

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006353-79.2021.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO. MODALIDADE TENTADA. PRELIMINARES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÕES FÁTICAS. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME DE CORPO DE DELITO. PRESCINDIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRECEDENTES DO STJ. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DE FURTO TENTADO. COOPERAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA. NÃO CARACTERIZADA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. DIVISÃO DE TAREFAS. DOMÍNIO DO FATO. NÃO ACOLHIMENTO. DOSIMETRIA. REGULARIDADE. VÍTIMA IDOSA. CONFIRMAÇÃO DA IDADE POR DOCUMENTO HÁBIL. FICHA DE ADMISSÃO HOSPITALAR. ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE. CONDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. VEDAÇÃO. SÚMULA 231 DO STJ. PERCENTUAL DE DIMINUIÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO CONTRADITÓRIO. NÃO VISLUMBRADA. PEDIDO EXPRESSO NA INICIAL. REVISÃO DO VALOR. HIPOSSUFICIÊNCIA DO SENTENCIADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 13 anos, 3 meses e 29 dias de reclusão, no regime inicial fechado, além de 6 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime de latrocínio, na modalidade tentada, uma vez que, no dia 03/12/2021, em comunhão de esforços com indivíduo já falecido, tentou subtrair para si bens pertencentes a um vendedor de jóias, mediante emprego de grave ameaça exercida pelo emprego de uma arma de fogo. Ademais, a fim de assegurar o roubo e com animus necandi, o corréu efetuou um disparo de arma de fogo contra a vítima, atingindo-a no abdômen, não vindo esta a óbito por circunstâncias alheias à vontade dos agentes. Fixou-se, ainda, indenização por danos morais à vítima no valor de R\$ 15.000,00. 2. Na hipótese dos autos, a prisão cautelar foi imposta ao Apelante para a garantia da ordem pública, fundamentada na gravidade concreta da conduta e do modus operandi empregado. Ademais, o acusado permaneceu preso durante todo o andamento da ação penal, de modo que não faz sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, seja a ele deferida a liberdade com a superveniência da condenação. 3. Também não prospera a tese preliminar de absolvição ante a não realização do exame de corpo de delito. Embora importante, tal exame não se mostra imprescindível, por si só, para a comprovação da materialidade dos crimes que deixam vestígios, principalmente quando existem nos autos outros meios de prova aptos a suprir tal falta, como comprovantes de internação hospitalar, laudos confeccionados por médicos que atenderam a vítima, declarações de testemunhas etc. Precedentes do STJ. 4. No mérito, o Apelante, em seu interrogatório judicial, deixou patente que houve premeditação, além de nos permitir a conclusão de que existiu prévio estabelecimento de divisão de tarefas, quando, por exemplo, indica que estava em poder de uma mochila que seria utilizada para acondicionar os objetos subtraídos. Ademais, embora tenha tentado a todo o tempo convencer que aceitou participar de um crime de furto, desconhecendo a circunstância de que seu comparsa estava em posse de uma arma de fogo, a versão não é coerente com as circunstâncias que cercam o fato. A opção pelo desenvolvimento da ação na presença da vítima implica a aceitação, ainda que tácita, da necessidade do emprego de violência ou grave ameaça. 5. Veja-se que, nos termos da jurisprudência do STJ, “[e]m atendimento à

teoria monista ou unitária adotada pelo Estatuto Repressor, malgrado o paciente [no caso, Apelante] não tenha praticado a violência elementar do crime de latrocínio tentado, [...] havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame” (AgRg no HABEAS CORPUS nº 619.548 – PR, Relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 25/03/2022). Portanto, não cabe falar em desclassificação da conduta para o crime de furto tentado, não restando caracterizada a cooperação dolosamente distinta. 6. Também não é o caso de se reconhecer a configuração da participação de menor importância, pois, como bem acentuado no Parecer Ministerial, “[n]o caso em testilha, extrai-se seguramente dos autos que o delito foi praticado mediante esforço mútuo e relevante contribuição de ambos os agentes criminosos. Nesse sentido, o acusado e seu comparsa, mediante acordo prévio, agiram com unidade de desígnios e com a divisão de tarefas na empreitada criminosa. Coube ao apelante a missão de permanecer em frente à saída do estabelecimento, bloqueando a rota de fuga e conferindo a cobertura do assalto.” 7. No que diz respeito à dosimetria da pena, não se verifica irregularidades: a) ainda que não se tenha juntado documento de identificação pessoal da vítima, sua idade pode ser confirmada a partir da ficha de admissão para internamento, lavrada pelo Hospital , restando justificada a incidência da agravante genérica do art. 61, II, h, do CP; b) a incidência das atenuantes genéricas da confissão espontânea e da menoridade não podem reconduzir a pena para patamar aquém do mínimo legal, a rigor da Súmula 231 do STJ; e c) a diminuição na fração de 1/3 pela tentativa restou justificada pelo iter criminis percorrido, tendo o Magistrado sentenciante argumentado que “a vítima foi lesionada em região vital com disparo de arma de fogo”, chegando-se muito próximo da consumação do resultado morte, que apenas não se processou pelos efetivos cuidados médicos dispensados à vítima. 8. Por fim, “a fixação de valor mínimo para reparação dos danos morais causados pela infração exige apenas pedido expresso na inicial, sendo desnecessárias a indicação de valor e a instrução probatória específica” (STJ. AgRg no Resp nº 1.940.163 – TO, Relatora Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 03/03/2022), exatamente como ocorre nos presentes autos, de modo que não se pode falar em ofensa ao princípio do devido processo legal e do contraditório, uma vez que a defesa teve a possibilidade de a ele se contrapor desde o início da ação penal. Por outro lado, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da capacidade econômica do réu, entendo que o importe de R\$ 7.500,00 (é o que se apresenta razoável e proporcional ao caso concreto, considerando que o acusado trabalha como ajudante de pedreiro, sendo certo que a indenização cível, ainda que mínima, deve exigir certo esforço do ofensor para quitá-la, no intuito de coibi-la a não reiterar condutas análogas. 9. Recurso conhecido e parcialmente provido, apenas para readequar o valor arbitrado a título de indenização por danos morais à vítima, devendo a sentença ser mantida em seus demais termos. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal 8006353-79.2021.8.05.0191, de – BA, nos quais figuram como Apelante e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, pelas razões alinhadas no voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido

em parte Por Unanimidade Salvador, 9 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006353-79.2021.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO

Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por contra sentença de id 38663105, que o condenou à pena de 13 (treze) anos, 3 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 6 (seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 157, § 3º, inciso II c/c art. 14, inciso II, ambos do CP (tentativa de latrocínio), sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Nas razões recursais de id 38663221, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA pugnou, preliminarmente, pela concessão do direito de recorrer em liberdade, argumentando que não há qualquer justificativa para a manutenção da sua prisão preventiva, inclusive porque é primário e não há risco de fuga. Ainda à guisa de preliminar, sustenta que não houve a realização do exame de corpo de delito, indispensável para comprovar o fato, a integridade física da vítima, bem como detalhar a extensão da lesão, sobretudo porque as testemunhas ouvidas não foram suficientes para elucidar a dinâmica e a gravidade da suposta conduta dos agentes, porquanto não terem presenciado a prática delitiva, de modo que não restou satisfatoriamente comprovada a materialidade do crime, impondo-se, via de consequência, a absolvição do Apelante. No mérito, em caráter subsidiário, requereu a desclassificação da conduta imputada ao réu para o crime de furto, na modalidade tentada, a partir da aplicação do instituto da cooperação dolosamente distinta ou, ainda, o reconhecimento da participação de menor importância, fazendo incidir a causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do CP, na fração de 1/3. Ademais, pede pela reforma da dosimetria, no sentido de ser desconsiderada a agravante genérica do art. 61, inciso II, alínea h, do CP (vítima idosa), pois não há documento pessoal para a comprovação da idade, bem como para que as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade reduzam, cada uma delas, a pena na fração de 1/6, reforçando, ainda, o pedido de incidência da causa de diminuição da participação de menor importância e a redução pela tentativa no seu patamar máximo, qual seja, 2/3, com a promoção da detração do tempo de prisão provisória e fixação de regime inicial mais favorável. Por fim, requereu a não incidência da aplicação da indenização, “tendo em vista que o mínimo indenizatório não foi discutido na Instrução processual” ou, ao menos, que seja diminuído o valor fixado na sentença, já que se trata o Apelante de pessoa muito humilde, inclusive assistido pela Defensoria Pública. As respectivas contrarrazões recursais do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA foram apresentadas no id 38663223. Remetidos os autos a este Tribunal, foram eles distribuídos por livre sorteio, cabendo-me a Relatoria. Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, por meio do parecer de id 39569378, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso. Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo da revisão. É o que importa relatar. Salvador/BA, 27 de janeiro de 2023. Des. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006353-79.2021.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso interposto, uma vez que atendidos os requisitos próprios da espécie. DA CONDUTA IMPUTADA AO

RECORRENTE De acordo com a sentença recorrida, em 03/12/2021, aproximadamente 08h20min, o ora Apelante, em comunhão de esforços com , tentou subtrair para si bens pertencentes a , mediante emprego de grave ameaça exercida pelo emprego de uma arma de fogo. Na sequência, o corréu , também em comunhão de ações e desígnios com o ora Apelante, a fim de assegurar o roubo e com animus necandi, efetuou um disparo de arma de fogo contra a vítima, atingindo-a no abdômen, não vindo esta a óbito por circunstâncias alheias à vontade dos agentes. Vale destacar que foi declarada extinta a punibilidade do corréu , em razão de seu falecimento, persistindo o feito apenas em relação ao acusado .

DAS PRELIMINARES A) Do direito de recorrer em liberdade De início, a defesa técnica do Apelante pugnou pelo seu reconhecimento de seu direito de recorrer em liberdade, argumentando, conforme já relatado, inexistir justificativa para a manutenção da sua prisão preventiva, sendo ele réu primário e que não apresenta risco de fuga. Veja-se que, na sentença combatida, ao negar o direito do Apelante de recorrer em liberdade, o Magistrado a quo anotou que “a gravidade do crime e a forma como o mesmo foi perpetrado [...] justificam a manutenção da cautela como forma de garantia da ordem pública e credibilidade na justiça”, estando tal entendimento respaldado pela jurisprudência de nossas cortes judiciais superiores. É o que se destaca no julgado do STJ a seguir colacionado: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. EMPREGO DE FACÃO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS E SUFICIENTES PARA MANTER A CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 3. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que não há ilegalidade na “custódia devidamente fundamentada na periculosidade do agravante para a ordem pública, em face do modus operandi e da gravidade em concreto da conduta” (HC n. 146.874 AgR, Ministro , Segunda Turma, julgado em 6/10/2017, DJe 26/10/2017) – (HC n. 459.437/RJ, Ministra , Sexta Turma, DJe 7/11/2018). [...] 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HABEAS CORPUS nº 755.871 – T0, Relator Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2022, DJe 17/11/2022). Ademais, tendo o acusado permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, como também fez questão de destacar o Magistrado de primeiro grau, não faz sentido que, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, seja a ele deferida a liberdade com a superveniência da condenação. Nos termos da jurisprudência do STJ, “a existência de édito condenatório enfraquece a presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade” (RECURSO EM HABEAS CORPUS nº 105.918 – BA, Relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019). Logo, não merece prosperar o pleito preliminar de concessão, ao Apelante, do direito de recorrer em liberdade.

B) Da absolvição por ausência da realização do exame de corpo de delito Quanto à tese preliminar que pede a absolvição do Apelante em razão da ausência de prova de materialidade do crime, uma vez que não teria sido realizado o competente exame de corpo de delito, necessário para o detalhamento da lesão e de sua extensão, melhor razão não lhe assiste. O Juízo a quo, após o acurado exame do material fático-probatório dos autos, concluiu que a materialidade do crime restou satisfatoriamente demonstrada, sendo prescindível, no caso, o exame de corpo de delito. Nesse sentido, destaco trechos da sentença combatida que versam sobre a matéria: A materialidade delitiva vem comprovada pela prova testemunhal colhida no inquérito e em juízo e, também, pelo prontuário médico da vítima , acostado no id. 208320023. O próprio réu em seu interrogatório,

aduziu que , ao adentrar no estabelecimento comercial, anunciou o assalto e logo depois ouviu o disparo de arma de fogo. A inexistência de laudo oficial de lesões corporais, no caso em tela, não tem o condão de excluir a materialidade do delito, eis que possível a comprovação por outros elementos de prova. Deste modo, entendo devidamente comprovada a materialidade delitiva. O prontuário médico referido pelo Magistrado sentenciante agora aparece no documento de id 38663097, do qual é possível verificar as descrições das lesões e dos tratamentos a que a vítima fora submetida, inclusive intervenção cirúrgica, devidamente assinado pelos médicos e enfermeiros que a atenderam. A vítima, quando de sua oitiva em juízo, consoante gravação disponível no sistema PJe Mídias, disse que, durante a abordagem, foi atingida com um disparo de arma de fogo, na região da barriga: “o tiro foi na minha barriga, atravessou a bala, ficou alojada bem pertinho, não sei como não atravessou, viu? E eu ali comecei a desfalecer. Sangue, muito sangue descendo e eu querendo superar aquela força, mas tava, cada momento, consumindo aquela força que eu tava”. O SD/PM , que atuou para a prisão em flagrante dos acusados e foi devidamente arrolado como testemunha pela acusação, em suas declarações em Juízo, consoante gravação disponível no sistema PJe Mídias, informou que estava em serviço quando foi abordado por populares falando da ação delituosa, inclusive com indicação de que a vítima havia sido lesionada por disparo de arma de fogo. No entanto, chegando ao local do crime, a vítima já havia sido socorrida e conduzida ao hospital. Na mesma direção foram as declarações prestadas pelo SD/PM e SD/PM , que também atuaram no flagrante e foram igualmente ouvidos em juízo, estando as gravações de suas declarações sincronizadas no sistema PJe Mídias. Tem-se, portanto, que a sentença impugnada foi proferida em consonância com a jurisprudência do STJ, consolidada no sentido de que o exame de corpo de delito, embora importante, não se mostra imprescindível, por si só, para a comprovação da materialidade dos crimes que deixam vestígios, principalmente quando existem nos autos outros meios de prova aptos a suprir tal falta, como comprovantes de internação hospitalar, laudos confeccionados por médicos que atenderam a vítima, declarações de testemunhas etc. Nessa direção, confira os seguintes julgados: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AOS CRIMES DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 158 E 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. ELEMENTOS INFORMATIVOS DA FASE INQUISITORIAL CORROBORADOS PELAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. EVIDÊNCIA DE LESÕES DEMOSTRADAS NO LAUDO MÉDICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Constatado que as lesões na vítima estão comprovadas por outros meios de provas, sobretudo o laudo médico produzido por profissional responsável pelo atendimento da vítima no hospital, é prescindível o exame de corpo de delito do art. 158 do CPP. [...] 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HABEAS CORPUS nº 568.897 – SC, Relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2022, DJe 30/09/2022). AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A LESÃO CORPORAL LEVE. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. [...] 2 – A jurisprudência desta Corte entende que o exame de corpo de delito, embora seja importante, não se mostra imprescindível, por si só, para a comprovação da materialidade dos crimes que deixam vestígios, notadamente quando existentes nos autos outros meios de provas capazes de suprir a sua falta, tais como o auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, comprovante de internação hospitalar e laudos elaborados pelos médicos que prestaram atendimento às vítimas. Precedentes (AgRg no AREsp n. 956.479/

MG, Ministro , Quinta Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 15/03/2017). 2 – Agravo regimental improvido. (AgRg no HABEAS CORPUS nº 677.259 – SC, Relator Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 15/03/2022). Superadas as teses preliminares, impõe-se, portanto, a análise das questões de mérito, o que passo a desenvolver nas linhas seguintes. DO MÉRITO A) Da desclassificação da conduta para o crime de furto tentado No mérito, a defesa técnica do Apelante pugnou pela desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 155 do CP, ou seja, furto, na modalidade tentada, por acreditar que resta caracterizado, na hipótese dos autos, o instituto da cooperação dolosamente distinta. Segundo anotou, “o acusado assegurou que houve, sim, um acerto prévio para subtrair bens, mas o corréu não mencionou sobre o uso de violência, muito menos o emprego de arma de fogo”, frisando ainda que, “no momento em que foi preso, não portava nenhum tipo de arma, levando somente uma sacola para depositar os objetos subtraídos.” Assim, concluiu dizendo que “não seria justo imputar a intenção do resultado morte ao Réu DOUGLAS, tendo em vista o rompimento do nexa causal entre a conduta dele e a de seu parceiro, ou seja, não há liame subjetivo, configurando-se, neste caso, a cooperação dolosamente distinta.” Pois bem. O instituto da cooperação dolosamente distinta está previsto no art. 29, § 2º, do CP, ao preconizar que “se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave”. Ou seja, o dispositivo versa sobre hipótese em que pode ocorrer resultado diverso do que era pretendido por alguns dos concorrentes. Nas lições de (Direito Penal: parte geral. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 527), “[t]rata-se de um desvio subjetivo entre os concorrentes, em que um deles pratica crime mais grave do que o pretendido por aquele”. Por tal razão e “[e]m obediência a um molde finalista, o Código estabelece que cada qual responde segundo o seu elemento subjetivo, levando-se em conta, porém, a previsibilidade do resultado.” No caso dos autos, veja-se que o acusado , quando de seu interrogatório em juízo, consoante gravação disponível no sistema PJe Mídias, admitiu que estava em sua casa e recebeu uma mensagem de , por meio do aplicativo WhatsApp, convidando-o para a prática de um crime. Os dois haviam se conhecido em outra oportunidade, numa delegacia de polícia, quando o ora Apelante foi preso pela suposta prática de crime de roubo e lá também estava o corréu, já falecido. Naquela oportunidade, foi liberado no dia seguinte, mas deixou seu contato telefônico com , possibilitando a troca de mensagens. Argumentando precariedade de suas condições financeiras, o ora Apelante disse que aceitou participar da empreitada criminosa. Então, juntou-se a e fazendo uso de uma motocicleta foram até o estabelecimento comercial de , vulgo Deca do Ouro. Chegando lá, “ele entrou e eu fiquei na porta. Aí, ele deu a voz de assalto ao Deca. Quando ele sacou a arma, ele não me falou que tava com arma, quando ele sacou a arma que disparou eu já tava correndo já. Eu não vi mais nada” (, acusado, interrogatório em juízo, gravação disponível no sistema PJe Mídias). Durante o interrogatório, o Apelante deixou patente que houve premeditação, além de nos permitir a conclusão de que existiu prévio estabelecimento de divisão de tarefas, quando, por exemplo, indica que estava em poder de uma mochila que seria utilizada para acondicionar os objetos subtraídos. Ademais, tentou a todo o tempo convencer que aceitou participar de um crime de furto, desconhecendo a circunstância de que seu comparsa estava em posse de uma arma de fogo. No entanto, a versão não é coerente com as circunstâncias que cercam o fato. Das provas trazidas aos

autos, inclusive do próprio interrogatório do acusado, tem-se que o crime aconteceu por volta das 08h20min, logo após a abertura do estabelecimento comercial e a chegada da vítima ao local. Nesse sentido, anotou o Juízo a quo na sentença combatida que “[à]quele que pretende cometer um furto age as escondidas, de forma sorrateira e não com o estabelecimento comercial aberto e com o proprietário dentro.” Ora, tal consideração poderia até soar como mera conjectura. Todavia, destaque-se que durante o interrogatório judicial, o magistrado que presidia a sessão questionou o teor da mensagem recebida pelo WhatsApp e o acusado expressamente afirmou que o texto continha a palavra roubo. Com isso, entendo que as provas dos autos permite concluir com segurança o animus de em praticar crime de roubo e não de furto, como tenta fazer crer sua defesa, haja vista que a opção pelo desenvolvimento da ação na presença da vítima implica a aceitação, ainda que tácita, da necessidade do emprego de violência ou grave ameaça. Veja-se que, nos termos da jurisprudência do STJ, “[e]m atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Estatuto Repressor, malgrado o paciente [no caso, Apelante] não tenha praticado a violência elementar do crime de latrocínio tentado, [...] havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame” (AgRg no HABEAS CORPUS nº 619.548 – PR, Relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 25/03/2022). Na mesma direção: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I– “Em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Código Penal, apesar do réu não ter praticado a violência elementar do crime de latrocínio, conforme o entendimento consagrado por este Superior Tribunal de Justiça, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame” (HC n. 449.110/SP, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 10/06/2020) [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp nº 2.010.805 – SP, Relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 17/03/2022). Assim, não merece prosperar o pleito defensivo de desclassificação da conduta para o crime de furto. B) Da incidência da causa de diminuição pela participação de menor importância Também não é o caso de se reconhecer a configuração da participação de menor importância, prevista no art. 29, § 1º, do CP, pois, como bem acentuado no Parecer Ministerial, “[n]o caso em testilha, extrai-se seguramente dos autos que o delito foi praticado mediante esforço mútuo e relevante contribuição de ambos os agentes criminosos. Nesse sentido, o acusado e seu comparsa, mediante acordo prévio, agiram com unidade de desígnios e com a divisão de tarefas na empreitada criminosa. Coube ao apelante a missão de permanecer em frente à saída do estabelecimento, bloqueando a rota de fuga e conferindo a cobertura do assalto.” É exatamente o que se depreende das declarações prestadas pela vítima em sede judicial, consoante se verifica da gravação disponível no sistema PJe Mídias. Transcrevo: [...] eu tô chegando na loja pra trabalhar, oito e meia, oito e trinta e cinco, por aí, uma base desse horário. Na hora que eu tô abrindo a porta, eu abri e entrei. Não cheguei nem a abrir as portas de trás, que tem uma porta lá ligando com meu trabalho. E o rapaz virou atrás de mim, entrou, virou atrás de mim. Agora

bem tranquilo, com quem tava acontecendo nada. E eu sem saber de nada, como uma criança. Aí, guardei a chave e ele olhando pra mim. Não tirava o olho. Quando eu voltei, eu atendi a ele. Eu pensava que era um cliente. Aí eu disse: “pois não, meu amigo. Diga aí. Alguma coisa?” A resposta dele foi dizer assim: “levante a camisa”. Eu levantei a camisa [...] Aí ele olhou, não viu nada, aí foi logo se aproximando. Tinha um rapaz, um rapaz, esse aí de cima [apontando para a imagem do ora Apelante], que ficou na porta. [...] tava na porta, na porta, com as mãos cruzadas assim, como quem tava segurando o outro, era segurança. (, vítima, declarações em juízo, gravação disponível no sistema PJe Mídias). Como se sabe, firmou-se entendimento no STJ no sentido de que “não incide a minorante do art. 29, § 1º, do Código Penal quando haja nítida divisão de tarefas entre os agentes envolvidos na prática delitiva, pois, cada qual possui o domínio do fato a ele atribuído, mostrando-se cada conduta necessária para a consumação do crime, situação caracterizadora de coautoria e não de participação de somenos importância” (AgRg no AREsp nº 2.060.749 – SE, Relator Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2022, DJe 05/08/2022). C) Da reforma da dosimetria O julgador deve, ao realizar a individualização da pena, avaliar com acuidade os elementos relacionados ao fato, visando aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda necessária à reprovação do crime praticado. E, ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve declinar motivadamente suas razões, sob pena de ferir o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Na hipótese, o Juízo sentenciante, em atenção ao disposto no art. 59 do CP, fixou a pena-base para o crime de latrocínio em 20 (vinte) anos de reclusão, portanto, no mínimo legal, considerando favorável ao acusado todas as circunstâncias judiciais ali elencadas. As insurgências lançadas pela defesa surgem na segunda e terceira fases do cálculo. Em um primeiro momento, sustenta que a agravante genérica prevista no art. 61, inciso II, alínea h, por ser a vítima pessoa maior de 60 anos, deve ser afastada, porquanto “não há documento pessoal da vítima que comprove a idade mencionada”. No entanto, o STJ consolidou entendimento no sentido de que “o documento hábil para se comprovar a idade da vítima não se restringe ao registro civil, sendo outros documentos dotados de fé pública igualmente hábeis para a comprovação da idade” (AgRg no Resp nº 1.789.078 – SP, Relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2022). No caso dos autos, ainda que não se tenha juntado documento de identificação pessoal da vítima, sua idade pode ser confirmada a partir da ficha de admissão para internamento, lavrada pelo Hospital , e que consta do documento de id 38663097. Nascida em 15/12/1948, a vítima possuía, na data dos fatos, 72 (setenta e dois) anos de idade, de modo que não merece guarida o pleito defensivo. Assim, agiu corretamente o Magistrado sentenciante e em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, incrementando a pena imposta ao acusado em 3 (três) anos. Considerando a fração usualmente aplicada pelo STJ, qual seja, 1/6, poderia, inclusive, ter feito a pena intermediária alcançar o patamar de 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses. Ainda na segunda fase, reconheceu a incidência das atenuantes genéricas da confissão espontânea e da menoridade, reconduzindo a pena intermediária para o seu mínimo legal, ou seja, 20 (vinte) anos de reclusão. A defesa pleiteia que a redução se dê no patamar de 1/6 para cada uma das atenuantes. Não obstante, é mais um pedido a ser desprovido porque, a rigor do que prescreve a Súmula 231 do STJ, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Na terceira fase, como já argumentei no



tópico anterior, não cabe se falar em participação de menor importância, afastando-se assim a causa de diminuição do art. 29, § 1º, do CP. Lado outro, reconhecida a tentativa, houve a corresponde redução na fração de 1/3, de maneira que a pena imposta ao sentenciado restou definitivamente fixada em 13 (treze) anos, 3 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, além de 6 (seis) dias-multa, no valor unitário mínimo. A tentativa da defesa de ver a fração de diminuição considerada no seu máximo, ou seja, 2/3, igualmente não se sustenta. Nos termos do parágrafo único do art. 14 do CP, “salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços”. Ademais, a jurisprudência do STJ adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado pretendido. Assim, quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição. No caso dos autos, o Magistrado sentenciante, ao adotar a fração intermediária de 1/3, justificou a escolha sob argumento de que “a vítima foi lesionada em região vital com disparo de arma de fogo”, chegando-se muito próximo da consumação do resultado morte, que apenas não se processou pelos efetivos cuidados médicos dispensados à vítima. Portanto, não há de se falar em irregularidade na fixação da fração de 1/3, porquanto devidamente fundamentada pelo Magistrado sentenciante. Nesse sentido, colaciono julgado do STJ: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA ROUBO. ANIMUS NECANDI EVIDENCIADO. NÃO CABIMENTO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REDUTOR DA TENTATIVA. FRAÇÃO MÉDIA. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. REAVALIAÇÃO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. VIA INADEQUADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 4. A Corte local aplicou a minorante da tentativa no patamar de 1/3 (um terço), “considerando o iter criminis percorrido, valorando-se, pois, que os agentes chegaram a dar coronhadas e tentar efetuar disparos de arma de fogo contra o ofendido”. Trata-se de conclusão harmônica com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o quantum de redução da pena, em razão da tentativa, deve ser proporcional ao iter criminis percorrido pelo agente. [...] 6. Agrado regimental desprovido. (AgRg no HABEAS CORPUS nº 700.651 – SP, Relatora Ministra, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2022, DJe 13/06/2022).

Considerando a manutenção do quantum da pena imposta ao Apelante, não cabe reforma no sentido da alteração do regime inicial de cumprimento para outro mais benéfico, circunstância que não se modifica mesmo se realizada a detração do período em que este se encontra em cumprimento de prisão cautelar, posto que preso em flagrante no dia 03/12/2021. D) Do afastamento ou diminuição da indenização aplicada Por fim, a defesa técnica do Apelante reclama a exclusão da indenização arbitrada a título de danos morais, argumentando que o mínimo indenizatório não foi discutido em sede de instrução criminal ou, ao menos, que o valor arbitrado seja diminuído em razão da condição financeira do sentenciado. Todavia, “a fixação de valor mínimo para reparação dos danos morais causados pela infração exige apenas pedido expresso na inicial, sendo desnecessárias a indicação de valor e a instrução probatória específica” (STJ. AgRg no Resp nº 1.940.163 – TO, Relatora Ministra, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 03/03/2022), exatamente como ocorre nos presentes autos, de modo que não se pode falar em ofensa ao princípio do devido processo legal e do contraditório, uma vez que a defesa teve a possibilidade de a ele se contrapor desde o início da ação penal. Por outro lado, não restam dúvidas

de que o dano moral é de difícil identificação e quantificação. O valor arbitrado na sua reparação deve se pautar nas particularidades do caso concreto, nas finalidades do instituto (funções preventiva, pedagógica, reparadora e punitiva), na capacidade econômica das partes, na repercussão do fato no meio social e na natureza do direito violado. Além disso, deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo arbitrado em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido para a vítima. No presente caso, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da capacidade econômica do réu, entendo que o importe de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) se apresenta razoável e proporcional ao caso concreto, considerando que o acusado trabalha como ajudante de pedreiro, sendo certo que a indenização cível, ainda que mínima, deve exigir certo esforço do ofensor para quitá-la, no intuito de coibi-la a não reiterar condutas análogas. DA CONCLUSÃO Firme em tais considerações, voto no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, apenas para readequar o valor arbitrado a título de indenização por danos morais à vítima, que fica estabelecido em R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), devendo a sentença combatida ser mantida em seus demais termos. Comunique-se, imediatamente, ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Paulo Afonso – BA, onde tramita os autos da EXECUÇÃO nº 2000132-51.2022.8.05.0191, em desfavor do Apelante . Salvador/BA, 15 de fevereiro de 2023. Des. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A05-EC