerar. Todavia, tenho que deve incidir a causa de aumento de pena elencada no § 4º, segunda parte, do art. 121, do Código Penal, reconhecida pelos jurados, uma vez que a vítima tinha apenas 12 anos, uma vez que nasceu em 30/05/2008 (fls. 28) e os fatos aconteceram em 25/07/2020, aumento a pena anteriormente aplicada em 1/3 (um terço), fixando-a definitivamente em 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, com relação à referida vítima. Em face da regra do cúmulo material, ditada pelo que estatui o art. 69 do Código Penal, regulador das hipóteses do chamado concurso material de crimes, procedo a soma das sanções individualmente aplicadas para cada um dos crimes, unificando a pena definitiva em 60 (sessenta) anos de reclusão, para o sentenciado , a qual deverá ser cumprida em regime inicial fechado. [...] (grifos no original)

O delito de homicídio qualificado pelo recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido (art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal) é apenado com reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. In casu, na primeira fase da dosimetria, à luz do art. 59 do Código Penal, a Juíza de origem valorou como desfavoráveis os vetores referentes à conduta social dos agentes, às circunstâncias do crime, às consequências e ao comportamento das vítimas, fixando para cada Réu a pena-base de 18 (dezoito) anos de reclusão em relação ao delito praticado contra cada um dos três ofendidos. Nesse ponto, a Defesa pugna pelo decote da valoração negativa atribuída aos aludidos vetores, ao argumento de ausência de fundamentação idônea, pleito que merece parcial acolhimento. No que se refere à conduta social, verifica-se que a Sentenciante utilizou ações penais em curso em face de ambos os acusados e processos por atos infracionais contra o réu para reputar o aludido vetor como desabonador. Entretanto, a teor da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base” (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010). Na mesma vertente, a Corte Cidadã entende que “a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena-base, por não configurar infração penal, não podendo, portanto, ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social” (HC n. 623.117/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 12/2/2021.). Logo, fica afastada a valoração negativa da mencionada circunstância judicial em relação a ambos os Apelantes e cada uma das três vítimas. A respeito das circunstâncias do delito, constata-se que a Juíza a quo, de maneira escorreita, as valorou como desfavoráveis para cada Réu no que toca a cada

uma das três infrações praticadas, pois os Apelantes efetuaram diversos disparos de arma de fogo no interior de um condomínio e, consoante ponderado pela douta Procuradoria de Justiça, “a incursão delituosa deu-se mediante a invasão de local com trânsito de pessoas, por ser coletivo, engendrando risco de lesão a terceiros, levando-se em conta o local dos fatos e o fato de ter ocorrido em sábado, dia de maior movimento, aumentando o risco e a vulnerabilidade dos transeuntes”, motivos pelos quais fica mantida a valoração negativa do vetor. Quanto às consequências do crime, a compreensão sedimentada na Terceira Seção da Corte Superior de Justiça é a de que “[deve] prevalecer a orientação da Quinta Turma, no sentido da idoneidade da fundamentação, pois a tenra idade da vítima (menor de 18 anos) é elemento concreto e transborda aqueles ínsitos ao crime de homicídio, sendo apto, pois, a justificar o agravamento da pena-base, mediante valoração negativa das consequências do crime, ressalvada, para evitar bis in idem, a hipótese em que aplicada a majorante prevista no art. 121, § 4º (parte final), do Código Penal” (AgRg no REsp 1851435/PA, Rel. Ministro , TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2020, DJe 21/09/2020). Nesse viés, agiu com acerto a Magistrada singular ao reputar as consequências do crime como desabonadoras para ambos os Réus em relação às vítimas e , uma vez que possuíam 17 (dezessete) anos ao tempo do fato, cabendo destacar que, embora o ofendido também tivesse tenra idade, contando com 12 (doze) anos à época do delito, tal circunstância será sopesada apenas na terceira fase da dosimetria, na linha da jurisprudência do STJ, a fim de evitar indesejável bis in idem, pois, de igual modo, configura a causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do Estatuto Repressivo. Relativamente ao vetor concernente ao comportamento das vítimas, a jurisprudência tem entendido que, sendo tal circunstância ligada à vitimologia, a respectiva valoração deve ser neutra ou favorável ao réu, não cabendo utilizá-la para aumentar a pena-base (Vide STJ, PExt no HC 542909/ES, DJe DJe 23/06/2020), ainda mais porque o comportamento dos ofendidos em nada contribuiu para a prática delitiva, razão pela qual fica decotado em relação a ambos os Recorrentes para cada um dos três crimes cometidos. Como cediço, a análise desfavorável das vetoriais do art. 59 do Código Penal deve estar amparada em fundamentação adequada e específica, indicando as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial, o que não ocorreu no que se refere à conduta social dos agentes e ao comportamento das vítimas. Portanto, ratificadas para os dois Apelantes as valorações negativas dos vetores circunstâncias e consequências do crime quanto às vítimas e ; e apenas das circunstâncias do delito em relação ao ofendido , bem assim considerando a fração de aumento de 1/8 (um oitavo) do intervalo das reprimendas máxima e mínima abstratamente cominadas para cada vetorial reputada como desfavorável, mister redimensionar a pena-base de cada um dos Recorrentes relativa a cada delito cometido contra e Jônatas para 16 (dezesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão; e quanto ao crime perpetrado em face de para 14 (quatorze) anos e 03 (três) meses de reclusão. Na etapa intermediária, não havendo agravantes a serem consideradas para nenhum dos Sentenciados, nem atenuantes em relação ao Réu Aleff, mas incidindo a atenuante da menoridade relativa (art. 65, III, d do Código Penal)– redução em 1/6 (um sexto), quanto ao Apelante , cumpre para ele estabelecer as penas intermediárias em 13 (treze) anos e 09 (nove) meses de reclusão no que se refere a cada uma das vítimas e Jônatas; e 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em relação à vítima , restando mantidas como provisórias para o Recorrente

Aleff as reprimendas fixadas na etapa antecedente. Avançando à terceira fase, não há causas de diminuição para nenhum dos Apelantes, incidindo para ambos os Réus, apenas no tocante à vítima, a majorante tipificada no art. 121, § 4º, parte final, do CP, pelo que ficam as penas respectivas aumentadas na fração legal de 1/3 (um terço). Destarte, a reprimenda do Recorrente Aleff resta imposta em 16 (dezesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão quanto à vítima e no mesmo importe em relação à vítima; além de 19 (dezenove) anos de reclusão no que diz respeito ao ofendido. Já a pena do Apelante fica estabelecida em 13 (treze) anos e 09 (nove) meses de reclusão em relação a cada uma das vítimas e Jônatas; além de 15 (quinze) anos, 09 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão no que concerne ao ofendido. Diante da ocorrência do concurso de infrações penais, a Defesa pleiteia a aplicação da regra da continuidade delitiva em detrimento daquela alusiva ao concurso material, utilizada pela Sentenciante. Todavia, a pretensão não merece guarida. Consoante lição de, “[o] crime continuado, previsto no art. 71 do Código Penal, [...], é uma ficção jurídica, idealizada para beneficiar o réu na aplicação da pena. Tal se dá quando o agente pratica várias condutas, implicando na concretização de vários resultados, terminando por cometer infrações penais da mesma espécie, em circunstâncias parecidas de tempo, lugar e modo de execução, aparentando que umas são meras continuções de outras. Em face disso, aplica-se a pena de um só dos delitos, se iguais, ou do mais grave, se diversas, aumentada de um sexto a dois terços”. Já o concurso material se configura quando “o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, [devendo] ser punido pela soma das penas privativas de liberdade em que haja incorrido, porque se adota o sistema da acumulação material nesse contexto” (. Manual de direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, pp. 148 e 681). Na hipótese sob exame, em verdade, as circunstâncias em que se deram os fatos apontam para a ocorrência da figura do concurso formal impróprio de crimes, previsto no art. 70, 2ª parte, do Código Penal, que ora se reconhece de ofício, uma vez que os agentes, mediante única conduta realizada em vários atos, qual seja, efetuar diversos disparos de arma de fogo no mesmo contexto fático, consoante descrito na denúncia e confirmado pelos Jurados, atingiram três vítimas distintas, cujos óbitos decorreram de desígnios autônomos dos Apelantes para a prática de cada um dos atos que compõem a conduta, originados da disputa pelo comando do tráfico de drogas na região, não restando caracterizada a continuidade delitiva descrita no art. 71 do CP, tampouco o concurso material, elencado no art. 69 do mesmo diploma, pois esses somente se concretizam a partir da prática de mais de uma ação ou omissão (conduta), o que não restou comprovado no caso em testilha. Nessa linha intelectual, confira-se o parecer da douta Procuradoria de Justiça: [...] Nota-se, também, que é próprio do crime continuado a pluralidade de condutas. Ou seja, deve ele colimar, mediante mais de uma ação ou omissão, atingir vários resultados, o que não ocorreu na situação em apreço. Digo assim porque os agentes praticaram uma única conduta qual seja, efetuar disparos de arma de fogo, ação esta que foi realizada mediante vários atos, já que foram proferidos diversos disparos e num mesmo contexto fático, conforme tratado na denúncia e confirmado pelo conselho de Sentença, não havendo razão para cogitar que este caso precisa submeter-se a uma ficção jurídica para, então, os delitos supracitados figurarem como crime único. [...] Importa salientar, também, que sequer ficou configurada a unidade de desígnios, pois o que se depreende dos autos é que o agente visou, efetivamente, atingir resultados diversos. Por tudo isso, nota-se

que não está configurado o crime continuado. Sem embargo, para bem aplicar a dogmática penal, devo reconhecer que o caso em tela, para além de não atender aos requisitos do crime continuado, também não se trata de um concurso material de crimes. Isso porque, levando em conta que os agentes desempenharam uma única conduta, como já explicado acima, com o objetivo de atingir resultados diversos, tanto é que praticou três delitos, acabou [incidindo], na verdade, num concurso formal impróprio (art. 70, segunda parte, do Código Penal). [...] Ainda a respeito do tema, colhe-se da jurisprudência: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO E HOMICÍDIOS QUALIFICADOS PRIVILEGIADOS TENTADOS. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APENAS UMA CONDUTA, COMPOSTA DE VÁRIOS ATOS. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. REGRA DO CONCURSO MATERIAL. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 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) e condições semelhantes de tempo lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional). 4. Adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito outro de ordem subjetiva, que é a 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 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. Precedentes. 5. Hipótese na qual os crimes de homicídio qualificado privilegiado e homicídios qualificados privilegiados tentados sequer possuem os requisitos objetivos para a configuração de continuidade delitiva, porquanto não há pluralidade de condutas, mas apenas uma conduta composta de vários atos, em um mesmo contexto fático, em que ocorreram todos os homicídios em sequência. Em verdade, conforme o reconhecido pelo Tribunal de origem, trata-se, pois, de verdadeiro concurso formal impróprio de crimes, caracterizado por haver desígnios autônomos dos agentes para a prática de cada um dos atos que compõem a conduta, motivo pelo qual deve ser aplicada a regra do cúmulo material, nos moldes do concurso material de crimes, consoante informa o art. 70, in fine, do Código Penal. Nesses termos, a conclusão pela aplicabilidade do concurso formal impróprio não acarreta qualquer modificação na situação jurídica do paciente. 6. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC n. 381.617/RS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 20/6/2017, DJe de 28/6/2017.) (grifos acrescidos) Entrementes, tendo em vista que no concurso formal impróprio de crimes aplica-se a regra do cúmulo material, com a somatória das penas impostas para cada delito, como operado na hipótese de concurso material, resta a pena definitiva do Apelante fixada em 43 (quarenta e três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão; e a do Recorrente em 52 (cinquenta e dois) anos de reclusão, ambos em regime inicial fechado, consoante já fixado na origem, em observância ao art. 33, § 2º, a, do Código Penal. Finalmente, não merece prosperar o pedido de realização da detração penal. Cumpre destacar que a detração deverá ser efetuada pelo

Juízo das Execuções Penais na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir, com a certeza necessária, o período em que os Apelantes permaneceram presos, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento das sanções impostas a cada um deles. Colhe-se da doutrina: “Com isso, observamos que a Lei nº 12.736/2012 não revogou a competência do juiz da execução para o reconhecimento da detração. A alteração promovida ao artigo 387 do Código de Processo Penal, com a inclusão do § 2º, conferiu tão somente competência ao juízo da condenação para que, na sentença, possa reconhecer o cômputo do tempo de prisão provisória para fixação do regime prisional segundo a pena definitiva aplicada. O objetivo da alteração legislativa (art. 387, § 2º, do CPP) foi tão somente tornar mais célere a concessão de benefícios ao condenado, em especial quanto ao regime de cumprimento da pena imposta ou a definição do período mínimo para a realização do exame pericial para a averiguação da cessação de sua periculosidade. Por tais razões, a detração, que possui conceituação (e aplicação) bem mais ampla, continuará sendo matéria do juízo da execução penal, com a possibilidade de este adotar tal providência nas hipóteses em que o período de prisão provisória ou de internação antecipada não tenha sido considerado na sentença condenatória por equívoco do julgador ou por falta de informações no processo de conhecimento. Desse modo, a medida que deverá ser adotada pelo juiz sentenciante, sempre que encontrar presentes os dados necessários para tanto, não configurará ‘benefício’ execucional antecipado ou progressão de regime, mas medida compensatória que visa a impedir excesso na execução penal.” (Schmit, – Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática, Editora Jus Podivm, Salvador 2019, p. 377). Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, a fim de redimensionar a pena definitiva do Apelante para 43 (quarenta e três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão; bem como a do Recorrente para 52 (cinquenta e dois) anos de reclusão. Salvador, ____de _____de 2023. Presidente Desa. Relatora Procurador (a) de Justiça