



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

APELANTES: MATHEUS MIGUEL DEVINO e GUILHERME MORAES
DA SILVA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR: DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 121 § 2º, INCISOS I E IV (DUAS VEZES), C/C ART. 14, INCISO II, N/F DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DE MATHEUS QUE SUSCITA PRELIMINAR DE NULIDADE POSTERIOR A PRONÚNCIA, CONSISTENTE NA MENÇÃO AO SILÊNCIO DO ACUSADO EM PLENÁRIO (ART. 478, INCISO II, DO CPP). NO MÉRITO, NÃO SE INSURGE CONTRA A CONDENAÇÃO, MAS PRETENDE O AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS DO MOTIVO FÚTIL, ENTENDENDO QUE CIRCUNSTANCIA APONTADA CARACTERIZARIA MOTIVO TORPE, O QUAL NÃO FORA IMPUTADO. QUANTO A QUALIFICADORA DO RECURSO QUE



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

IMPOSSIBILITOU A DEFESA, ARGUMENTA QUE A MESMA NÃO SE CARACTERIZOU. NA DOSIMETRIA, ALEGA EXASPERAÇÃO DEMASIADA DAS PENAS-BASES E REDUZIDA ATENUAÇÃO DAS PENAS INTERMEDIÁRIAS. RECURSO DE GUILHERME, SUSCITANDO A MESMA PRELIMINAR DE NULIDADE POSTERIOR A PRONÚNCIA, SOB IDÊNTICO FUNDAMENTO. NA DOSIMETRIA, TAMBÉM ALEGA EXCESSO NAS PENAS-BASES, ARGUMENTANDO, QUANTO A VÍTIMA GUSTAVO, QUE "NÃO EXISTE NENHUMA PROVA NO LAUDO PERICIAL DE FLS. 641/642 DE QUE O RÉU ESTEVE PRÓXIMO A ALCANÇAR O ÓBITO DA VÍTIMA OU QUE ESTA CORRERA RISCO DE VIDA". Questão preliminar. Desassiste razão à defesa na sua pretensão. Conforme o esclarecimento do órgão ministerial, constante da Ata de Julgamento, *"a referência mencionada pela Defesa consistiu tão somente na constatação de que o acusado MATHEUS foi interrogado na primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, e manteve-se em silêncio no Plenário; ao passo que o acusado GUILHERME se calou quando da primeira fase, e foi interrogado em*

H





GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

juízo; sem fazer qualquer referência em prejuízo aos réus. Aduz, ainda, que disse aos jurados que é prática nos processos do Tribunal do Júri o acusado ficar em silêncio na primeira e só dar sua versão dos fatos em plenário". É consabido que toda e qualquer alegação de nulidade impõe, para o seu reconhecimento na ótica do sistema processualista brasileiro, a indispensável comprovação de prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal). Princípio do "Pas de nullité sans grief", aplicável às nulidades absolutas e relativas, indistintamente. Inobstante isto, "(...) a menção ao silêncio do acusado, em seu prejuízo, no Plenário do Tribunal do Júri, é procedimento vedado pelo art. 478, II, do CPP. No entanto, a mera referência ao silêncio do acusado, sem a exploração do tema, não enseja a nulidade. (...)" (AgRg no REsp 1575615/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020). Preliminar que se rejeita. No mérito, Os apelantes foram denunciados pelo MP porque no dia 15 de janeiro de 2017, por volta das 06h30min, na Rua Dois, Piteiras, Barra Mansa, efetuaram diversos disparos de arma de fogo na direção das vítimas GUSTAVO DE QUEIROZ NASCIMENTO e VALTAIR



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

JUNIOR DE MOURA BARBOSA, causando naquela as lesões corporais descritas no AECD. Os crimes de homicídio somente não se consumaram por circunstâncias alheias à vontade dos denunciados, uma vez que os projeteis disparados não atingiram a vítima VALTAIR e as armas de fogo utilizadas pelos agentes falharam no momento em foram acionadas para efetuar disparos de arma de fogo a queima-roupa da vítima GUSTAVO. O crime foi cometido por motivo fútil, uma vez que praticado em razão de os envolvidos pertencerem a grupos rivais atrelados às facções criminosas denominadas "Terceiro Comando Puro" e "Comando Vermelho". O crime foi perpetrado mediante recurso que dificultou a defesa das vítimas, uma vez que estas foram atacadas de surpresa no momento em que chegavam ao local em uma motocicleta. De curial sabença, *“(...) É defeso ao Tribunal, ao examinar recurso em sentido estrito contra decisão de pronúncia, excluir uma qualificadora, valorando provas e aspectos particulares do caso, porquanto tal competência pertence ao Conselho de Sentença, juiz natural da causa, sob pena de usurpar as atribuições singulares do Tribunal do Júri”* (art. 5º, XXXVIII, da CF). STJ - AgRg no REsp:

H





GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

1368790 MG 2013/0061554-4, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 02/05/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2013). É igualmente consabido que os julgamentos da Colegiado do Povo não se fundamentam na persuasão racional, mas, sim, na íntima convicção, que não depende de fundamentação expressa. Uma vez apresentados os fatos em Plenário, cabe aos jurados exercerem essa convicção pessoal em função dos quesitos submetidos. Nesse diapasão, se ao Tribunal do Júri não pode ser excluída a qualificadora que se apresenta minimamente plausível, o seu reconhecimento ou não faz parte do exercício constitucional das funções e deveres desse Conselho de Sentença. No caso concreto, há nos autos elementos suficientes a promover a decisão dos Jurados pelo reconhecimento da qualificadora do motivo fútil, até porque não haverá falar-se em torpeza ante tamanha banalidade, desproporcionalidade e vã motivação. Torpe é aquilo moralmente reprovável, demonstrativo de depravação espiritual do sujeito. Torpe é o motivo abjeto, desprezível. É, o motivo repugnante, moral e socialmente repudiado. No dizer de Hungria, revela alta depravação

H



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

espiritual do agente, uma profunda imoralidade, que deve ser severamente punida, o que difere diametralmente da hipótese dos autos. Uma vez que a qualificadora foi elevada ao conhecimento do seu Juiz natural que, com base nos elementos probatórios integrantes dos autos optou pelo seu reconhecimento, não haverá, portanto, cogitar-se do seu afastamento. O mesmo se diz em relação à qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa das vítimas. A tese recursal no sentido de que não se caracterizou a circunstância qualificadora em questão, pois as vítimas conseguiram se evadir em face da injusta agressão, acrescentando, ainda, que as vítimas "acaso de fato tenham tido em algum momento relação com facção rival deveriam estar sob constante prontidão", "o que, se não elimina, ao menos enfraquece o suposto fator surpresa", seduz, mas não convence. E isto se diz com base nos próprios depoimentos das vítimas, que deixam evidenciada a surpresa, a qual, de per si, já mitiga de maneira comprometedora uma eventual possibilidade de defesa. No plano da dosimetria, a sentença desafia ajustes a melhor aproximá-la do seu objetivo de responder aos delitos perpetrados. **RECURSOS CONHECIDOS.**

H



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

PRELIMINAR DE NULIDADE QUE SE REJEITA. NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDOS, na forma do voto do Relator.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº **0012096-31.2017.8.19.0007**, onde figuram como Apelantes e Apelado, as partes epigrafadas,

A C O R D A M, os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos, rejeitando a preliminar de nulidade por violação ao disposto no art. 478, inciso II, do CPP – referência ao silêncio do imputado e, no mérito, **DANDO-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para, em revisão dosimétrica, redimensionar as sanções aplicadas, fixando, definitivamente a pena de **GUILHERME MORAES DA SILVA** em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, e de **MATHEUS MIGUEL DEVINO** em 10 (dez) anos de reclusão, no regime inicialmente fechado, na forma do voto do Relator.



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

RELATÓRIO

Insurgem-se MATHEUS MIGUEL DEVINO e GUILHERME MORAES DA SILVA contra a sentença do Juízo da 1ª Vara Criminal de Barra Mansa (doc. 780), que condenou o primeiro a pena de 11 anos e 10 meses de reclusão e o segundo a 12 anos e 08 meses de reclusão, ambos em regime fechado, por infração ao art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c art. 14, inciso II, (2x) n/f do art. 69, todos do Código Penal.

Em suas razões de recurso (doc. 818), a defesa de MATHEUS suscita preliminar de nulidade posterior a pronúncia, consistente na menção ao silêncio do acusado em Plenário (art. 478, inciso II, do CPP).

No mérito, pretendendo o afastamento das qualificadoras, alega, quanto ao motivo fútil, que "a circunstância de que um crime tenha sido praticado sob a suposta motivação de "os envolvidos pertencerem a grupos rivais atrelados às facções criminosas denominadas 'Terceiro Comando Puro' e 'Comando Vermelho'" não se presta à configuração da qualificadora constante do artigo 121, § 2º, inciso II, do CP", entendendo que tal circunstancia caracterizaria motivo torpe, o qual não fora imputado.



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

Quanto a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa, argumenta que tanto "não se caracterizou a circunstância qualificadora em questão, que as vítimas conseguiram se evadir em face da injusta agressão", acrescentando, ainda, que as vítimas "acaso de fato tenham tido em algum momento relação com facção rival deveriam estar sob constante prontidão", "o que, se não elimina, ao menos enfraquece o suposto fator surpresa". Por fim, alega exasperação demasiada das penas-bases e reduzida atenuação das penas intermediárias.

A defesa de GUILHERME, por seu turno (doc. 838), suscita a mesma preliminar de nulidade posterior a pronúncia, sob idêntico fundamento, insurgindo-se, ainda, contra a dosimetria, também alegando excesso nas penas-bases, argumentando, quanto a vítima Gustavo, que "não existe nenhuma prova no Laudo pericial de fls. 641/642 que o réu esteve próximo a alcançar o óbito da vítima ou que esta correria risco de vida...".

O MP, em contrarrazões (doc. 881 e 898), manifesta-se pelo improvimento dos recursos, afastando a nulidade aventada, ressaltando que, conforme o entendimento da Corte Superior, "a mera referência ao silêncio do acusado, sem a exploração do tema no Plenário, não enseja qualquer nulidade". No que se refere as qualificadoras, registra que estas restaram devidamente comprovadas e admitidas pelos jurados. Conclui, a promotoria, quanto às penas, que é "irretocável a decisão do juízo a quo, a qual

H





GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

se revelou razoável diante das circunstâncias do caso concreto, devendo-se ter em mente que o princípio da proporcionalidade/razoabilidade deve atender a um parâmetro teleológico e não matemático pura e simplesmente".

Os recursos foram, assim, contra-arrazoados, com cada qual requerendo a improcedência do pleito de seu recíproco.

A douta Procuradoria da Justiça, no Parecer do e.doc. 000913, manifesta-se pelo conhecimento dos apelos, com a rejeição das preliminares e, no mérito, o seu desprovimento.

É o Relatório.

VOTO

Conheçamos da arguição preliminar ofertada de maneira comum pelas defesas técnicas.

**PRELIMINAR DE NULIDADE PELO FATO DE O MEMBRO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO, EM DEBATE ORAL, TER SE REFERIDO AO
SILÊNCIO DO APELANTE - VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 478,**

INCISO II, DO CPP

Desassiste razão à defesa na sua pretensão, haja vista a preclara inexistência de qualquer nulidade.



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

Com efeito, o direito ao silêncio existe para proteger aquele que está prestando as declarações na condição de réu ou indiciado, não se admitindo que de tal exercício advenham quaisquer prejuízos.

Confira-se:

“Tenho enfatizado, em decisões proferidas no Supremo Tribunal Federal, a propósito da prerrogativa constitucional contra a auto-incriminação (RTJ 176/805-806, Rel. Min. CELSO DE MELLO), e com apoio na jurisprudência prevalecente no âmbito desta Corte, que assiste, a qualquer pessoa, regularmente convocada para depor perante Comissão Parlamentar de Inquérito, o direito de se manter em silêncio, sem se expor - em virtude do exercício legítimo dessa faculdade - a qualquer restrição em sua esfera jurídica, desde que as suas respostas, às indagações que lhe venham a ser feitas, possam acarretar-lhe grave dano ("Nemo tenetur se detegere"). É que indiciados ou testemunhas dispõem, em nosso ordenamento jurídico, da prerrogativa contra a auto-incriminação, consoante tem proclamado a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal (RTJ 172/929-930, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RDA 196/197,



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 78.814/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Cabe enfatizar que o privilégio contra a auto-incriminação (...) traduz direito público subjetivo, de estatura constitucional, assegurado a qualquer pessoa pelo art. 5º, inciso LXIII, da nossa Carta Política. (...)” (HC 83648 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 20/10/2003, publicado em DJ 28/10/2003 PP-00079). GRIFEI.

Em suma, o direito ao silêncio é garantia no sentido de constituir um direito fundamental de não produção de provas contra si mesmo, além de se mostrar um valioso mecanismo de autodefesa dos acusados em geral.

Nas lições da festejada mestra HELOÍSA RODRIGUES LINO DE CARVALHO:

“O direito à não autoincriminação é um direito individual, humano e fundamental, de observância obrigatória no processo penal. A razão de sua existência concentra-se no princípio fundante da dignidade da pessoa humana, em sua dimensão relativa à integridade física e mental (2018, p. 731-765). CARVALHO, Heloisa Rodrigues Lino



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

de. Fundamento central do direito à não autoincriminação. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 731-765, mai.-ago. 2018). GRIFEI.

O renomado jurista GUILHERME DE SOUZA NUCCI considera:

“Direito do acusado ou indiciado ao silêncio: consagrado pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LXIII, o direito de permanecer calado, em qualquer fase procedimental (extrajudicial ou judicial), chocava-se com a antiga redação do art. 186, em sua parte final, que dizia: ‘O seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa’. A doutrina majoritária posicionava-se pela não recepção desse trecho do referido art. 186 pelo texto constitucional de 1988, embora alguns magistrados continuassem a utilizar desse expediente para formar seu convencimento acerca da imputação. Com a modificação introduzida pela Lei 10.792/2003, torna-se claro o acolhimento, sem qualquer ressalva, do direito ao silêncio, como manifestação e realização da garantia da ampla defesa” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

Penal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 436).

Isto posto, resta saber em quais condições foi feita tal referência e, se, de fato, dela adveio algum prejuízo ao depoente.

Ora, conforme o esclarecimento do órgão ministerial, constante da Ata de Julgamento, "a referência mencionada pela Defesa consistiu tão somente na constatação de que o acusado MATHEUS foi interrogado na primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, e manteve-se em silêncio no Plenário; ao passo que o acusado GUILHERME se calou quando da primeira fase, e foi interrogado em juízo; sem fazer qualquer referência em prejuízo aos réus. Aduz, ainda, que disse aos jurados que é prática nos processos do Tribunal do Júri o acusado ficar em silêncio na primeira e só dar sua versão dos fatos em plenário".

Prosseguindo, toda e qualquer alegação de nulidade impõe, para o seu reconhecimento na ótica do sistema processualista brasileiro, a indispensável comprovação de prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal).

Princípio do "*Pas de nullité sans grief*", aplicável às nulidades absolutas e relativas, indistintamente.



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

E quem neste sentido afirma é o próprio Colendo Supremo Tribunal Federal, ao asseverar:

“(…) Contudo, impende destacar que o Processo Penal rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual os ritos e procedimentos não constituem um fim em si mesmos, mas meios necessários à apuração dos fatos e, se for o caso, de eventual aplicação da pena. Dessa forma, o processo é dirigido a um fim e deve pautar-se pela celeridade, efetividade e eficiência. Por oportuno, cumpre destacar posição firme desta Corte no sentido de que as nulidades alegadas, para serem reconhecidas, pressupõem a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, não podendo esse ser presumido, a fim de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional. A propósito, cuida-se de aplicação do princípio cognominado de “pas de nullité sans grief”, aplicável tanto a nulidades absolutas quanto relativas. Nessa linha: “RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” – PROCESSO PENAL – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF” (CPP, art. 563) – PRINCÍPIO



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

APLICÁVEL ÀS NULIDADES ABSOLUTAS E RELATIVAS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO, QUE NÃO SE PRESUME – PRECEDENTES – CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO – EXCEPCIONALIDADE DE SUA DESCONSTITUIÇÃO MEDIANTE “HABEAS CORPUS” – INADMISSIBILIDADE NO CASO – REVISÃO CRIMINAL COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO – PRECEDENTES – MECANISMO DE CONVOCAÇÃO E DE SUBSTITUIÇÃO NOS TRIBUNAIS – MATÉRIA SOB RESERVA DE LEI – INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA LOMAN (art. 118) c/c A RESOLUÇÃO CNJ n. 72/2009 E A PORTARIA TJ/PA n. 1.258/2012 – CONVOCAÇÃO DE MAGISTRADA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PARA ATUAR NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – POSSIBILIDADE – PLENA LEGITIMIDADE DESSE ATO CONVOCATÓRIO – ESCOLHA FUNDADA EM DELIBERAÇÃO COLEGIADA (PLENO) DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ – ESTRITA OBSERVÂNCIA DA LOMAN (art. 118) E DA RESOLUÇÃO CNJ n. 72/2009 – INEXISTÊNCIA, NA

H



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

ESPÉCIE, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL (CF, art. 5º, INCISO LIII) – SIGNIFICADO E IMPORTÂNCIA POLÍTICO-JURÍDICA DESSE POSTULADO CONSTITUCIONAL – O TEMA DA COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS DE SEGUNDO GRAU MEDIANTE CONVOCAÇÃO DE MAGISTRADOS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – O “STATUS QUAESTIONIS” NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – LEGITIMIDADE DA CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AOS RECORRENTES – VALIDADE JURÍDICA DO JULGAMENTO PROFERIDO, EM SEDE DE APELAÇÃO, POR ÓRGÃO COLEGIADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO.” (RHC 125.242-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 15/03/2017) “HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES E FRAUDE PROCESSUAL. PRONÚNCIA. IRRESIGNAÇÃO. JULGAMENTO DE RECURSO PELO COLEGIADO NO STJ. PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO IMPEDIDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. VOTO

H





GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

QUE NÃO INTERFERIU NO RESULTADO. ORDEM DENEGADA. 1. No processo penal, o postulado pas de nullité sans grief exige a efetiva demonstração de prejuízo para o reconhecimento de nulidade. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a participação de julgador impedido, quando do julgamento do recurso no órgão colegiado do tribunal, não acarreta automática nulidade da decisão proferida se, excluindo-se o voto do referido magistrado, o resultado da votação permanecesse incólume. 3. Ordem denegada.” (HC 125.610, Primeira Turma, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, DJe de 05/08/2016) “RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. SUPENSÃO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DECORRENTE DA DISTRIBUIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PROVENIENTES DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO: AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os princípios constitucionais do juiz natural e do promotor natural têm seu emprego restrito às figuras dos magistrados e dos membros do Ministério Público, não podendo ser aplicados por

H





GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

analogia às autoridades policiais ou ao denominado “delegado natural”, que obviamente carecem da competência de sentenciar ou da atribuição de processar, nos termos estabelecidos na Constituição da República. 2. A conexão probatória e objetiva estabelecida entre os crimes antecedentes e os delitos imputados ao Recorrente torna prevento o Juízo. 3. O inquérito é peça informativa que não contamina a ação penal. Precedentes. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto à relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção. Precedentes. 5. Recurso ao qual se nega provimento.” (RHC 126.885, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 01/02/2016) (...)” (RHC 159674 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 25-09-2018 PUBLIC 26-09-2018).



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

Nesse diapasão, “(...) a menção ao silêncio do acusado, em seu prejuízo, no Plenário do Tribunal do Júri, é procedimento vedado pelo art. 478, II, do CPP. No entanto, a mera referência ao silêncio do acusado, sem a exploração do tema, não enseja a nulidade. (...)” (AgRg no REsp 1575615/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

E, do nosso TJERJ:

“(...) O silêncio da apelante não foi utilizado como parte do argumento do MP para a condenação: Não houve violação ao princípio constitucional a garantia da defesa. O Promotor de Justiça apenas referiu-se ao fato de a apelante, na ocasião de seu interrogatório, ter se furtado a responder as perguntas feitas pela acusação, situação que está consignada na Ata do Julgamento e a que todos presentes assistiram haja vista que a apelante não poderia apenas responder às perguntas da Defesa. (...) DESPROVIMENTO” (Apelação nº 0007335-85.2016.8.19.0008, Rel. Des. Gizelda Leitão Teixeira, Quarta Câmara Criminal, j. 04/06/2019).



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

No caso concreto, portanto, eis que a defesa não logrou comprovar a existência de qualquer prejuízo, fazendo quedar a invocação de eventual nulidade.

PRELIMINAR QUE SE REJEITA.

NO MÉRITO

Os apelantes foram denunciados pelo MP porque no dia 15 de janeiro de 2017, por volta das 06h30min, na Rua Dois, Piteiras, Barra Mansa, efetuaram diversos disparos de arma de fogo na direção das vítimas GUSTAVO DE QUEIROZ NASCIMENTO e VALTAIR JUNIOR DE MOURA BARBOSA, causando naquela as lesões corporais descritas no AECD de fls. 38.

Os crimes de homicídio somente não se consumaram por circunstâncias alheias à vontade dos denunciados, uma vez que os projeteis disparados não atingiram a vítima VALTAIR e as armas de fogo utilizadas pelos agentes falharam no momento em foram acionadas para efetuar disparos de arma de fogo a queima-roupa da vítima GUSTAVO.

O crime foi cometido por motivo fútil, uma vez que praticado em razão de os envolvidos pertencerem a grupos rivais atrelados às facções criminosas denominadas "Terceiro Comando Puro" e "Comando Vermelho".



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

O crime foi perpetrado mediante recurso que dificultou a defesa das vítimas, uma vez que estas foram atacadas de surpresa no momento em que chegavam ao local em uma motocicleta.

No plano da materialidade, a peça coativa veio acompanhada do RO n 090-00234/2017, Auto de apreensão às fls. 08, mídia contendo a mensagem de áudio enviada através do aplicativo Whatsapp às fls. 19, BAM da vítima Gustavo às fls. 34/36, AECD da vítima Gustavo à fl. 38/38v., Auto de reconhecimento de objeto às fls. 78 e Auto de apreensão e entrega às fls. 84, documentos juntados pela empresa às fls. 22/53, 323/348, Laudo de exame em arma de fogo e munições às fls. 200/202 e Auto de apreensão à fl. 203.

No plano da autoria, valemo-nos do Auto de reconhecimento de pessoa às fls. 82/83e das versões havidas em AIJ.

No afã de desvendar a dinâmica e as minúcias do fato, valho-me, inclusive para que sirva como parâmetro para posterior avaliação da dosimetria, do rico depoimento das vítimas, como segue:

"que estavam o depoente e Valtair na porta do bar, esperando abrir; que veio um carro, Vectra prata, e disparou contra o depoente e Valtair; que o carro veio nas costas do depoente e Valtair; que o depoente conseguiu



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

correr, mas foi atingido na perna; que Valtair conseguiu correr antes; que quando o depoente foi atingido, os acusados desceram do carro; que Guilherme veio na direção do depoente e Matheus correu atrás de Valtair; que Guilherme deu uma coronhada na testa; que o depoente já conhecia os acusados do bairro; que não sabe se os acusados têm envolvimento com drogas; que nunca tinha tido desavenças com os acusados; que o depoente já foi preso e acha que os acusados podem ter achado que o depoente ainda tinha algum envolvimento no tráfico em facção criminosa rival a dos acusados; que Valtair nunca teve envolvimento com tráfico e não morava no bairro, estava apenas de companhia com o depoente; que Valtair não tinha nenhuma relação com os acusados; que os acusados atiraram de dentro do carro; que na hora dos fatos não sabia que era Matheus quem estava com Guilherme, só veio saber depois; que Guilherme acreditava que o depoente pertencia à facção comando vermelho; que por isso acha que Guilherme quis matar o depoente; que foi Guilherme quem deu coronhada no depoente; que Matheus correu atrás de Valtair, mas não conseguiu alcançá-lo; que não sabe dizer se os dois acusados estavam

H



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

armados; que foram muitos tiros; que sabe dizer com certeza que Guilherme estava armado; que o depoente não sabe dizer quem foi que atirou de dentro do carro, pois estava de costas e não viu; que no momento que o depoente estava deitado no chão, o depoente ouviu o barulho da arma que estava com Matheus, como se a arma tivesse falhado; que Valtair saiu correndo e subiu o morro e conseguiu fugir; que depois disso os acusados foram embora; que depois que os acusados foram embora, Valtair voltou e socorreu o depoente; que o depoente tentou se esconder embaixo de um carro, mas mesmo assim Guilherme achou o depoente e desferiu coronhadas; que o depoente foi atingido por três disparos na perna; que quando o acusado Guilherme agrediu o depoente com coronhadas, o depoente implorou por sua vida, pedindo que não fosse agredido; que o carro utilizado pelos acusados é de propriedade da mãe de Guilherme; que os acusados pertencem à facção terceiro comando; que antes dos fatos os acusados proferiram ameaças no bairro dizendo que não aceitaria naquele local ninguém que tivesse sido preso na facção comando vermelho; que aproximadamente dois dias antes dos fatos, teve toque de

H





GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

recolher no bairro; que o depoente não sabe dizer de quem veio a ordem, mas sabe que foi do terceiro comando; que o depoente já conhecia Matheus e sabia que ele havia sido preso por tráfico antes dos fatos; que depois dos fatos o depoente evitava sair de casa; que ouviu um áudio do aplicativo Whatsapp na delegacia em que Guilherme dizia que descarregou o revólver no depoente e que quando chegou perto o depoente estava caído no chão e tinha sido atingido na perna; que depois dos fatos o depoente ficou sabendo por moradores do bairro que os acusados estavam dizendo que tirariam a vida do depoente; que no depoimento do depoente na delegacia, os nomes dos acusados foram trocados; que em verdade quem deu coronhadas no depoente foi Guilherme, ao passo que quem correu atrás de Valtir foi Matheus (...)" - **Gustavo de Queiroz Nascimento** (mídia fls. 247)"

"que no dia dos fatos estava pilotando a moto em que estavam o depoente e Gustavo; que estavam indo embora quando veio um carro prata e passou a disparar na direção do depoente e de Gustavo; que o depoente acelerou a moto



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

para sair do local e sua moto foi atingida, nos pneus; que nesse momento Gustavo correu para um lado e o depoente para outro; que havia um carro corsa estacionado no local e Gustavo tentou se esconder nesse carro; que os disparos se iniciaram de dentro do veículo de cor prata; que no momento em que o depoente correu continuou ouvindo muitos disparos; que o depoente não viu quantas pessoas estavam dentro do carro, mas com certeza mais de uma, pois um ficou disparando contra o depoente e outro contra Gustavo; que o depoente pulou numa ribanceira e conseguiu fugir; que depois que pulou na ribanceira o depoente continuou ouvindo disparos de arma de fogo; que conhecia Guilherme, pois estudou com ele há muito tempo atrás; que não mora no Bairro, estava na residência de Gustavo; que o depoente não conhecia Matheus; que depois dos fatos o depoente ficou sabendo de vários motivos pelos quais o crime ocorreu; que depois que os tiros cessaram o depoente retornou ao local e socorreu Gustavo, que havia sido atingido na perna, por disparos; que depois dos fatos o depoente não conversou com Gustavo; que os acusados estavam num veículo de cor prata, que não sabe dizer o modelo; que o depoente não

H





GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

recebeu ameaças, nem antes nem depois dos fatos; que o depoente não conhece Matheus (...) - Valtair Junior de Moura Barbosa (mídia fls. 247)

As testemunhas Arthur Henrique de Souza Assis e Bruno Dias de Oliveira, policial militar, narraram em seus depoimentos:

(Arthur) "que o depoente não forneceu o áudio do Whatsapp; que numa tarde de domingo o policial entrou na residência do depoente e o revistou; que o depoente estava com o celular e o policial pediu para olhar; que como não tinha nada demais em seu celular o depoente deu na mão do policial; que esse áudio chegou no celular do depoente através de um grupo; que o policial escutou o áudio e encaminhou o depoente para a delegacia; que o depoente não chegou a ouvir o áudio, quem ouviu foi o policial; que depois ouviu o áudio onde Guilherme narrava como havia acontecido o crime ora em comento; que Guilherme não participava do grupo, o áudio veio como arquivo compartilhado".

(Bruno Dias) "que na época dos fatos o depoente trabalhava no serviço reservado e tinha recebido dados



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

acerca da tentativa de homicídio e que o autor poderia ser localizado no endereço diligenciado; que foram até o local e não lograram êxito em localizar os autores, mas encontraram um celular; que no celular continha áudios onde o acusado esclarecia os fatos; que o celular estava na posse de Arthur; que no áudio Guilherme se identificava e narrava o que a vítima, vulgo peladinho, gritava quando da tentativa de homicídio; que nesse mesmo dia o depoente realizou diligências em buscas no acusado Guilherme, mas não logrou êxito em localizá-lo; que conduziram Arthur e o celular para a delegacia; que o depoente se recorda que a mensagem era de áudio, mas não sabe dizer se era uma mensagem repassada ou não; que no áudio ficou claro que Guilherme assumiu a autoria do crime; que na agencia já dispunha de dados em relação ao acusado Guilherme, dando conta que ele era traficante, da facção TCP e era considerado elo de um outro traficante de vulgo Lala, que veio a falecer; que em relação ao Matheus o depoente não sabe dizer; que em relação a vítima o depoente tinha informações de que ela pertencia à uma facção e passou para outra; que o depoente não sabe dizer qual foi a motivação do crime".

H





GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

Aí o resumo dos fatos.

Submetidos a Júri, os quesitos foram assim formulados aos jurados e pelos mesmos respondidos, pasta 000780:

PRIMEIRA SÉRIE

RÉU GUILHERME MORAES DA SILVA — vítima GUSTAVO DE QUEIROZ NASCIMENTO

1) No dia 15 de janeiro de 2017, por volta das 06h30min, na Rua Dois, Piteiras, nesta cidade, GUSTAVO DE QUEIROZ NASCIMENTO foi vítima de disparos de arma de fogo, que lhe causaram as lesões corporais descritas no AECD de fls. 38? Sim, por maioria

2) O acusado GUILHERME MORAES DA SILVA foi o autor dos disparos de arma de fogo efetuados contra a vítima GUSTAVO DE QUEIROZ NASCIMENTO? Sim, por maioria

3) O acusado GUILHERME MORAES DA SILVA assim agindo deu início à execução de crime de tentativa de homicídio que não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade, uma vez que a arma de fogo utilizada pelo acusado falhou no momento em que foi acionada para efetuar disparos de arma de fogo a queima-roupa da vítima GUSTAVO? Sim, por maioria

H



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

- 4) O jurado absolve o acusado? Não, por maioria.
- 5) O crime foi cometido por motivo fútil, uma vez que praticado em razão de os envolvidos pertencerem a grupos rivais atrelados às facções criminosas denominadas "Terceiro Comando Puro" e "Comando Vermelho"? Sim, por maioria.
- 6) O crime foi perpetrado mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi atacada por disparos de arma de fogo quando ainda trafegava com a motocicleta e não teria percebido a presença do veículo ocupado pelos agressores antes que os disparos fossem efetuados? Sim, por maioria

No crime de tentativa de homicídio 'que não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade, uma vez que a arma de fogo utilizada pelo acusado falhou no momento em que foi acionada para efetuar disparos de arma de fogo a queima-roupa da vitima GUSTAVO? Sim, por maioria

- 4) O jurado. absolve o acusado? Não, por Maioria
- 5) O crime foi cometido por motivo fútil, uma vez que praticado em razão de os envolvidos pertencerem a grupos rivais atrelados às facções criminosas denominadas "Terceiro Comando Puro" e "Comando Vermelho"? Sim, por maioria

H



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

6) O crime foi perpetrado mediante, recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi atacada por disparo de arma de fogo quando ainda trafegava com a motocicleta e não teria percebido a presença do veículo ocupado pelos agressores antes que os disparos fossem efetuados? Sim, por maioria.

QUARTA SÉRIE.

RÉU MATHEUS MIGUEL DEVINO — "vítima VALTAIR JUNIOR DE MOURA BARBOSA.

1) No dia 15 de janeiro de 2017, por volta das 06h30min, na Rua Dois, Piteiras, nesta cidade, VALTAIR JUNIOR DE MOURA BARBOSA foi vítima de disparos de arma de fogo? Sim, por maioria

2) O acusado MATHEUS MIGUEL DEVINO foi o autor dos disparos de arma de fogo efetuados contra a vítima VALTAIR JUNIOR DE MOURA BARBOSA? Sim, por maioria

3) O acusado GUILHERME MORAES DA SILVA assim agindo deu início à execução de crime de tentativa de 'homicídio que não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade, uma vez que os projéteis disparados não atingiram a vítima VALTAIR? Sim, por maioria

4) O jurado absolve o acusado? Não, por maioria

H



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

5) O crime foi cometido por motivo fútil, uma vez que praticado em razão de os envolvidos pertencerem a grupos rivais atrelados às facções criminosas denominadas "Terceiro Comando Puro" e "Comando Vermelho"? Sim, por **Maioria**

SEGUNDA SÉRIE

RÉU GUILHERME MORAES DA SILVA — vítima VALTAIR JUNIOR DE MOURA BARBOSA

1) No dia 15 de janeiro de 2017, por volta das 06h30min, na Rua Dois, Piteiras, nesta cidade, VALTAIR JUNIOR DE MOURA BARBOSA foi vítima de disparos de arma de fogo? Sim, por maioria

2) O acusado GUILHERME MORAES DA SILVA foi o autor dos disparos de arma de fogo efetuados contra a vítima VALTAIR JUNIOR DE MOURA BARBOSA? Sim, por maioria

3) O acusado GUILNERME MORAES DA SILVA assim agindo deu início à execução de crime de tentativa de homicídio que não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade, uma vez que os projéteis disparados não atingiram a vítima VALTAIR? Sim, por maioria

4) O jurado absolve o acusado? Não, por maioria

H



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

5) O crime foi cometido por motivo fútil, uma vez que praticado em razão de os envolvidos pertencerem a grupos rivais atrelados às facções criminosas denominadas "Terceiro Comando Puro" e "Comando Vermelho"? Sim, por maioria

6) O crime foi perpetrado mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi atacada por disparos de arma de fogo quando ainda trafegava com a motocicleta e não teria percebido a presença do veículo ocupado pelos agressores antes que os disparos fossem efetuados? Sim, por maioria

TERCEIRA SÉRIE

RÉU MATHEUS MIGUEL DEVINO — vítima GUSTAVO DE QUEIROZ NASCIMENTO

1) No dia 15 de janeiro de 2017, por volta das 06h30min, na Rua Dois, Piteiras, nesta cidade, GUSTAVO DE QUEIROZ NASCIMENTO foi vítima de disparos de arma de fogo, que lhe causaram as lesões corporais descritas no AECD de fls. 38? Sim, por maioria

2) O acusado MATHEUS MIGUEL DEVINO foi o autor das disparos de arma de fogo efetuados contra a vítima GUSTAVO DE QUEIROZ NASCIMENTO? Sim, por maioria

H





GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

3) O acusado MATHEUS MIGUEL DEVINO assim agindo deu início à execução de (...)

6) O crime foi perpetrado mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi atacada por disparos de arma de fogo quando ainda trafegava com a motocicleta e não teria percebido a presença do veículo ocupado pelos agressores antes que os disparos fossem efetuados? Sim, por
Maioria

QUINTA SÉRIE

CRIME DE FALSO TESTEMUNHO — ARTHUR HENRIQUE SOUZA DE ASSIS

1) ARTHUR HENRIQUE SOUZA .DE ASSIS, nesta data, na sala do Tribunal do Júri desta Comarca, fez afirmação falsa, como testemunha no processo em que respondem os acusados GUILHERME e MATHEUS pelos crimes de tentativa de homicídio qualificado em face das vítimas GUSTAVO e VALTAIR? Sim, por maioria

Aí, então, a síntese dos autos.

No mérito, os recursos não se insurgem contra a condenação, de per si.

H



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

A defesa técnica de Matheus pretende o afastamento das qualificadoras, alegando, quanto ao motivo fútil, que "a circunstância de que um crime tenha sido praticado sob a suposta motivação de "os envolvidos pertencerem a grupos rivais atrelados às facções criminosas denominadas 'Terceiro Comando Puro' e 'Comando Vermelho'" não se presta à configuração da qualificadora constante do artigo 121, § 2º, inciso II, do CP", entendendo que tal circunstancia caracterizaria motivo torpe, o qual não fora imputado.

E, quanto a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa, argumenta que tanto "não se caracterizou a circunstância qualificadora em questão, que as vítimas conseguiram se evadir em face da injusta agressão", acrescentando, ainda, que as vítimas "acaso de fato tenham tido em algum momento relação com facção rival deveriam estar sob constante prontidão", "o que, se não elimina, ao menos enfraquece o suposto fator surpresa".

Ora, de curial sabença, "(...) *É defeso ao Tribunal, ao examinar recurso em sentido estrito contra decisão de pronúncia, excluir uma qualificadora, valorando provas e aspectos particulares do caso, porquanto tal competência pertence ao Conselho de Sentença, juiz natural da causa, sob pena de usurpar as atribuições singulares do Tribunal do Júri*" (art. 5º, XXXVIII, da CF). STJ - AgRg no REsp: 1368790 MG 2013/0061554-4, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 02/05/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2013).

H



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

Na mesma esteira, é igualmente consabido que os julgamentos da Colegiado do Povo não se fundamentam na persuasão racional, mas, sim, na íntima convicção, que não depende de fundamentação expressa.

Uma vez apresentados os fatos em Plenário, cabe aos jurados exercerem essa convicção pessoal em função dos quesitos submetidos.

Nesse diapasão, se ao Tribunal do Júri não pode ser excluída a qualificadora que se apresenta minimamente plausível, o seu reconhecimento ou não faz parte do exercício constitucional das funções e deveres desse Conselho de Sentença.

De volta ao caso concreto, há nos autos elementos suficientes a promover a decisão dos Jurados pelo reconhecimento da qualificadora do motivo fútil, até porque não haverá falar-se em torpeza ante tamanha banalidade, desproporcionalidade e vã motivação.

Torpe é aquilo moralmente reprovável, demonstrativo de depravação espiritual do sujeito. Torpe é o motivo abjeto, desprezível. É, o motivo repugnante, moral e socialmente repudiado. No dizer de Hungria, revela alta depravação espiritual do agente, uma profunda imoralidade, que deve ser severamente punida, o que difere diametralmente da hipótese dos autos.



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

Vejamos:

"(...) que o depoente já foi preso e acha que os acusados podem ter achado que o depoente ainda tinha algum envolvimento no tráfico em facção criminosa rival a dos acusados; (...) que Guilherme acreditava que o depoente pertencia à facção comando vermelho; que por isso acha que Guilherme quis matar o depoente (...) que os acusados pertencem à facção terceiro comando; que antes dos fatos os acusados proferiram ameaças no bairro dizendo que não aceitaria naquele local ninguém que tivesse sido preso na facção comando vermelho (...). – **VÍTIMA GUSTAVO DE QUEIROZ NASCIMENTO** (mídia fls. 247)"

Assim, uma vez que a qualificadora foi elevada ao conhecimento do seu Juiz natural que, com base nos elementos probatórios integrantes dos autos, optou pelo seu reconhecimento, não haverá, portanto, cogitar-se do seu afastamento.

Melhor sorte não acode aos apelos em relação à qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa das vítimas.

Afinal, ainda que sedutora a tese recursal no sentido de que não se caracterizou a circunstância qualificadora em questão, pois as

H



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

vítimas conseguiram se evadir em face da injusta agressão, acrescentando, ainda, que as vítimas "acaso de fato tenham tido em algum momento relação com facção rival deveriam estar sob constante prontidão", "o que, se não elimina, ao menos enfraquece o suposto fator surpresa", eis que tais ilações não convencem.

E isto se diz com base nos próprios depoimentos das vítimas, que deixam evidenciada a surpresa, a qual, de per si, já mitiga de maneira comprometedora uma eventual possibilidade de defesa.

Vejamos:

"que estavam o depoente e Valtair na porta do bar, esperando abrir; que veio um carro, Vectra prata, e disparou contra o depoente e Valtair; que o carro veio nas costas do depoente e Valtair; (...) que quando o depoente foi atingido, os acusados desceram do carro; que Guilherme veio na direção do depoente e Matheus correu atrás de Valtair; que Guilherme deu uma coronhada na testa; (...) que os acusados atiraram de dentro do carro; (...) que foram muitos tiros; que sabe dizer com certeza que Guilherme estava armado; que o depoente não sabe dizer quem foi que atirou de dentro do carro, pois estava de



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

costas e não viu; (...) que o depoente tentou se esconder embaixo de um carro, mas mesmo assim Guilherme achou o depoente e desferiu coronhadas; que o depoente foi atingido por três disparos na perna; (...)" - VÍTIMA GUSTAVO DE QUEIROZ NASCIMENTO (mídia fls. 247)"

"que no dia dos fatos estava pilotando a moto em que estavam o depoente e Gustavo; que estavam indo embora quando veio um carro prata e passou a disparar na direção do depoente e de Gustavo; que o depoente acelerou a moto para sair do local e sua moto foi atingida, nos pneus; (...) que os disparos se iniciaram de dentro do veículo de cor prata; que no momento em que o depoente correu continuou ouvindo muitos disparos; que o depoente não viu quantas pessoas estavam dentro do carro, mas com certeza mais de uma, pois um ficou disparando contra o depoente e outro contra Gustavo; (...) que os acusados estavam num veículo de cor prata, que não sabe dizer o modelo; (...)" - VÍTIMA VALTAIR JUNIOR DE MOURA BARBOSA (mídia fls. 247)

Com efeito, uma vez evidenciada, e de maneira tão contundente a qualificadora da impossibilidade de defesa nos depoimentos

H



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

havidos, uma vez submetida ao Conselho Popular, foi, então, por este reconhecida, não se podendo falar em afastamento.

As demais irresignações residem no plano dosimétrico.

Vejam, pois, como andou o prolator:

“Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na denúncia oferecida pelo Ministério Público, para CONDENAR os acusados GUILHERME MORAES DA SILVA e MATHEUS MIGUEL DEVINO, como incurso nas penas do art. 121 § 2º, incisos II e IV, c/c art. 14, II (por duas vezes), na forma do art. 69, todos do Código Penal, pelo que passo a aplicar-lhe a pena que entendo justa e necessária para reprovação e prevenção do crime, observado o critério trifásico disciplinado pelo artigo 68 do mesmo Código. 1) Réu GUILHERME MORAES DA SILVA - Crime de Homicídio Tentado Qualificado — Vitima GUSTAVO DE QUEIROZ NASCIMENTO Nos termos do art. 59 do Código Penal, verifico que o réu não ostenta anotação em sua FAC de fls. 333/338, que autorize a majoração da pena nesta fase. Observo, contudo, que ao réu foi imputada e reconhecida pelo conselho de sentença



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

a presença de 02 (duas) qualificadoras, sendo certo que à exceção de uma, que serve para tipificar o delito, as demais, segundo entendimento jurisprudencial e doutrinário seguido por este magistrado, devem ser analisadas por ocasião da fixação da pena-base. Assim, utilizo a qualificadora do motivo fútil para qualificar o delito e a do recurso que dificultou a defesa da vítima como circunstância judicial desfavorável. Considerando ainda as consequências do delito perpetrado, notadamente as sequelas constatadas no corpo da vítima, posto que reconhecida a debilidade permanente em razão do edema com características de definitivo em função de danos ocorridos na circulação arterial, além da constatação acerca da deformidade permanente, consoante consignado no laudo pericial de fls. 641/642, fixo a pena base em 16 (dezesesseis) anos de reclusão. Ausentes agravantes e atenuantes. Assim, **FIXO A PENA INTERMEDIÁRIA EM 16 (dezesesseis) ANOS DE RECLUSÃO**. Ausente causa de aumento, mas presente a minorante da tentativa. Quanto a ela, observo que as lesões resultaram debilidade e incapacidade permanentes, o que por si afasta a possibilidade de redução mínima, ademais, como já

H





GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

afirmado, os disparos provocaram danos à circulação arterial e venosa da vítima, evidenciando que o réu esteve bem próximo de alcançar seu objetivo. Assim, entendo razoável a minoração da reprimenda em metade do 'quantum', pelo que FIXO A PENA FINAL EM 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO.

A atuação do magistrado na dosimetria merece mínimos ajustes.

Inicialmente, S.Exa. andou bem ao utilizar uma das qualificadoras do delito como circunstâncias desfavoráveis na primeira fase.

Contudo, ao trazer para esta etapa as consequências do delito (lesões graves, etc.), acabou por promover um aumento de pena maior no crime tentado, do que assim o seria no crime consumado. Indaga-se, e se a vítima tivesse vindo a óbito? Não haveria consequência para justificar o aumento promovido.

Assim, o que se mostra como sendo a melhor solução para o caso seria que o sopesar de tais consequências se desse quando da valoração da tentativa, trabalhando-as quando da aplicação do percentual de redução.



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

Daí, para o Réu Guilherme, em relação ao delito que teve por vítima Gustavo, na primeira fase temos o piso inicial do crime qualificado pelo motivo fútil, 12 anos, que sofre o incremento de 1/6 pela circunstância judicial desfavorável, consubstanciada no recurso que dificultou a defesa da vítima. Assim, fixo a pena base em 14 anos de reclusão.

Sem agravantes ou atenuantes, a intermediária repete a inicial, 14 anos de reclusão.

Por fim, inexistem causas de aumento. Porém, trata-se de delito tentado, com consequências expressivas conforme já relacionadas pelo prolator originário. Assim, aplicando-se o mesmo redutor de metade pela tentativa utilizado pelo Magistrado, determina-se a pena final de Guilherme em relação ao delito que teve por vítima Gustavo, em **07 anos de reclusão**.

Prosseguindo, vejamos as penas de Guilherme para o delito cometido contra Valtair.

“2) Réu GUILHERME MORAES DA SILVA - Crime de Homicídio Tentado Qualificado — Vitima VALTAIR JUNIOR DE MOURA BARBOSA Nos termos do art. 59 do Código Penal, verifico que o réu não ostenta anotação em sua FAC, que autorize a majoração da pena nesta fase. Observo, contudo, que ao réu foi imputada e reconhecida





GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

pelo conselho de sentença a presença de 02 (duas) qualificadoras, sendo certo que à exceção de uma, que serve para tipificar o delito, as demais, segundo entendimento jurisprudencial e doutrinário seguido por este magistrado, devem ser analisadas por ocasião da fixação da pena-base. Assim, utilizo a qualificadora do motivo fútil para qualificar o delito e a do recurso que dificultou a defesa da vítima, como circunstância judicial desfavorável, para fixar a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão. Ausentes agravantes e atenuantes. Assim, **FIXO A PENA INTERMEDIÁRIA EM 14 (quatorze) ANOS DE RECLUSÃO**. Ausente causa de aumento, mas presente a minorante da tentativa. Quanto a ela, observo que não houve lesão, vez que o ofendido não foi atingido pelos disparos. Assim, entendo razoável a minoração da reprimenda em 2/3, pelo que **FIXO A PENA FINAL EM 04 (QUATRO) ANOS e 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO**”.

Inicialmente, S.Exa. acertadamente utilizou uma das qualificadoras do delito como circunstâncias desfavoráveis na primeira fase. Então, os 12 anos do delito qualificado mais 1/6 da qualificadora utilizada

H





GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

como circunstância desfavorável e temos por correto o resultado encontrado, 14 anos de reclusão para a pena base.

Na intermediária, não há agravantes ou atenuantes, repetindo-se os 14 anos de reclusão como a pena dessa etapa.

Por fim, não há causa de aumento, mas o crime se deu na forma tentada. Uma vez que não houve qualquer lesão a Valtair, que não fora atingido pelos disparos, permitiu-se, para este crime, um percentual maior de redução, 2/3, conduzindo a pena final a 4 anos e 08 meses.

As penas deverão ser somadas n/f do art. 69 do Código Penal, (7 anos + 4 anos e 08 meses) totalizando a reprimenda de Guilherme para os dois crimes cometidos em **11 (ONZE) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO**.

Vejamos, agora, a sentença quanto ao apelante Matheus:

“3) Réu MATHEUS MIGUEL DEVINO - Crime de Homicídio Tentado Qualificado — Vítima GUSTAVO DE QUEIROZ NASCIMENTO Nos termos do art. 59 do Código Penal, verifico que o réu não ostenta anotação em sua FAC, que autorize a majoração da pena nesta fase. Observo, contudo, que ao réu foi imputada e reconhecida



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

pelo conselho de sentença a presença de 02 (duas) qualificadoras, sendo certo que à exceção de uma, que serve para tipificar o delito, as demais, segundo entendimento jurisprudencial e doutrinário seguido por este magistrado, devem ser analisadas por ocasião da fixação da pena-base. Assim, utilizo a qualificadora do motivo fútil para qualificar o delito e a do recurso que dificultou a defesa da vítima como circunstância judicial desfavorável. Considerando ainda as consequências do delito perpetrado, notadamente as sequelas constatadas no corpo da vítima, posto que reconhecida a debilidade permanente em razão do edema com características de definitivo em função de danos ocorridos na circulação arterial, além da constatação acerca da deformidade permanente, consoante consignado no laudo pericial de fls. 641/642, fixo a pena base em 16 (dezesesseis) anos de reclusão. Presente a atenuante prevista no art. 65, I, do, CP, eis que o acusado Matheus era menor de 21 anos na data do fato, razão pela qual reduzo a pena em 01 (um) ano de reclusão. Ausentes agravantes. Assim **FIXO A PENA INTERMEDIÁRIA EM 15 (QUINZE) ANOS DE RECLUSÃO**. Ausente causa de aumento, mas presente a

H





GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

minorante da tentativa. Quanto a ela, observo que as lesões resultaram debilidade e incapacidade permanentes, o que por si afasta a possibilidade de redução mínima, ademais, como já afirmado, os disparos provocaram danos à circulação arterial e venosa da vítima, evidenciando que o réu esteve bem próximo de alcançar seu objetivo. Assim, entendo razoável a minoração da reprimenda em metade do 'quantum', pelo que **FIXO A PENA FINAL EM 7 (SETE) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO**".

Tal qual em relação ao primeiro apelante, correto S.Exa. ao utilizar uma das qualificadoras do delito como circunstâncias desfavoráveis na primeira fase.

Contudo, o mesmo raciocínio que declinamos anteriormente aqui novamente se aplica, pois ao trazer para esta etapa as consequências do delito (lesões graves, etc.), acabou por promover um aumento de pena maior no crime tentado, do que assim o seria no crime consumado. Indaga-se, e se a vítima tivesse vindo a óbito? Não haveria consequência para justificar o aumento promovido.



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

Assim, o que se mostra como sendo a melhor solução para o caso seria que o sopesar de tais consequências se desse quando da valoração da tentativa, trabalhando-as quando da aplicação do percentual de redução.

Daí, para Matheus, em relação ao delito que teve por vítima Gustavo, na primeira fase temos o piso inicial do crime qualificado pelo motivo fútil, 12 anos, que sofre o incremento de 1/6 pela circunstância desfavorável, consubstanciada no recurso que dificultou a defesa da vítima. Assim, fixo a pena base em 14 anos de reclusão.

Matheus era menor de 21 anos, incidindo, pois, a respectiva atenuante, que merece a fração mínima de 1/6 para sua valoração, razão pela qual reduzo a pena inicial em 1/6 e a intermediária será 12 anos de reclusão.

Por fim, inexistem causas de aumento. Porém, trata-se de delito tentado, com as consequências expressivas já relacionadas pelo prolator originário. Assim, aplicando-se o mesmo redutor de 1/2 pela tentativa, determina-se a pena final de Matheus em relação ao delito que teve por vítima Gustavo, em **06 anos de reclusão**.

Vejamos a sentença em relação a Matheus, no crime cometido contra a vítima Valtair:



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

“4) Réu MATHEUS MIGUEL DEVINO - Crime de Homicídio Tentado Qualificado — Vítima VALTAIR JUNIOR DE MOURA BARBOSA Nos termos do art. 59 do Código Penal, verifico que o réu não ostenta anotação em sua FAC, que autorize a majoração da pena nesta fase. Observo, contudo, que ao réu foi imputada e reconhecida pelo conselho de sentença a presença de 02 (duas) qualificadoras, sendo certo que à exceção de uma, que serve para tipificar o delito, as demais, segundo entendimento jurisprudencial e doutrinário seguido por este magistrado, devem ser analisadas por ocasião da fixação da pena-base. Assim, utilizo a qualificadora do motivo fútil para qualificar o delito e a do recurso que dificultou a defesa da vítima como circunstância judicial desfavorável, fixando a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão. Presente a atenuante prevista no art. 65, I, do CP, eis que o acusado Matheus era menor de 21 anos na data do fato, razão pela qual reduzo a pena em 01 (um) ano de reclusão. Ausentes agravantes. Assim FIXO A PENA INTERMEDIÁRIA EM 13 (treze) ANOS DE RECLUSÃO. Ausente causa de aumento, mas presente a minorante da tentativa. Quanto a ela, observo que não houve lesão, vez

H





GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

que o ofendido não foi atingido pelos disparos. Assim, entendo razoável a minoração da reprimenda em 2/3, pelo que FIXO A PENA FINAL EM 04 (QUATRO) ANOS e 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO. As penas deverão ser somadas n/f do art. 69 do Código Penal, TOTALIZANDO A PENA EM 11 (ONZE) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO.”

Como vimos, na primeira etapa o sentenciante corretamente utilizou de uma das qualificadoras como circunstância, e incrementou o patamar inicial em 1/6, para fixar a pena base corretamente em 14 anos de reclusão.

Na intermediária, reconhecida a atenuante da menoridade, promove-se o decote de 1/6 para que a pena média seja 12 anos de reclusão.

Por fim, não há causa de aumento, mas o crime se deu na forma tentada. Uma vez que não houve qualquer lesão a Valtair, que não fora atingido pelos disparos, permitiu-se, para este crime, um percentual maior de redução, 2/3, conduzindo a pena final a **04 anos de reclusão**.

As penas deverão ser somadas n/f do art. 69 do Código Penal, (6 anos + 4 anos) totalizando a reprimenda de Matheus para os dois crimes cometidos em **10 (DEZ) ANOS DE RECLUSÃO**.

H



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012096-31.2017.8.19.0007

Em relação ao regime, este deverá ser o inicialmente fechado para ambos os recorrentes, ex vi legis.

Nada mais.

De todo o exposto, o voto é no sentido de conhecer dos recursos, rejeitando a preliminar de nulidade por violação ao disposto no art. 478, inciso II, do CPP – referência ao silêncio do imputado e, no mérito, DANDO-LHES PARCIAL PROVIMENTO para, em revisão dosimétrica, redimensionar as sanções aplicadas, fixando, definitivamente a pena de GUILHERME MORAES DA SILVA em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, e de MATHEUS MIGUEL DEVINO em 10 (dez) anos de reclusão, no regime inicialmente fechado, na forma do voto do Relator.

É como voto.

(documento datado e assinado digitalmente)

Desembargador **GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA**

Relator