

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 657018-7, DA VARA CRIMINAL E ANEXOS DA COMARCA DE GUAÍRA.

APELANTES: GILBERTO CARLOS DE SOUZA e ADELSON DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ.

RELATOR: DES. OTO LUIZ SPONHOLZ.

REVISOR: DES. TELMO CHEREM.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO DO RÉU POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRELIMINARES DE NULIDADE: 1) AUSÊNCIA DE QUESITO - NÃO CONFIGURAÇÃO POR NÃO FAZER PARTE DA TESE DA DEFESA 2) LEITURA DE PEÇAS SEM CUNHO DECISÓRIO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE 3) **USO DE ALGEMAS DURANTE A SESSÃO DE JULGAMENTO - FALTA DE JUSTIFICAÇÃO EM ATA - CIRCUNSTÂNCIA QUE MACULA O ATO COM DEFEITO INSANÁVEL. SÚMULA VINCULANTE Nº 11 - STF. NULIDADE RECONHECIDA.** (1) A ausência de quesito sem que tenha sido objeto da tese levantada em Plenário pela defesa, não gera vício algum. (2) A nova redação do art. 478, inciso I deixa clara a disposição de que as partes somente poderão fazer leitura de peças, desde que não possuam cunho decisório, não estando ali incluída a proibição de leitura referente a pedido de segregação cautelar. **(3) O uso de algemas durante a sessão de julgamento do Tribunal do Júri, só é permitido em situações especiais, conforme elencadas no artigo 474, § 3º do Código de Processo Penal, devendo tal medida ser justificada pelo juiz de direito, e devidamente registrada em ata da sessão, sob pena de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, e conseqüentemente, nulidade do ato. Apelo conhecido e preliminar de nulidade acolhida, para sujeitar os réus a novo júri. Prejudicada a análise do mérito.**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 657018-7, da Vara Criminal e Anexos da Comarca de Guaíra, em que são apelantes GILBERTO CARLOS DE SOUZA e ADELSON DA SILVA, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ.

I - RELATÓRIO O Ministério Público denunciou GILBERTO CARLOS DE SOUZA e ADELSON DA SILVA como incurso nas penas do artigo 121, §2º (homicídio qualificado), incisos II (motivo fútil) e IV (mediante recurso que dificultou a defesa da vítima), do Código Penal, e do art. 1º da lei 2254/1954 (corrupção de menores), c.c. 69, caput, do Código Penal, pela prática do seguinte fato (fls. 02-04):

"No dia 24 do mês de agosto de 2004, por volta das 02h45min, os denunciados GILBERTO CARLOS SOUZA, ADELSON DA SILVA, JOANILSON MUNHOZ e JOSÉ ROBERTO VIEIRA invadiram a residência localizada na Rua Imbirama, n. 2, Vila Eletrosul, neste Município e Comarca de Guairá, pertencente à Irani Ribeiro, mãe do ofendido Ademir Ribeiro da Silva, onde este se encontrava e, lá chegando, renderam-no e o levaram até o quintal. Já fora da residência, os denunciados GILBERTO CARLOS SOUZA, ADELSON DA SILVA, JOANILSON MUNHOZ e JOSÉ ROBERTO VIEIRA, previamente conluídos e com identidade de propósitos, contando com o apoio do adolescente F.M.S., todos armados com pedaços de madeira, estoques e uma lâmina de facão (auto de apreensão da fl. 20 e fotografia da fl.10), passaram a desferir incontáveis golpes contra a vítima, produzindo-lhe as lesões corporais descritas no laudo das fls. 14/16, que foram a causa de sua morte, pois o óbito se deu em decorrência de lesões encefálicas devido à exposição de massa encefálica. O ofendido ficou impossibilitado de oferecer defesa, já que a superioridade numérica e as armas utilizadas pelos denunciados impediam qualquer esboço de reação. Os denunciados GILBERTO CARLOS SOUZA, ADELSON DA SILVA, JOANILSON MUNHOZ e JOSÉ ROBERTO VIEIRA cometeram o crime movidos por motivo absolutamente fútil, haja vista que haviam discutido com a vítima alguns minutos antes, discussão que era decorrente de bebedeira de todos os envolvidos.

SEGUNDO FATOS:

Na mesma oportunidade, os denunciados GILBERTO CARLOS SOUZA, ADELSON DA SILVA, JOANILSON MUNHOZ e JOSÉ ROBERTO VIEIRA corromperam, dolosamente, o adolescente F.M.S., pois cometeram o ato ilícito acima descrito em co-autoria com tal inimputável, que na ocasião contava com apenas 17 (dezesete) anos de idade".

A denúncia foi recebida no dia 26 de agosto de 2004 (f. 65).

Os apelantes GILBERTO e ADELSON foram regularmente citados, interrogados às f. 130-104 e 108-109, tendo apresentado defesas preliminares às f. 117 e 156-157.

Os réus JOSÉ ROBERTO VIEIRA e JOANILSON MUNHOZ, por sua vez, foram citados por edital e não compareceram na data designada para interrogatório nem constituíram defensor, razão pela qual se determinou a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional em relação a eles.

Por decisão datada de 22 de outubro de 2007, o Juízo de Direito da Vara Criminal e Anexos da Comarca de Guaíra (Dr^a. Simone Trento, Juíza de Direito) pronunciou os apelantes para que fossem julgados pela suposta prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, e no artigo 1º da Lei nº 2252/54 (f. 290-301). Contra essa decisão não foi interposto recurso.

A sessão de julgamento foi realizada no dia 17 de março de 2008, ocasião em que o Conselho de Sentença condenou os recorrentes nos exatos termos da pronúncia.

Irresignados, os réus GILBERTO CARLOS e ADELSON interpuseram recurso de apelação no dia 26 de março de 2008 (f. 132), o qual foi recebido pelo Juiz à f. 133.

Submetido a apreciação desta Câmara, o recurso não foi conhecido pela intempestividade da apresentação, mas de ofício foi concedido habeas corpus para anular o julgamento em face da ausência de quesito obrigatório que implicou prejuízo à ampla defesa (Acórdão nº 24655 - f. 431/441).

Destarte, foram os réus novamente submetidos a julgamento, no qual foram condenados à pena de 16 (dezesseis) anos de reclusão em regime fechado (f. 538/543), somente pelo crime de homicídio.

Desta decisão interpuseram recurso (f. 548), em cujas razões (568/573), os recorrentes aduzem nulidade pelo fato de não ter sido votado quesito obrigatório e indispensável para caracterização do primeiro fato descrito na denúncia, bem como pela ausência de votação de quesito relativamente a tese da defesa de desclassificar o tipo penal. Argüiu também a nulidade tendo em vista que o recorrente Gilberto permaneceu todo julgamento algemado e porque o Ministério Público teria efetuado leitura dos pedidos de prisão preventiva contra o mesmo recorrente.

O Ministério Público, em contrarrazões de recurso, requer o conhecimento e desprovisionamento do recurso (f. 579/584).

Instada a se manifestar no presente feito, a Procuradoria- Geral de Justiça, por intermédio de parecer lavrado pelo Procurador de Justiça, Dr. Francisco Vercesi, opinou pelo conhecimento e desprovisionamento do apelo dos réus (f. 597/600).

É o relatório.

II - O VOTO E SEUS FUNDAMENTOS Presentes os pressupostos recursais, não há qualquer óbice ao pleno conhecimento do presente apelo.

a) PRELIMINARES DE NULIDADE Sustentam os réus desrespeito ao artigo 484, III, do CPC, que assim dispõe: "se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal, inclusive os relativos ao excesso doloso ou

culposo quando reconhecida qualquer excludente de ilicitude". Aduzem a ausência de quesito obrigatório a respeito do dolo, no que tange ao primeiro fato narrado na denúncia.

Da análise da ata de julgamento (f. 545/547), verifica-se o

que a defesa dos réus requereu em plenário: "(...) Finda a acusação, foi dada a palavra a defesa do réu que falou das 13:40 às 15:02, sustentando as teses de negativa de autoria, participação de menor importância no homicídio e desclassificação para homicídio simples, absolvição em relação ao delito de Corrupção de Menores, por já ser o menor corrompido, terminando às 15:02 horas, pelo que pediu a absolvição do réu, participação de menor importância no homicídio e desclassificação para Homicídio Simples e Absolvição em relação ao delito de corrupção de Menores por já ser o menor corrompido. Na réplica o Ministério Público falou das 15:03 às 16:12 horas e na tréplica a defesa falou das 16:13 às 16:47 horas. (...)"

Vislumbra-se dos quesitos constantes à f. 527 e ss. que todas as teses da defesa foram contempladas, conforme se vê: 1ª série: Materialidade - 1º quesito: No dia 24 do mês de agosto de 2004, por voltadas 02h45min, do lado de fora da residência, localizada na rua Imbirama, n.2, Vila Eletrosul, neste Município e Comarca de Guairá, a vítima A.R.S, vulgo, Buguinho, foi atingida por incontáveis golpes praticados com a utilização de pedaços de madeira, estoque e uma lâmina de facão, produzindo-lhe as lesões corporais descritas no laudo das fls. 14/16, que foram a causa de sua morte? R: SIM Autoria - 2º quesito: O réu GILBERTO Carlos de Souza concorreu para o crime desferindo, juntamente com terceiras pessoas, os referidos golpes na vítima A.R.S, vulgo Buguinho? R: SIM Veredicto - 3º quesito: O jurado absolve o acusado? R: NÃO Desclassificação - 4º quesito: aos desferir os referidos golpes, o acusado quis o evento morte ou assumiu o risco de produzi-lo? R: SIM Participação de Menor Importância - 5º quesito: A participação foi de menor importância: R: NÃO Qualificadoras - 6º quesito: O crime foi praticado por motivo fútil, qual seja, em decorrência de uma briga ocorrida momentos antes em um baile? R: SIM 7º quesito: O crime foi praticado mediante a utilização de meio que impossibilitou a defesa da vítima, tendo em vista a maioria numérica dos agressores em relação àquela? R: SIM

Ao corréu Adelson da Silva, correspondeu os mesmos quesitos, obtendo as mesmas conclusões pelos jurados.

Insta lembrar quanto ao delito de corrupção de menores, os recorrentes foram absolvidos.

A insurgência quanto a quesito específico para desclassificação para o crime culposos não procede, primeiramente porque no quarto quesito foi indagado sobre o dolo e também porque em plenário não foi apresentada a tese do homicídio culposos, conforme se observa da ata de f. 545/547.

Quanto a nulidade levantada, pelo fato do Ministério Público ter lido os pedidos de prisão preventiva, esta não procede.

O artigo 478, em sua nova redação, diz que não poderão ser lidas a decisão de pronúncia e decisões posteriores, não fazendo referências aos pedidos das partes. Leia-se a norma: " Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) I - à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)"

Quanto ao uso de algemas, assiste razão à defesa.

Prevê-se no § 3º, do art. 474 do Código Penal, alterado pela recente Lei nº 11.689/08:

"Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes."

Já, a Súmula Vinculante nº 11 é mais abrangente, nos seguintes termos: "Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado."

Da leitura acima, não restam dúvidas que o uso das algemas deve ser tido com uma exceção à regra, somente sendo permitido em situações especiais e devidamente fundamentada pelo juiz de direito, situação que não ocorreu, pois nada consta da ata qualquer justificacão acerca da referida medida.

Comentando o novo parágrafo 3º do art. 474, Guilherme de Souza Nucci¹, discorre: "A simbologia trazida pelas algemas ainda traduz, para muitos leigos (e os jurados o são), a figura da culpa ou da periculosidade, que sempre é um aspecto negativo. Não é crível que o Estado seja incapaz de assegurar a ordem e segurança dentro do fórum, no plenário do júri. Por isso, a regra passa a ser que o acusado fique livre das algemas durante sua permanência em julgamento. (...) Por exceção e quando for absolutamente necessário (é preciso não banalizar tal exceção) à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes poderá o réu permanecer algemado. **A decisão deve ser tomada pelo juiz de maneira expressa, fundamentada e constar em ata.**

Se for abusiva, por não apresentar motivação razoável, pode ensejar a nulidade do julgamento, tendo em vista o cerceamento de defesa, em particular, da autodefesa." - negritei

E Walfredo Cunha Campos², acrescenta: " Pretende-se com esse artigo tornar o uso de algemas pelo acusado em plenário uma exceção, pois o seu uso indiscriminado influenciaria indevidamente os jurados. Se for absolutamente necessário ao andamento dos trabalhos ou à incolumidade dos presentes a permanência do réu algemado em plenário, deve constar da ata tal fato (art. 495, XV, do CPP). O que deve se entender por essa absoluta necessidade exigida pela lei para manter-se o acusado algemado? Como detentor exclusivo do poder de polícia das sessões (art. 497, inciso I, do CPP), cabe ao juiz presidente aquilatar, pelas circunstâncias do crime, pela personalidade do réu, por seus antecedentes e por seu atual comportamento carcerário, se existirá ou não risco de ele permanecer desalgemado. Este é um juízo exclusivo do magistrado que, de ofício, ou a requerimento das partes, decidirá a respeito, constando, como se disse, o incidente em ata. A decisão, entretanto, que determina o uso de algemas não poderia ser usada como argumento de autoridade, quando dos debates (art. 478, inciso I, do CPP)." - destaquei

Assim, ao contrário do que afirmou em, contrarrazões o digno representante do Ministério Público, há prova nos autos em que efetivamente o réu GILBERTO

¹ In Código de Processo Penal Comentado. Ed. Revista dos Tribunais, 8ª Edição, p. 794.

² 2 O Novo Júri Brasileiro, 1ª edição, Editora Primeira Impressão, 2008, p. 184/185, citado em http://www2.mp.pr.gov.br/cpdignid/telas/cep_ic_15_2.html

CARLOS SOUZA permaneceu algemado, conforme se constata das imagens gravadas em DVD dos depoimentos e interrogatório em plenário (f. 524).

A restrição ao uso de algemas é corolário do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e como tal, sendo matéria de ordem pública, diz respeito à nulidade absoluta, entendida como aquela que viola o interesse público. E uma vez transgredido um princípio constitucional, violado estará o interesse público.

O princípio da dignidade obriga "que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos". (Alexandre de Moraes, Constituição do Brasil Interpretada, São Paulo: Atlas, 2002, p. 129).

O fato de não constar em ata a objeção, não afasta a nulidade do feito, eis que a súmula não condiciona neste sentido, ao contrário, exige que seja justificado por escrito a necessidade do uso de algemas, quando necessário ao bom andamento dos trabalhos. Assim não o fazendo, implica necessariamente, em prejuízo para a defesa, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, que deu ensejo a edição da Súmula Vinculante antes transcrita: "ALGEMAS - UTILIZAÇÃO. O uso de algemas surge excepcional somente restando justificado ante a periculosidade do agente ou risco concreto de fuga.

JULGAMENTO - ACUSADO ALGEMADO - TRIBUNAL DO JÚRI.

Implica prejuízo à defesa a manutenção do réu algemado na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, resultando o fato na insubsistência do veredicto condenatório." (STF. Tribunal Pleno. HC 91952/SP. Relator Min. Marco Aurélio. Julgamento: 07/08/2008. Fonte: DJe 241 DIVULG 18-12-2008).

Seguindo esta linha, o entendimento desta Câmara é de que deve existir justificativa por parte do magistrado para adotar a medida restritiva, conforme se vê: "JÚRI - HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. I - USO DE ALGEMAS - NULIDADE INEXISTENTE. Desde que evidenciado fundado receio à segurança e à ordem dos trabalhos, a permanência do réu algemado durante o julgamento pelo Tribunal Popular não se reveste de ilegalidade. II - (...) RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. (TJPR - 1ª C.Criminal - AC 0605699-9 - Londrina - Rel.: Des. Telmo Cherem - Unânime - J. 10.12.2009) - destaquei

Diante do exposto, como nada foi justificado em ata, resta configurada a nulidade do julgamento, sujeitando-se os apelantes a novo crivo pelo Conselho

de Sentença - juiz natural e soberano dos crimes dolosos contra a vida -, advertindo-se ao magistrado de primeiro grau a observância fiel da Súmula Vinculante nº 11, para que casos como tais não voltem a ocorrer.

Em vista disto, fica prejudicada a análise do mérito, sem expedição de alvará de soltura.

III - DECISÃO: ACORDAM os magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso para decretar a nulidade do julgamento e sujeitar os réus a novo júri, nos termos do contido no voto e sua fundamentação.

Participaram do julgamento e acompanharam o voto do desembargador relator os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Telmo Cherem e Jesus Sarrão.

Curitiba, 04 de novembro de 2010.

DES. OTO LUIZ SPONHOLZ Presidente da Primeira Câmara Criminal Relator