

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL 0301084–04.2020.8.05.0080

COMARCA DE ORIGEM: MARAGOGIPE

PROCESSO DE 1.º GRAU: 0301084–04.2020.8.05.0080

APELANTE: GUTEMBERG SANTANA DE OLIVEIRA

ADVOGADO (A): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROCURADOR: ADRIANI VASCONCELOS PAZELLI

RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO.

GRATUIDADE DA JUSTIÇA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

DECISÕES CONSTANTES NOS AUTOS QUE CONFIGURAM O ARGUMENTO DE AUTORIDADE.

NULIDADE NÃO VERIFICADA. TAXATIVIDADE DO ROL PREVISTO NO ARTIGO 478,
INCISO I, DO CPP. PRECEDENTES DO STJ.

SILÊNCIO DO RÉU. REFERÊNCIA NOS DEBATES ORAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

NULIDADE. CABIMENTO.

RECURSO CONHECIDO E ACOLHIDA A PRELIMINAR SUSCITADA, PARA SUBMETER O RÉU A
NOVO JÚRI POPULAR.

Cabe ao juízo da execução a análise da possibilidade de isenção das custas

processuais.

A referência a decisões constantes nos autos que não estejam elencadas no artigo 478, inciso I, do CPP não configura a utilização de argumento de autoridade, em razão do caráter taxativo do referido dispositivo legal. A simples referência à decisão que julgou admissível a pronúncia do Réu não enseja violação ao artigo 478, inciso I, do CPP, sobretudo quando não restar demonstrado o prejuízo em concreto.

A atuação do membro do Ministério Público que extrapola os limites legais, ao proceder digressão opinativa e crítica, de referência ao direito do réu de ficar em silêncio, ex vi art. 478, II, do CPP, determina o reconhecimento da nulidade do julgamento, em face do prejuízo causado à defesa do agente.

Verificada a ocorrência de nulidade posterior à pronúncia, impõe-se a cassação da decisão do Conselho de Sentença e a submissão do réu a novo julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal n.º 0301084-04.2020.8.05.0080, da Vara do Júri da comarca de Maragogipe, em que figuram como recorrente Gutemberg Santana de Oliveira e como apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer do recurso, rejeitar as preliminares de concessão da justiça gratuita e de nulidade por uso do argumento de autoridade, e acolher a preliminar de nulidade por referência ao silêncio do réu, para anular a sessão de julgamento do Tribunal do Júri ocorrida em 14/03/2023, nos termos do voto da Relatora.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

13 (APELAÇÃO CRIMINAL 0301084-04.2020.8.05.0080)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 22 de Julho de 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

RELATÓRIO

Adoto, como próprio, o relatório da sentença (ids.62034081, 62034082, 62034083, 62034084, 62034085, 62034086 e 62034087), prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da comarca de Maragogipe, acrescentando que os réus Gutemberg Santana de Oliveira e Ivonilson Santana do Nascimento foram pronunciados pela prática do delito previsto no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

Com o desaforamento de julgamento determinado por este Tribunal, os Réus foram submetidos a julgamento pelo e. Tribunal do Júri da comarca de Feira de Santana, tendo o Conselho de Sentença decidido pela absolvição do réu Ivonilson Santana Nascimento e pela condenação de Gutemberg Santana de Oliveira como incurso na sanção da pena prevista no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal. Sobreveio a sentença de id. 62034790, e o Recorrente foi condenado a 17 (dezessete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Inconformada, a defesa do réu Gutemberg Santana de Oliveira manejou o presente recurso de apelação, já com suas respectivas razões (id. 62034805), pelas quais pleiteia, em sede preliminar, a concessão da gratuidade da justiça. Suscita a nulidade por referência a decisões do processo como argumento de autoridade, com fulcro no artigo 478, I, do CPP. Outrossim, insurge-se contra a menção ao direito ao silêncio do Acusado, em seu prejuízo, com base no artigo 478, II, do CPP. No mérito, requer o redimensionamento da pena-base, afastando-se a valoração negativa atribuída aos vetores da culpabilidade, conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e não provimento do apelo (id. 62034819).

O presente recurso foi distribuído em 13/05/2024, por prevenção, fixada nos autos de nº 8023768-37.2019.8.05.0000, conforme certidões de ids. 62040153 e 62040158.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo

conhecimento e não provimento do apelo (id. 62242306).

É o relatório.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

13 (APELAÇÃO CRIMINAL 0301084-04.2020.8.05.0080)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

VOTO

Cuida-se de apelação interposta pela defesa do réu Gutemberg Santana de Oliveira contra a sentença exarada pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri, com lastro na decisão emanada do Conselho de Sentença, que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

Presente os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso.

Narra a denúncia (id. 62033658) que, em 04/06/2014, por volta das 11h50min, na rua Nossa Senhora das Graças, Beco da Baiúca, na comarca de Maragojipe, o Denunciado, outros acusados e um menor, em comunhão de esforços e desígnios, efetuaram disparos de arma de fogo contra a vítima Caio de Jesus Souza, ocasionando a sua morte.

Segundo a inicial, a vítima havia discutido na escola com dois indivíduos de alcunha "Bola" e "Xoxó", que possuíam relação de parentesco com o denunciado Harim Ferreira Galvão, integrante da facção criminosa "Katiara", liderada pelo acusado Gutemberg Santana de Oliveira.

Após ser pronunciado e submetido ao e. Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença decidiu pela condenação do acusado Gutemberg, no que o Magistrado procedeu à dosimetria, aplicando-lhe a pena de 17 (dezesete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Com fundamento no art. 593, inciso III, alíneas 'a', 'c' e 'd', do CPP, a defesa do réu interpôs o presente recurso de apelação.

No tocante ao pedido de concessão da gratuidade da justiça, sabe-se que o artigo 804 do Código de Processo estabelece: “A sentença ou acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido”. Ademais, cabe ao Juízo da execução a análise da eventual condição de miserabilidade do Condenado, para fins de isenção das custas processuais, ante a possibilidade de alteração da situação financeira daquele entre a data da condenação e a concreta execução da sentença condenatória, ex vi: (STJ, AgRg no AREsp n. 2.147.780/PI, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022).

Quanto a preliminar de nulidade por referência a decisões constantes nos autos como argumento de autoridade, não merece guarida a tese defensiva.

Como é cediço, a regra constante no artigo 478, inciso I, do CPP tem por escopo evitar o enviesamento do corpo de jurados pela referência “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”.

No caso em apreço, a Defesa alega que, durante o debate oral, o Ministério Público fez menção ao decreto preventivo e à decisão de desaforamento com a finalidade de demonstrar a periculosidade do Réu.

A Defesa pontua, ainda, que o Ministério Público fez menção ao Acórdão que confirmou a decisão de pronúncia, durante a réplica.

Em que pese a tese defensiva, a jurisprudência da Corte Superior possui entendimento firme de que o artigo 478, inciso I, do CPP possui um rol taxativo, não sendo admitida a sua ampliação para outras decisões, como na hipótese do decreto preventivo, senão vejamos:

- “1. Não há proibição à mera referência aos antecedentes do réu ou à sua prisão preventiva no plenário do Júri, não havendo falar, em ofensa ao art. 478 do CPP.
2. A jurisprudência deste Tribunal Superior possui entendimento no sentido de que o rol previsto no art. 478, I, do CPP é taxativo, não comportando interpretações ampliativas. (...)”. (AgRg no AREsp n. 2.259.868/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/10/2023, DJe de 24/10/2023)

Ademais, a simples menção à decisão que julgou admissível a acusação não enseja a nulidade, sendo apenas relatado pelo Órgão Ministerial os acontecimentos do processo, o que, notadamente, não configura prejuízo ao Réu, sobretudo porque os jurados possuem amplo acesso aos autos. Em igual sentido é o posicionamento da Corte Superior:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. QUESTIONAMENTOS QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL TIDOS POR VIOLADOS. REFERÊNCIA À DECISÃO DE PRONÚNCIA NO PLENÁRIO DO JÚRI. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

2. Sobre a interpretação do art. 478, I, do CPP, o acórdão recorrido

encontra-se em conformidade com a jurisprudência deste STJ, ao afirmar que a simples menção à decisão de pronúncia pela acusação, sem utilizá-la como argumento de autoridade, não invalida eventual condenação (e-STJ, fl. 549) – até mesmo porque os jurados têm acesso à referida decisão.

3. Outrossim, ao contrário do que afirma o agravante, o reconhecimento da nulidade exige, sim, a demonstração do prejuízo, conforme a concepção que atualmente predomina na Quinta Turma desta Corte Superior.

4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp n. 842.384/T0, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 26/4/2021)

Não se pode olvidar, outrossim, que o reconhecimento da nulidade deve estar atrelado à revelação do dano efetivo sofrido pela parte – pas de nullité sans grief, postulado básico à disciplina das nulidades, que resta previsto no art. 563 do CPP, segundo o qual: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. (STJ, AgRg no HC n. 816.050/SE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 2/6/2023).

Noutro giro, a Defesa do Réu suscitou a nulidade por referência ao silêncio do Réu, em seu prejuízo, destacando os seguintes trechos da transcrição dos debates orais, em sua peça recursal:

“Não se tem nos autos uma vírgula, uma palavra, uma frase sequer apontando outras pessoas como autores (...) que não Gutemberg, Ivonilson e os demais acusados. E o que se tem nesse processo (...inaudível...) teve negativa de autoria. De Gutemberg em momento algum nos autos. Não existe nesse processo – o que talvez, eventualmente, com todo respeito a defesa possa vir a alegar aqui em relação a Gutemberg – UMA PALAVRA de Gutemberg dizendo que não, não fui eu, eu não tava lá. Não existe nenhuma palavra sequer nesse processo apontando outras pessoas como autoras do crime que não eles, ou uma palavra sequer – agora, em relação a Gutemberg – de que não tenha sido ele autor, participe ou participante naquele dia daquele crime. NÃO TEM! Porque ele foi ouvido em delegacia, e eu vou mostrar aos senhores, e ele em delegacia confessou detalhadamente a prática do crime. E ele foi ouvido (...inaudível...) numa etapa processual, também em juízo. E aqui queria que os senhores vissem a pessoa de Gutemberg em juízo (...) Não existe nesse processo UMA PALAVRA SEQUER DELE dizendo que não foi ele, pelo contrário (...) na oportunidade que teve depois, sob o manto do contraditório, com a presença do Ministério Público, com a presença da sua defesa, Gutemberg...”

– EM SEGUIDA PASSA UM VÍDEO DO INTERROGATÓRIO EM QUE O RÉU EXERCE O DIREITO CONSTITUCIONAL AO SILÊNCIO –

“... E até uma eventual alegação de que ‘não fui eu’, mesmo porque nem Ivonilson nem Gutemberg em momento nenhum dos autos, durante esses 9 anos disse uma palavra DELE DIZENDO QUE NÃO FOI.”

“Então ‘vamo’ lá. Os senhores e as senhoras são acusados de praticarem um crime de homicídio. A polícia forjou uma investigação, forjou um interrogatório, o promotor de justiça ‘foi na da’ polícia. Os desembargadores e o procurador de justiça do tribunal ‘foi na da’ polícia. O juiz ‘foi na da’ polícia. E o processo chega a júri e o promotor que ‘tá’ aqui também indo ‘na da’ polícia chega aqui e diz: “‘Foi eles!’”. Ou foi o senhor ou foi a senhora, deus me livre guarde, mas não foi nem o senhor, nem o senhor, nem o senhor, nem a senhora que praticaram o crime.

E estão sendo acusados injustamente. O que eu vou fazer? Quando tiverem a oportunidade de serem ouvidos a primeira vez na polícia, Dr.? NÃO FUI EU, NÃO FUI EU, VOCÊ ESTÁ ME ACUSANDO INJUSTAMENTE DE MATAR OUTRA PESSOA, NÃO FUI EU! 'Tá' bom. Se não foi você, aonde você 'tava', com quem 'tava', em que horas 'tava', eu quero saber. E aí você chega na frente de um juiz (...) que é que você vai dizer? NÃO FUI EU, NÃO FUI EU, NÃO FUI EU (...) esse é o comportamento que se espera de um inocente, é o comportamento que se espera de quem está injustamente sendo acusado, SE GRITAR 'PRA' TODO MUNDO OUVIR, PROS CÉUS E A TERRA 'OUVIR' QUE EU SOU INOCENTE!". (id. 62034805, grifos da defesa)

Percebe-se, então, que o Ministério Público utilizou um viés argumentativo, aludindo-se ao silêncio do Acusado para demonstrar a sua culpa, o que é vedado pelo artigo 478, II, do Código de Processo Penal. Não se trata, in casu, de uma simples menção objetiva ou, como pontuado pelo Promotor na Sessão de Julgamento, um relato acerca dos meios de produção de prova. Em verdade, a Acusação fez uma menção pejorativa ao silêncio do Acusado na fase de pronúncia – inclusive com a transmissão da gravação audiovisual do seu interrogatório –, bem como à sua ausência no Plenário, salientando que se o Réu fosse inocente, ele afirmaria, a todo custo, esta sua condição de inocência e negaria a prática delitiva.

Com efeito, o dispositivo constante no artigo 478, inciso II, do CPP, tem por finalidade evitar que os Jurados, que não possuem conhecimento jurídico aprofundado, sejam influenciados pela ideia de que o silêncio do Réu deve ser interpretado em seu desfavor.

Desse modo, após a análise da Sessão do Tribunal do Júri (gravação disponível no link constante no termo de id. 62034790), em cotejo com as transcrições efetuadas pela Defesa, não há dúvidas de que a nulidade suscitada pela Defesa gerou, no caso concreto, prejuízo defensivo suficiente à anulação do ato, sobretudo porque a sustentação feita pelo membro do Ministério Público carece de uma efetiva demonstração das provas carreadas nos autos que comprovam a autoria delitiva, razão pela qual a linha argumentativa adotada pode ter influenciado a decisão dos Jurados.

No que se refere ao prequestionamento defensivo, destaco que ao Julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações.

Ante o exposto, conheço do recurso, rejeito as preliminares de concessão da justiça gratuita e de nulidade pelo uso do argumento de autoridade, e acolho a preliminar de nulidade por referência ao silêncio do acusado, para anular a Sessão de Julgamento do Tribunal do Júri ocorrida em 14/03/2023, devendo o acusado Gutemberg Santana de Oliveira ser submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri.

É como voto.

Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

13 (APELAÇÃO CRIMINAL 0301084-04.2020.8.05.0080)