



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Primeira Câmara Criminal

Recursos de Apelação Criminal n.º 0641996-45.2017.8.04.0001

Apelante/Apelado 1: Gustavo de Castro Sotero
Advogados: Dr. Cláudio Dalledone Júnior (OAB/PR n.º 27.347) e
Dr. Caio Fortes de Matheus (OAB/PR n.º 36.002)
Apelante 2: Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira
Advogada: Dra. Catharina de Souza Cruz Estrella (OAB/AM n.º 7.006)
Apelante 3: Maurício Carvalho Rocha
Advogados: Dr. Josemar Berçot Rodrigues (OAB/AM n.º 5.935) e
Dr. Josemar Berçot Rodrigues Júnior (OAB/AM n.º 7.557)
Apelado: Ministério Público do Estado do Amazonas
Promotor de Justiça: Dr. José Augusto Palheta Taveira Júnior
Procurador de Justiça: Dr. Públío Caio Bessa Cyrino
Relatora: Desembargadora Vânia Marques Marinho

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADES POSTERIORES À PRONÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO DA OAB COMO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO DE CONVOCAÇÃO E SORTEIO DOS JURADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADES NÃO CONSTATADAS. MANUTENÇÃO DO JULGAMENTO.

1. O ingresso da OAB como Assistente de Acusação está respaldado por expresso permissivo legal previsto no art. 49, parágrafo único, da Lei 8.096/94.
2. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, somente há discussão acerca da possibilidade de atuação da OAB como Assistente de Defesa, uma vez que inexiste previsão nesse sentido no Código de Processo Penal. Por outro lado, a *contrario sensu*, é pacífico o entendimento acerca da possibilidade de atuação da OAB, ao lado do Ministério Público, como Assistente de Acusação, quando o ofendido é advogado regularmente inscrito como tal naquela instituição.
3. Outrossim, as nulidades no Processo Penal somente são declaradas quando comprovado o prejuízo, em atenção ao princípio *pas de nulité sans grief*, o que não se verifica no caso dos autos.
4. Do mesmo modo, não há falar em vícios decorrentes do procedimento de escolha e convocação dos jurados, tendo em vista que o sorteio dos nomes aptos a compor o Conselho de Sentença foi acompanhado pela defesa, pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Ministério Público, pela Defensoria Pública e pela Ordem dos Advogados.

5. *In casu*, constata-se que a defesa técnica do Réu teve condições de examinar o impedimento e suspeição dos jurados. Registre-se, ainda, que não há qualquer indício da quebra de imparcialidade daqueles que compuseram o Conselho de Sentença, inexistindo, portanto, demonstração do prejuízo advindo das alegações.

6. Preliminares rejeitadas. Nulidades não configuradas. Julgamento mantido.

HOMICÍDIOS QUALIFICADOS PELO PERIGO COMUM.
TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. TESE REJEITADA.
CONCLUSÃO QUE ENCONTRA CONSONÂNCIA COM AS PROVAS PRODUZIDAS. SOBERANIA DOS VEREDITOS.
CRIMES CONEXOS. LESÕES CORPORAIS.
INSURGÊNCIAS QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA.

CRIMES DE HOMICÍDIO TENTADO E CONSUMADO:

7. A jurisprudência é uníssona no sentido de que os jurados sorteados decidem com amparo na sua íntima convicção, sendo livres para acolher qualquer tese que lhes tenha sido apresentada por ocasião dos debates orais perante o Plenário do Júri.

8. A decisão que acolhe qualquer das versões sustentadas pela defesa ou acusação, com respaldo nas provas coligidas aos autos, não deve ser anulada em respeito ao princípio constitucional da soberania dos vereditos, insculpido no art. 5º, XXXVIII, "c", da Constituição Federal. Precedentes.

9. Mantido, então, o veredito dos jurados que condenou o Réu como incursão em dois homicídios qualificados privilegiados, praticados nas modalidades consumada e tentada.

10. No que concerne ao cálculo das penas, é certo que a dosimetria é atividade inserida no âmbito da discricionariedade do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto, de forma que o Magistrado sentenciante detém certo grau de liberdade para fixar a pena, desde que a decisão seja amparada nos elementos de prova dos autos e que o eventual recrudescimento da pena seja devidamente fundamentado.

11. Não merece prosperar o argumento aventado pelo Réu no sentido de que o Magistrado sentenciante não fundamentou as circunstâncias judiciais para cada um dos crimes, tendo em vista que a sentença deve ser interpretada como um todo, e não em recortes a serem lidos de forma apartada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

12. Desta forma, o fato de o *decisum* não ser separado em tópicos, no que diz respeito à análise das circunstâncias judiciais em relação a cada uma faz vítimas, não significa que a sentença não tenha sido suficientemente fundamentada ou que tenha violado o princípio da individualização da pena.

13. Não se sustenta a tese de que as penas-bases dos crimes de homicídio tentado e consumado devem ser exatamente iguais, com a única diferença de que na terceira fase da dosimetria incide a minorante do art. 14, parágrafo único do art. 14 do Código Penal naquele delito. Isto porque o julgador é livre para fixar a pena-base para cada crime, com apoio no art. 59 do Código Penal.

14. Dito de outro modo, em que pese os delitos possuírem a mesma tipificação, as vitoriais analisadas na primeira fase do cálculo da pena podem ser sopesadas de formas distintas para cada vítima, desde que de maneira fundamentada.

15. Restam inalteradas as primeiras fases do cálculo das penas atribuídas aos homicídios praticados pelo Réu, porquanto fixadas com proporcionalidade e razoabilidade, em estrita obediência ao art. 59 do Código Penal.

16. Por outro lado, a sentença deve ser reformada na segunda fase da dosimetria do crime de homicídio consumado. Nesta etapa do cálculo da reprimenda, deve ser efetuada a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, porquanto igualmente preponderantes, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

17. No que tange à última fase da dosimetria, sabe-se que o Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa. Assim sendo, a fração da minorante aplicável à pena é modulada de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

18. Sendo assim, o critério de diminuição do crime tentado a ser adotado é inversamente proporcional à aproximação do resultado almejado, de modo que quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração utilizada para abrandar a pena.

19. No caso dos autos, o *iter criminis* foi percorrido em sua integralidade, visto que o Réu esteve muito próximo de alcançar o resultado morte, tendo a vítima sobrevivente sido submetida a cirurgias e inúmeros cuidados hospitalares para salvar a sua vida.

20. Desta maneira, as provas demonstram que o acusado esgotou todos os meios que possuía para a execução do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

crime, tendo falhado somente por ter o ofendido fugido e recebido pronto atendimento médico, o que justifica a aplicação da fração de diminuição em seu patamar mínimo.

21. Quanto à aplicação da diminuição prevista no art. 121, §1º, do Código Penal, sobrelevo que a escolha do *quantum* de redução da pena deve ser eleita com fundamento nas circunstâncias fáticas que levaram ao reconhecimento do homicídio privilegiado, especialmente "o grau emotivo do réu, além da intensidade da injusta provocação realizada pela vítima", conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

22. O contexto fático que permeia os crimes cometidos pelo Réu encontra-se devidamente comprovado nos autos, de modo que, da sua análise, é possível concluir que a aplicação da fração de 1/6 do redutor do privilégio é a medida que melhor traduz a reprovação que o conduta delituosa merece.

CRIMES DE LESÃO CORPORAL GRAVE E GRAVÍSSIMA.

23. Quanto ao crime de lesão corporal gravíssima, as circunstâncias judiciais, corretamente valoradas de forma negativa, merecem ser sopesadas com maior rigor.

24. As circunstâncias do crime são fortemente censuráveis, vez que extrai-se das provas coligidas ao caderno processual que a vítima Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira implorou ao seu agressor que poupasse a vida de esposo Wilson de Lima Justo Filho, ocasião em que já estava caída no chão da casa noturna após ser atingida pelos disparos que lhe causaram lesão corporal gravíssima.

25. As consequências do crime também extrapolam sobremaneira o tipo penal, tendo em vista que a vítima Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira ficou internada por 22 dias, tempo que precisou se afastar das suas duas filhas menores que, além de órfãs de pai, foram privadas da companhia da mãe num momento extremamente delicado e de difícil adaptação para qualquer pessoa adulta, muito mais para duas crianças.

26. Ademais, a ofendida Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira permaneceu com curativo à vacuo por aproximadamente 4 meses, além de ter marcadas no seu corpo as cicatrizes que sempre remontarão à traumática noite em que presenciou as agressões que levaram à morte de seu companheiro, motivos suficientes para exasperar a pena-base do crime de que foi vítima.

27. É indubitável a competência do Juiz Presidente para realizar a dosimetria dos crimes de lesão corporal grave e gravíssima, vez que esses delitos foram objeto de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

desclassificação pelo Conselho de Sentença.

28. Deste modo, não tendo o julgador reconhecido a agravante prevista no art. 61, II, "c" do Código Penal, é possível que o Tribunal agrave a pena, uma vez que o recurso da Assistente de Acusação devolve a matéria ao Juízo *ad quem*.

29. Diferentemente do que alega o acusado, é possível o reconhecimento da agravante do recurso que impossibilitou a defesa das vítimas, uma vez que presente o elemento da surpresa.

30. Assim, ainda que o crime tenha sido praticado após desentendimento entre o Réu e a vítima do homicídio consumado, mesmo se tratando de discussão com agressões físicas, o que se espera em situações como essa, no máximo, é que o agredido revide também com investidas corporais, mas não com cinco disparos de arma de fogo em uma casa noturna lotada de pessoas.

31. *In casu*, as vítimas foram atingidas de inopino, ou seja, no instante em que se deu o fato, encontravam-se totalmente desprevenidas, de modo que as suas capacidades de defesa ou de reação restaram absolutamente impossibilitadas.

32. Reconhecida a agravante do recurso que impossibilitou a defesa das vítimas, a sua compensação integral com a atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal, é a medida que se impõe.

REDIMENSIONAMENTO DA PENA TOTAL APLICADA NA SENTENÇA RECORRIDA.

33. No que diz respeito ao crime de homicídio qualificado privilegiado consumado, reforma-se a sentença, na segunda fase do cálculo da reprimenda, em razão da compensação integral entre a atenuante da confissão com agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima. No que concerne ao crime de lesão corporal gravíssima, na primeira fase do cálculo, eleva-se a pena-base de 4 (quatro) para 5 (cinco) anos de reclusão. Quanto à segunda fase dos crimes de lesão corporal grave e gravíssima, modifica-se o *decisum* para fazer a incidir a agravante do recurso que impossibilitou a defesa das vítimas. Por fim, redimensiona-se a pena total para 31 (trinta e um) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado.

APELAÇÕES CRIMINAIS CONHECIDAS. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DE MAURÍCIO CARVALHO ROCHA. RECURSOS DE GUSTAVO DE CASTRO SOTERO E FABÍOLA RODRIGUES PINTO DE OLIVEIRA PARCIALMENTE PROVIDOS.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da **Apelação Criminal n.º 0641996-45.2017.8.04.0001**, DECIDE a Colenda Primeira Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, por _____ de votos, em parcial consonância com o Graduado Órgão do Ministério Público, **CONHECER DOS RECURSOS DE APELAÇÃO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE MAURÍCIO CARVALHO ROCHA E DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DE GUSTAVO DE CASTRO SOTERO E FABÍOLA RODRIGUES PINTO DE OLIVEIRA**, nos termos do voto da Relatora, que integra esta decisão para todos os fins de direito.

Sala das Sessões, em Manaus (AM),

Presidente

Vânia Marques Marinho
Desembargadora Relatora

Dr. (a) Procurador (a) de Justiça



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Primeira Câmara Criminal

Recursos de Apelação Criminal n.º 0641996-45.2017.8.04.0001

Apelante/Apelado 1: Gustavo de Castro Sotero

Advogados: Dr. Cláudio Dalledone Júnior (OAB/PR n.º 27.347) e
Dr. Caio Fortes de Matheus (OAB/PR n.º 36.002)

Apelante 2: Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira

Advogada: Dra. Catharina de Souza Cruz Estrella (OAB/AM n.º 7.006)

Apelante 3: Maurício Carvalho Rocha

Advogados: Dr. Josemar Berçot Rodrigues (OAB/AM n.º 5.935) e
Dr. Josemar Berçot Rodrigues Júnior (OAB/AM n.º 7.557)

Apelado: Ministério Público do Estado do Amazonas

Promotor de Justiça: Dr. José Augusto Palheta Taveira Júnior

Procurador de Justiça: Dr. Públio Caio Bessa Cyrino

Relatora: Desembargadora Vânia Marques Marinho

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de **Apelação Criminal** interpostos em face da r. sentença proferida pelo **Juízo de Direito da 1.ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Manaus/AM**, que julgou parcialmente procedente a denúncia oferecida pelo **Ministério Público do Estado do Amazonas** e condenou o **Réu Gustavo de Castro Sotero** à pena total de 30 (trinta) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e à perda do cargo de Delegado de Polícia, pela suposta prática dos crimes de homicídio qualificado privilegiado consumado em relação à **vítima Wilson de Lima Justo Filho**, homicídio qualificado privilegiado tentado em relação à **vítima Maurício Carvalho Rocha**, lesão corporal gravíssima em relação à **vítima Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira**, e lesão corporal grave em relação à **vítima Iuri José Paiva Dácio de Souza**.

Em virtude da multiplicidade de recursos interpostos e, consequentemente, de contrarrazões apresentadas, passo a relatar de forma individualizada as razões de apelo de cada um dos recorrentes.

APELAÇÃO DE MAURÍCIO CARVALHO ROCHA:

O Assistente de Acusação **Maurício Carvalho Rocha** interpôs Recurso de **Apelação** às fls. 4266-4276, por intermédio de seus advogados, **Dr. Josemar Berçot Rodrigues (OAB/AM n.º 5.935)** e **Dr. Josemar Berçot Rodrigues Júnior (OAB/AM n.º 7.557)**.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Nas razões recursais, o Apelante pugna pela anulação do julgamento, argumentando, para tanto, que o reconhecimento da figura do privilégio no crime de homicídio, prevista no art. 121, § 1.º, do Código Penal, se deu contrariamente às provas produzidas nos autos, uma vez que o Réu negou ter agido sob o domínio de violenta emoção.

Além disso, quanto à dosimetria da pena, requer que a pena-base do delito de que foi vítima seja igualada àquela estabelecida para o crime de homicídio consumado que vitimou Wilson de Lima Justo Filho, fixada em 18 (dezoito) anos de reclusão, tendo em vista que os crimes foram praticados no mesmo contexto fático, com a única diferença de que, no caso da vítima Apelante, incide a causa de diminuição da tentativa na terceira fase da dosimetria, em atenção ao art. 14, inciso II, do Código Penal.

Nesta senda, rememora que foram opostos Embargos de Declaração na origem, com o objetivo de sanar a apontada contradição, com parecer favorável do Ministério Público à equiparação das penas-base. No entanto, aduz que os Aclaratórios foram rejeitados pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento de que aquele Magistrado entende não se tratar de crimes idênticos.

Ao final, requer que o Réu seja submetido a um novo julgamento perante o Tribunal do Júri e, subsidiariamente, que a pena-base do crime de que foi vítima seja aumentada para 18 (dezoito) anos de reclusão, com fundamento nas razões acima resumidas.

Devidamente intimado, o Réu Gustavo de Castro Sotero, por meio de seus advogados devidamente habilitados, apresentou **Contrarrazões**, às fls. 4551-4581, repelindo os pedidos de anulação e reforma formulados pelo Apelante Maurício Carvalho Rocha.

Em seu contrarrazoado, o Réu afirma que a tese de homicídio privilegiado deve ser mantida em respeito à soberania dos vereditos, vez que encontra amparo na vertente probatória produzida nos autos.

Quanto ao pedido de equiparação à pena-base fixada na dosimetria do delito de homicídio consumado de que foi vítima Wilson de Lima Justo Filho, o Réu contra-argumenta que o Apelante Maurício Carvalho Rocha não se desincumbiu do dever de fundamentar as razões do apelo, razão por que entende que o pleito deve ser improvido.

APELAÇÃO DE FABÍOLA RODRIGUES PINTO DE OLIVEIRA:

A Assistente de Acusação **Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira** também interpôs **Recurso de Apelação**, por intermédio de sua advogada constituída, **Dra. Catharina de Souza Cruz Estrella (OAB/AM n.º 7.006)**, às fls. 4277-4285.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Nas razões recursais, pleiteia a reforma da dosimetria na primeira e segunda fases do cálculo da pena, sob o argumento de que o MM. Juiz Presidente do Tribunal do Júri não valorou corretamente as circunstâncias judiciais, em desatenção ao art. 59 do Código Penal, como também deixou de reconhecer a incidência obrigatória de circunstância agravante nos crimes de lesão corporal grave e gravíssima.

Quanto à primeira fase da dosimetria, sustenta que o Juízo a quo deixou de valorar negativamente a conduta social do Réu que, segundo alega, foi comprovadamente enquadrada como inadequada no decorrer do processo, devendo essa circunstância, em sua ótica, repercutir desfavoravelmente na fixação da pena-base dos delitos imputados ao acusado, o que não teria sido observado no *decisum*.

Reivindica, ainda, que sejam consideradas, por este Egrégio Tribunal, situações que complementam a análise das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Réu, com a consequente exasperação da pena-base de todos os delitos.

Neste ponto do Apelo, aduz que a culpabilidade do Réu é elevada por se tratar de delito praticado por Delegado de Polícia em ambiente de lazer, que agiu de forma contrária ao que a sociedade espera de um Agente de Segurança Pública.

Afirma, ainda, que, em fevereiro de 2014, o acusado já havia se envolvido em situação pública de acidente de trânsito em razão do consumo de bebida alcoólica.

No que diz respeito às circunstâncias do crime, aponta que o Juízo de piso desconsiderou, no momento de fixação da pena-base, que o Réu supostamente só teria interrompido os disparos de arma de fogo em decorrência de incidente de tiro (falha no armamento).

Ainda quanto às circunstâncias do crime, alega que o Magistrado sentenciante não sopesou o fato de que o Réu teria dado início à sequência de acontecimentos na noite do crime em virtude de ter olhado por longos períodos à Apelante, esposa da vítima Wilson de Lima Justo Filho.

Com relação às consequências do crime, assevera que deve ser levado em consideração o tempo alongado de internação que a vítima precisou para se recuperar dos procedimentos cirúrgicos a que foi submetida em razão do ferimento ocasionado pelo disparo efetuado pelo Réu, inclusive com necessidade de utilização de curativo a vácuo por cerca de quatro meses para que o membro lesionado pudesse cicatrizar.

A Apelante formula, também, pedido de reforma da segunda fase



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

do cálculo da reprimenda, especialmente no que se refere à aplicação da agravante do recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido, prevista no art. 61, inciso II, alínea "c", do Código Penal, em relação aos delitos de lesão corporal gravíssima de que foi vítima, como também ao crime de lesão corporal grave que vitimou Iuri José Paiva Dácio de Souza, já que tal agravante foi reconhecida pelo Júri como qualificadora dos crimes de homicídio.

Subsidiariamente, no caso de não serem acolhidas as razões de reforma da dosimetria da pena, requer a anulação do julgamento com base na tese de decisão contrária às provas produzidas nos autos, alegando que o reconhecimento do homicídio privilegiado pelo Conselho de Sentença se contrapõe ao acervo probatório que, conforme sustenta no apelo, demonstraria que o Réu não agiu sob o domínio de violenta emoção.

Por fim, pugna pelo conhecimento e provimento do Recurso de Apelação para que seja reformada a sentença nos termos sobreditos e, subsidiariamente, para submissão do Réu a novo julgamento perante o Tribunal do Júri.

Em **Contrarrazões** apresentadas às fls. 4551-4581, o **Réu Gustavo de Castro Sotero** rebate as razões do apelo interposto por Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira.

Nesta oportunidade, contra-argumenta que a tese de homicídio privilegiado foi acertadamente reconhecida de acordo com a íntima convicção dos jurados e que deve ser mantida em atenção à soberania dos vereditos, vez que corresponderia às provas produzida no decorrer do processo.

De outro lado, sustenta que deve ser improvido o pedido de exasperação da pena-base, tendo em vista que, na sua análise, não foram produzidas provas suficientes para que a conduta social do Réu fosse negativamente valorada.

O Réu destaca, ainda em contrarrazões, que o pedido de elevação da pena-base com fundamento na ampliação da avaliação negativa das consequências dos crimes esbarra na ausência de interesse recursal em relação à Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira, sob o fundamento de que essa circunstância judicial foi devidamente sopesada pelo Magistrado sentenciante quando da fixação da reprimenda.

Por último, afirma ser incabível o reconhecimento da agravante de recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima, insculpida no art. 61, inciso II, alínea "c", do Código Penal, visto que a conduta do Réu teria sido reativa e previsível, não havendo que se falar em surpresa para as vítimas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

APELAÇÃO DE GUSTAVO DE CASTRO SOTERO:

Por seu turno, o Réu **Gustavo de Castro Sotero**, representado por seus advogados, **Dr. Cláudio Dalledone Júnior (OAB/PR n.º 27.347)** e **Dr. Caio Fortes de Matheus (OAB/PR n.º 36.002)**, apresentou recurso de **Apelação** às fls. 4309-4411.

O Apelante requer, em síntese, a **anulação do julgamento** com fundamento: (i) na suposta violação à paridade de armas ocasionada pela atuação da OAB/AM como Assistente de Acusação; (ii) na dita maculação das regras previstas nos arts. 426, § 1.º, art. 432 e art. 433, todos do Código de Processo Penal, que dizem respeito ao alistamento, sorteio e prazos relacionados à convocação dos Jurados que participaram da 2.ª Reunião Periódica do Tribunal do Júri; e (iii) na alegação de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, sob o argumento de que o Réu agiu em legítima defesa.

Subsidiariamente, no caso de improcedência do pedido de anulação do julgamento, pleiteia a exclusão da qualificadora de recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima, prevista no art. 121, § 2.º, inciso IV, do Código Penal, por entendê-la contrária ao acervo probatório anexado aos autos.

Em relação à primeira fase da dosimetria da pena aplicada ao delito de que foi vítima Wilson de Lima Justo Filho, pugna, outrossim, pela reforma da sentença com o consequente abrandamento da reprimenda, sob o argumento de que a exasperação da pena-base em seis anos acima do mínimo legal carece de fundamentação idônea.

Quanto aos crimes conexos, afirma que a pena-base foi aumentada na primeira fase da dosimetria sem qualquer fundamentação para cada uma das condutas imputadas ao Réu, devendo ser fixada no mínimo legal quando do julgamento do Recurso.

Na segunda fase do cálculo da pena do crime de homicídio consumado, pleiteia a integral compensação entre a atenuante da confissão e a agravante do recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima (utilizada como agravante na sentença em razão do reconhecimento da qualificadora do perigo comum).

Na terceira etapa da dosimetria do delito de homicídio tentado, aponta a ausência de fundamentação legal para a aplicação da fração mínima de redução da pena relacionada à tentativa. Assim, pugna pela imposição da fração máxima de diminuição nesta etapa do cálculo da reprimenda.

Ainda no tocante à última fase da dosimetria, afirma que a sentença carece de fundamentação também quanto à aplicação da fração mínima



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

da privilegiadora prevista no art. 121, § 1.º, do Código Penal, pelo que requer a sua aplicação no patamar máximo de um terço.

Por fim, requer a anulação do julgamento para que outro seja realizado em seu lugar, nos termos acima explanados, e, subsidiariamente, a reforma do *quantum* da pena aplicada.

Em **Contrarrazões** apresentadas às fls. 4448-4505, o **Ministério Públíco do Estado do Amazonas**, por intermédio do **Promotor de Justiça Dr. José Augusto Palheta Taveira Júnior**, rechaça *in totum* as razões de reforma formuladas pelo Réu Gustavo de Castro Sotero.

Em primeiro lugar, o *Parquet* alega que a atuação da OAB/AM como Assistente de Acusação encontra amparo na legislação e na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, aponta a ausência de arguição da pretensa nulidade pela defesa em momento oportuno, bem como a não demonstração de prejuízo apto a gerar a nulidade do julgamento.

Aduz, ainda, que inexistiu violação quanto às regras legais pertinentes ao sorteio dos jurados para composição do Conselho de Sentença, assim como, aqui também, o Apelante não demonstrou a ocorrência de efetivo prejuízo à sua defesa.

Quanto à alegação de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, o Ministério Públíco sustenta a necessidade de se manter o veredito dado pelos Jurados, devendo permanecer inalterado o afastamento da tese defensiva de legítima defesa.

Na mesma linha, destaca a impossibilidade de desconstituição da sentença em razão da alegação de reconhecimento da qualificadora de recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima, sob pena de ofensa ao princípio da soberania dos vereditos.

Em relação à dosimetria da pena, defende que o MM. Juiz Presidente realizou o cálculo da reprimenda de forma fundamentada e individualizada, não havendo razão para a reforma deste ponto da decisão.

Ainda quanto à dosagem da punição, afirma que devem ser mantidas em seu patamar mínimo, pelo mesmo fundamento, as frações dos redutores do privilégio e da tentativa.

Ao final, pugna pelo conhecimento e, no mérito, pelo improvimento do Recurso de Apelação interposto pelo Réu Gustavo de Castro Sotero.

Por sua vez, **Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira**, qualificada como **Assistente de Acusação**, apresentou **Contrarrazões** às fls. 4506-4546.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Nas contrarrazões ofertadas, sobreleva a ausência de arguição oportuna das nulidades apontadas pelo Réu, assim como a não comprovação de qualquer prejuízo à defesa, seja em relação à participação da OAB/AM como Assistente de Acusação ou mesmo quanto aos apontados vícios do procedimento de sorteio e convocação dos jurados.

No que concerne aos pedidos de reforma da dosimetria da pena, contra-argumenta que a pena deve ser aumentada pelos motivos indicados no seu recurso de Apelação, e não diminuída, como requer o Réu em suas razões recursais.

Em conclusão, requer a improcedência total das razões do apelo interposto por Gustavo de Castro Sotero.

À fl. 4550, o **Assistente de Acusação Maurício Carvalho Rocha** informa o **desinteresse em apresentar contrarrazões**, por entender que as razões de reforma formuladas pelo Réu foram totalmente repelidas pelo Ministério Público do Estado do Amazonas.

PARECER DO GRADUADO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

Instado a se manifestar, o **Graduado Órgão do Ministério Público** ofertou o **parecer** de fls. 4586 a 4614, por intermédio do Procurador de Justiça **Dr. Púlio Caio Bessa Cyrino**, em que opina pela admissibilidade dos recursos interpostos, por restarem preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal.

Quanto ao mérito dos apelos, passo a relatar de forma destacada a manifestação do Graduado Órgão Ministerial em relação a cada uma das Apelações.

No que diz respeito à **Apelação de Maurício Carvalho Rocha**, somente se manifesta favoravelmente ao pedido de reforma da sentença para majorar a pena-base na primeira fase da dosimetria da pena.

Em relação à **Apelação de Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira**, pelas mesmas razões da manifestação favorável ao acolhimento do pedido de reforma da dosimetria formulado por Maurício Carvalho Rocha, o Graduado *Parquet* opina pela exasperação da pena-base com maior rigor, com fundamento nas especificidades do caso concreto que justificam a valoração negativa das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Outrossim, também se mostra favorável ao acolhimento do pleito de reforma do *decisum* no que concerne ao incremento da pena na segunda fase da dosimetria dos delitos de lesão corporal grave e gravíssima.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Neste ponto, opina pelo reconhecimento da agravante do recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa das vítimas, em atenção ao art. 61, inciso II, alínea "c", *in fine*, do Código Penal, tendo em vista que os ofendidos foram surpreendidos pelos disparos desferidos pelo Réu quando se encontravam em ambiente de lazer.

Por derradeiro, no que se refere ao **recurso interposto por Gustavo de Castro Sotero**, o d. Procurador de Justiça opina pelo afastamento das nulidades aventadas em razão da ausência de vícios na participação da OAB/AM, como Assistente de Acusação, e no procedimento de sorteio e convocação dos jurados.

Especificamente em relação à participação da OAB/AM no processo-crime, aponta que o Réu anuiu expressamente com a sua intervenção e que não houve manifestação oportuna quanto à discordância de sua atuação ao lado do Ministério Público Estadual, titular da ação penal.

Subsidiariamente, afirma que, ainda que eventuais irregularidades fossem constatadas, o Réu não logrou êxito em demonstrar qualquer prejuízo à sua defesa.

Quanto ao mérito do recurso interposto pelo Réu, opina pelo provimento unicamente do pedido de compensação entre a atenuante da confissão e a agravante do recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima, mantendo-se os demais termos da sentença penal condenatória.

Por fim, oportuno esclarecer que, após a aposentadoria do Exmo. Desembargador Sabino da Silva Marques, inicialmente designado como Relator, vieram-me redistribuídos os autos na qualidade de sua substituta legal, com relatório já lançado e revisado. Contudo, considerando a mudança na relatoria e o relativo lapso temporal transcorrido desde o pedido de data para julgamento apresentado pelo Desembargador Revisor, entendi ser necessário lançar novo relatório e submetê-lo, mais uma vez, à douta revisão regimental.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

VOTO

Em sede preliminar, passo à análise dos pressupostos de admissibilidade recursal, que se dividem em requisitos intrínsecos e extrínsecos.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL:

No que concerne aos pressupostos intrínsecos, destaco as hipóteses de cabimento do recurso, a legitimidade, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo.

Verifico o preenchimento do pressuposto de **cabimento** por todos os Apelantes, compreendido como a previsão legal da existência de recurso para atacar a sentença recorrida, nos termos do art. 593, inciso III, e art. 598, ambos do Código de Processo Penal.

Considero que, *in casu*, assiste aos Apelantes a **legitimidade e o interesse de recorrer** como partes interessadas na reforma da decisão proferida nos autos da Ação Penal.

Constatou, ainda, a **inexistência de fatos extintivos ou impeditivos do direito de recorrer**, tendo em vista a inocorrência de preclusão ou de renúncia. Do mesmo modo, não vislumbro pedidos de desistência.

Sigo na análise da presença dos requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, que abrangem a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Contudo, antes de analisar a **tempestividade** dos apelos, convém relatar alguns incidentes processuais que interferem no exame da obediência aos prazos legais.

Esclareço, por oportuno, que, inicialmente, apenas parte da sentença foi anexada aos autos. Por essa razão, Gustavo de Castro Sotero peticionou às fls. 3998-3999 pugnando pela juntada da integralidade da decisão, o que foi atendido pelo Juízo de piso às fls. 4002-4009.

Em seguida, foram opostos Embargos de Declaração por Maurício Carvalho Rocha às fls. 4000-4001.

Ato contínuo, antes mesmo da intimação da sentença, Gustavo de Castro Sotero e Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira interpuseram Termo de Apelação, de forma extemporânea, respectivamente às fls. 4025-4026 e fls. 4027.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Na sequência, os aclaratórios opostos por Maurício Carvalho Rocha foram conhecidos pelo Juízo primevo e, no mérito, rejeitados por meio da sentença de fls. 4069-4070, tendo sido intimadas as partes, conforme atesta a certidão de fls. 4073-4074.

Após, Maurício Carvalho Rocha interpôs o Termo de Apelação às fls. 4199, em 09/05/2020, dentro do prazo legal.

Às fls. 4200, Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira apresentou petição ratificando o Termo de Apelação anteriormente interposto. Em seguida, já nesta segunda instância (fls. 4250), compareceu novamente aos autos para requerer cópia da mídia de julgamento para análise e posterior elaboração de razões recursais.

Em petição de fls. 4252-4253, Gustavo de Castro Sotero pugnou, também, pela concessão de cópia da mídia de julgamento e pela renovação das intimações sucessivas para apresentação das razões recursais, em cumprimento ao art. 600, § 4.º, do Código de Processo Penal.

Às fls. 4288-4289, Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira pugnou pelo indeferimento do pleito do Réu, sob o argumento de que o Código de Processo Penal não prevê prazos sucessivos para apresentação de razões de apelação e, ainda, que o precedente mencionado no pedido, o HC 560.587/SP julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, não garante o direito pleiteado, mas, tão somente, que a defesa seja a última a sustentar oralmente suas razões no julgamento de *Habeas Corpus*.

Não obstante os argumentos da Assistente de Acusação, o Exmo. Desembargador inicialmente designado como Relator deferiu o pedido de Gustavo de Castro Sotero em decisão de fls. 4291-4293, ocasião em que determinou a intimação do Réu para apresentação das razões recursais, que foram anexadas oportunamente às fls. 4309-4411, em 30/09/2020.

Esclarecidos esses pontos, afiro a **tempestividade** dos recursos interpostos por Maurício Carvalho Rocha, Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira e Gustavo de Castro Sotero.

No que pertine à **regularidade formal**, sobrelevo que estão devidamente configurados em todas as Apelações os requisitos exigidos dos recursos judiciais em geral, entendidos como a necessidade de petição escrita, a correta identificação das partes e o pedido de reforma do pronunciamento recorrido.

Por fim, quanto à exigência do **preparo**, friso que os Apelantes são isentos, consoante o disposto no art. 67, parágrafo único, inciso I, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Desse modo, **CONHEÇO** dos recursos de Apelação.

Inicialmente, antes de adentrar no exame do mérito, convém rememorar as circunstâncias que permeiam estes autos.

Na madrugada do dia 25/11/2017, o Réu Gustavo de Castro Sotero, Delegado de Polícia Civil do Estado do Amazonas, foi preso em flagrante delito após ter realizado diversos disparos de arma de fogo, no interior da casa noturna Porão do Alemão, que atingiram Wilson de Lima Justo Filho, Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira, Maurício Carvalho Rocha e Iuri José Paiva Dácio de Souza.

Em razão dos ferimentos causados pelos disparos, a vítima Wilson de Lima Justo Filho foi a óbito horas depois de ter sido alvejada.

O Réu foi preso em flagrante delito nas dependências externas da mencionada casa noturna. A Audiência de Custódia foi realizada no mesmo dia, oportunidade em que o MM. Juiz Plantonista homologou a prisão em flagrante, convertendo-a em preventiva, com fundamento no art. 310, II, art. 312 e art. 313, I, todos do Código de Processo Penal (fls. 35-42).

O Réu foi denunciado, então, pelo Ministério Público Estadual, às fls. 215-221, pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 121, § 2.º, incisos I (fútil), II (perigo comum) e IV (recurso que dificultou a defesa do ofendido), do Código Penal, em relação à **vítima Wilson de Lima Justo Filho**; e art. 121, incisos I (fútil), II (perigo comum) e IV (recurso que dificultou a defesa do ofendido), c/c art. 14, inciso I, do Código Penal (por três vezes), em relação às **vítimas Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira, Maurício Carvalho Rocha e Iuri José Paiva Dácio de Souza**, em concurso formal de crimes (art. 70, *in fine*, do CPB) e por *aberratio ictus* com multiplicidade de resultados (art. 73, parte final, do CPB).

Na peça acusatória, o *Parquet* narra que:

Na data do fato, após a realização de uma confraternização, as vítimas Wilson de Lima Justo Filho e Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira foram à casa noturna acima mencionada para assistir a um show e se divertir com amigos, quando, em dado momento, desentenderam-se com o ora denunciado, em virtude deste ficar provocando, instigando, bem como cortejando a senhora Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira.

Nesse compasso, a vítima Wilson dirigiu-se até o denunciado para tirar satisfação, todavia, retornou logo em seguida para seu lugar ao lado da esposa, momento em que o réu, obstinado a importunar, continuou a provocar as vítimas, chegando a levantar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

o copo, a oferecer bebida para Fabíola e, ainda, piscar para a mesma, fato este que levou Wilson a efetuar um soco no rosto do acusado.

De imediato, levantando a camisa, o denunciado sacou da sua arma e surpreendeu a vítima Wilson já efetuando vários disparos em sua direção, atingindo região torácica, membro superior esquerdo e região auricular esquerda.

Após os disparos, a vítima Wilson, apesar de altamente debilitado, ainda tentou desarmar o denunciado, no intuito de salvar sua vida e de sua esposa, a qual se encontrava no chão indefesa e já atingida por um disparo de arma de fogo.

Todavia, o denunciado, ao efetuar os disparos contra Wilson, acabou atingindo outras pessoas, quais sejam: as vítimas Maurício Carvalho Rocha, em região torácica, Iuri José Paiva Dácio de Souza, na região das costas, e Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira, na região da panturrilha da perna esquerda (fotografias em anexo).

As vítimas sobreviventes só não vieram a óbito por circunstâncias alheias à vontade do agente, tendo em vista que as vítimas conseguiram fugir e se dispersar, somada à rápida intervenção de terceiros em conter o denunciado.

A Denúncia foi recebida, em todos os seus termos, pelo Juízo de piso em decisão de fls. 244-246.

As vítimas sobreviventes Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira, viúva de Wilson de Lima Justo Filho, Maurício Carvalho Rocha e Iuri José Paiva Dácio de Souza habilitaram-se como Assistentes de Acusação (fls. 244-246 e fl. 708).

Em continuidade, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Amazonas também pugnou pela habilitação como Assistente de Acusação, com fundamento no parágrafo único do art. 49 da Lei nº 8.906/94, uma vez que a vítima fatal, Wilson de Lima Justo Filho, era Advogado devidamente inscrito na instituição, pedido que foi deferido em Audiência de Instrução ocorrida no dia 14/06/2018 (fls. 735-738).

Após o regular trâmite do feito, o Réu foi pronunciado em sentença de fls. 1053-1057. Irresignado, interpôs Recurso em Sentido Estrito (fls. 1120-1121 e 1127-1193), ao qual esta Colenda Primeira Câmara Criminal negou provimento, nos termos do acórdão de fls. 1261-1272, sob a relatoria do então Desembargador Sabino da Silva Marques.

O acusado foi submetido, então, a julgamento perante o Tribunal do Júri, oportunidade em que o Conselho de Sentença condenou Gustavo de Castro Sotero como incursão nos crimes de homicídio qualificado privilegiado, na modalidade consumada, em relação à vítima Wilson de Lima Justo Filho;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

homicídio qualificado privilegiado, na modalidade tentada, em relação à vítima Maurício Carvalho Rocha; lesão corporal gravíssima, em relação à vítima Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira; e lesão corporal grave, em relação à vítima Iuri José Paiva Dácio de Souza.

Na sequência, o MM. Juiz Presidente proferiu sentença em que realizou a dosimetria da pena imposta a Gustavo de Castro Sotero, condenando-o ao total de 30 anos e 2 meses de reclusão.

Irresignados, os Recorrentes acima qualificados interpuseram as Apelações que ora analiso.

2. DAS ALEGAÇÕES DE NULIDADES POSTERIORES À PRONÚNCIA APONTADAS POR GUSTAVO DE CASTRO SOTERO:

Preliminarmente, o **Apelante Gustavo de Castro Sotero** pugna pela **anulação do julgamento perante o Tribunal do Júri**, com pedido de realização de nova solenidade, com fundamento na **violação à paridade de armas** ocasionada pela atuação da OAB/AM como Assistente de Acusação.

Em suma, aponta a ausência de pertinência temática entre o delito imputado ao Réu e a atuação da OAB/AM no processo-crime, tendo em vista que a vítima Wilson de Lima Justo Filho não estava atuando como advogado no momento em que foi alvejado pelos tiros que causaram a sua morte.

Afirma que não há interesse da categoria no feito e que, portanto, a OAB/AM carece de legitimidade para figurar como Assistente de Acusação, o que causou suposta violação à paridade de armas e, consequentemente, a nulidade do julgamento proferido pelo Tribunal do Júri.

Entretanto, entendo que **não assiste razão ao Apelante**. Isto porque o ingresso da OAB/AM como Assistente de Acusação está respaldado por expresso permissivo legal contido no art. 49, parágrafo único, da Lei 8.096/94, *in verbis*:

Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei.
Parágrafo único. **As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.**

Da leitura do dispositivo legal acima transscrito, depreende-se que o legislador optou por não exigir pertinência temática para que a OAB possa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

intervir nos processos em que seus inscritos figurem como indiciados, acusados ou vítimas, como ocorre no caso destes autos.

Colaciono, por oportuno, a ementa do julgado apontado pelo Apelante Gustavo de Castro Sotero como precedente apto a amparar a declaração de nulidade do julgamento em razão da participação da OAB/AM como Assistente de Acusação. Observe-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE INGRESSO DA OAB/MG COMO ASSISTENTE DA DEFESA, EM AÇÃO PENAL NA QUAL FIGURA COMO RÉU ADVOGADO INSCRITO NA ORDEM. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE DA CATEGORIA.

1. A previsão contida no art. 49, parágrafo único, do Estatuto da OAB, deve ser interpretada em congruência com as normas processuais penais que não contemplam a figura do assistente de defesa, não prevalecendo unicamente em razão de sua especialidade. Precedentes: AgRg na PET no REsp 1.739.693/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 05/04/2019; AgRg no AREsp 1.389.040/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 26/03/2019; AgInt no AREsp 584.962/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017.

2. A legitimidade prevista na norma do Estatuto da OAB somente se verifica em situações que afetem interesses ou prerrogativas da categoria dos advogados, não autorizando a intervenção dos Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB, como assistentes da defesa, pela mera condição de advogado do acusado. Precedentes: REsp 1.793.268/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 30/05/2019; EREsp 1.351.256/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Corte Especial, DJe 19/12/2014; AgRg nos EREsp 1.019.178/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Corte Especial, DJe 20/5/2013.

3. Situação em que o interesse jurídico que legitimaria a intervenção da OAB se circunscreve ao fato de que o réu na ação penal é advogado inscrito em seus quadros.

4. Em suma, carece de legitimidade a Ordem dos Advogados do Brasil para atuar como assistente (advogado denunciado em ação penal), por quanto, no processo penal, a assistência é apenas da acusação, não existindo a figura do assistente de defesa. Precedentes.

5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(STJ - RMS: 63393 MG 2020/0097007-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 23/06/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2020)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Dessarte, afiro que o precedente colacionado por Gustavo de Castro Sotero não serve para justificar o pleito de anulação do julgamento, tendo em vista que, analisando-se o **inteiro teor** do julgado acima colacionado, é possível constatar que somente há discussão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto à atuação da Ordem dos Advogados do Brasil como assistente da defesa, uma vez que inexiste previsão legal que permita essa intervenção no processo penal.

Ademais, a leitura da íntegra deste julgado aponta, *a contrario sensu*, que a atuação da OAB como assistente de acusação é tema pacificado naquela Corte de Justiça.

Por oportuno, colaciono os julgados utilizados pelo Ministro Relator para embasar o voto proferido no julgamento do RMS 63393 MG 2020/0097007-9:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO PELO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA ATUAR COMO ASSISTENTE DE DEFESA.

1. Carece de legitimidade o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para interposição de recurso em favor de advogado denunciado em ação penal, porquanto, **no processo penal, a assistência é apenas da acusação, não existindo a figura do assistente de defesa**. Precedentes.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg na PET no REsp 1.739.693/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 05/04/2019)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ADMISSÃO COMO ASSISTENTE SIMPLES DA DEFESA FEITO PELO CONSELHO FEDERAL DA OAB. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ASSISTÊNCIA JÁ DEFERIDA AO CONSELHO SECCIONAL. CARÊNCIA DE INTERESSE.

I - Como dito no decisum reprochado, é da jurisprudência desta eg. corte Superior o entendimento segundo o qual **"carece de legitimidade a Ordem dos Advogados do Brasil para interposição de recurso em favor do réu porquanto a assistência é apenas da acusação, não existindo a figura do assistente de defesa no processo penal**, mais ainda quando não se constata qualquer outorga de procuração à referida instituição" (AgInt no AREsp n. 584.962/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 1º/8/2017). Precedentes.

II – (...). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1.389.040/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 26/03/2019)

Ainda que assim não fosse, o **Apelante Gustavo de Castro Sotero** não logrou êxito em demonstrar a alegada violação à paridade de armas, não trazendo qualquer circunstância que comprove que a atuação da OAB/AM tenha gerado prejuízo à defesa.

Neste ponto, convém salientar que a atuação da OAB/AM se deu de forma módica, uma vez que a referida entidade de classe não apresentou alegações finais, não realizou sustentação oral durante o julgamento perante o Plenário do Júri, nem mesmo interpôs recurso de Apelação.

Aliás, como bem apontado pelo Ministério Pùblico Estadual (fl. 4461 das contrarrazões), *"limitou-se a atuação da OAB/AM a fazer algumas poucas e pontuais perguntas ao longo do processo, as quais puderam ser amplamente contraditadas pelo réu e seus advogados, com respeito à plenitude de defesa"*.

Dessa forma, concluo que, ainda que houvesse ilegalidade na atuação da OAB ao lado do Ministério Pùblico, o que claramente não é o caso dos autos, não há falar em nulidade sem demonstração de prejuízo pela parte que a alega.

Quanto à necessidade de demonstração efetiva de prejuízo, por questões de organização textual, deixo para tecer maiores considerações em momento oportuno.

Superada a alegação de irregularidade na participação da OAB/AM como Assistente de Acusação, passo à análise do pedido de anulação do julgamento, também formulado pelo **Apelante Gustavo de Castro Sotero**, em razão dos apontados vícios ocorridos por suposta desobediência aos artigos 426, § 1.º, 432, 433, § 1.º e 434, todos do Código de Processo Penal.

Nas razões recursais, o Apelante narra que pugnou pela declaração de nulidade do procedimento de sorteio e convocação dos jurados reiteradas vezes durante o curso do processo e, inclusive, oralmente durante a sessão de julgamento.

Alega, em síntese, que houve violação ao art. 426, § 1.º, do Código de Processo Penal, vez que a publicação definitiva da lista geral de jurados somente ocorreu em 22 de novembro de 2018, ultrapassada, portanto, a data limite de 10 de novembro, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Aduz que a 2.ª reunião periódica do Tribunal do Júri foi instalada em 19/10/2019 e que o sorteio somente foi realizado em 11/11/2019, o que violaria o art. 433, § 1.º, do Código de Processo Penal, tendo em vista que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

sorteio não foi concluído entre o 15º e o 10º dia útil anterior à instalação da reunião.

Afirma, à fl. 4338, que mesmo após o sorteio ocorrido no dia 11/11/2019, "a defesa mais uma vez não teve meios para compreender o método usado para convocação e sorteio dos jurados, eis que já se estava em 6.nov.2019, o julgamento estava aprazado para 27.nov.2019 e ainda havia dúvidas sobre os jurados convocados e sorteados para participarem da 2ª reunião periódica".

Contudo, aqui também a argumentação do **Apelante Gustavo de Castro Sotero** não merece prosperar. Isto porque a defesa foi devidamente intimada para acompanhar o sorteio dos jurados e efetivamente assim o fez, tendo comparecido pessoalmente ao referido ato, conforme atestam o ato ordinatório de fl. 3048 e a ata de fls. 3067-3069.

Por oportuno, sobrelevo os termos da ata de sorteio do Conselho de Sentença do 1º Tribunal do Júri Popular da Comarca de Manaus/AM (fl. 3067):

O MM. Juiz Presidente requisitou das repartições públicas e instituições de ensino a indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado. Estas **foram dispostas em uma planilha a fim de procederem ao sorteio para formar o corpo de jurados**.

Ressalto, ainda, que participaram do sorteio os advogados da defesa e da assistente de acusação, como também os representantes do Ministério Público, da Defensoria Pública e da OAB/AM.

Sublinho que o advogado da defesa, Dr. Athos Carneiro Cardoso (OAB/PR n.º 86.308), compareceu pessoalmente ao sorteio dos jurados e assinou a respectiva ata (fls. 3067-3069), sem que conste neste documento qualquer tipo de ressalva ou protesto deste patrono, de forma que não há falar que a defesa não teve meios para compreender o método usado para convocação e sorteio dos jurados, uma vez que há nos autos a comprovação inequívoca de sua participação neste procedimento.

Além disso, convém destacar que **procedi à pesquisa pormenorizada do nome de cada um dos setenta e cinco jurados que foram sorteados no dia 11/11/2019 (fls. 3067-3069)**, oportunidade em que constatei que todos constam na lista de nomes para o sorteio de jurados de 2019 das varas do Tribunal do Júri, publicada na edição 2508 do Diário de Justiça Eletrônico deste Egrégio Tribunal de Justiça, disponibilizado em 22/11/2018 (fls. 2872-2947), em manifesta obediência ao que dispõem os artigos 434 e 435 do Código de Processo Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Nessa intelecção, destaco que, analisando-se **especificamente o caso de Gustavo de Castro Sotero**, é possível concluir que a defesa teve acesso aos nomes sorteados em 11/11/2019 e que o julgamento teve início somente em 27/11/2019, de modo que **houve tempo suficiente para proceder à análise dos jurados antes do julgamento**, não havendo, portanto, qualquer mácula ao art. 433, § 1º, do Código de Processo Penal.

Tanto é assim que no dia do julgamento, havendo número suficiente de jurados, o MM. Juiz Presidente declarou instalada a sessão, oportunidade em que **a defesa de Gustavo de Castro Sotero valeu-se dos permissivos legais e procedeu à dispensa dos jurados Deucimar Braga Ramires, Tamara Serique Reis e Aldineia de Paula Correa**, que compunham a lista que já era de seu notório conhecimento, conforme se observa da ata de fls. 3983-3988, fato que demonstra que foram conferidos às partes os meios necessários à avaliação e recusa dos jurados, em atenção à legislação processual penal.

Ademais, é entendimento pacificado nos Tribunais Superiores que eventuais excessos de prazo no procedimento de sorteio e convocação dos jurados não têm o condão de macular o julgamento, mormente quando o procedimento foi devidamente acompanhado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pela Ordem dos Advogados do Brasil e, principalmente, quando **a defesa teve meios para proceder à análise prévia dos nomes dos jurados com antecedência de mais de dez dias úteis da data da sessão de julgamento**, como se constata no caso dos autos.

Confira-se o precedente abaixo colacionado que se amolda ao caso sob análise:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. SORTEIO DOS JURADOS. PUBLICIDADE DA LISTA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. NULIDADES NÃO RECONHECIDAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei Processual Penal em vigor adota, nas nulidades processuais, o princípio da *pas de nullité sans grief*, segundo o qual somente há de se declarar a nulidade se, alegada em tempo oportuno, **houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte**.

2. **Não há falar em nulidade decorrente do sorteio dos jurados e da publicidade da lista do Tribunal do Júri, considerando-se que o sorteio dos jurados foi acompanhado pelas instituições competentes e que a defesa teve condições de examinar impedimento e suspeição dos jurados, inexistindo, portanto, demonstração do prejuízo advindo das alegações.**

3. Agravo regimental improvido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

(STJ - AgRg no HC: 542734 MG 2019/0324893-5, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 05/03/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: Dje 10/03/2020)

Nessa ordem de ideias, friso que o espírito das normas indicadas como violadas é de conceder às partes a oportunidade de analisar previamente os jurados sorteados e de, querendo, procederem à sua recusa a fim de que pessoas que tenham interesses escusos no resultado da demanda sejam impedidas de participar do julgamento, o que foi devidamente observado no caso concreto, não havendo que se falar em violação da norma processual penal.

O **Apelante Gustavo de Castro Sotero** aduz, ainda, que os artigos 426, § 1.º, 433, § 1.º e 434, todos do Código de Processo Penal, devem ser lidos à luz do disposto no art. 564, inciso III, alínea "j", do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade;

Assim, o recorrente ampara o pedido de anulação do julgamento na argumentação de violação ao sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e também de sua incomunicabilidade.

Por óbvio, os fundamentos não encontram relação com as provas anexadas aos autos, tendo em vista que a exposição detalhada dos acontecimentos processuais neste voto demonstra a ausência de qualquer mácula no **número** de jurados sorteados no caso do julgamento do Apelante Gustavo de Castro Sotero.

No que tange à parte final da alínea "j" do dispositivo legal acima transscrito, destaco que também não há qualquer elemento de prova neste autos que tenha o condão de por em dúvida a incomunicabilidade dos jurados, mesmo porque na ata de sessão e julgamento consta que *"logo após o sorteio dos sete jurados, que ficaram desde logo incomunicáveis, pelo MM. Juiz foi solicitado que ficasse todos de pé e tomou o compromisso legal do Conselho de Sentença"* (fl. 3984), não havendo qualquer registro de protesto pela defesa quanto a este ponto.

Além disso, muito embora aponte a suposta violação ao art. 564, inciso III, alínea "j", do Código de Processo Penal, nem mesmo nas razões recursais o Apelante Gustavo de Castro Sotero traz elementos que indiquem que a inviolabilidade dos jurados foi posta em risco. Desse modo, não há embasamento para que incida, *in casu*, a declaração da nulidade prevista nessa norma legal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Para fins de didática, passo a desenvolver de forma conjunta a fundamentação de **necessidade de comprovação de prejuízo para declaração de nulidade**, que se amolda tanto às razões do improvimento dos pedidos de anulação do julgamento por suposto vício ocorrido na participação da OAB/AM como Assistente de Acusação, quanto às apontadas irregularidades no procedimento de convocação e sorteio dos jurados.

Assim, destaco que, ainda que eventuais imprecisões fossem constatadas, é sabido que no processo penal eventual alegação de nulidade deve obrigatoriamente vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, sob pena de a forma superar a essência.

Vigora, portanto, o princípio *pas de nulité sans grief*, tipificado no art. 563 do Código de Processo Penal. Não por outro motivo, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n.º 523, cujo enunciado dispõe que "*no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu*".

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUALIFICAÇÃO DOS JURADOS. ART. 426 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AUSÊNCIA DE NULIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Não há nulidade processual configurada se observadas, no julgamento pelo Tribunal do Júri, as regras do art. 426 do Código de Processo Penal, que exigem apenas a publicação da lista geral dos jurados e suas respectivas profissões, dispensando-se a explicitação de qualquer outro dado de qualificação dos alistados. A presente insurgência não encontra amparo legal, posto a lista em debate indicava o que exige a norma de regência

De mais a mais, a nulidade, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo. Tal entendimento encontra-se resumido no enunciado n. 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu." Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgrRg no RMS: 64647 GO 2020/0247328-6, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNICK, Data de Julgamento: 01/06/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/06/2021)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGADA DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA ANTERIOR. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ANTIGO CAUSÍDICO QUE ATUOU DURANTE TODO O TRANSCURSO DO PROCESSO CRIMINAL, APRESENTANDO DIVERSAS PEÇAS PROCESSUAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a nulidade decorrente de inépcia da defesa técnica somente é passível de ser reconhecida caso a parte demonstre, de forma peremptória e concreta, o prejuízo que alega ter sofrido, ante a observação do princípio *pas de nullité sans grief*" (AgRg nos EDcl no AREsp 1.365.782/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019).

2. No caso, não houve demonstração de falta ou deficiência na defesa técnica anterior, o que, consequentemente, evidencia a ausência de prejuízo. Com efeito, o Paciente foi devidamente assistido durante todo o transcurso do processo criminal, tendo o antigo Causídico apresentado: resposta à acusação (fl. 221); alegações finais por memoriais - oportunidade em que discorreu acerca das provas produzidas durante a instrução, notadamente os depoimentos testemunhais, dentre outros - (fls. 287-289); razões de apelação (fls. 314-324); recurso em sentido estrito contra a decisão que não conheceu da apelação defensiva (fls. 331-338), que foi provido pelo Tribunal, o qual determinou o processamento do apelo (fls. 359-364), o que evidencia, com mais razão, a insubstância das alegações suscitadas neste writ; embargos de declaração (fls. 418-420); recurso extraordinário (fls. 432-439); e agravo em recurso extraordinário (fls. 461-472). (...)

4. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 551.330/SP, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 29/09/2020)

Isto posto, ainda que nos casos de eventual nulidade absoluta, não basta que a parte tenha suscitado de plano a apontada violação, é necessário também que haja **inconteste demonstração de prejuízo**. No caso, ao contrário, o Apelante limitou-se a discorrer sobre a suposta violação de formalidades previstas no código processual sem, contudo, comprovar prejuízos concretos à sua defesa.

Concluo, então, que o Apelante sequer indicou de que modo o processo-crime foi afetado, ou mesmo apontou qual o fim específico que não foi alcançado pela suposta violação às normas legais.

Firme nessas razões, em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*, afasto as aventadas nulidades, tendo em vista que o Apelante Gustavo de Castro Sotero não se desincumbiu do ônus processual de demonstrar a efetiva ocorrência de prejuízo no caso concreto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

3. DAS ALEGAÇÕES DE DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS FORMULADAS POR MAURÍCIO CARVALHO ROCHA, FABÍOLA RODRIGUES PINTO DE OLIVEIRA E GUSTAVO DE CASTRO SOTERO:

Passo à análise dos pedidos de anulação do julgamento fundamentados na alegação de decisão contrária à prova dos autos, com amparo no art. 593, inciso III, alínea "d", do Código de Processo Penal, formulados pelos Apelantes Maurício Carvalho Rocha, Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira e Gustavo de Castro Sotero.

O Apelante Maurício Carvalho Rocha afirma que a decisão dos jurados destoa das provas anexadas aos autos que, segundo alega, demonstram a impossibilidade de reconhecimento do privilégio nos crimes de homicídio tentado, de que foi vítima, e ainda na sua forma consumada, que vitimou fatalmente Wilson de Lima Justo Filho. Às fls. 4268 e 4270 das razões recursais, aduz que:

Verifica-se que o Apelado foi condenado nas penas do crime de homicídio privilegiado por violenta emoção, nos termos do artigo 121, §1º, do CP, apesar de existir nos autos provas de que o Apelante cometeu o fato por motivo fútil e em perfeito estado de consciência emocional. Nesse sentido, observa-se que todas as provas dão conta de que a conduta praticada pelo Apelante foi fria e com os riscos devidamente calculados.

(...) Ora, a verdade é que o próprio Apelado negou estar sob o efeito de violenta emoção, sendo tal argumento acolhido pelo Conselho de Sentença tão somente por mérito do brilhantismo na atuação de sua banca de Defesa.

(...)

O fato é que a tese acolhida pelo Conselho de Sentença confronta cabalmente as provas e a versão apresentada pelo próprio Apelante de que agiu, inclusive por ser policial treinado, em legítima defesa, tendo tomado por certo todo o procedimento adotado por ele no momento dos fatos, relatando inclusive ter feito toda uma análise de riscos antes de atirar (que poderia estar diante de um criminoso ou alguém armado e em superioridade de forças).

Do mesmo modo, a Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira também sustenta, em sede de pedido subsidiário, que o julgamento deve ser anulado por ter sido proferida decisão contrária à prova dos autos no que diz respeito ao reconhecimento da figura do privilégio nos crimes de homicídio tentado e consumado. Nas razões de Apelação, narra que (fl. 4284):

São condições alternativas ao reconhecimento do homicídio privilegiado que o agente cometa o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Note-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

que o próprio Apelado Gustavo Sotero na 1^a fase do processamento perante o Juiz Togado em seu interrogatório respondeu ao Ministério Pùblico que não agiu sob domínio de violenta emoção.

(...)

Ademais, é importante notar que em todo o momento o apelado Gustavo Sotero afirmou que agiu para se defender, de modo que a tese da legítima defesa afasta a tese do homicídio privilegiado, isto é, não agiu o réu sob o domínio de forte emoção após injusta provocação da vítima. Os Jurados em maioria (4 a 3) decidiram por entender presente o homicídio privilegiado, todavia este julgamento é contrário as provas dos autos, inclusive é contrário ao interrogatório do acusado perante o Juiz de Direito.

Dessa maneira, os **Apelantes Maurício Carvalho Rocha e Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira** sustentam a necessidade de anulação do julgamento amparados no mesmo fundamento de decisão contrária à prova dos autos, no que diz respeito ao privilégio previsto no art. 121, § 1.^º do Código Penal em benefício do Réu Gustavo de Castro Sotero, tanto na forma consumada quanto na tentada do crime de homicídio.

De outro lado, o **Apelante Gustavo de Castro Sotero** também pugna pela anulação do julgamento com fulcro na tese de decisão contrária às provas dos autos. Alega, num primeiro momento, que o julgamento deve ser anulado tendo em vista que a tese de homicídio qualificado acolhida pela maioria dos jurados é totalmente dissociada do acervo probatório, que demonstraria que o acusado agiu em legítima defesa após o soco desferido por Wilson de Lima Justo Filho.

Alega, também, ainda no que tange ao pedido de anulação do julgamento e, alternativamente, no caso de serem mantidas as condenações pelo crime de homicídio praticado nas modalidades tentada e consumada, que não encontra correspondência nas provas produzidas durante o processo-crime o reconhecimento da qualificadora de surpresa que impossibilitou a defesa das vítimas.

Quanto ao fundamento de decisão contrária à prova dos autos, às fls. 4345 e 4347-4348, **Gustavo de Castro Sotero** afirma que:

Ora, Excelências, não há nos autos nenhum respaldo probatório para manter hígida a condenação por homicídio duplamente qualificado (pelo recurso que impossibilitou a defesa da vítima). A tese de legítima defesa está respaldada e em perfeita harmonia com o material probatório. A incidência da segunda qualificadora está totalmente divorciada da prova dos autos, não há que se falar em surpresa e/ou total impossibilidade de defesa da vítima.

Os depoimentos, as imagens das câmeras de segurança, os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

laudos periciais e principalmente as fotografias e vídeos constantes dos autos demonstram que a vítima não só conseguiu se defender como atacou primeiro, dando causa direta a reação defensiva do apelante.

(...)

Há uma clara diversidade configurada entre a decisão condenatória alcançada e as provas contidas nos autos, pois o afastamento da legítima defesa se concretizou por elementos externos e não pela prova contundente arrecadada durante as duas fases de instrução do feito (*judicium causae e judicium accusationis*).

Não há nos autos, ademais, menção a qualquer elemento de prova que revele a **presença da qualificadora da surpresa ou qualquer outro recurso que impossibilitou a defesa da vítima**, razão pela qual se tem um julgamento completamente dissociado da prova dos autos. **As acusações (oficial e privada) não produziram nenhuma prova da incidência desta qualificadora**.

Não há prova judicial da presença da qualificadora na conduta atribuída ao apelante. Contudo, examinando as provas expostas em plenário, se conclui que a única vertente que possuía prova idônea é a da legítima defesa. **A decisão certamente foi manifestamente contrária a prova dos autos.** (destaques no original)

Gustavo de Castro Sotero sustenta, ainda, que por ser Delegado de Polícia Civil, estava em "estado de alerta" desde a trágica chacina ocorrida dentro de penitenciária localizada na capital deste Estado e que os disparos de arma de fogo foram desferidos em razão do seu instinto defensivo, pois naquele momento não sabia quem era o seu agressor.

Em síntese, defende que a única versão que encontra amparo na prova dos autos é a de atuação em legítima defesa, o que acarreta a necessidade de anulação da sentença com consequente submissão do Apelante a novo julgamento perante o Tribunal do Júri. Alternativamente, assevera que o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal também está dissociado do acervo probatório.

Resumidas as teses dos **Apelantes Maurício Carvalho Rocha, Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira e Gustavo de Castro Sotero**, passo a fundamentar as razões do indeferimento dos pleitos de anulação do julgamento formulados com amparo na alegação de decisão contrária às provas dos autos.

De início, destaco que, muito embora os pedidos de anulação do julgamento formulados pelos três Apelantes sejam amparados em fundamentos diversos, deixo para expor de uma só vez as razões da manutenção da sentença recorrida, visandounicamente à organização textual deste voto, evitando, assim, repetições desnecessárias, além daquelas inevitavelmente já empregadas ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

longo deste voto, tendo em vista que o fundamento para desacolhê-los parte da mesma premissa jurídica.

Assim, convém rememorar que, em se tratando de apreciação, em sede recursal, da tese de decisão contrária à prova dos autos tomada pelo Conselho de Sentença do Tribunal de Júri, a análise pelo Juízo *ad quem* é restrita e somente pode anular a decisão dos jurados em caráter excepcionalíssimo.

Isto porque a análise recursal da decisão tomada pelo Conselho de Sentença encontra limites constitucionais, devendo qualquer intervenção ser feita com cautela e em inafastável obediência ao art. 5.º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, que prevê a soberania dos vereditos dos jurados.

Nesse viés, sobrelevo que, *in casu*, somente poderiam ser acolhidos os argumentos dos Apelantes **Maurício Carvalho Rocha, Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira e Gustavo de Castro Sotero** caso demonstrado que a decisão proferida pelos jurados não encontra qualquer amparo nas provas produzidas no curso do processo-crime, isto é, quando não houver nenhum elemento de convicção nos autos que possa embasá-la. Na mesma direção tem decidido este Egrégio Tribunal de Justiça, observe-se:

**PROCESSO PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL – JÚRI –
HOMICÍDIO SIMPLES – ALEGADO CERCEAMENTO DE
DEFESA – EXIBIÇÃO DE IMAGEM NÃO CARREADA AOS
AUTOS – IMPOSSIBILIDADE – NULIDADE INEXISTENTE –
DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS
AUTOS – INOCORRÊNCIA – TESE DE ACUSAÇÃO CALCADA
EM PROVAS JUDICIALIZADAS – SOBERANIA DO VEREDITO –
DOSIMETRIA – PENA-BASE – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA
PARA NEGATIVAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS –
REDIMENSIONAMENTO – RECURSO CONHECIDO E
PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não há nulidade decorrente do indeferimento do pleito defensivo relativo à exibição de imagens aos integrantes do Conselho de Sentença, uma vez que, conforme reconhecido pelo próprio Defensor Público, referida documentação não fora juntada previamente ao processo, descumprindo, assim, com a exigência do art. 479 do CPP.

2. Ao instituir o Tribunal do Júri como competente para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida, a Constituição Federal consagrou, em seu art. 5.º, XXXVIII, c, a soberania dos seus vereditos, postulado esse que somente admite mitigação na hipótese em que a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d, CPP). Nesse caso, o veredito poderá ser anulado pela instância revisora, a fim de submeter o réu a um novo julgamento.

3. **Decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela completamente divorciada do acervo probatório, que**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

se afigura aberrante, absurda e arbitrária. Contudo, se a decisão dos jurados, soberana que é, acolhe uma das correntes possíveis de interpretação da prova contraditada, não há se falar em anulação do julgamento, porquanto a lei facilita aos jurados decidir de acordo com suas livres convicções e independentemente de questões técnicas. **Doutrina e jurisprudência.**

4. In casu, não se pode afirmar que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos. Ao revés, o Conselho de Sentença houve por bem acolher a dinâmica dos fatos sustentada e provada pelo Ministério Público, que se ampara sobretudo na conclusão do laudo pericial, na prova testemunhal e na falta de credibilidade da tese defensiva, em razão da divergência entre as versões apresentadas pelo réu ao longo do processo. (...)

(TJ-AM - 02398804420118040001 Relator: João Mauro Bessa, Data de Julgamento: 30/03/2021, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: 30/03/2021).

APELAÇÃO. CONTRARIEDADE ÀS PROVAS DOS AUTOS. NOVO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1- Não sendo manifesta a falta de convergência entre a decisão dos jurados e as provas colhidas nos autos, não há como ser declarada a contrariedade às provas dos autos.

2- Para se determinar um novo julgamento pelo Conselho de Sentença no intuito de rever a decisão recorrida, a decisão dos jurados deve ser manifestamente contrária às provas dos autos.

3- **Prevalece no sistema constitucional recursal referente às decisões recorridas proferidas pelo tribunal do Júri, o princípio da soberania dos veredictos** (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal), segundo o qual a decisão proferida no âmbito do Conselho de Sentença possui um caráter de imodificabilidade.

4- Assim, a reforma da decisão de mérito pelo presente recurso de apelação contra a sentença condenatória, não tem cabimento, ao menos que reste cabalmente comprovada que o veredicto está totalmente dissociado das provas, o que não foi demonstrado e, muito pelo contrário, a decisão foi integralmente em harmonia com as provas dos autos.

5- Recurso conhecido e não provido.

(TJ-AM - AM 0244199-89.2010.8.04.0001, Relatora: Onilza Abreu Gerth, Data de Julgamento: 14/01/2021, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 14/01/2021).

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, INCISOS II, III E IV, DO CÓDIGO PENAL. IRRESIGNAÇÃO DO PARQUET



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

ESTADUAL. DECISÃO ABSOLUTÓRIA MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ART. 593, INCISO III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO COMPROVAÇÃO. TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA. CONSELHO DE SENTENÇA QUE ACOLHEU A TESE DEFENSIVA E REJEITOU A TESE DA ACUSAÇÃO. TESE ACOLHIDA PELOS JURADOS A PARTIR DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO EXISTENTE NOS AUTOS. PRECEDENTES. APELAÇÃO CRIMINAL CONHECIDA E DESPROVIDA.

1. De proêmio, é de rigor salientar que, para que seja cabível o recurso de Apelação Criminal, para combater decisão manifestamente contrária à prova dos Autos, de modo a se compatibilizar a sua utilização com a soberania dos veredictos, inscrito no art. 5.º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal, é necessário que a decisão dos jurados seja absurda, escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do conjunto probatório constante dos Autos.

2. Nessa linha de intelecção, à luz da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando o recurso de Apelação é interposto contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento de contrariedade às provas dos autos, o Tribunal de Justiça responsável pelo exame do recurso fica adstrito à apreciação da existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredito em caso de completa dissociação entre as conclusões dos jurados e os elementos probatórios.

3. *In casu*, verifica-se que o Conselho de Sentença optou, em sua maioria, por acolher a tese defensiva e absolver o Réu, por negativa de autoria, apesar de haver reconhecido a materialidade delitiva, fundamentando na versão do Acusado, e em uma das correntes de interpretação das provas possíveis de surgir, tratando-se de versão possível na espécie.

4. Logo, **existindo duas versões amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservada a decisão dos jurados, em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos.**

5. APELAÇÃO CRIMINAL CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJ-AM - APR: 00404142520008040011, Relator: José Hamilton Saraiva dos Santos, Data de Julgamento: 16/10/2020, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: 16/10/2020).

Esclarecidas essas premissas, constato, de plano, que, diferentemente do que alega o **Apelante Gustavo de Castro Sotero**, a decisão dos jurados que refutou a tese de legítima defesa encontra consonância com as provas produzidas no processo, de forma que não merece provimento o pedido de anulação do julgamento neste ponto do apelo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Isto porque muito embora o **Apelante Gustavo de Castro Sotero** afirme que não deu causa ao evento e que os cinco disparos de arma de fogo tenham sido apenas fruto de sua reação ao soco desferido por Wilson Justo de Lima Filho, é lição basilar do Direito Penal que a reação à injusta agressão deve ser proporcional e que não pode ultrapassar a medida necessária à interrupção do ataque supostamente sofrido pelo agente que alega ter agido sob o manto desta excludente de ilicitude.

Nessa ordem de ideias, constato que **os jurados não se convenceram da tese sustentada pelo Apelante** no sentido de que, por ser Delegado de Polícia, estaria em constante estado de alerta, o que justificaria a sua reação armada no interior da casa noturna.

Quanto à esta argumentação, como bem destacou o Ministério Público em contrarrazões, sobrelevo que "*o réu não estava de serviço no dia dos fatos, mas em uma atividade de entretenimento dentro de uma casa noturna lotada de frequentadores e ingerindo bebida alcóolica (tanto que a perita legista identificou hábito etílico quando da realização de seu exame de corpo de delito – fl. 313). Ora, se houvesse mesmo esse risco de morte, ou esse constante 'estado de alerta' em razão de ameaças, o último lugar do mundo que uma autoridade pública nessas condições poderia estar era numa boate lotada de desconhecidos e ainda mais ingerindo bebida alcoólica, que sabidamente diminui a coordenação motora e o tempo de resposta a uma situação de perigo real*" (fl. 4476).

Outrossim, a interpretação do Conselho de Sentença acerca dos atos praticados por Gustavo de Castro Sotero encontra perfeita consonância nas mídias colacionadas aos autos e exibidas em Plenário, como também nos depoimentos das vítimas, das testemunhas e do próprio acusado.

Nesse trilhar, rememoro que a legítima defesa exige que se faça uso de **meio moderado** para repelir atual ou iminente agressão. Entretanto, no caso concreto, é lícita a conclusão dos jurados de que o Réu não agiu sob o manto da referida excludente de ilicitude, considerando que a vítima fatal não portava nenhuma arma e foi atingida com vários disparos de arma de fogo.

Constatou, então, que da análise das mídias acima mencionadas, é possível concluir que a reação do acusado Gustavo de Castro Sotero ao soco desferido por Wilson de Lima Justo Filho aparenta desproporcionalidade, dando azo ao não enquadramento da conduta à legítima defesa, que foi afastada pelo Conselho de Sentença após se perfilharem à tese sustentada pela acusação.

De mais a mais, a legítima defesa é apenas uma das teses sustentadas em Plenário, de modo que os jurados optaram por não acolhê-la, escolha essa que não pode ser reavaliada por esta Corte de Justiça sob pena de patente incursão em vedação constitucional. Não há se falar, então, em decisão contrária à prova dos autos, **devendo ser mantida neste ponto a decisão do**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Conselho de Sentença.

O **Apelante Gustavo de Castro Sotero** formula, ainda, pleito alternativo de anulação do julgamento com base na afirmação de que também está dissociada do acervo probatório a decisão dos jurados que concluiu pelo **reconhecimento da qualificadora de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima, prevista no art 121, § 2.º, inciso IV, do Código Penal**, reconhecida nos crimes de homicídio tentado, que tem como vítima sobrevivente Maurício Carvalho Rocha, e homicídio consumado, que vitimou fatalmente Wilson de Lima Justo Filho.

Sem embargo, melhor sorte não assiste ao Recorrente, uma vez que, do mesmo modo que o Conselho de Sentença optou por não acolher a tese defensiva de legítima defesa, de acordo com seu livre convencimento, também resolveu se filiar à tese de que os disparos de arma de fogo desferidos por Gustavo de Castro Sotero impossibilitaram a defesa das vítimas que estavam desarmadas e foram surpreendidas com o ataque o acusado.

No que concerne a essa qualificadora, ressalto que a decisão do Conselho de Sentença coaduna-se perfeitamente com as provas colacionadas ao caderno processual. Só para citar como exemplo, as mídias digitais de imagem e vídeo comprovam que, logo após atingir Gustavo de Castro Sotero com um soco, a vítima fatal Wilson de Lima Justo Filho retornou para ficar ao lado de sua companheira Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira, demonstrando ter cessado a agressão física.

No entanto, apesar de Wilson de Lima Justo Filho ter retornado ao lugar que anteriormente ocupava, tomando direção oposta ao acusado Gustavo de Castro Sotero e demonstrando ter cessado a agressão, a vítima fatal foi surpreendida por diversos tiros de arma de fogo, que, inclusive, foram disparados a curta distância (fl. 317 - laudo necroscópico).

Outrossim, as mídias também comprovam que, diferentemente do que alega o **Apelante Gustavo de Castro Sotero**, não houve continuação do ataque por parte de Wilson de Lima Justo Filho, mas tão somente a aparente tentativa de fazer o acusado cessar o ataque para salvar a sua vida e a de sua esposa Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira, uma vez que o acusado continuou com a arma em punho.

Do mesmo modo, permite-se concluir que a tentativa de desarmar o Apelante Gustavo de Castro Sotero, por parte de Alexandre Mascarenhas Pinto, não se afigura plausível de equiparação à um "ataque", como quer fazer crer o Recorrente, havendo, por outro lado, registros em mídias digitais que permitem traduzir tal conduta como um empenho daquele de salvar a sua própria vida e a de todos que corriam risco.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Por óbvio, é possível afirmar que a vítima de tentativa de homicídio, Maurício Carvalho Rocha, também foi pega de surpresa e que a ação do acusado tornou impossível a sua defesa, vez que foi alvejado por disparo de arma de fogo que quase ceifou a sua vida sem que lhe fosse oportunizada qualquer chance de reação, situação agravada pelo fato de que não tinha qualquer relação com Wilson de Lima Justo Filho ou com Gustavo de Castro Sotero. Na verdade, sequer conhecia os envolvidos na confusão e estava naquela casa noturna apenas com o intuito de se divertir, assim como todas as outras pessoas atingidas pelos tiros.

Em arremate, finalizo o raciocínio posto com a conclusão de que a decisão do Conselho de Sentença que determinou a incidência, nos crimes de homicídio tentado e consumado, da **qualificadora de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima, prevista no art 121, § 2.º, inciso IV, do Código Penal, encontra evidente amparo nas provas anexadas aos autos. Consequentemente, a decisão não deve ser alterada em respeito à soberania dos vereditos.**

Lado outro, **os Apelantes Maurício Carvalho Rocha e Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira** também pugnam pela anulação do julgamento. Todavia, amparam o pleito na afirmação de que o reconhecimento do privilégio previsto no art. 121, § 1.º, do Código Penal não encontra correspondência nas provas produzidas.

Os Apelantes narram, em síntese, que não houve injusta provocação da vítima Wilson Lima de Justo Filho e que tampouco o Réu Gustavo de Castro Sotero agiu sob o domínio de violenta emoção.

Nas razões recursais, entre outros argumentos, os Apelantes aduzem que o acusado negou mais de uma vez ter agido sob domínio de violenta emoção e que a conduta praticada foi fria e pormenorizadamente calculada.

Além disso, afirmam que o privilégio em questão é incompatível com a tese de legítima defesa sustentada em plenário pelo acusado.

Contudo, **em respeito à soberania dos vereditos, aqui também a decisão dos jurados deve ser mantida**, tendo em vista que o Conselho de Sentença entendeu, com base na sua íntima convicção, que o soco desferido por Wilson de Lima Justo Filho foi o ato propulsor do desentendimento com Gustavo de Castro Sotero, que culminou com os disparos de arma de fogo que ceifaram a vida daquela vítima.

Ora, se tanto acusação como defesa tiveram a chance de debater as suas teses em plenário e os jurados, após a exposição dos fatos, reconheceram que o acusado Gustavo de Castro Sotero agiu sob o domínio de violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima, não há que se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

falar em decisão contrária à prova dos autos, mas sim em mera irresignação dos Apelantes que não se conformaram com a decisão tomada pelo Conselho de Sentença.

Nessa ordem de ideias, do mesmo modo que foi rechaçada a tese de decisão contrária à prova dos autos trazida a este Tribunal pelo Apelante Gustavo de Castro Sotero, em respeito ao livre convencimento dos jurados e à soberania dos vereditos, também não merece prosperar os pedidos de anulação do julgamento formulados por **Maurício Carvalho Rocha e Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira**.

Além do mais, não se discute a possibilidade de que sejam levadas a plenário teses que conflitem entre si, **mesmo porque é lição básica do Direito Processual Penal que no Tribunal do Júri os jurados são leigos e não estão adstritos a uma análise técnica das teses que lhes são apresentadas, sendo desnecessária, inclusive, a motivação de suas decisões, uma vez que amparadas em seu livre convencimento.**

Remoro, ainda, que não menos importante é o ensinamento há muito difundido de que vigora, nesta instituição, a plenitude de defesa do acusado.

Deste modo, entendo que a simples discordância dos Assistentes de Acusação, ora Apelantes, com a decisão tomada pelos jurados não tem o condão de anular o julgamento, mormente quando a conclusão a que chegou o Conselho de Sentença encontra amparo nas provas produzidas no processo-crime.

Sendo assim, saliento que se há nos autos mídias que comprovam de forma clara e inequívoca que, num primeiro momento, Wilson de Lima Justo Filho agrediu Gustavo de Castro Sotero com um soco, **não cabe a esta Egrégia Corte de Justiça realizar um juízo de valor acerca da conclusão a que chegaram os jurados**, isto porque, repita-se, a soberania dos vereditos encontra assento constitucional e somente pode ser afastada em situações excepcionalíssimas, mas não neste caso em que houve clara opção dos jurados por uma das possíveis correntes de interpretação probatória.

Por oportuno, colaciono aresto da Corte Cidadã:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO PELO CONSELHO DE SENTENÇA POR NEGATIVA DE AUTORIA. RECURSO DE APELAÇÃO PELO ARTIGO 593, III, d, DO CPP. POSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VERSÃO DEFENSIVA NÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

AMPARADA EM PROVAS DOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO MATERIAL FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. **Para a prolação de um decreto condenatório, bem como nas respostas aos quesitos da materialidade e autoria delitivas, causas de diminuição e de aumento, bem como para o reconhecimento de qualificadoras, a decisão dos jurados deverá encontrar guarida nas provas dos autos, já que estas se referem, obrigatoriamente, a fatos e estes sim são objeto de prova no processo criminal, razão pela qual encontrando-se divergências entre elas, possível será o manejamento do recurso de apelação nos termos do artigo 593, III, d, do CPP.**

3. Quando o recurso de apelação é interposto contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento desta ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, **ao órgão julgador é possível apenas a realização da análise acerca da existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredito caso este seja manifestamente contrário à prova dos autos.**

4. **Decisão manifestamente contrária às provas dos autos, é aquela que não encontra amparo nas provas produzidas, destoando, desse modo, inquestionavelmente, de todo o acervo probatório.**

5. **O recurso de apelação interposto pelo art. 593, inciso III, alínea "d", do CPP, não autoriza a Corte de Justiça a promover a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, simplesmente por discordar do juízo de valor resultado da interpretação das provas.**

6. A anulação da decisão do Conselho de Sentença, manifestamente contrária à prova dos autos, pelo Tribunal de Justiça, não viola a soberania dos veredictos.

7. Inviável a modificação das conclusões do acórdão impugnado, pois, para tanto, seria imprescindível o revolvimento do material fático e probatório dos autos, providência inviável na via estreita do mandamus.

8. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 370.802/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Nessa intelecção, considerando que a soberania dos vereditos do Tribunal do Júri consiste na faculdade dos juízes leigos, a partir do contexto probatório que lhes foi apresentado, de decidirem com apoio em íntimo convencimento e que, no caso sob análise, é possível constatar, sem maior esforço, que as teses acolhidas pelos jurados encontram amparo nas provas acostadas aos autos, a manutenção da decisão proferida pelo Conselho de Sentença é a medida que se impõe.

Em conclusão, resta inalterada a decisão proferida pelo Tribunal do Júri que condenou o **Apelante Gustavo de Castro Sotero** pela prática dos crimes de homicídio qualificado privilegiado na modalidade consumada, em face de Wilson de Lima Justo Filho, e homicídio qualificado privilegiado na modalidade tentada, em face de Maurício Carvalho Rocha.

4. DAS INSURGÊNCIAS QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA:

Mantida a decisão do Conselho de Sentença em todos os seus termos, nos moldes da fundamentação supra, realizo neste momento a análise dos pedidos de reforma do cálculo da reprimenda imposta a Gustavo de Castro Sotero, realizada pelo Juiz Presidente na sentença de fls. 4002-4009, de forma destacada para cada um dos crimes imputados ao Réu.

4.1. DA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO - MODALIDADE CONSUMADA (VÍTIMA WILSON DE LIMA JUSTO FILHO):

4.1.1. PRIMEIRA FASE DO CÁLCULO DA PENA:

A **Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira** pugna pela reforma da primeira fase da dosimetria da pena aplicada ao crime que vitimou fatalmente o seu esposo Wilson de Lima Justo Filho.

No apelo, a **Assistente de Acusação** afirma a necessidade de ser valorada negativamente a **conduta social** do acusado, sob o argumento de que há nos autos elementos que comprovam que "*o apelado já havia se envolvido em situação pública de acidente de trânsito por uso de bebida alcoólica*" (fl. 4280).

Além disso, assevera que os demais vetores do art. 59 do Código Penal, já valorados negativamente pelo MM. Juiz Presidente (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime), devem ser sopesados com maior rigor a fim de exasperar a pena-base, que restou fixada em 18 anos de reclusão.

Ao final, à fl. 4281 das razões recursais, **Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira** sustenta que:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Para a vítima Wilson de Lima Justo filho o Magistrado fixou a pena-base em 18 anos, de modo que o Magistrado aumentou a pena-base em 2 anos para cada uma das 3 (três) circunstâncias judiciais negativas. Em que pese seja tal pena relativamente alta, observa-se que o Magistrado não considerou a conduta social do apelado, de modo que se entende adequado aumentar a pena-base para cada circunstância em 2 anos e 6 meses. Assim, para a vítima Wilson de Lima Justo Filho a pena-base seria de 22 (vinte e dois) anos.

Por sua vez, o Apelante **Gustavo de Castro Sotero** alega que, nesta fase do cálculo da pena, houve patente desproporcionalidade na fixação da pena-base, fixada em 6 anos acima do mínimo legal.

Quanto ao vetor **culpabilidade**, o Apelante afirma que o fato de exercer o cargo de Delegado de Polícia não é suficiente para acentuar a reprovabilidade do crime praticado, argumentando que a condição funcional não teve relação com o homicídio, já que não estava de serviço na noite do crime.

No que diz respeito ao vetor **circunstâncias do crime**, sustenta que a sentença não traz nenhuma fundamentação que demonstre uma anormal fuga da realidade já esperada nos casos de briga ocorrida no interior de casa noturna.

Nesse continuidade, à fl. 4381 das razões recursais, afirma que:

Nota-se que esta parte da sentença motiva o aumento da pena no fato do crime ter ocorrido perigo comum (o que é uma qualificadora e não poderia replicar no aumento da pena-base), pelo fato da vítima estar em aparente situação de impossibilidade de defesa depois da agressão brutal que praticou (também qualificadora, que não pode gerar ampliação da pena-base, sob pena de *bis in idem*) e por conta da condição funcional do apelante (circunstância usada na vetorial culpabilidade e igualmente descabida para exasperar a pena nesta moduladora).

Requer, ainda, a reforma da dosimetria no que tange às **consequências do crime**. Neste ponto do apelo, argumenta que o fato de a vítima deixar parentes desolados é inerente ao tipo penal, o que não justifica a exasperação da reprimenda.

Por fim, o Apelante **Gustavo de Castro Sotero** requer que o **comportamento da vítima** Wilson de Lima Justo Filho repercuta em seu benefício na primeira fase do cálculo da pena, sob a alegação de que esta vetorial milita em seu favor, inclusive com reconhecimento na sentença, sem que tenha sido considerada na fixação da pena-base.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Feito esse breve resumo, passo a decidir.

Rejeito os pedidos de reforma formulados pela **Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira** no que diz respeito ao incremento da pena-base nas circunstâncias judiciais já negativamente valoradas na sentença (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime).

Primeiramente, convém destacar que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da discricionariedade do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto, de forma que o Magistrado sentenciante detém certo grau de liberdade para fixar a pena, desde que a decisão seja amparada nos elementos de prova dos autos e que o aumento seja devidamente fundamentado.

Após análise da sentença recorrida, afiro que o MM. Juiz de piso consignou expressamente o elevado grau da culpabilidade por considerar que o Réu, na condição de Delegado de Polícia, detinha maior condição de entender o caráter ilícito de sua conduta.

No que diz respeito ao argumento de que foi o Réu quem deu causa à reação de Wilson de Lima Justo Filho após olhar por longos períodos à Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira, esposa da vítima fatal, entendo que essa tese já foi levada à análise do Conselho de Sentença, que a refutou e reconheceu o privilégio do art. 121, § 1º, do Código Penal.

Deste modo, se o Plenário do Júri reconheceu que o Réu agiu sob domínio de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima, e que este fator repercutiu beneficamente na pena, não pode este Tribunal dar interpretação diversa ao mesmo fato para exasperar a reprimenda a título de circunstâncias do crime, na primeira fase da dosimetria, sob pena de violação à soberania dos vereditos.

Ainda que assim não fosse, noto que não há elementos suficientes para que seja realizado um juízo de certeza quanto à esta alegação. Isto porque, da análise das imagens acostadas aos autos, não se pode atestar com firmeza que o Réu, de fato, estava olhando para Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira, havendo somente depoimentos da própria assistente de acusação nesse sentido, o que foi negado pelo acusado durante todo o processo-crime.

Nessa continuidade, verifico que o Juízo primevo exasperou a pena-base em seis anos acima do mínimo legal, atribuindo, assim, dois anos para cada vetor valorado negativamente na primeira fase do cálculo da pena.

À vista disso, reputo razoável e proporcional a exasperação da pena-base nos moldes em que delineada na sentença recorrida, de forma que não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

assiste razão à Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira quanto ao pleito de elevação da reprimenda nesta fase do cálculo.

Com base nessas considerações, concluo que o incremento da reprimenda realizado pelo Juiz sentenciante na primeira fase da dosimetria já considerou as ponderações realizadas pela Apelante nas razões recursais, de modo que o mero inconformismo com o *quantum* aplicado não é suficiente para justificar a reforma da decisão, razão por que nego provimento a este ponto do apelo.

Rechaço, ainda, as razões de reforma relativas ao pedido de negativação da **conduta social do Réu**, também formulado pela Assistente de Acusação, tendo em vista que o MM. Juiz sentenciante agiu acertadamente ao decidir pela neutralidade desta vetorial.

No que tange a esta circunstância judicial, convém ressaltar que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a *conduta social* constitui o *comportamento do réu na comunidade, ou seja, entre a família, parentes e vizinhos, não se vinculando ao próprio fato criminoso, mas à inserção do agente em seu meio social*" (AgRg no AREsp n.º 1.599.798/MT, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 9/3/2020).

No mesmo sentido, a doutrina de Cesar Roberto Bitencourt¹ esclarece que "*Deve-se analisar o conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade, na empresa, na associação de bairro etc.*"

Nessa intelecção, entendo que não é possível extrair dos autos elementos suficientes para valorar negativamente a conduta social de Gustavo de Castro Sotero, tendo em vista que inexistem provas de que o Réu possui conduta desajustada no seio familiar, no ambiente laboral ou perante a comunidade em que está inserido.

De mais a mais, entendo que o envolvimento do Réu em confusão ocasionada pela ingestão de bebida alcoólica, apontado pela Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira, constitui fato isolado e que não é suficiente, por si só, para indicar uma conduta social desvirtuada a ponto de possibilitar o incremento da pena-base na primeira fase da dosimetria.

Concluo, então, pelo **improvimento** dos pedidos de reforma da **primeira fase da dosimetria da pena do crime de que foi vítima Wilson de Lima Justo Filho**, formulados pela Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira.

Do mesmo modo, **não merecem prosperar as alegações de Gustavo de Castro Sotero**. Explico.

¹ (BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral, 15ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 665)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

De plano, sobrelevo que o Juízo *a quo* corretamente valorou de forma negativa o vedor **culpabilidade** por considerar o elevado grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo Réu que, por ser Delegado de Polícia, possui maior consciência da ilicitude sobre os atos praticados na noite do crime.

Acerca da culpabilidade como circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal, não é demais rememorar que este vedor traduz o grau de censurabilidade da conduta, funcionando como verdadeira régua que mede a reprovação social sob a ótica não só dos adjetivos acusado, como também da análise do comportamento que a sociedade esperava do agente nas exatas circunstâncias em que o fato delituoso foi praticado.

No caso dos autos, deve ser a "**culpabilidade tida por gravíssima, pois o Réu, na condição de Delegado de Polícia Civil, possuía elevado grau de consciência da ilicitude da conduta praticada, a exigir uma maior reprovação**" (STJ - HC: 585748 CE 2020/0129081-0, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Julgamento: 02/02/2021, Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 10/02/2021).

Sendo assim, a postura de reagir a um soco com diversos disparos de arma de fogo, em casa noturna lotada de pessoas, não é aquela que a sociedade espera de uma autoridade que exerce um cargo da mais alta relevância como o de Delegado de Polícia.

Quanto a este aspecto, sublinho os termos irretocáveis do *decisum* recorrido (fl. 4003):

No tocante à **culpabilidade**, verifica-se que o **crime foi perpetrado por delegado de polícia civil, ocupante de cargo privativo de bacharel em Direito**, que, ostentando tal condição funcional, **detinha, individualmente, plena condição de garantir a segurança pública** e reprimir a criminalidade. Nesse contexto, revela-se mui **reprovável a sua conduta**, pelo que hei de **sopesar com maior rigor a presente circunstância**, no viés negativo.

Nesse diapasão, não assiste razão ao Apelante quanto à alegação de que o cargo de Delegado de Polícia não pode ser considerado para valorar negativamente a culpabilidade do agente. Ao contrário, tal conclusão a que chegou o Juiz sentenciante deve ser mantida por este Egrégio Tribunal por traduzir a maior reprovabilidade da conduta adotada pelo agente.

De igual maneira, não merecem prosperar os argumentos de que as **consequências** do delito em relação à vítima Wilson de Lima Justo Filho são inerentes ao tipo penal previsto no art. 121 do Código Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

In casu, o compulsar dos autos indica que as **consequências** do crime foram gravíssimas para a vítima fatal Wilson de Lima Justo Filho, pois desdobra do crime o fato de a jovem vítima fatal ter deixado uma viúva gravemente lesionada, que correu risco de morte em decorrência dos disparos desferidos pelo Réu, além de duas filhas menores órfãs de pai. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVOS DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. CULPABILIDADE. CONDUTA SOCIAL. PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIA NEUTRA OU FAVORÁVEL. VALORAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. QUALIFICADORA REMANESCENTE SOPESADA NA SEGUNDA FASE DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO. POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

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 dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. [...]

7. Em relação às **consequências do crime**, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreta se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, em relação ao homicídio do menor Anderson, o trauma causado à sua ex-companheira e ao irmão da vítima, que presenciaram os homicídios, permitem o incremento da pena pelas consequências. Quanto à vítima Francisco, o fato dela ter deixado viúva e 'filhos ainda por cuidar', de igual modo, **justificam o incremento da básica**.

8. O comportamento da vítima é circunstância judicial ligada à vitimologia, que deve ser necessariamente neutra ou favorável ao réu, sendo descabida sua utilização para incrementar a pena-base. Com efeito, se não restar evidente a interferência da vítima no desdobramento causal, como ocorreu na hipótese em análise, essa circunstância deve ser considerada neutra.

9. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, 'no delito de homicídio, havendo pluralidade de qualificadoras, uma delas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

indicará o tipo qualificado, enquanto as demais poderão indicar uma circunstância agravante, desde que prevista no artigo 61 do Código Penal, ou, residualmente, majorar a pena-base, como circunstância judicial' (AgRg no REsp n. 1.644.423/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 17/3/2017)(...)

(STJ - HC 541.177/AC, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 04/02/2020, DJe 12/02/2020).

Deste modo, entendo que o vetor **consequências** do crime deve, de fato, ser mantido sob valoração negativa, tendo em vista que as repercussões negativas causadas à vítima fatal ultrapassaram sobremaneira o tipo penal.

Nesse compasso, enjeito a argumentação no que concerne à exasperação da pena-base em razão da negativação do vetor **circunstâncias** do delito.

Com efeito, é possível concluir que o Apelante Gustavo de Castro Sotero extrapolou os limites do tipo penal, agindo de forma exageradamente negligente e demonstrando um exacerbado descaso com a vida daqueles que ali estavam, o que autoriza a modulação negativa do vetor sob análise.

Por conseguinte, também não deve ser levada adiante a argumentação que eventual negativação das **circunstâncias** do delito traduz verdadeiro *bis in idem*.

Isto porque não só os disparos efetuados pelo Réu em casa noturna lotada de pessoas geraram perigo comum, isso sim inerente à qualificadora do art. 121, § 2º, inciso III, do Código Penal, como também demonstram total descaso com a vida alheia.

Além do mais, convém destacar que a conduta do Réu gerou verdadeiro pânico e terror em todos os clientes da casa noturna, que sofreram as consequências da reprovável conduta do acusado, sem que tivessem qualquer relação com ele ou com a vítima fatal Wilson de Lima Justo Filho, circunstâncias que claramente extrapolam a qualificadora do perigo comum, não havendo falar em dupla punição pelo mesmo fato.

Somando-se a isto, os disparos foram realizados em ambiente de lazer, lugar em que os frequentadores buscam distração e estão com os ânimos, em geral, de confraternização, não sendo esperada a ocorrência de delitos, sobretudo contra a vida.

Ademais, considero que as tentativas frustradas da vítima Wilson de Lima Justo Filho de desarmar o Réu para salvar a sua vida e a de sua esposa, mesmo já atingido pelos disparos que causaram a sua morte, devem ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

ponderadas a fim de manter a exasperação determinada na sentença a título de **circunstâncias do crime**.

Por último, rejeito também o pedido de Gustavo de Castro Sotero de reforma da sentença para que **o comportamento da vítima** Wilson de Lima Justo Filho lhe beneficie na fixação da pena-base, sob a alegação de que a sentença expressamente dispôs que o ofendido contribuiu em parte para o crime.

Entendo que, apesar de o Juízo *a quo* ter reconhecido que o comportamento da vítima influiu na conduta criminosa, este fato já foi considerado no reconhecimento do privilégio previsto no art. 121, § 1º, do Código Penal, pelo Conselho de Sentença.

Assim, o reconhecimento pelos jurados de que o Réu agiu sob domínio de violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima já teve repercussão benéfica na dosimetria da pena no que se refere à diminuição ocasionada pela aplicação do privilégio, de modo que este mesmo fato não pode levar ao encolhimento da pena-base a título do vedor comportamento da vítima. Não é outro o magistério de Renato Brasileiro de Lima:

(...) No entanto, **se o comportamento da vítima for alçado à categoria de eventual circunstância atenuante ou causa de diminuição de pena, não pode ser levado em consideração na fixação da pena-base, sob pena de bis in idem (p. Ex., sob domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima – art. 121, 1§º, do CP)**.

Com amparo nas razões supra, **rejeito os pedidos** formulados pelo **Apelante Gustavo de Castro Sotero** de reforma da primeira fase da dosimetria do crime de que foi vítima Wilson de Lima Justo filho.

4.1.2. SEGUNDA FASE DO CÁLCULO DA PENA:

No que concerne à segunda fase da dosimetria do crime sob análise, o **Apelante Gustavo de Castro Sotero** pugna pela reforma da sentença para que seja determinada a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, esta última reconhecida como qualificadora pelo Conselho de Sentença e utilizada na segunda fase do cálculo da pena em razão da qualificação do homicídio pelo perigo comum.

Em primeiro lugar, destaco que há muito o Superior Tribunal de Justiça entende que é perfeitamente possível que, figurando ambas as qualificadoras do homicídio (art. 121, § 2º, III e IV, do Código Penal) também no rol do art. 61 do Código Penal, a primeira qualificará o tipo e a segunda servirá como agravante genérica, não implicando indevido *bis in idem* (REsp n.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

1.395.729/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/4/2016).

Esclarecido este ponto, entendo que assiste razão ao **Apelante Gustavo de Castro Sotero** quando alega que devem ser compensadas integralmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, porquanto igualmente preponderantes, em atenção ao art. 67 do Código Penal, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma também entende o **Graduado Órgão do Ministério Público** que, à fl. 4600 do parecer, opinou pelo provimento deste pedido específico formulado pelo Réu em sede recursal.

Trago a lume um dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça que se amolda perfeitamente ao caso destes autos. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DO ART. 61, II, "C", DO CP. COMPENSAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES. ART. 67 DO ESTATUTO REPRESSIVO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A confissão espontânea possui relação com a personalidade do réu, se tratando, portanto, de circunstância preponderante no cálculo da reprimenda, nos termos do art. 67 do Código Penal. Precedentes.

2. **Em vista da jurisprudência deste Sodalício, acertada a decisão singular que efetuou, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante do art. 61, inciso II, alínea "c", do Código Penal, porquanto igualmente preponderantes.**

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1710027/AL, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 04/05/2018)

Por essas razões, dou **provimento** ao pedido do **Apelante Gustavo de Castro Sotero** para determinar a compensação integral entre a atenuante da confissão com agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, a fim de redimensionar o cálculo da pena, na segunda fase da dosimetria, do crime de que foi vítima Wilson de Lima Justo Filho.

4.1.3. TERCEIRA FASE DO CÁLCULO DA PENA:

Na terceira fase da dosimetria da reprimenda, o **Apelante Gustavo de Castro Sotero** insurge-se contra a aplicação da minorante do privilégio previsto no § 1º do art. 121 do Código Penal, em sua fração mínima de 1/6 (um sexto).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Assevera nas razões do apelo que a sentença não foi suficientemente fundamentada neste ponto e que, de acordo com o entendimento do STJ, o Tribunal de segundo grau deve reformar a sentença para aplicar a redutora em seu patamar máximo de 1/3.

Contudo, não merecem prosperar as razões do apelo, tendo em vista que, como bem ressaltou o Ministério Público Estadual à fl. 4495, *"como a apelação devolve toda a matéria de fato e de direito objeto do recurso ao juízo ad quem, é possível agora aos eminentes Desembargadores dessa E. Câmara Criminal reexaminar o acervo probatório dos autos e sanar essa irregularidade apontada pela defesa, pois o caso ainda está em instância ordinária"*.

Registro, oportunamente, que não se descura da regra *tantum devolutum quantum appellatum*. Entretanto, sabe-se que, recambiada a matéria ao Tribunal quando da interposição das Apelações, a extensão da devolução é fixada a partir dos pedidos formulados nas razões recursais.

Nesta senda, uma vez abalizada a extensão da matéria devolvida ao Juízo *ad quem*, a **profundidade da análise pelo órgão colegiado julgador é a maior possível (extensão vertical)**, por esta razão é que o brocado latino acima citado completa-se pelo acréscimo *vel appellari debebat*, que se reporta à dimensão da apreciação das razões de reforma².

Dito de outro modo, esta Egrégia Corte de Justiça, por óbvio, está adstrita aos limites dos pedidos de reforma formulados nas Apelações ora analisadas, mas não se reduz às suas fundamentações, podendo, quando julgar conveniente, apreciar aspectos devidamente provados nos autos que não foram suscitados pelos recorrentes no que diz respeito à *argumentação*. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADES. HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM DE FORMA CONTEMPORÂNEA À APELAÇÃO, AINDA PENDENTE DE JULGAMENTO. MESMO OBJETO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO MAIS AMPLA E PROFUNDA DA APELAÇÃO. RACIONALIDADE DO SISTEMA RECURSAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A existência de um complexo sistema recursal no processo penal brasileiro permite à parte prejudicada por decisão judicial submeter ao órgão colegiado competente a revisão do ato jurisdicional, na forma e no prazo previsto em lei. Eventual manejo de habeas corpus, ação constitucional voltada à proteção da liberdade humana, constitui estratégia defensiva válida, sopesadas as vantagens e também os ônus de tal opção.
2. A tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica algum temperamento aos rigores formais inerentes aos recursos

² LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único – 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador:Juspodivm, 2021, p. 1486.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

em geral, mas não dispensa a racionalidade no uso dos instrumentos postos à disposição do acusado ao longo da persecução penal, dada a necessidade de também preservar a funcionalidade do sistema de justiça criminal, cujo poder de julgar de maneira organizada, acurada e correta, permeado pelas limitações materiais e humanas dos órgãos de jurisdição, se vê comprometido - em prejuízo da sociedade e dos jurisdicionados em geral - com o concomitante emprego de dois meios de impugnação com igual pretensão. (...)

4. A solução deriva da percepção de que **o recurso de apelação detém efeito devolutivo amplo e graus de cognição - horizontal e vertical** - mais amplo e aprofundado, de modo a permitir que o tribunal a quem se dirige a impugnação examinar, mais acuradamente, todos os aspectos relevantes que subjazem à ação penal. Assim, em princípio, a apelação é a via processual mais adequada para a impugnação de sentença condenatória recorrível, **pois é esse o recurso que devolve ao tribunal o conhecimento amplo de toda a matéria versada nos autos, permitindo a reapreciação de fatos e de provas, com todas as suas nuances**, sem a limitação cognitiva da via mandamental. Igual raciocínio, mutatis mutandis, há de valer para a interposição de habeas corpus juntamente com o manejo de agravo em execução, recurso em sentido estrito, recurso especial e revisão criminal.

5. Quando o recurso de apelação, por qualquer motivo, não for conhecido, a utilização de habeas corpus, de caráter subsidiário, somente será possível depois de proferido o juízo negativo de admissibilidade da apelação pelo Tribunal ad quem porquanto é indevida a subversão do sistema recursal e a avaliação, enquanto não exaurida a prestação jurisdicional pela instância de origem, de tese defensiva na via estreita do habeas corpus.

10. Habeas corpus não conhecido."

(STJ - HC 482.549/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, **TERCEIRA SEÇÃO**, julgado em 11/03/2020, DJe 03/04/2020).

Ademais, é cediço que "*o efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como 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 dos recorrentes não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi preservada.*" (AgRg no AgRg no REsp 1.845.858/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 1º/9/2020, DJe 9/9/2020).

Passo, então, à detida análise do *quantum* a ser diminuído na aplicação do privilégio previsto no art. 121, §1º, do Código Penal, na pena do crime sob análise.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Sobrelevo que o contexto fático que permeia o crime cometido pelo Réu encontra-se devidamente comprovado nos autos, de modo que da sua análise é possível concluir que a aplicação da fração de 1/6 do redutor acima citado é a medida que melhor traduz a reprovação que o conduta delituosa merece, nos termos adiante alinhavados.

In casu, as provas acostados aos autos evidenciam que a vítima fatal Wilson de Lima Justo Filho afastou-se logo após desferir um soco no Réu, demonstrando ter cessado a agressão.

Na sequência dos acontecimentos, em que pese Wilson de Lima Justo Filho ter retornado ao lugar que anteriormente ocupava ao lado de sua esposa, o Réu sacou a sua arma e, de forma completamente desproporcional, desferiu cinco disparos na direção da vítima fatal, acertando-lhe três e ceifando-lhe a vida. Ao mesmo tempo, outras três pessoas foram feridas com gravidade pelos mesmos disparos, sendo que duas delas correram risco de morte em razão dos ferimentos causados.

Sendo assim, considero que o contexto em que o crime foi praticado, especialmente a manifesta desproporcionalidade da reação do Réu ao tempo em que a vítima se encontrava desarmada, justifica a impossibilidade de cominação da causa de diminuição nos termos pugnados na apelação da defesa. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.
DOSIMETRIA. CONFISSÃO QUALIFICADA. REDUÇÃO
INFERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO.
QUANTUM DE ATENUAÇÃO DA PENA MOTIVADO. MAIORES
INCURSÕES SOBRE O TEMA QUE DEMANDARIAM
REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO
DESPROVIDO.

1. Quanto à redução pela confissão espontânea, o Código Penal esqueceu de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. 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. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

2. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, "embora haja admitido ter produzido as lesões na vítima, o réu afirmou que agiu sob a excludente da legítima defesa, circunstância que justifica a incidência da atenuante da confissão espontânea em patamar inferior a 1/6" (AgRg no HC 622.225/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

24/11/2020).

3. Quanto ao redutor pelo privilégio, a Corte de origem reconheceu que as agressões se deram em momento posterior ao desentendimento entre a vítima e o sobrinho do réu, que ocorreu antes da violência física, sendo certo que os ânimos haviam sido serenados no momento do crime, o que justifica o abrandamento no patamar mínimo previsto legalmente, qual seja, 1/6.

4. A escolha do quantum de redução da pena deve ser aferida com fundamento nas circunstâncias fáticas que levaram ao reconhecimento do homicídio privilegiado, especialmente "o grau emotivo do réu, além da intensidade da injusta provocação realizada pela vítima." (REsp 1.475.451/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/3/2017, DJe 29/3/2017).

(...)

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no HC: 629152 SC 2020/0313314-5, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 04/05/2021, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 10/05/2021)

Firme nas razões acima alinhavadas, mantenho a aplicação da fração mínima de 1/6 da minorante prevista no art. 121, § 1º, do Código Penal, a incidir na terceira fase do cálculo da pena do crime ora analisado.

Pelo exposto, a pena total imposta ao Réu pelo homicídio qualificado privilegiado que vitimou fatalmente Wilson de Lima Justo Filho deve ser diminuída de 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses para 15 (quinze) anos de reclusão.

4.2. DA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO - MODALIDADE TENTADA (VÍTIMA MAURÍCIO CARVALHO ROCHA):

4.2.1. PRIMEIRA FASE DO CÁLCULO DA PENA:

O Recorrente Maurício Rocha Carvalho pleiteia a reforma da primeira fase da dosimetria do crime de que foi vítima. Para tanto, assevera que "a tipificação relativa à Vítima WILSON JUSTO e a do Apelante é a mesma, com exceção de que em relação àquele o crime se deu em sua forma consumada, enquanto que no tocante ao Apelante, se deu na forma tentada", de modo que as penas-bases para os dois crimes devem ser fixadas de forma idêntica (fl. 4271).

Aduz que opôs Embargos de Declaração com o fito de sanar a supracitada contradição, que, no entanto, foram rejeitados por meio da sentença de fls. 4009-4070, ocasião em que o Juízo de piso expôs os motivos utilizados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

para a elevação da pena-base do crime de homicídio consumado em patamar superior àquele fixada para o delito praticado na modalidade tentada, ressaltando seu entendimento de que os crimes não são idênticos e, por esta razão, sempre aplica penas diferentes.

Neste ponto, entendo que a diferença do *quantum* atribuído aos crimes de homicídio consumado e tentado deve, sim, ser diferente, mas não com fulcro no argumento de que são crimes distintos, como afirmou o Juízo primevo, e sim porque as circunstâncias e as consequências foram diversas nos crimes de que foram vítimas Wilson de Lima Justo Filho e Maurício Carvalho Rocha.

Sendo assim, considerando que a Apelação devolve ao Tribunal toda a matéria impugnada e que esta fase da dosimetria foi objeto de recurso pela defesa e pela acusação, passo à complementação da fundamentação da primeira fase do cálculo da pena do homicídio qualificado privilegiado na modalidade tentada.

Conforme se depreende da análise do tópico deste voto que trata da primeira fase dosimetria do crime de que foi vítima Wilson de Lima Justo Filho, há fundamentação exaustiva para manter a pena-base deste delito no patamar de 18 (dezoito) anos de reclusão.

Naquele tópico do *decisum*, conclui que as circunstâncias e as consequências do crime de homicídio consumado foram as piores possíveis para Wilson de Lima Justo Filho, nos termos outrora delineados.

Aqui, não se nega que as circunstâncias do crime de homicídio tentado também justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal, pois é possível constatar que as consequências do delito para Maurício Carvalho Rocha extrapolam o tipo penal, vez que esta vítima sequer tomou parte da discussão que envolveu o Réu e Wilson de Lima Justo Filho, tendo sido alvejado em ambiente de lazer, tendo corrido sério risco de morte, conforme comprovado nos autos.

Entretanto, entendo que, por mais que os elementos de prova demonstrem que a pena-base do homicídio tentado deva ser elevada acima do patamar mínimo, não há como equipará-la àquela estabelecida para o homicídio praticado na modalidade consumada, uma vez consideradas as particularidades atinentes às circunstâncias e às consequências como vetoriais do art. 59 do Código Penal, que foram diferentes entre tais delitos.

Sobrelevo, por oportuno, que não se sustenta a tese aventada pelo Apelante Maurício Carvalho Rocha de que as penas-bases dos crimes de homicídio tentado e consumado devem ser exatamente iguais, com a única diferença de que, na primeira figura, incide, na terceira fase da dosimetria, a minorante do art. 14, parágrafo único, do art. 14 do Código Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Isto porque o julgador é livre para fixar a pena-base para cada crime com apoio no art. 59 do Código Penal. Dito de outro modo, em que pese o tipo penal abstrato ser o mesmo, as votorais analisadas na primeira fase do cálculo da pena podem ser sopesadas de forma distinta para cada vítima, desde que o julgador o faça de forma fundamentada.

Assim, o julgador possui discricionariedade para flutuar entre o mínimo e o máximo de pena cominada ao delito no preceito secundário do tipo penal, fundamentando pormenorizadamente a análise de cada uma das votorais previstas no art. 59 do Código Penal, que não necessariamente são as mesmas para todos os ofendidos, justamente o que se observa no caso destes autos.

Além disso, não é demais relembrar que o julgador não está adstrito a critérios aritméticos para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria, desde que o faça de forma fundamentada, razoável e proporcional ao delito praticado, o que privilegia, inclusive, o princípio da individualização da pena. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. PROPORACIONALIDADE DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...]

4. **A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.** (AgRg no REsp 143071/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015).

5. Considerando a valoração negativa de duas votorais, quais sejam, a culpabilidade e as consequências do crime, bem como o intervalo de apenamento do delito do crime de homicídio, não se vislumbra excesso na dosagem da pena. 6. Writ não conhecido." (HC 615.608/PB, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021).

Com amparo nessas razões, rejeito os pedidos de reforma de **Maurício Carvalho Rocha e mantenho a pena-base do delito de homicídio tentado tal qual fixada na sentença, isto é, em 15 anos de reclusão.**

Por seu turno, a **Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira** pugna pelo aumento da pena-base de todos os crimes praticados pelo Réu, com o aumento do *quantum* atribuído a cada um dos vetores negativados pelo Juízo primevo a título de circunstâncias judiciais, em atenção ao art. 59 do Código Penal, além da valoração negativa da conduta social do acusado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Contudo, conforme já exaustivamente fundamentado, entendo que a fixação da pena-base de 15 anos de reclusão já traduz de forma proporcional e razoável o desvalor dos vetores culpabilidade, circunstância e consequências do crime.

Do mesmo modo, conforme detidamente explicado no tópico deste voto que trata da primeira fase da dosimetria do crime de homicídio consumado, repito que não há elementos suficientes nos autos para que a circunstância judicial **conduta social** seja sopesada em desfavor de Gustavo de Castro Sotero, razões em que amparo o **improvimento do pedido de aumento da pena-base do crime de homicídio tentado formulado por Fabíola Pinto Rodrigues de Oliveira**.

Por sua vez, o **Apelante Gustavo de Castro Sotero** também pugna pela reforma da primeira fase da dosimetria do crime de homicídio qualificado privilegiado, praticado na modalidade tentada, em desfavor de Maurício Carvalho Rocha.

O Réu aduz que a sentença recorrida não traz fundamentação individualizada para cada um dos crimes conexos ao delito de homicídio consumado. Afirma, ainda, que a pena-base deve ser redimensionada para o mínimo legal em atenção ao *non reformatio in pejus*, pois, segundo alega, esse tópico da sentença somente foi impugnado pela defesa.

Contudo, ao analisar o inteiro teor da sentença proferida pelo Juiz Presidente, afirmo que, contrariamente ao que afirma Gustavo de Castro Sotero, há expressa fundamentação para a negativação de cada uma das circunstâncias judiciais reconhecidas em desfavor do Réu.

Assim, em que pese a alegação de que não foi observado o princípio da individualização da pena, constato que a sentença está suficientemente respaldada nas razões que levaram o douto Magistrado a fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Nesse viés, é necessário ressaltar que a sentença deve ser interpretada como um todo, e não em recortes a serem lidos de forma apartada, como instiga o Apelante.

Afiro, então, às fls. 4003-4004, que o MM. Juiz de piso fundamentou devidamente as circunstâncias judiciais que foram negativamente valoradas, sendo que os vetores culpabilidade e circunstâncias foram considerados idênticos para todas as vítimas, tendo em vista que o contexto fático foi o mesmo, qual seja, disparos de arma de fogo efetuados pelo Réu no mesmo ambiente, sob as mesmas circunstâncias.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Tanto é assim que o Réu efetuou cinco disparos e três deles acertaram a vítima fatal Wilson de Lima Justo Filho e que, além dele mais três pessoas foram alvejadas e feridas gravemente, sendo muito provável que um mesmo disparo tenha atingido mais de uma pessoa.

Desta forma, o fato de o Magistrado sentenciante não ter separado em tópicos a análise das circunstâncias judiciais em relação a cada uma das vítimas não significa que a sentença não tenha sido suficientemente fundamentada ou que tenha violado o princípio da individualização da pena.

Basta conferir o *decisum* para observar que a fundamentação, no que diz respeito à culpabilidade e às circunstâncias do crime, foi amparada na conclusão de que elas são as mesmas para todas as vítimas.

De igual maneira, também é possível constatar que o Juízo *a quo* corretamente individualizou as consequências do crime para cada um daqueles atingidos pelos disparos (fl. 4004).

Em conclusão, não há falar em ausência de fundamentação ou de individualização da pena para cada um dos crimes praticados pelo Réu, sendo possível concluir que o Magistrado sentenciante entendeu que a culpabilidade e as circunstâncias do crime são as mesmas para todas as vítimas, somente distinguindo as consequências, na medida em que suportadas de maneiras diferentes por cada ofendido.

Quanto às consequências do delito para Maurício Carvalho Rocha, entendo que há razoabilidade na valoração negativa desta circunstância judicial. Neste ponto, sobrelevo a argumentação do Ministério Público Estadual defendida à fl. 4499 da contrarrazões, observe-se:

Quanto às consequências do delito, **está evidenciado nos autos que a referida vítima teve que submeter-se a cirurgias e viu-se obrigado a receber diversos cuidados médico-hospitalares.** Com efeito, **Maurício Carvalho Rocha, que se dirigira até a casa de show Porão do Alemão com o tão só propósito de se divertir, viu-se atingido pela conduta dolosa do acusado e, poucas horas depois, já estava em um leito de hospital lutando por sua vida, sem sequer saber os motivos de seu infortúnio.**

De mais a mais, o Apelante Gustavo de Castro Sotero equivocou-se ao afirmar que este tópico da sentença somente foi impugnado pela defesa. Ao contrário, há pedido expresso da **Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira** para que seja reconhecido o apontado "erro de pena da sentença, (...) **de modo que se eleve a pena-base de cada uma das vítimas**, nos termos do art. 59 do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

CPB" (fl. 4282).

4.2.2. SEGUNDA FASE DO CÁLCULO DA PENA:

Os apelantes não se insurgem quanto à segunda fase da dosimetria do crime ora analisado, de modo que a sentença resta inalterada neste ponto, permanecendo a pena em 15 (quinze) anos de reclusão.

4.2.3. TERCEIRA FASE DO CÁLCULO DA PENA:

O **Apelante Gustavo de Castro Sotero** pugna pela reforma da terceira fase da dosimetria do crime de homicídio tentando, fazendo-o com apoio no argumento de que o Juízo não fundamentou a aplicação das frações mínimas das minorantes previstas no art. 14, parágrafo único e art. 121, parágrafo único, ambos do Código Penal.

Aqui também convém relembrar que a sentença não pode ser analisada em partes, devendo ser lida como um todo. Assim, considerado o estudo da integralidade do *decisum*, constato que o Magistrado sentenciante devidamente registrou que a vítima Maurício Carvalho Rocha sofreu grave risco de morte, a indicar que o Réu aproximou-se demasiadamente do resultado pretendido.

Neste ponto, sobrelevo que o Código Penal, em seu art. 14, inciso II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa. Assim sendo, a fração da minorante aplicável à pena é modulada de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

Nessa ordem de ideias, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado, de modo que quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

Destaco, ainda, que "*a ocorrência de uma tentativa branca, no qual a vítima não é atingida no processo de execução e, portanto, não sofre nenhum ferimento, da tentativa cruenta ou vermelha, no qual a vítima é lesionada, existe uma imensa e flagrante diferença que deve ser valorada pelo aplicador*" HC 184.325/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 04/12/2015).

No caso em testilha, o *iter criminis* foi percorrido em sua integralidade, visto que o Réu esteve muito próximo de alcançar o resultado morte, tendo a vítima sobrevivente sido submetida a cirurgias e inúmeros



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

cuidados hospitalares para salvar a sua vida, situação suficiente para demonstrar que Gustavo de Castro Sotero esgotou todos os meios que possuía para a execução do crime, tendo falhado somente por ter o ofendido conseguido fugir e recebido pronto atendimento médico, ou seja, por circunstâncias alheias à sua vontade.

Neste contexto, reputo razoável e proporcional às particularidades do delito a aplicação da fração de 1/3 (um terço) a título da minorante prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal.

Ainda em relação à terceira fase do cálculo da pena, **rejeito o pleito formulado pelo Apelante Gustavo de Castro Sotero** no que concerne à aplicação do privilégio do art. 121, § 1º, do Código Penal, em patamar superior àquele fixado no *decisum* recorrido.

Em relação ao privilégio, discorri de forma alongada acerca da necessidade de quantificação da fração de diminuição a ser aplicada na terceira fase do cálculo da pena em cotejo com o contexto fático em que o crime foi praticado.

Assim sendo, considerando que a análise desta privilegiadora remonta às atitudes tomadas pela vítima Wilson de Lima Justo Filho, entendo que a desarrazoada reação do Réu ao soco sofrido, ao tempo em que as vítimas estavam desarmadas, evidencia a necessidade de aplicação da fração de diminuição da pena em seu patamar mínimo.

Desta maneira, rechaço as razões recursais de Gustavo de Castro Sotero e mantendo a aplicação da fração de 1/6 (um sexto) do privilégio previsto no art. 121, § 1º, do Código Penal, na terceira fase da dosimetria do crime que vitimou Maurício Carvalho Rocha.

Enfim, mantendo incólume a pena total de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão aplicada ao crime de homicídio qualificado privilegiado praticado na modalidade tentada.

4.3. DA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA (VÍTIMA FABÍOLA RODRIGUES PINTO DE OLIVEIRA):

4.3.1. PRIMEIRA FASE DO CÁLCULO DA PENA:

O Apelante Gustavo de Castro Sotero alega que a sentença recorrida não fundamentou de forma individualizada as circunstâncias judiciais negativadas em cada um dos crimes conexos ao delito de homicídio consumado. Com amparo nesse fundamento, afirma que a pena-base deve ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

redimensionada para o mínimo legal em atenção ao *non reformatio in pejus*, pois, segundo assevera, esse tópico da sentença não foi impugnado pelos assistentes de acusação em suas razões recursais.

Conforme já pormenorizadamente fundamentado neste voto, contrariamente ao que afirma o Apelante, há expressa motivação para a negativação de cada uma das circunstâncias judiciais reconhecidas em desfavor do Réu (fls. 4003-4004).

Ressalto, mais uma vez, que a sentença deve ser interpretada como um todo, e não em recortes como o Apelante tenta induzir. Deste modo, da leitura do inteiro teor do *decisum* constato que os vetores **culpabilidade e circunstâncias do crime** foram considerados idênticos para todas as vítimas, tendo em vista que o contexto fático foi o mesmo, qual seja, disparos de arma de arma de fogo efetuados pelo Réu, sendo que é muito provável que um mesmo projétil tenha acertado mais de uma vítima.

Restam individualizadas, também, as consequências para cada uma das vítimas dos disparos, não havendo falar em ausência de fundamentação.

Em conclusão, nego provimento ao pedido formulado pelo Apelante Gustavo de Castro Sotero.

Lado outro, a **Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira** pugna pela reforma da dosimetria da pena do crime de que foi vítima, apontando, para tanto, supostos erros nas duas fases iniciais da dosimetria da pena.

Na primeira fase do cálculo da reprimenda, aduz que a sentença deve ser reformada para que seja determinado o recrudescimento das circunstâncias judiciais já valoradas em desfavor do Réu (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime).

Além disso, pugna pela negativação da circunstância conduta social, com a consequente repercussão na pena-base do crime de que foi vítima.

De plano, rechaço o pedido de valoração negativa da circunstância **conduta social**, tendo em vista que, conforme já exaustivamente fundamentado nesta decisão, entendo que não há nos autos elementos suficientes para que esta vetorial repercuta negativamente na reprimenda imposta ao Réu.

Todavia, afiro que as demais circunstâncias judiciais corretamente valoradas de forma negativa na sentença merecem ser sopesadas com maior rigor **no crime de lesão corporal gravíssima**. Explico.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

O Magistrado sentenciante corretamente entendeu que a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime devem ser valoradas em desfavor de Gustavo de Castro Sotero a título de circunstâncias judiciais.

Contudo, entendo que a pena-base, fixada inicialmente em 4 (quatro) anos, deve ser elevada em 1 (um) ano, perfazendo o total de 5 (cinco) anos nesta fase preambular da dosimetria.

Nessa senda, destaco que as **circunstâncias do crime** são fortemente censuráveis, vez que se extrai das provas coligidas ao caderno processual que a vítima Fabíola implorou ao seu agressor que poupasse a vida de esposo Wilson de Lima Justo Filho, ocasião em que já estava caída no chão da casa noturna após ser atingida pelos disparos que lhe causaram lesão corporal gravíssima.

Sobrelevo que o episódio naturalmente traumático para qualquer pessoa, a morte de seu jovem companheiro – pai de suas duas filhas menores –, foi demasiadamente agravado pelo fato de que a vítima Fabíola presenciou o exato momento em que seu esposo foi alvejado por três vezes pelo Réu, sendo submetida a situação extrema e de intenso potencial traumático.

Demais disso, as **consequências do crime** também extrapolam sobremaneira o tipo penal, tendo em vista que a vítima ficou internada por 22 dias, tempo que precisou se afastar das suas duas filhas menores que, além de órfãs de pai, foram privadas da companhia da mãe num momento extremamente delicado e de difícil adaptação para qualquer pessoa adulta, muito mais para duas crianças.

Some-se a isto o fato de que a vítima Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira permaneceu com curativo à vácuo por aproximadamente 4 meses, circunstância devidamente provada por laudos médicos e fotografias, além de ter marcadas no seu corpo as cicatrizes que sempre remontarão à traumática noite em que presenciou as agressões que levaram à morte de seu companheiro.

Convém ressaltar que, muito embora a Apelante não tenha suscitado especificamente estes argumentos, há formulação expressa do pedido de exasperação da pena-base com maior rigor do que aquele utilizado pelo MM. Magistrado sentenciante. Assim sendo, o efeito devolutivo da Apelação, na sua extensão vertical, torna possível a análise profunda dos fatos em sede recursal, conforme já explanado de forma exaustiva em tópico anterior.

Sendo assim, dou **parcial provimento ao pedido da Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira a fim de redimensionar a pena-base do crime de lesão corporal gravíssima de 4 (quatro) para 5 (cinco) anos de**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

reclusão.

4.3.2. SEGUNDA FASE DO CÁLCULO DA PENA:

A Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira pleiteia o reconhecimento da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea "c" do Código Penal. À fl. 4282, assevera que:

Os jurados reconheceram devidamente a qualificadora o recurso que impossibilitou a defesa do ofendido em relação ao crime de homicídio e ao crime de tentativa de homicídio. No caso das vítimas Fabíola e Iuri houve a desclassificação para lesão corporal gravíssima e grave, assim **cabia ao Magistrado reconhecer as agravantes do recurso que impossibilitou a defesa, vez que ficou devidamente provado nos autos que o apelado Gustavo Sotero não possibilitou que as vítimas Fabíola e Iuri pudessem de qualquer modo ter se defendido dos disparos que os alcançaram em ambiente de casa noturna.**

Posto isto, em relação às vítimas Fabíola e Iuri faz-se necessário o aumento da pena-base, assim como deve ser reconhecida a agravante do art. 61, inciso II, alínea "c" in fine.

Por sua vez, Gustavo de Castro Sotero contra-argumenta que "a conduta do apelado foi reativa, havendo evidente previsibilidade por parte do agressor primário e de quem o acompanha" (fl. 4581 das contrarrazões).

Neste ponto do apelo recursal, entendo que assiste razão à Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira, nos termos da fundamentação adiante delineada.

Ressalto, de pronto, que as provas reunidas nos autos demonstram que, diferentemente do que contrapõe Gustavo de Castro Sotero nas contrarrazões, não havia como a vítima Fabíola, esposa de Wilson de Lima Justo Filho, prever a reação armada do acusado em ambiente de lazer.

Diferentemente do que alega o acusado, ainda que se trate de discussão com agressões físicas, o que se espera em situações como essa que é a pessoa agredida revide também com agressões corporais, mas não que empunhe uma arma de fogo e dispare por cinco vezes em ambiente lotado de pessoas.

No caso, a vítima Fabíola foi atingida de inopino, ou seja, no instante em que se deu o fato, encontrava-se totalmente desprevenida, de modo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

que a sua capacidade de defesa ou de reação perante à agressão restou absolutamente impossibilitada.

Concluo, então, que a mera desavença anterior do Réu com Wilson de Lima Justo Filho, por si só, não afasta a surpresa da ofendida com o disparo da arma de fogo que lhe atingiu, **sem que ela tivesse razões para esperar tamanha agressão naquele momento.**

Destaco que a tese de recurso que impossibilitou a defesa das vítimas foi levada a Plenário, sendo que os jurados reconheceram a qualificadora prevista no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, nos crimes de homicídio tentado e consumado.

No entanto, como os crimes que vitimaram Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira e Iuri José Paiva Dácio de Oliveira foram objeto de desclassificação própria pelo Conselho de Sentença, cabe ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri proceder à classificação e posterior dosimetria das penas.

Sobrelevo que "*nessa hipótese, aplica-se integralmente o disposto no parágrafo § 1º do art. 492 do CPP, isto é, a competência para julgar a infração desloca-se para o juiz presidente, que lhe poderá dar a configuração que bem entenda e até mesmo absolver o réu, por entender não provada a ocorrência de um crime³.*

Deste modo, é indubitável a competência do Juiz Presidente para realizar a dosimetria dos crimes de lesão corporal e, não tendo o julgador reconhecido a agravante em questão, o recurso da Assistente de Acusação devolve a matéria ao Tribunal, sendo possível a aplicação do art. 61, inciso II, alínea "c" do Código Penal quando do julgamento das Apelações.

Diante deste cenário, **dou provimento ao pedido da Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira** e reformo a sentença para fazer incidir a agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima na segunda fase da dosimetria da pena do crime de lesão corporal gravíssima.

Contudo, verifico que incide no caso, ainda na segunda fase do cálculo da pena, a atenuante da confissão espontânea, devidamente reconhecida na sentença guerreada.

Sendo assim, na esteira da pacífica jurisprudência pátria, **a compensação integral entre a atenuante do art. 65, inciso III, alínea "d", com a agravante ora reconhecida do art. 61, inciso II, alínea "c", ambas do Código Penal, é a medida que se impõe.**

³ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 14 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.033.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Com fulcro nestes fundamentos, a **pena remanesce no total de 5 (cinco) anos de reclusão**.

4.3.3. TERCEIRA FASE DO CÁLCULO DA PENA:

Os recorrentes não se insurgem quanto à terceira e última fase da dosimetria do crime ora analisado. Consequentemente, a sentença resta inalterada neste ponto.

4.4. DA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE LESÃO CORPORAL GRAVE (VÍTIMA IURI JOSÉ PAIVA DÁCIO DE SOUZA):

4.4.1 PRIMEIRA FASE DO CÁLCULO DA PENA:

O Recorrente Gustavo de Castro Sotero aduz que a sentença recorrida não fundamentou de forma individualizada as circunstâncias judiciais negativadas em cada um dos crimes conexos ao delito de homicídio consumado.

Com esseque nesse fundamento, assevera que a pena-base deve ser redimensionada para o mínimo legal em atenção ao *non reformatio in pejus*, pois, segundo assevera, esse tópico da sentença não foi impugnado pelos assistentes de acusação em suas razões recursais.

Conforme já detidamente explicitado neste voto, ao contrário do que alega o Apelante, há expressa motivação para a negativação de cada uma das circunstâncias judiciais reconhecidas em desfavor do Réu na sentença combatida (fls. 4003-4004).

Não é demais repetir que a sentença deve ser interpretada como um todo, e não em apartes como o Apelante tenta induzir, de modo que **rejeito o pedido de reforma formulado pelo Réu**.

De outra banda, a **Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira** pleiteia o recrudescimento das circunstâncias judiciais já valoradas em desfavor do Réu (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime).

Além disso, pugna pela negativação da circunstância **conduta social**, com a consequente repercussão na pena-base do crime que vitimou Iuri José Paiva Dácio de Oliveira.

Rechaço, de plano, o pedido formulado pela Assistente de Acusação por reputar razoável e proporcional o aumento em 2 (dois) anos da pena-base acima do mínimo legal da pena prevista para o crime de lesão corporal grave, tipificado no art. 129, § 1º, do Código Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Enjeito, então, o pedido de negativação da conduta social do Réu, dado que, conforme reiteradamente destacado por esta Relatora, **não há nos autos elementos suficientes para que seja valorada negativamente esta vetorial.**

Portanto, a pena-base do crime sob análise permanece fixada em 3 (três) anos de reclusão.

4.4.2. SEGUNDA FASE DO CÁLCULO DA PENA:

Para evitar repetições textuais desnecessárias, além daquelas em que inevitavelmente já incidi, passo ao resumo dos pedidos formulados pelos **Apelantes Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira e Gustavo de Castro Sotero** quanto à segunda fase da dosimetria do crime de lesão corporal grave, tendo em vista que os próprios recorrentes pugnaram pela reforma dos crimes conexos dentro do mesmo tópico da Apelação, de forma conjunta.

No que concerne ao crime ora debatido, a **Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira** pleiteia o reconhecimento da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea "c" do Código Penal e o Recorrido Gustavo de Castro Sotero sustenta que havia *"evidente previsibilidade por parte do agressor primário e de quem o acompanha"*.

De acordo com as razões já fundamentadas no tópico em que passei à análise da dosimetria do crime de lesão corporal gravíssima, entendo que é caso de dar provimento ao pedido formulado pela Assistente de Acusação também no crime de lesão corporal grave.

Isto porque, se a vítima Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira foi surpreendida pelos disparos desferidos pelo Réu – que acompanhou de perto a discussão que envolveu o seu esposo –, compreendo que muito mais sobressaltada ficou a vítima Iuri José Paiva Dácio de Souza, que estava na casa noturna com o fim único de se divertir e em nenhum momento tomou parte na discussão.

Na verdade, a vítima do crime em análise sequer conhecia os envolvidos, de modo que é evidente que **a sua capacidade de defesa restou impossibilitada pelo Réu, posto que alvejado de inopino em ambiente de lazer, sem qualquer chance de reação.**

Dessarte, **dou provimento ao pedido da Apelante Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira** e procedo à reforma do *decisum* para reconhecer a incidência da agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima na segunda fase da dosimetria da pena do crime de lesão corporal grave.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

Todavia, constato, *in casu*, a incidência obrigatória da atenuante da confissão espontânea, devidamente reconhecida na sentença recorrida.

Assim sendo, a compensação integral entre a atenuante do art. 65, inciso III, alínea "d", com a agravante ora reconhecida do art. 61, inciso II, alínea "c", ambas do Código Penal, é a medida de justiça.

Em conclusão, a pena totaliza 3 (três) anos de reclusão nesta fase da dosimetria.

4.4.3. TERCEIRA FASE DO CÁLCULO DA PENA:

Os apelantes não se insurgem quanto à terceira e última fase da dosimetria do crime ora analisado. Consequentemente, o *decisum* resta inalterado neste ponto.

5. SOMATÓRIO DAS PENAS APLICADAS:

Com amparo na fundamentação exposta nas linhas pretéritas, destaco o total da pena aplicada a cada um dos delitos praticados pelo Réu, considerando-se os pedidos de reforma providos:

Vítima Wilson de Lima Justo Filho: **de 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses para 15 (quinze) anos de reclusão.**

Vítima Maurício Carvalho Rocha: **mantém-se a pena em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.**

Vítima Fabíola Rodrigues Pinto de Oliveira: **de 3 (três anos) e 6 (seis) meses para 5 (cinco) anos de reclusão.**

Vítima Iuri José Paiva Dácio de Souza: **de 2 (dois) anos e (6) anos para 3 (três) anos de reclusão.**

Aplicando-se a regra do concurso formal impróprio de crimes, em atenção ao art. 70, parte final, do Código Penal, e, ainda, a regra do erro na execução com multiplicidade de resultados, previsto no art. 73, parte final, do mesmo diploma legal, **o total de pena perfaz a monta de 31 (trinta e um) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.**

Considerando o total da pena aplicada, o Apelante deve cumprir a reprimenda no **regime inicial fechado**, sendo certo que o tempo de prisão preventiva até então cumprido não é suficiente para ensejar o abrandamento do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete da Desembargadora Vânia Marques Marinho

regime.

Ante o exposto, em consonância parcial com o Graduado Órgão do Ministério Público, **CONHEÇO DOS PRESENTES RECURSOS E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DE MAURÍCIO CARVALHO ROCHA; DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DE GUSTAVO DE CASTRO SOTERO** para reformar a sentença e determinar a compensação integral entre a atenuante da confissão com agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, a fim de redimensionar o cálculo da pena, na segunda fase da dosimetria, do crime de homicídio qualificado privilegiado consumado; **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DE FABÍOLA RODRIGUES PINTO DE OLIVEIRA** para redimensionar a pena-base do crime de lesão corporal gravíssima de 4 (quatro) para 5 (cinco) anos de reclusão, como também para fazer incidir a agravante do recurso que impossibilitou a defesa das vítimas, na segunda fase da dosimetria, dos crimes de lesão corporal grave e gravíssima; tudo a fim de **REFORMAR A SENTENÇA PARA REDIMENSIONAR A PENA TOTAL PARA 31 (TRINTA E UM) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO**, a ser cumprida no **REGIME INICIAL FECHADO**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Manaus (AM),

VÂNIA MARQUES MARINHO
Desembargadora Relatora