

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000071-09.2021.8.05.0067 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , E ABREU APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor: ACORDÃO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EM CONTINUIDADE DELITIVA – ARTIGO 157, § 2º, INCISO II E § 2º-A, INCISO I, COMBINADO COM O ARTIGO 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO. RECORRENTE CONDENADO EM PRIMEIRO GRAU, REPRIMENDA DE 22 (VINTE E DOIS) ANOS E 2 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 220 (DUZENTOS E VINTE) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PLEITOS RECURSAIS. PRELIMINARMENTE: I – DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS ORIUNDOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTA TURMA EM FASE DE CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAS. NO MÉRITO: II – DO PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROVIMENTO. SOBEJAM PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA TÊM IMPORTANTE PESO NO CASO EM ESPEQUE. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE REALIZARAM PRISÃO EM FLAGRANTE ENCONTRA-SE EM CONFORMIDADE COM AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. CONFISSÃO DO RÉU. III – DOS DIVERSOS PEDIDOS DE REDIMENSIONAMENTO DE PENA: PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO CRIME CONTINUADO NO SEU MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO PARCIAL. III. A – REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL: PROVIMENTO. 1. A CULPABILIDADE DEVE SER COMPREENDIDA COMO JUÍZO DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA, OU SEJA, A MAIOR OU MENOR REPROVAÇÃO DO COMPORTAMENTO DO RÉU, NÃO SE TRATANDO DE VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DOS ELEMENTOS DA CULPABILIDADE PARA QUE SE POSSA CONCLUIR PELA PRÁTICA OU NÃO DE DELITO. 2. PORTANTO, O MERO FATO DE O RECORRENTE CONHECER A ILICITUDE DO FATO EM NADA TEM A VER COM A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE, DEVENDO ESTA, POR TAL MOTIVO, SER POSITIVADA. 3. A NEGATIVAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME COM BASE EM TRAUMAS PSICOLÓGICOS EXIGE A PRODUÇÃO DE PROVA QUE FAÇA UMA REFERÊNCIA MÍNIMA A TAL SITUAÇÃO, SE NÃO POR MEIO DE LAUDO PSICOLÓGICO ESPECÍFICO, PELO MENOS, PELA INDICAÇÃO DA VÍTIMA EM SUAS DECLARAÇÕES. 4. NENHUMA DAS DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS OU DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS PRESENTES NOS AUTOS SEQUER SINALIZOU A EXISTÊNCIA DE “TRAUMAS PSICOLÓGICOS” CAUSADOS PELAS AÇÕES DO APELANTE, MOTIVO PELO QUAL DEVE SER, TAMBÉM, AFASTADA A NEGATIVIDADE DESTA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. 5. A PERSONALIDADE DO AGENTE, ENQUANTO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL, CONSTITUI O RETRATO PSÍQUICO DO INDIVÍDUO, A “HISTÓRIA PESSOAL DE VIDA DE CADA PESSOA, DE SUA ÍNDOLE, SEUS ANTECEDENTES BIOPSICOLÓGICOS HERDADOS, DE SUA ESTRUTURA COMO PESSOA”, RESTANDO SEDIMENTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA A INIDONEIDADE DE SUA VALORAÇÃO PREJUDICIAL AO RÉU QUANDO REALIZADA DE FORMA IMPRECISA OU OBJETIVAMENTE DESAMPARADA, CALCADA POR CONSIDERAÇÕES VAGAS E INSUSCETÍVEIS DE CONTROLE, O QUE ACARRETARIA EM INCIDÊNCIA DO RECHAÇADO DIREITO PENAL DO AUTOR (RESP 513641/STJ). 6. PORTANTO, A AVALIAÇÃO GENÉRICA DE QUE O APELANTE “POSSUI PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME”, SEM O APONTAMENTO DE QUALQUER PROVA TRAZIDA À BAILA DO PROCESSO NESTE SENTIDO, É CONSIDERADA INIDÔNEA E DEVE, TAMBÉM, SER AFASTADA DA SENTENÇA PENAL PRIMEVA. REDUZIDA A PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. III. B – DO RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA CAUSA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA: IMPROVIMENTO. 1. MUITO EMBORA HAJA DE SE RECONHECER QUE O APELANTE FAZ JUS AO RECONHECIMENTO DE SUA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA VEM CONFIRMANDO A

CONCRETIZAÇÃO DA SUA SÚMULA DE Nº 231, MESMO APÓS À REFORMA DO SISTEMA DOSIMÉTRICO BRASILEIRO. ASSIM SENDO, NÃO PODE SER APLICADA A ATENUANTE, VISTO QUE REDUZIRIA A PENA PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. III. C – DE OFÍCIO: APLICAÇÃO DAS MAROJANTES DO CONCURSO DE PESSOAS E DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO 1. TRATANDO-SE DA TERCEIRA FASE DA PENA, NÃO FORA QUESTIONADA PELA DOUTA DEFESA A INCIDÊNCIA DAS DUAS MAJORANTES PRESENTES NO § 2º, INCISO II E § 2º-A, INCISO I, AMBAS DO ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO – CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. 2. ENTRETANTO, É NECESSÁRIO RECONHECER, EX OFFICIO, QUE O M.M. JUÍZO DE PISO, AO CUMULAR AS FRAÇÕES DAS MAJORANTES E DOBRAR A PENA, SEM FORNECER FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA COM ESPEQUE NA PROVA DOS AUTOS, ACABOU POR INFRINGIR IMPORTANTE JURISPRUDÊNCIA SUPERIOR, NO SENTIDO DE QUE A APLICAÇÃO CUMULADA DE MAJORANTES DEVE SER JUSTIFICADA, O QUE NÃO OCORREU NO CASO SUB JUDICE. 3. INCLUSIVE EM RESPEITO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 68 DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO, CONSIDERANDO COMO MAJORANTE A FRAÇÃO LEGAL DE 2/3 (DOIS TERÇOS) DETERMINADA PELO ARTIGO 157, § 2º-A DO MESMO DIPLOMA LEGAL. III. D – DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA GENÉRICA DA CONTINUIDADE DELITIVA NA SUA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 (UM SEXTO): PROVIMENTO. 1. NÃO SUBSISTINDO A NEGATIVAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL, CAI POR TERRA A FUNDAMENTAÇÃO PRIMEVA PARA APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL DE 1/6 (UM SEXTO). IV – DO PEDIDO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NEGADO. 1. FUMMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM IN LIBERTATIS DEMONSTRADOS. PROVA DE MATERIALIDADE E PROVA DE AUTORIA PRESENTES NOS AUTOS. MODUS OPERANDI. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS, COMETIDOS COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E EM CONCURSO DE PESSOAS E, AINDA, EM CONTINUIDADE DELITIVA. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 2. CONTUDO, TENDO EM VISTA QUE O REDIMENSIONAMENTO DE PENA AQUI REALIZADO ALTEROU O REGIME INICIAL DO CUMPRIMENTO DO RECORRENTE, DE SE REALÇAR QUE A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, APESAR DE NÃO RECHAÇAR A POSSIBILIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA EM CRIMES PUNIDOS COM O REGIME SEMI-ABERTO, TAMBÉM DETERMINA A ADEQUAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR AO REGIME MENOS GRAVOSO QUE O FECHADO. CONCLUSÃO: APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E PROVIDA NA EXTENSÃO CONHECIDA. MANTIDA CONDENAÇÃO E REDIMENSIONADA A PENA ORIGINAL PARA 7 (SETE) ANOS, 09 (NOVE) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE SEMI-ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 19 (DEZENOVE) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, tombados sob o nº. 8000071-09.2021.8.05.0067, oriundos da Vara Criminal de Coração de Maria/BA, tendo como recorrente e como recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER EM PARTE da apelação, julgando-a PROVIDA EM PARTE NAQUILO CONHECIDO, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA conhecido e provido em parte por maioria. Salvador, 14 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000071-09.2021.8.05.0067 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , E ABREU APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor: RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta por , assistido por advogado devidamente constituído, contra a referida sentença ao id. 30473370, págs. 01/06, prolatada em 18/02/2022 pelo M.M. Juízo da Vara Criminal de Coração de Maria/BA, a qual o condenou

como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, combinado com o artigo 71, todos do Código Penal Pátrio, impondo-lhe a reprimenda de 22 (vinte e dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente FECHADO, bem como o pagamento de 220 (duzentos e vinte) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Consta da exordial acusatória de 22/02/2021, ao id. 30473123, págs. 01/04, com base no Inquérito Policial nº 012/2021, advindo da Delegacia Territorial de Coração de Maria/BA, em suma, que no dia 03/02/2021, por volta das 12h30min, nas imediações da Estrada Nilo Coelho – estrada vicinal de Coração de Maria; o suplicante, na companhia de dois indivíduos, subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo: aparelhos celulares; valores em espécie e; outros pertences, de propriedade das vítimas , , e da neta do Sr. , . Nestes termos, o Parquet ofereceu denúncia em desfavor daquele, a qual fora recebida em 30/03/2021 via decisão interlocutória ao id. 30473127, deflagrando a marcha processual da qual adveio sentença penal condenatória, decretando a procedência da ação, conforme supracitado. Ciente do teor da sentença, o apelante irresigna-se com o decisorio, juntando as razões do presente recurso de apelação em 09/06/2022 ao id. 30473384, págs. 01/07, nas quais requer: I – a anulação de todo o processo desde a denúncia por nulidade do reconhecimento em sede policial causada pela inobservância do artigo 226 do Código de Processo Penal; II – a absolvição por insuficiência de provas, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, caso se mantenha a condenação, pede o redimensionamento da pena para: III. A – na primeira fase, reduzir a pena base ao mínimo legal; III. B – na segunda fase, aplicar a atenuante da confissão, reduzindo a pena intermediária para abaixo do mínimo legal; III. C – na terceira fase, aplicar a majorante da continuidade delitiva, presente no artigo 71 do Código Penal no patamar mínimo de 1/6 (um sexto). Ademais, requer: IV – a concessão dos benefícios inerentes à gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil e; V – a concessão do direito de recorrer em liberdade. O Ministério Público, igualmente inteirado da decisão, abstém-se de interpor recurso próprio. Entretanto, ficando a par das razões do recorrente, apresenta suas contrarrazões, ao id. 30473388, págs. 01/12, em 20/06/2022, nas quais, em suma, tenciona refutar os argumentos da peça defensiva, requerendo seu improvimento e consequente manutenção da sentença vergastada. Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, esta se manifestou por meio do parecer ao id. 34433834, págs. 01/20, em 14/09/2022, argumentando pelo conhecimento parcial do recurso de apelação e, na parte conhecida, pelo provimento parcial, apenas a fim de que seja reformada a sentença para fixar a pena-base no seu patamar mínimo, bem como para que seja fixada, na terceira fase da dosimetria, a fração de 1/5 (um quinto), no tocante à continuidade delitiva, não se opondo aos demais termos a sentença condenatória primeva. Relatados os autos, encaminhei-os ao douto Desembargador Revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. Salvador/BA, de de 2022. Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000071-09.2021.8.05.0067 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , E ABREU APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor: VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conhece-se em parte da apelação, excluído apenas o pedido pela

concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, por motivos que se passa a expor. I – DO PLEITO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Requer o recorrente a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, pois proclama não possuir condições de arcar com as custas do processo. Entretanto, não pode tal requisição ser conhecida por este juízo ad quem, com fulcro no artigo 804 do Código de Processo Penal e conforme o entendimento assentado do Superior Tribunal de Justiça, demonstrado em diversos acórdãos recentes, como aqueles abaixo transcritos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 33, § 2º, B E C E 61, I, DO CÓDIGO PENAL – CP. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FIXAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO QUE O QUANTUM DE PENA APLICADO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE – SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. DIVERGÊNCIA PRETORIANA NÃO DEMONSTRADA. CUSTAS PROCESSUAIS. MOMENTO DE AFERIÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Segundo a iterativa jurisprudência desta Corte, ainda que a pena privativa de liberdade tenha sido estipulada em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a reincidência justifica a fixação de regime mais gravoso, no caso, o semiaberto. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial que, fundado na alínea c do permissivo constitucional, não demonstra a divergência de forma adequada, nos termos do art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil – CPC e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ. 3. Quanto ao pedido de concessão da gratuidade de justiça, "de acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução (...)" (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.030.440/PR, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. OMISSÃO. PEDIDO DE REANÁLISE DOS REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NÃO CABIMENTO. REDISCUSSÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os aclaratórios merecem acolhimento apenas para declarar que não cabe, nesta sede, a concessão de gratuidade de justiça. É que "De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, 'nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais' (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014). [...]" (AgRg no AREsp n. 1.880.906/SP, relator Ministro , Quinta Turma, DJe de 1º/4/2022). 2. Quanto ao mérito do recurso especial, o mesmo não chegou a ser analisado por esta Corte, porquanto o agravo em recurso especial não reuniu condições de admissibilidade. Assim, pretende o embargante a modificação do provimento anterior, com a rediscussão da questão, o que não se coaduna com a medida integrativa. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no AREsp n. 2.046.692/MS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LAVAGEM DE CAPITAIS. DESPESAS PROCESSUAIS. GRATUIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA ATINENTE À FASE DE EXECUÇÃO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO EM AGRAVO REGIMENTAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO STJ.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O pedido de justiça gratuita para suspensão da exigibilidade do pagamento de despesas processuais em decorrência da alegação de miserabilidade do condenado deve ser analisado pelo juízo competente para a execução da sentença condenatória. 2. Incide a Súmula n. 7 do STJ quando a revisão do entendimento do tribunal de origem implica o revolvimento fático-probatório dos autos. 3. Incide a Súmula n. 182 do STJ quando a parte agravante não impugna especificamente todos os fundamentos da decisão agravada. 4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (AgRg no REsp n. 1.788.028/PR, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 17/11/2020, DJe de 20/11/2020.) Por tais fundamentos, observa-se a incompetência desta Corte, na atual fase processual, para a análise de tal matéria, limitando-se apenas à sua competência residual mínima – “Kompetenzkompetenz” –, para declarar de ofício o não conhecimento do pedido relativo à isenção de custas processuais. II – DO PLEITO DE NULIDADE PELO RECONHECIMENTO INQUISITORIAL QUE NÃO OBSERVA O ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Conforme já relatado alhures, requer o apelante a anulação de todo o processo, desde a denúncia, por nulidade do reconhecimento realizado em sede policial, tendo em conta a inobservância do artigo 226 do Código de Processo Penal: CPP, Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III – se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV – do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais. Neste sentido, inicia argumentando que os depoimentos, por parte das duas vítimas, e , se limita em afirmar que “nesta oportunidade o declarante reconhece sem sombra de dúvidas, o indivíduo ora apresentado nesta delegacia e identificado como ”: TERMO DE DECLARAÇÕES DA VÍTIMA , AO ID 30473065 – PÁGS. 12/13: “(...) QUE nesta data, se encontrava numa estrada da localidade conhecida como Fazenda Carvalho – zona rural de Coração de Maria/BA, com seu veículo KADETT, PP. JNK-8864, cor prata, estacionado no acostamento enquanto o declarante roçava capim para levar para seus cavalos, usando uma máquina roçadeira; Que repentinamente parou um veículo CELTA de cor branca, com três elementos, tendo dois descido do veículo anunciando um assalto; Que um dos elementos tinha pele negra, magro, alto, aparentando ter uns 23 anos de idade, vestido com a camisa do Spor Clube BAHIA, portando uma arma de pequeno porte, que imagina ser de calibre 22 e o outro de pele morena mais clara, forte, usando barba, aparentando ter menos de trinta anos de idade; Que os elementos subtraíram o veículo do declarante com aparelhagem de som automotivo, completo, da marca Pioneer instalado, um celular marca LG K8, cor azul, uma máquina roçadeira e a quantia de R\$ 35, 00 (trinta e cinco reais); Que o declarante avisou a Polícia Militar, tendo o carro sido localizado e todos os seus pertences; Que o declarante foi ao encontro da Polícia e esta já estava com um indivíduo preso e todos vieram para a delegacia; Que nesta oportunidade o declarante RECONHECE SEM SOMBRA DE

DÚVIDAS, o indivíduo ora apresentado nesta Delegacia e identificado como , vulgo “CAPENGA”, como sendo um dos elementos que assaltou o declarante e que inclusive o apresentando estava de posse dos pertences do declarante; (...)” TERMO DE DECLARAÇÕES DA VÍTIMA, , AO ID 30473065 – PÁGS. 19/20: “(...) QUE nesta data, se encontravam num sítio de sua propriedade localizado na Fazenda Carvalho – zona rural de Coração de Maria/BA, acompanhado de sua esposa , quando por volta das 10:00h, apareceram três elementos num veículo CELTA de cor branca, tendo dois descido do veículo, se aproximaram do portão e gritaram “coroa, coroa abra aqui”; Que o interrogado se levantou, pois estava sentado numa cadeira na frente da casa, em frente ao portão, mas os dois elementos já tinham pulado o portão e pediam a chave do veículo; Que a esposa do declarante foi chegando na porta e disse que a chave não estava lá que ficava com um sobrinho; Que nesse momento o declarante saiu correndo em direção a casa de uma irmã gritando “Dinho, Dinho”, tendo os assaltantes entrado na casa e subtraíram um ventilador cor branca, marca Mondial, um celular marca POSITIVO pertencente ao declarante e um celular marca SANSUNG pertencente à neta do declarante chamada ; Que um dos elementos era magro, moreno claro, aparentava ter até 30 anos de idade, usava boné e portava uma arma de fogo, de pequeno porte, aparentemente calibre 22, e são as únicas características deste que o interrogado sabe informar; que o outro era forte, estatura mediana, não portava arma e tomou o celular das mãos do declarante; Que nesta oportunidade o declarante RECONHECE SEM SOMBRA DE DÚVIDAS, o indivíduo ora apresentado nesta Delegacia e identificado como , como sendo o mesmo que roubou o celular POSITIVO das mãos localizado na Fazenda Carvalho; (...)” TERMO DE DECLARAÇÕES DE , AO ID 30473065 – PÁG. 22: “(...) QUE estava em sua residência juntamente seu esposo e sua neta (05 anos de idade) quando, por volta das 11h, foi surpreendida com a ação de indivíduos que invadiram a propriedade e passaram a assaltar os moradores; QUE eles pularam o portão (dois deles) e um outro ficou no veículo; QUE eram três indivíduos, sendo que um deles portava uma de fogo (do tipo pistola) e era negro, bastante magro, aparentava ter 26 anos e foi bastante violento; inclusive exigiu a chave do carro ameaçando a declarante, mas a chave do veículo não foi localizada; QUE seu marido foi o primeiro a ser ameaçado e em seguida passaram a ameaçar a declarante exigindo celular, dinheiro e a chave do carro que estava no imóvel; QUE o marido da declarante conseguiu sair e gritar por socorro, sua sobrinha mora na casa ao lado e passou a fazer barulho e também acionou a polícia; QUE na ação os indivíduos levaram um ventilador e dois aparelhos de celular; QUE os indivíduos que estavam em um celta branco fugiram no sentido da pista principal deixando todos bastante aterrorizados; QUE foi possível ver perfeitamente dos indivíduos que desceram do carro, inclusive eles não estavam com o rosto coberto; QUE NESTE ATO PASSA A FAZER O RECONHECIMENTO (CONFORME PRESCREVE O CPP) DO INDIVÍDUO PRESO, sendo reconhecido, sem dúvidas, a pessoa de (flagranteado) como sendo um dos autores do roubo. (...)” Assim, opõe a este fato não ter sido realizado o reconhecimento por parte das vítimas, conforme determina o dispositivo supra citado, com a colocação de outras pessoas semelhantes lado a lado, em auto pormenorizado, sendo incabível admitir os reconhecimentos feitos em delegacia, os quais não teriam sido confirmados em juízo, já que as vítimas não compareceram às audiências. Ademais, ainda que não fosse anulado todo o processo, alega que deve ser absolvido por insuficiência de provas de autoria delitiva, em decorrência da ausência das vítimas em juízo, em conjunto com a irregularidade anteriormente apontada, visto que,

neste contexto, restaria o processo carente de qualquer reconhecimento por parte das vítimas, estando a condenação limitada a indícios do inquérito policial, o que contradiz a legislação e jurisprudência pátria: Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I. O Juiz sentenciante salientou que houve prévia decisão judicial autorizando o monitoramento das comunicações telefônicas e telemáticas do paciente, com o destaque de que, no Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico n. 2013.0001401-6 juntado aos autos, constam e-mails encaminhados pela empresa BlackBerry confirmando o recebimento das ordens judiciais e informando as datas correspondentes. O teor de tais e-mails, tal como bem asseverou o Magistrado, supre a necessidade visualizada pela defesa de juntada aos autos dos correlatos ofícios, para fins de conferir ou controlar o prazo legal dos monitoramentos. II. Pelos documentos constantes dos autos, não é possível reconhecer nenhum período de interceptação telefônica sem autorização judicial; ao contrário, é possível constatar que as interceptações só tiveram início após a autorização judicial. III. Embora a defesa do paciente tenha tido acesso integral à prova referente ao monitoramento telefônico e de dados, não apontou ou demonstrou, concretamente, a existência de qualquer período de interceptação que eventualmente estivesse a descoberto da respectiva decisão judicial de autorização. De igual modo, não comprovou que a condenação do paciente haja sido eventualmente lastreada em interceptação realizada sem a devida autorização judicial. IV. Eventual existência de vício ou de nulidade existente em processo diverso do que é objeto deste writ, sem demonstração concreta da existência de qualquer consequência quanto aos fatos narrados na denúncia, não implica nulidade da prova do presente feito. V. O legislador ordinário, buscando dar maior efetividade às garantias constitucionais previstas para os acusados em processo penal, estabeleceu, expressamente, a vedação à condenação baseada exclusivamente em elementos de informação produzidos no inquérito policial, consoante o disposto no art. 155, caput, do CPP. VI. Não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado exclusivamente em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexistente o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa), sendo certo que o juiz pode deles se utilizar para reforçar seu convencimento, desde que corroborados por provas produzidas durante a instrução processual ou desde que essas provas sejam repetidas em juízo. Ficam ressalvadas, no entanto, as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. As interceptações telefônicas enquadram-se na exceção legal que autoriza o juiz a condenar com base em elementos informativos colhidos na investigação. VII. Na hipótese dos autos, existiu o contraditório diferido, também chamado de postergado, único possível de ser realizado quando se trata de interceptação telefônica. Com efeito, o exercício do contraditório sobre os elementos de informação obtidos em razão de interceptação telefônica judicialmente autorizada é diferido para a ação penal porventura deflagrada, já que a sua natureza não é compatível com o prévio conhecimento do agente que é alvo da medida. VIII. A defesa teve condições de conhecer o conteúdo das interceptações telefônicas que

deram lastro à condenação ? e sobre ele se manifestar ?, antes mesmo da apresentação das alegações finais, a afastar, por conseguinte, qualquer alegação de nulidade por afronta ao princípio do contraditório. Vale dizer, embora a condenação do paciente haja sido lastreada em elementos de informação obtidos por meio das interceptações telefônicas autorizadas no curso do inquérito policial, não há dúvidas de que o conteúdo das interceptações foi anexado aos autos e, portanto, disponibilizado às partes para que, querendo, pudesse impugná-lo e sobre ele exercer o contraditório. IX. Ordem denegada. (HC n. 408.756/PR, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 24/2/2022.) Ab initio, acerca do procedimento legislativo discutido, vale notar que, no momento, existe certo desenvolvimento jurisprudencial do tema. O Superior Tribunal de Justiça, até recentemente, costumava entender no sentido de que o reconhecimento fotográfico (como também o presencial) realizado na fase do inquérito policial seria apto a demonstrar a autoria delitiva, independentemente de outras provas, ainda que inobservadas as formalidades do artigo 226 do CPP, acima colacionado. Já o Colendo Supremo Tribunal Federal, contrariamente, ao debruçar-se sobre o tema (RHC n. 206.846/SP, de relatoria do Ministro ) decidiu por absolver o réu, tendo em vista que a condenação foi lastreada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, escrevendo o Douto Ministro que "como regra geral, o reconhecimento pessoal há de seguir as diretrizes determinadas pelo Código de Processo Penal, de modo que a irregularidade deve ocasionar a nulidade do elemento produzido, tornando-se imprestável para justificar eventual sentença condenatória em razão de sua fragilidade cognitiva" (p. 8). O STJ, em resposta a este e outros julgados do STF, decidiu desenvolver seu entendimento, ao julgar o HC n. 598.886/SC, fixando as seguintes teses: I – o procedimento previsto no artigo 226 do CPP deve ser observado no reconhecimento de pessoas, visto que é garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; II – a inobservância deste procedimento torna inválido o reconhecimento da pessoa, não podendo o mesmo ser utilizado para fundamentar condenação, ainda que confirmado o reconhecimento em Juízo; III – a condenação que utilizou-se deste reconhecimento só poderá ser mantida se fundamentada em provas independentes do mesmo[1]. No entanto, a tese defensiva se diferencia da jurisprudência reformada acima porque, em clara contradição ao terceiro parâmetro estabelecido, a sentença ora vergastada não se sustenta, apenas, no reconhecimento inquisitorial realizado pela vítima. Em primeiro lugar, cabe ressaltar que a materialidade delitiva está claramente delineada no auto de exibição e apreensão, bem como no auto de entrega, ao ID. 30473065, respectivamente, às páginas 10/11 e 15/16: AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, AO ID 30473065 – PÁGS. 10/11: "(...) Aos 03 de fevereiro de 2020, na DT Coração de Maria/BA, onde presente se encontravam o (a) Delegado de , matrícula nº 12.603.920-6, e o Escrivã(o) , matrícula 20.304.291-4, em presença de testemunhas, compareceram os Policiais Militares: TEM/PM , matrícula 30.520.909-2, lotado no 3º del Coração de , acompanhado da testemunha: 2 – SD PM , matrícula nº30.428.113-0, lotado na 20ª CIPM, pra servindo no 3º Pelotão – Coração de Maria/BA, APRESENTANDO: 01 VEÍCULO CHEVROLET KADETT GL, COR PRATA, ANO: 1996/1997, CHASSI 9BGKZ08BVT412508, PP. JNK8864, LICENÇA DE CONCEIÇÃO DO JACUÍPE/BA.; APARELHAGEM DE SOM DO VEÍCULO KADETT PLACA JNK-8864, COMPOSTA DE 01 CAIXA DE SOM PIONEER 12 POLEGADAS COM DOIS ALTO FALANTES, 01 CAIXA DE SOM COM 02 TWITER 02 MÉDIOS, 04 CORNETAS, 01 FONTE DE 120 AA, 02 MÓDULOS TRNASPS, 01 AMPLIFICADOR STETSON; 01 VENTILADOR, 03 APARELHOS DE CELULARES, SENDO DAS



MARCAS LENOXX, POSITIVO E LG K8, UMA QUANTIA DE R\$35,00 (TRINTA E CINCO REAIS) EM CÉDULAS E UMA MÁQUINA ROÇADEIRA. Arrecadas em poder de , conhecido como "CAPENGA", natural de Feira de Santana, BA, nascido em 18/05/1994, filho de e , solteiro, Vendedor de Ovos, ensino médio incompleto, cútis parda, RG. 15652399-03 SSP/BA, CPF. Não encontrado, não sabe email, residente na Rua Serro Largo, 180 – Bairro Santo Antônio – Feira de Santana/BA, telefone genitora: 75 982039890., fato ocorrido no município de Coração de Maria, em 03 de fevereiro de 2020, havendo a autoridade determinado que fosse feita a apreensão. (...)" AUTO DE ENTREGA DOS BENS DA VÍTIMA , AO ID 30473065 – PÁGS. 15/16: "(...) Aos 03 de fevereiro de 2020, na DT Coração de Maria/BA, onde presente se encontravam o (a) Delegado de , matrícula nº 12.603.920-6, e o Escrivã(o) , matrícula 20.304.291-4, em presença de testemunhas, compareceu o (a) Sr (a) , Carteira de Identidade: 05184743-46 SSP/BA, Sexo Masculino, Mãe: , Nacionalidade: Brasileira, Naturalidade: Conceição do Jacuípe (BA) – BAHIA – BRASIL, Nascido em : 13/08/1970, Companheiro, Civil, Cutis: Negra, Heterossexual, Endereço: LOTE JOÃO PAULO II, ZONA RURAL, Conceição do Jacuípe, BA – BR, Telefone Celular: 75981317141, vítima de assalto numa estrada vicinal da Fazenda Carvalho, zona rural deste município, a quem a autoridade determinou a entrega de: . UMA MÁQUINA ROÇADEIRA; . UM APARELHO DE TELEFONE CELULAR MARCA LG, K8, COR AZUL; . A QUANTIA DE R\$ 35,00 (TRINTA E CINCO) REAIS; . VEÍCULO CHEVROLET KADETT GL, COR PRATA, ANO: 1996/1997, CHASSI: 9BGKZ08BVT412508, PP. JNK8864, LICENÇA DE CONCEIÇÃO DO JACUIPE/BA Que foram arrecadados no ato de prisão de , conforme consta do boletim de ocorrência Nº 069/2021. Não foi formalizada a apreensão da (s) coisas (s) devolvida (s) por não estar (em) relacionada (s) ao fato em apuração, como exige o inciso II do art. 6º do Código de Processo Penal. (...)" De mais a mais, a prova mais gritante que a Nobre Defensoria parece ignorar é que, na mesma oportunidade em que foi identificado pelas vítimas, o próprio recorrente confessou sua autoria do crime, narrando todo o contexto fático no sentido de que ele e os comparsas, após roubarem o carro de , adentraram na casa da segunda vítima, , onde, realizando ameaças por meio do porte de arma de fogo, subtraiu dois celulares e um aparelho ventilador: TERMO DE QUALIFICAÇÃO E INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL DE , AO ID 30473065 – PÁG. 24: "(...) DISSE QUE: na data de hoje, 03/02/2021, por volta das 11h, admite que saiu de Feira de Santana na companhia de dois conhecidos para fazer alguns roubos na região de Coração de Maria; QUE utilizaras o veículo celta brando de um conhecido do bairro AEROPORTO e ele chamou esse outro "cara" que é motorista de uber em Feira para fazerem esses assaltos; QUE não sabe dizer o nome dos outros indivíduos, apenas sabendo informar o apelido de ; QUE NEGUINHO disse ao interrogado que o carro é "limpo", pois é utilizado para "rodar uber" em Feira de Santana; QUE nas ações realizadas o motorista permaneceu no carro e o interrogado descia com para subtrair os objetos; QUE que portava um revolver 32, o interrogado não utilizou arma; QUE primeiro entraram em uma casa e subtraíram celulares e um ventilador; QUE também subtraíram um veículo Chevrolet Kadet de um indivíduo, mas abandonaram o carro levando os aparelhos de som e o celular do motorista; QUE foram encontrados pela polícia militar na saída da cidade, quando seguiam na direção da BR; QUE nega ter praticado outros roubos na cidade de Coração de Maria; QUE admite que errou, mas praticou os roubos pelo fato de estar desempregado e de ter uma mulher esperando um filho; QUE já foi preso pela prática de roubo, tendo ficado dois anos e quatro meses preso; QUE ostenta uma tatuagem de carpa no braço esquerdo, mas não pelo fato de pertencer a facção

criminosa, apenas fez a tatuagem por que gostava do desenho; QUE usa maconha, mas não usa outras drogas. (...)" Já as testemunhas arroladas pela acusação relataram, em juízo, harmonicamente às provas acima delineadas, que receberam um alerta da central de informações lhes relatando a ocorrência de um arrastão na estrada , momento em que se direcionaram ao local e se depararam com o mesmo Celta Branco mencionado em todas declarações acima, quando os assaltantes desceram do veículo empreendendo fuga, vindo o ora apelante e se entregar, sendo todos os produtos de roubos localizados no interior do carro mencionado, entre os quais, aparelhos de celular, ventilador e a máquina de cortar grama do Sr. , TESTEMUNHA, DEPOIMENTO EM SEDE JUDICIAL, SISTEMA PJE MÍDIAS: "(...) que estava à frente da guarnição quando recebeu um alerta da central de informações dizendo que estava ocorrendo um arrastão na estrada , tendo informado que os indivíduos estavam a bordo de um celta branco; que se deslocaram, sendo que no cruzamento da estrada com a BR 503 obtiveram o êxito em localizar o celta; que ao perceberem a aproximação da guarnição dos indivíduos empreenderam fuga, mas um não conseguiu fugir, sendo este o acusado; que foi dado voz de prisão; que no veículo foi encontrado diversos objetos de vítimas distintas (...)" , TESTEMUNHA, DEPOIMENTO EM SEDE JUDICIAL, PJE MÍDIAS: "(...) que receberam a informação via CICOM que três elementos em um veículo estavam praticando assaltos; que foi passada a informação que eles estavam se deslocando no sentido de Coração de ; que quando estavam em deslocamento pela BA se depararam com o veículo, ocasião em que tentaram interceptá-lo; que o veículo parou mais a frente, momento em que dois indivíduos empreenderam fuga, sendo que apenas o Sr. se entregou; que se recorda que foi apreendido uma aparelhagem de som, celulares, uma bateria de carro e uma motosserra (...)" Neste ponto, vale lembrar que há entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, em crimes contra o patrimônio, se deve conferir especial atenção e relevância à palavra da vítima; assim como o fato de que a palavra dos policiais é prova idônea: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. OBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS JUSTIFICAM O AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, observa-se que a condenação não restou embasada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, pois, além da confirmação do aludido procedimento em juízo, a vítima descreveu de forma minuciosa as características físicas do acusado, inclusive citando a presença de uma tatuagem, além de detalhar toda a dinâmica dos fatos. 2. Ressalta-se que "(...) Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos" (AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Relator Ministro , Quinta Turma, DJe de 11/5/2018). 3. Embora a jurisprudência desta Corte seja firme no sentido 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", no caso dos autos, foram apresentados outros elementos probatórios, independentes do reconhecimento fotográfico, que atestaram a autoria delitiva. Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pleito absolutório. 4. Conforme jurisprudência desta Corte, é possível a

utilização de circunstâncias judiciais desfavoráveis para fixação de regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º c/c art. 59, ambos do Código Penal – CP. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.035.719/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.) PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO. MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL – CP. INCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. PALAVRA DA VÍTIMA. ELEMENTO DE CONVICÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA. ÔNUS DA DEFESA. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a incidência da majorante do art. 157, § 2-A, I, do CP prescinde da apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada pela palavra da vítima, cabendo ao imputado demonstrar que o artefato é desprovido de potencialidade lesiva, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.076.555/RS, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.) AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO SIMPLES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 DO CP E 386, VII, DO CPP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR CARÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS. PLEITO DE REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVAÇÃO DOS ANTECEDENTES AFASTADA PELA CORTE DE ORIGEM E FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA CULPABILIDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. EFEITO DEVOLUTIVO PLENO DA APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM DA PENA NÃO AGRAVADA. PEDIDO DE AUMENTO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DECORRENTE DA MENORIDADE (artigo 65, I, DO CP). DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO SENTENCIANTE. PROPORCIONALIDADE. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. No que se refere ao pleito de afastamento do óbice da Súmula 7/STJ, visando à absolvição do agravante, o Tribunal paraense dispôs que, nos autos, restam comprovados tanto a autoria quanto a materialidade do delito perpetrado pelo recorrente [...]. A materialidade do delito é comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 22 e Auto de Entrega de fl. 23. Destacou, ainda, que a palavra da vítima assume relevante valor probatório nos delitos contra o patrimônio, mormente pela clandestinidade que envolve o cometimento deste tipo de crime, máxime quando corroborada pelas demais provas dos autos, como no presente caso. 2. Para revisar o aferido pela Corte de origem, seria necessária a incursão em aspectos de índole fático-probatória, medida essa inviabilizada na via eleita pela incidência do óbice constante da Súmula 7/STJ. 3. Quanto ao pleito de redução da pena-base, tem-se que, embora o Tribunal a quo tenha afastado a negativação dos antecedentes, foi justificada, de forma idônea, o desvalor concebido à culpabilidade, sob a tese de que o réu cometera o delito em via de grande movimentação, em plena luz do dia, o que demonstra a sua maior ousadia em perpetrar o delito, bem como a maior reprovabilidade de sua conduta, não havendo que se falar em violação do princípio non reformatio in pejus. 4. Conforme descrito na decisão ora agravada, segundo a jurisprudência dessa Corte Superior, o efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, a revisar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, bem como a alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial; não sendo o caso de apontar reformatio in pejus se a situação do recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi preservada. 5.

Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é possível que o Tribunal, ainda que em recurso exclusivo da defesa, revise a fundamentação apresentada na dosimetria da pena realizada na sentença, desde que não modificada a sanção cominada, sem que tal procedimento caracterize indevida reformatio in pejus. [...] O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação autoriza que o Tribunal ad quem, ainda que em recurso exclusivo da defesa, proceda à revisão das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, alterando os fundamentos para justificar a manutenção da pena-base exasperada, não havendo que se falar em reformatio in pejus se a situação do sentenciado não é agravada (AgRg no AgRg no AREsp n. 690.133/RS, Ministro , Quinta Turma, DJe 17/12/2018).

6. Quanto ao pleito de ampliação da fração atinente à circunstância atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal, tal diploma legal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (HC n. 219.354/MS, Ministro , Quinta Turma, DJe 19/3/2019).

7. Para a fixação da pena provisória, o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena em razão da incidência das agravantes e atenuantes genéricas. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.012.815/DF, Ministro , Sexta Turma, DJe 26/3/2018).

8. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1781652/PA, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019) Vale lembrar, neste diapasão, como bem colocou a Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público da Bahia e como já fora anteriormente colacionado em jurisprudência deste voto, que os indícios informativos contidos no inquérito policial são aceitáveis como fundamento para materialidade e autoria delitiva, desde que corroboradas com as provas judiciais. Consequentemente, sem qualquer fundamento o pedido de absolvição do tipo penal, quando as provas presentes nos autos são coesas em demonstrar que o recorrente cometeu crimes de roubos majorados pelo concurso de pessoas e pelo emprego de arma de fogo, em continuidade delitiva (artigo 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, combinado com o artigo 71, todos do Código Penal Pátrio).

III – DOS DIVERSOS PEDIDOS DE REDIMENSIONAMENTO DE PENA: PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO CRIME CONTINUADO NO SEU MÍNIMO LEGAL DE 1/6 (UM SEXTO). A seguir, o pedido subsidiário se refere ao questionamento da dosimetria realizada pelo Douto Juízo Primevo, nas suas três fases e por diversos argumentos. Assim, de maneira a melhor analisar-se as alegações defensivas, de boa técnica colacionar o trecho da sentença penal condenatória referente à dosimetria da pena DOSIMETRIA DE PENA, SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, AO ID. 30473370, PÁGS. 03/04, EM 18/02/2022: "(...) 2. DOSIMETRIA DAS PENAS 2.1 CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS Passo à análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Culpabilidade: o réu era, ao tempo dos fatos, inteiramente capaz de entender o seu caráter ilícito e de se auto determinar em relação a ele. Motivos: busca de auferir proveito dos bens de terceiro. Lucro fácil, sem trabalho. Circunstâncias: as normais para o

caso. Vislumbrou facilidade na subtração e resolveu roubar o bem. Foi preso em seguida. Conseqüências: causou danos psicológicos irreparáveis às vítimas. Comportamento das vítimas: não houve colaboração dessas. Grau de reprovação: razoável. Antecedentes: tecnicamente primário, embora tenha sido condenado no processo 000.0298-14.2018.805.0109, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do CP (processo em grau de recurso), e resposta a outro 0000323-27.2018.8.05.0109, por infração ao Art. 157, § 2º incs. I e II do CP, tudo conforme certidão contida no Id. 157.151.586. Conduta social: não há informações. Personalidade: os elementos colhidos indicam que seria inclinada para o crime.

2.2. FIXAÇÃO DA PENA

2.2.1. Pena base Sopesadas individualmente cada uma das circunstâncias em referência, e, por entender necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, fixo-lhe a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e, ante o juízo de reprovabilidade encontrado e a situação econômica do réu, em 50 (cinquenta) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados ( CP, art. 49).

2.2.2. Circunstâncias agravantes e atenuantes. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes.

2.2.3. Causas especiais de aumento e diminuição de pena Presente a causas especiais de aumento da pena decorrente do concurso de pessoas, aumento a pena em 1/3 (20 meses e 16 dias multa), para alcançar o patamar de 6 anos e 8 meses de reclusão e 66 dias-multa. Presente, ainda, a causa especial de aumento de pena decorrente do uso de arma de fogo, aumento a pena em 2/3 (53 meses=4 anos e 5 meses e 44 dias-multa), para o patamar de 11 anos e 1 mês de reclusão e 110 dias-multa. Presente, ainda, a causa especial de aumento de pena decorrente do concurso formal (art. 71, do CP), já que os crimes, todos da mesma espécie, foram praticados mediante mais de uma ação, e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, foram os subsequentes havidos como continuação do primeiro. Verificou-se, ainda, que os crimes, todos dolosos e contra vítimas diferentes, foram cometidos com grave ameaça à pessoa. Assim, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, a pena – que poderia ser aumentada até o triplo –, fica aumentada em dobro, face as circunstâncias judiciais do art. 59, já devidamente analisadas supra, para alcançar o patamar de 22 (vinte e dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 220 (duzentos e vinte) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados. (...)" Em primeiro lugar, com relação à pena-base, existem, de fato, diversos problemas. Da leitura pormenorizada poder-se-ia concluir, em consideração à fixação numeral de 5 (cinco) anos de reclusão, que foram negativadas três circunstâncias judiciais – por sinal, nota-se, neste contexto, que o Juízo de Piso não seguiu a fração jurisprudencialmente estabelecida de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância negativada do artigo 59 do Código Penal –, quais sejam: a culpabilidade ("[...] o réu era, ao tempo dos fatos, inteiramente capaz de entender o seu caráter ilícito e de se auto determinar em relação a ele [...]"); as conseqüências ("[...] causou danos psicológicos irreparáveis às vítimas [...]") e; a personalidade ("[...] os elementos colhidos indicam que seria inclinada para o crime [...]"). Há de se ponderar, aqui, que o entendimento jurisprudencial é que a circunstância judicial da culpabilidade se refere à reprovabilidade da conduta, ou seja, "a maior ou menor reprovação do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não de delito": PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE

RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO COM RESULTADO MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. AUMENTO PROPORCIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT 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 submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. 3. A CULPABILIDADE DEVE SER COMPREENDIDA COMO JUÍZO DE REPROVABILIDADE DA CONDOTA, OU SEJA, A MAIOR OU MENOR REPROVAÇÃO DO COMPORTAMENTO DO RÉU, NÃO SE TRATANDO DE VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DOS ELEMENTOS DA CULPABILIDADE PARA QUE SE POSSA CONCLUIR PELA PRÁTICA OU NÃO DE DELITO. Na hipótese, o grau de censura da conduta do paciente deve ser considerado superior ao próprio do crime de extorsão mediante sequestro, máxime por ele ter negociado o valor do resgate da vítima. 4. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o bis in idem. Assim, considerando a existência de uma condenação transitada em julgado e a não elevação da reprimenda na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade na dosimetria da pena. 5. Considerando o intervalo da condenação prevista no preceito secundário do tipo penal do art. 159, § 3º, do Código Penal, não há se falar em manifesta desproporcionalidade na individualização da pena a ensejar a concessão da ordem de ofício. 6. Writ não conhecido. (HC 305.145/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 28/11/2017) Portanto, o mero fato de o recorrente conhecer a ilicitude do fato em nada tem a ver com a circunstância judicial da culpabilidade, devendo esta, por tal motivo, ser positivada. Ademais, a negativação das consequências do crime com base em traumas psicológicos exige a produção de prova que faça uma referência mínima a tal situação, se não por meio de laudo psicológico específico, pelo menos, pela indicação da vítima em suas declarações: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. ART. 217-A, CAPUT, NA FORMA DO ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL – CP. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. 1.1) CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. 1.2) CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. 1.3) EXASPERAÇÃO IDÔNEA. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO CONFORME SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 71 DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. 2/3. ABUSOS OCORRIDOS DIVERSAS VEZES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A valoração negativa de circunstância judicial que acarreta exasperação da pena-base deve estar fundada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal. 1.1. In casu, a valoração negativa das circunstâncias do crime foi justificada pela dupla configuração de vulnerabilidade da vítima, pela idade e pela deficiência mental, a denotar maior reprovabilidade do delito. 1.2. A valoração negativa das consequências do delito foi justificada nos traumas específicos sofridos pela vítima, comprovados por laudo e depoimento testemunhal. 1.3. 0

afastamento das justificativas concretas utilizadas pelo Tribunal de origem na análise da exasperação da pena-base demandaria o reexame fático-probatório, providência vedada pelo enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis é cabível a elevação da pena pela continuidade delitiva no patamar máximo quando restar demonstrado que o acusado praticou o delito por diversas vezes durante determinado período de tempo, não se exigindo a exata quantificação do número de eventos criminosos, sobretudo porque em casos tais, os abusos são praticados incontáveis e reiteradas vezes, contra vítimas de tenra ou pouca idade. Precedentes desta Corte (AgRg no REsp 1717358/PR, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, DJe 29/6/2018). 2.1. No caso concreto, o Tribunal de origem fez constar que os abusos ocorreram de forma reiterada ao longo de um ano. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.500.253/PR, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 11/2/2020, DJe de 21/2/2020.) Nenhuma das declarações das vítimas ou depoimentos de testemunhas presentes nos autos sequer sinalizou a existência de traumas psicológicos causados pelas ações do apelante, motivo pelo qual deve ser, também, esta circunstância judicial, positivada. Por fim, a personalidade do agente, enquanto circunstância judicial, constitui o retrato psíquico do indivíduo, a “história pessoal de vida de cada pessoa, de sua índole, seus antecedentes biopsicológicos herdados, de sua estrutura como pessoa” restando sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça a inidoneidade de sua valoração prejudicial ao réu quando realizada de forma imprecisa ou objetivamente desamparada, calcada por considerações vagas e insuscetíveis de controle, o que acarretaria a incidência do rechaçado Direito Penal do Autor (REsp 513641/STJ). Portanto, a avaliação genérica de que o apelante “possui personalidade voltada para o crime”, sem o apontamento de qualquer prova trazida à baila do processo neste sentido, é considerada inidônea e deve, também, ser afastada da sentença penal primeva. Tudo posto, no que concerne ao pedido do Respeitável Advogado para que seja reduzida a pena-base ao seu mínimo legal, considero provido o pedido para reformar a sentença primeva e, neste quesito, estabelecer a pena-base do apelante no seu mínimo legal: 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Igual sorte não possui, no entanto, no que se refere ao pedido para que seja considerada a circunstância atenuante do artigo 65, inciso III, D do Código Penal Pátrio. Muito embora haja de se reconhecer que o apelante faz jus ao reconhecimento de sua confissão espontânea, a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem confirmando a concretização da sua Súmula de nº 231, mesmo após à reforma do sistema dosimétrico brasileiro: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES, RECEPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR VEÍCULO AUTOMOTOR. DOSIMETRIA. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA, NA FASE INTERMEDIÁRIA, AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PELO RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 231 DESTA CORTE SUPERIOR. REGIME SEMIABERTO. ADEQUADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ART. 33, § 2º, B, CP). WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a

concessão da ordem de ofício. II – A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer: “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. , DJU de 11/4/2005). III – O posicionamento perfilhado pela r. sentença condenatória (fl. 23), mantido pelo v. acórdão impugnado, está em consonância com o entendimento pacificado nesta Corte, conforme o teor da Súmula 231/STJ, in litteris: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” IV – Considerando o quantum da pena (5 anos de reclusão), a primariedade do agente e a inexistência de circunstância judicial desfavorável, é adequado o modo semiaberto para o início da expiação, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. (HC 489.770/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019) Além disso, a doutrina atual, na figura, por exemplo, do Dr. , verga-se no sentido de que a Súmula 231 do STJ possui aplicação para além da pena definitiva, incidindo, inclusive, sob a pena provisória, cuja fundamentação é a segunda fase do processo dosimétrico, na qual a atenuante tratada é aplicada: “Assim, como ocorre na fixação da pena-base, prevalece o entendimento jurisprudencial de que o reconhecimento de uma circunstância atenuante não poderá conduzir a pena provisória ou intermediária aquém do mínimo legal previsto em abstrato para o tipo penal incriminador, ao tempo que o reconhecimento de uma circunstância agravante também não poderá conduzir a pena provisória ou intermediária além do máximo previsto em abstrato. (...) Apesar de o enunciado da súmula tratar apenas da hipótese de circunstância atenuante, impedindo a redução da pena (provisória ou intermediária) abaixo do mínimo legal previsto em abstrato para o tipo, tal entendimento sumular se aplica também à hipótese de circunstância agravante, impossibilitando, igualmente, a majoração da pena (provisória ou intermediária) além do máximo previsto em abstrato par ao tipo, e, neste caso, tal situação decorre de uma interpretação análoga extensiva, conforme entendimento dos próprios Tribunais Superiores, não havendo a necessidade de edição de uma nova súmula, eis que se revelam em circunstâncias previstas na mesma etapa do processo da dosimetria de pena (segunda fase), do que deflui a certeza de que deverão possuir tratamento isonômico a impedir que se avancem os limites definidos em abstrato pelo legislador (...)” (SCHMITT, . “Sentença Penal Condenatória”. 12ª. ed. Rev. E atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.) Em vista disso, considerando que a matéria já se encontra pacificada nos Tribunais Superiores e, embora se reconheça que milita em favor do apelante a atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal Brasileiro, deixo de reduzir a pena aquém do mínimo, de maneira a respeitar-se a ampla jurisprudência brasileira, bem como sua doutrina jurídica, evitando a violação ao princípio da legalidade. Por tal motivo, mantenho em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa a pena intermediária. Por fim, tratando-se da terceira fase da pena, não fora questionada a incidência das majorantes presentes no § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, ambas do artigo 157 do Código Penal Pátrio – concurso de pessoas e emprego de arma de fogo. Entretanto, é necessário reconhecer, ex officio, que o M.M. Juízo de Piso, ao cumular as frações das majorantes e dobrar a pena, sem fornecer fundamentação



concreta com espeque na prova dos autos, acabou por infringir importante Jurisprudência superior, no sentido de que a aplicação cumulada de majorantes seja justificada, o que não ocorreu no caso sub judice: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 157, §§ 2.º, INCISOS II, E § 2.º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA CUMULATIVA DAS MAJORANTES DO CONCURSO DE PESSOAS E DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE DO AUMENTO EM CASCATA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. REGIME PRISIONAL INICIAL. MODALIDADE MAIS GRAVOSA. ÚNICA APLICÁVEL. PENA DEFINITIVA QUE ULTRAPASSA 8 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – A dosimetria da pena e a definição do seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. – A jurisprudência do Pretório Excelso é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta. – Não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou de excessividade do resultado (ARE 896.843/MT, Rel. Min. , Segunda Turma, DJe 23/9/2015). – Na hipótese, o Tribunal a quo manteve a aplicação, sucessiva, da fração de 1/3 de aumento de pena, em razão da incidência da majorante do concurso de pessoas e, posteriormente, da fração de 2/3, pela incidência de majorante do uso de arma de fogo, nos termos da Lei n. 13.654/2018. – Houve a fundamentação concreta acerca da gravidade do delito, porquanto trata-se de roubo cometido em concurso de três agentes (um deles não identificado), com o emprego de arma de fogo, o que foi devidamente evidenciado pelas instâncias ordinárias. Assim, fundamentada a incidência das frações de aumento conforme aplicadas, pois, como narrado, o caso concreto extravasa o ordinário do tipo, ante a elevada superioridade numérica dos agentes criminosos, com o uso de arma de fogo. – Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, deve ser mantido o fechado, tendo em vista o montante de pena estabelecido ser superior a 8 anos de reclusão (art. 33, § 2º, 'a', do Código Penal). – Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 781.509/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) Por tal motivo, em respeito ao parágrafo único do artigo 68 do Código Penal Pátrio, considerando a fração legal de 2/3 (dois terços) determinada pelo artigo 157, § 2º-A do mesmo diploma legal, restando esta em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Neste ponto, insta consignar que o fundamento primevo para aumentar-se em dobro a pena definitiva, com base na continuidade delitiva, pela negativação das circunstâncias judiciais, não é mais subsistente, tendo em vista o anterior reexame da primeira fase da dosimetria, realizado um pouco acima. Assim sendo, não observando qualquer motivo para que seja aumentada a pena do recorrente em fração acima da mínima do artigo 71, qual seja, de 1/6 (um sexto), restando a pena definitiva em 7 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias, a ser cumprida em regime inicialmente semi-aberto, bem como o pagamento de 18 (dezenove) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. IV – DO PEDIDO DO DIREITO DE RECORRER EM

LIBERDADE. Quanto a este pleito, o presente voto limitar-se-á a realizar uma análise generalista quanto à presença ou não dos requisitos da manutenção da prisão preventiva imposta ao recorrente, visto que, apesar de ter pedido o direito de aguardar o julgamento em liberdade, não teceu qualquer argumento do porquê de fazer jus à revogação da prisão preventiva que lhe foi imposta. De início, cumpre ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro rechaça a prisão preventiva como antecipação de pena, posto que o artigo 312 do Código de Processo Penal impõe ao instituto os requisitos do *fumus commissi delicti* – prova da materialidade e indícios mínimos de autoria delitiva – e do *periculum libertatis* – o perigo que decorre do estado de liberdade do agente. Assim, como já fora amplamente aduzido no capítulo anterior, o *fumus commissi delicti* já se encontra demonstrado pelo próprio fato de ter sido mantida a condenação do apelante, visto que a própria se traduz em requisitos ainda mais sólidos do que o da prisão preventiva: prova de materialidade delitiva e prova – não indícios – de autoria. Portanto, a única forma de se alegar a ilegalidade da prisão preventiva do recorrente seria atacando a ausência do *periculum libertatis*. Ocorre que o *periculum libertatis*, no caso em exame, também se encontra satisfatoriamente demonstrado pelo *modus operandi* escolhido pelo agente, que cometeu roubos duplamente majorados pelo concurso de pessoas e arma de fogo, inclusive, invadindo a casa de uma das vítimas, pulando o portão e roubado os celulares e um aparelho ventilador presente na residência. Assim, legal a prisão preventiva imposta, haja vista à gravidade concreta do suposto crime, devendo ser garantida a ordem pública que seria posta em perigo pela liberdade do recorrente. Neste sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBOS MAJORADOS. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA. PROVA CONCLUDENTE ACERCA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. FORMALIDADES DO ART. 226 DO CPP. AUTORIA DELITIVA. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. NECESSIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE. MODUS OPERANDI. CONTEMPORANEIDADE DEMONSTRADA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem 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" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021). 2. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte também entende que, "para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da materialidade ou da autoria delitivas, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta última e comprovação da existência do crime [...]" (HC n. 362.042/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 20/9/2016). 3. No caso dos autos, dos elementos probatórios que instruem o feito, a suposta autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento fotográfico, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. Na hipótese, não foi a autoridade policial que procedeu com a diligência de tentativa de reconhecimento do réu. Em verdade, foi uma das vítimas que identificou o réu em fotografia divulgada por um estabelecimento comercial da cidade, após o cometimento dos crimes.

4. Manutenção da prisão preventiva que se encontra devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão do modus operandi do crime em apreço, que revela acentuada periculosidade do réu. 5. O argumento acerca da negativa de autoria não encontra resguardo em sede de habeas corpus, considerando que a via estreita caracteriza-se, sobretudo, pela cognição sumária e pela celeridade, incompatibilizando o mandamus com o reexame fático probatório, objeto a ser averiguado no curso de instrução criminal. 6. Quanto à apontada ausência de contemporaneidade, "convém ponderar que o critério temporal é subjetivo, não se baliza por medidas exclusivamente aritméticas, mas pela aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo que, a despeito do transcurso de prazo entre o suposto fato criminoso e o decreto de prisão preventiva, não se divisa a alegada falta de urgência"(AgRg no REsp 1.953.439/RS, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021). 7. In casu, o agravante encontra-se preso pela prática de roubos qualificados perpetrados nos dias 19/9/2021, 12/10/2021 e 3/11/2021, com o mesmo modus operandi, isto é, "com forma de abordagem semelhante, qual seja, as vítimas ao trafegarem em sua motocicleta em lugares ermos eram surpreendidas por outro indivíduo em uma outra motocicleta, sendo anunciado o roubo com uso da arma de fogo e em companhia de comparsa menor de idade", fatos que demonstram a contemporaneidade da medida. 8. Inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura do agravante. 9. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 746.251/PB, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 21/9/2022.) Recorda-se, por fim, que, eventuais alegações acerca das condições pessoais favoráveis do recorrente não seriam suficientes para afastar a necessidade da segregação cautelar, quando presentes os requisitos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, como na hipótese. Acerca do assunto, mais uma vez, o STJ: PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECEPÇÃO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOS DE VEÍCULO AUTOMOTOR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MODUS OPERANDI. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESTRUTURADA E COM DIVISÃO DE TAREFAS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO. 1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada no modus operandi do delito, pois estamos diante de vários delitos de grande gravidade, delitos estes que vem causando prejuízo patrimonial e psicológico as vítimas, sendo que alguns são praticados com violência e grave ameaça, além de fomentar a prática de outros delitos, como o fornecimento de veículos adulterados a outras organizações criminosas e troca por drogas e armas de fogo, bem como na participação do recorrente em organização criminosa, tendo em vista que os acusados possuem uma organização bem estruturada e com divisão de tarefas, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva. 2. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. 3. Recurso em habeas corpus improvido"(RHC n. 91.549/MG, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 08/03/2018). Contudo, tendo em vista que o redimensionamento de pena aqui realizado alterou o regime inicial do cumprimento do recorrente, de se realçar que a jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça, apesar de não rechaçar a possibilidade de prisão preventiva em crimes punidos com o regime semi-aberto, também determina a adequação da medida cautelar ao regime menos gravoso que o fechado: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. PERICULOSIDADE SOCIAL DO ENVOLVIDO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE RESPONDEU PRESO A AÇÃO PENAL. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTRIÇÃO PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO JÁ EFETUADA PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE. COAÇÃO ILEGAL AUSENTE. RECLAMO IMPROVIDO. 1. Não há ilegalidade quando a constrição processual está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, em razão da periculosidade social do agente, denotada pelas graves circunstâncias em que ocorrido o delito – roubo majorado praticado em concurso com dois menores infratores – reveladoras do periculum libertatis exigido para a preventiva. 2. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva. 3. Não há incompatibilidade na fixação do modo semiaberto de cumprimento da pena e o instituto da prisão preventiva, bastando a adequação da constrição ao modo de execução estabelecido, o que já foi determinado pelo magistrado sentenciante. 4. Não é razoável manter o réu segregado durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação. 5. Recurso improvido. (RHC n. 68.455/DF, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 7/4/2016, DJe de 15/4/2016.) Assim, uma análise geral com relação à prisão preventiva do recorrente, seus requisitos originais e possíveis causas posteriores de ilegalidade não demonstra, de qualquer forma, um motivo para que a medida seja revogada ou substituída por medidas cautelares alternativas. Nesse contexto, o sacrifício da liberdade individual, por ora, afigura-se necessário à preservação do interesse público, não havendo possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares ao recorrente. V – DO DISPOSITIVO. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o apelo seja CONHECIDO EM PARTE, julgando no mérito, PROVIDO EM PARTE NA EXTENSÃO CONHECIDA, redimensionando a pena para 7 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias, a ser cumprida em regime inicialmente semi-aberto, bem como o pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, combinado com o artigo 71, todos do Código Penal Pátrio. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE EM PARTE e julga PROVIDO EM PARTE NA EXTENSÃO CONHECIDA o apelo interposto por . Sala de Sessões, de de 2023. Desa. Relatora [1] (HABEAS CORPUS Nº 739282 – RJ (2022/0126888-4) RELATOR: MINISTRO IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DEJANEIRO ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DEJANEIRO IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DEJANEIRO PACIENTE : (PRESO) CORRÉU : CORRÉU : CORRÉU : INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DEJANEIRO)