

Processo nº ...../97 (unidade II)  
Apelação Criminal  
Razões de Apelação pelo réu L.C.B.

*Egrégio Tribunal,  
Colenda Câmara,*

L.C.B., já qualificado nos autos da ação penal, processo em epígrafe, foi condenado como incurso no art. 121, *caput*, do Código Penal, pela morte de **Yuang K.C.**, praticada no dia 05 de abril de 1997.

Por decisão do conselho de sentença, por maioria de votos, foi o réu condenado pela prática de homicídio simples, sendo afastada as teses da defesa de legítima defesa putativa e a subsidiária de homicídio privilegiado. A pena foi fixada em 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por suposta existência de maus antecedentes.

Como se demonstrará a seguir, o julgamento pelo Tribunal

do Júri padece de nulidade absoluta pela manutenção das algemas no réu, durante o julgamento; a decisão é manifestamente contrária a prova dos autos; e a fixação da pena foi desacertada, porquanto não possuía o réu antecedentes que justificassem fosse a pena determinada acima do mínimo legal.

**1. *PRELIMINAR: A nulidade decorrente do uso de algemas em plenário***

Indeferindo requerimento da defesa feito no início da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, o MM. Juiz determinou que fosse o réu mantido algemado durante todo o julgamento (cf. ata da sessão da sessão do júri, fls. 43, vº) julgamento.

Tal decisão – além de ferir o respeito a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e de significar tratamento degradante expressamente vedado pela Constituição (art. 5º, III) – violou sobremaneira o princípio da presunção da inocência consubstanciado no art. 5º, LVII, da Constituição da República.

De fato, permanecendo o réu algemado durante o julgamento, se opera fortíssima influência no espírito do julgador popular. Com isso, os jurados passam a ter preconceito contra o réu, que os leva, inexoravelmente, ao raciocínio de que, se está algemado é porque é perigoso e, portanto, deve ser afastado do convívio social.

Ora, tal situação vexatória coloca a defesa do réu em condição de desigualdade em relação à acusação, comprometendo – conforme lição de Antonio Magalhães Gomes Filho – “a igualdade

das partes que caracteriza o processo acusatório e é a condição primeira do *fair hearing* exigido nos ordenamentos dos países civilizados e afirmado pelos textos internacionais, sem o qual não será possível atingir-se uma decisão correta e imparcial.”<sup>1</sup>

Esse Egrégio Tribunal de Justiça já decidiu pela anulação do julgamento do Tribunal do Júri, por ter o réu permanecido algemado durante a sessão:

*“I - JÚRI - Nulidade - Réu mantido algemado durante os trabalhos sob a alegação de ser perigoso - Inadmissibilidade - Fato com interferência no ânimo dos jurados e, conseqüentemente, no resultado - Constrangimento ilegal caracterizado - Novo Julgamento ordenado - Aplicação do art. 593, III, “a”, do CPP.*

**Írrito o julgamento do Júri se o réu permaneceu algemado durante o desenrolar dos trabalhos sob a alegação de ser perigoso, eis que tal circunstância interfere no espírito dos jurados e, conseqüentemente, no resultado do julgamento, constituindo constrangimento ilegal que dá causa a nulidade.”**

(TJSP - Ap. 74.542-3 - 2ª C. - j. 8.5.89 - Rel. Renato Talli - RT 643/285)

Como ensina Gomes Filho, o princípio da presunção da

---

<sup>1</sup> *In*: Revista Brasileira de Ciências Criminais, número especial de lançamento, dezembro de 1992, Jurisprudência comentada: “Sobre o uso de algemas no julgamento pelo júri”, p. 115.

inocência “exige que se evitem, no processo, situações, gestos e palavras que possam exprimir antecipação de um juízo condenatório e, em conseqüência, propiciar uma negativa de predisposição do juiz ou dos jurados em relação ao acusado.”<sup>2</sup>

“Não é difícil perceber que, dentre essas práticas, a de manter o acusado algemado durante audiências e sessões de julgamento constitui certamente aquela que mais incisivamente revela uma assimilação entre a pessoa a ser julgada e alguém cuja culpabilidade já está definitivamente assentada, tanto assim que se acredita venha fugir ou cometer violência contra os circunstantes.”<sup>3</sup>

O princípio da presunção da inocência não se limita aos aspectos formais, devendo ser observado nas manifestações quotidianas do Estado, que representam a banalização de um ritual de degradação e de antecipação da culpa: “assim, o uso de algemas deve ser restrito aos casos de absoluta necessidade”<sup>4</sup>

Como acentua Luiz Flávio Gomes, uma das dimensões do princípio da presunção da inocência é a obediência a regras de tratamento, impedindo as que signifiquem uma antecipação de juízo condenatório ou de culpabilidade, como “a impropriedade de se manter o acusado em exposição humilhante no banco dos réus, o uso de algemas quando desnecessário”.<sup>5</sup>

É irrelevante o fato de o réu já ter sido condenado em outro

---

<sup>2</sup> “Sobre o uso de algemas... cit. p. 114.

<sup>3</sup> Idem, pp. 114/115.

<sup>4</sup> Gomes Filho, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 45.

<sup>5</sup> *Estudos de Direito Penal e Processo Penal*, São Paulo: ed. RT, 1999, p. 114.

processo. Para que se justifique o uso de algemas, há que se demonstrar uma exigência excepcional a indicar grande probabilidade de fuga. Na hipótese, o réu permaneceu escoltado durante todo o julgamento, não havendo a menor necessidade do uso de algemas.

Ressalte-se, por fim, que se trata de nulidade absoluta, segundo Gomes Filho, porquanto “a infringência a norma constitucional representa sempre uma violação a preceitos maiores e a normas de ordem pública, pois interessa a todo corpo social que a resposta jurisdicional seja imparcial, legal e justa.”<sup>6</sup>

Ante o exposto, deve ser anulado o julgamento do Tribunal do Júri por existência de nulidade absoluta, consistente na violação ao princípio da presunção da inocência, através do uso de algemas durante a sessão, conforme o art. 593, III, “a”, impondo-se que o réu seja submetido a novo julgamento.

## **2. *A decisão manifestamente contrária à prova dos autos***

Mesmo que se entenda inexistente a nulidade acima demonstrada, *ad argumentandum tantum*, deve o réu ser submetido a novo julgamento, porque a decisão contrariou manifestamente a prova dos autos.

A defesa sustentou em plenário a existência de discriminante putativa, ou seja a chamada legítima defesa putativa, que se configura quando alguém supõe, por erro inescusável, estar

diante de uma agressão injusta, atual ou iminente, que tornaria legítima sua reação (art. 20, § 1º, CP). “A legítima defesa putativa supõe que o agente atue na sincera e íntima convicção da *necessidade* de repelir essa agressão imaginária.”<sup>7</sup>

A única prova, na qual se baseou o Conselho de Sentença, foi o depoimento do réu (fls. 400/403) Nele, o réu confessa os disparos feitos contra a vítima e, assim como já havia feito na instrução (fls. 77), afirmou que a vítima disse que estava mantendo relações com sua companheira e, após discussão, levou a mão em um pacote, levando o réu a crer que aquele iria pegar uma arma, induzindo-o a erro, que o levou a revidar a agressão que estaria prestes a ocorrer.

Afirmou que a vítima “andou me jurando de morte e disse que estava no hotel, que estava comendo minha mulher.” (fls. 400). Relatou a ocorrência de discussão no dia dos fatos e que tendo a vítima voltado com um pacote na mão, “eu fiquei com medo dele sacar alguma coisa e me matar e peguei a arma e dei o tiro”. (fls. 401)

Repita-se que nenhuma prova foi produzida para se comprovar sequer a autoria: a arma do crime não foi achada, não houve testemunhas presenciais. Tivesse o réu negado a autoria e a absolvição seria imperativa. Mas não, quis o réu dizer a verdade, assumindo a autoria, mas demonstrando estar em situação de legítima defesa putativa. Não há, portanto, nos autos nada que desminta a versão apresentada pelo réu.

---

<sup>6</sup> “Sobre o uso de algemas... cit. p. 115.

<sup>7</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal: parte geral*, vol. 1, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 264.

Ressalte-se que o erro era plenamente justificável, notadamente, em vista da condição pessoal da vítima. De fato, a vítima havia respondido por inquéritos de porte de entorpecentes (art. 16, da lei 6.368/76), por contravenção de jogo de azar (art. 50 da LCP) – porque trabalhava em casa que explorava jogos, inclusive *bacarat*, como gerente (cópia da denúncia fls. 281) – por estelionato (fls. 227/228). Foi a vítima denunciada por receptação de talões de cheque (art. 180, CP) e por tráfico ilícito de entorpecentes (art. 12, Lei 6.368/76) (cópia da denúncia fls. 259/260).

Segundo depoimento de Yung Soon Choi, a própria irmã da vítima (fls. 137), este “lhe dava muito trabalho, pois era usuário de drogas; que em razão do vício a vítima muitas vezes subtraiu dinheiro da depoente para comprar drogas”; “que seu irmão era considerado a ‘Ovelha Negra’ da família”; “que seu irmão nunca teve emprego fixo”.

Enfim, era pessoa mal afamada que inspirava medo, condição essa que justifica o erro em que recaiu o réu.

Tudo o que consta nos autos corrobora a versão dada pelo réu, de que houve legítima defesa putativa.

Assim, conforme a jurisprudência é de rigor o reconhecimento da legítima defesa putativa:

**“Vítima que faz gesto de sacar uma arma, antes de ser alvejada pelos disparos do acusado. Vítima, ademais, mal afamada e tida como possuidora de revólver. Legítima defesa putativa.”**

(TJSC - AC - Rel. Álvaro Wandelli - RT 670/313)

**“Para caracterizar a legítima defesa putativa, necessário apenas prova razoável e verossímil, principalmente em que o evento ocorra, como no caso, sem a presença de testemunhas. Às palavras do réu deve ser dado crédito, face inexistir prova em contrário, optando os jurados pela tese defensiva.”**

(TJES - AC - Rel. José das Graças Pereira - RT 735/654)

Ora, o que ocorreu na hipótese foi exatamente isso. Não houve testemunha presencial que possa corroborar a versão do réu, assim como não há testemunha que possa desmenti-la. Tudo o que de resto há nos autos vem dar credibilidade a sua versão.

Em face do princípio da presunção da inocência, não mais se justifica a aplicação cega do art. 156, do CPP, cabendo ao Ministério Público provar não só a prática do fato gerador da pretensão punitiva, mas “também a inexistência de qualquer elemento que obsta o surgimento dessa mesma pretensão”.<sup>8</sup>

Restando qualquer dúvida sobre a ocorrência ou não da legítima defesa putativa, deve ser absolutório o decreto, pois “no processo penal a dúvida acerca da existência de qualquer fato deve sempre favorecer o acusado, até porque, como ressaltou Saraceno, as circunstâncias impeditivas não são senão o inverso das constitutivas, e uma dúvida sobre aquelas constitui também uma dúvida a respeito



destas últimas.”<sup>9</sup>

Decidindo, desse modo, pelo não reconhecimento da legítima defesa putativa, decidiu o Conselho de Sentença manifestamente contrário à prova dos autos, devendo, por isso, ser provido o Apelo, para que o réu seja submetido a novo julgamento, nos termos do art. 593, § 3º do Código de Processo Penal.

### 3. *O erro na dosimetria da pena*

Ainda que se entenda ser caso de improvimento pelas razões anteriormente expostas, é de rigor seja a apelação provida para se diminuir a pena.

Na sentença, o MM. Juiz exacerbou a pena um ano acima do mínimo legal, pela suposta existência de maus antecedentes (art. 59, CP), consistente na “existência de condenação anterior por crime contra a vida, denotando a temibilidade do agente, fato que nos obriga a retirá-lo do convívio social” (fls. 412).

Não obstante, seja correta a constatação de que o réu foi condenado pela prática de outro homicídio, não poderia tal condenação ser considerada como antecedente, posto que o fato que gerou aquela primeira condenação foi posterior ao fato objeto deste processo.

Com efeito, neste processo o réu foi condenado pela prática de homicídio ocorrido no dia **05 de abril de 1997** (denúncia fls.02/03) e

---

<sup>8</sup> Bettioli, cit. por Gomes Filho, *Presunção de inocência...* cit. p. 39.

<sup>9</sup> Gomes Filho, *Presunção de inocência...* cit. p. 39.

a outra condenação foi decorrente de homicídio praticado no dia **13 de junho de 1997** (processo nº 1997/97, cf. fls. 82, 215 e 221). Não poderia, portanto, a condenação de fato posterior à data da prática do delito deste processo justificar a exacerbação com base nos antecedentes.

De fato, segundo a melhor doutrina e o pacífico entendimento jurisprudencial, para que um fato seja considerado como maus antecedentes é imprescindível que tal fato seja anterior ao delito pelo qual o réu é condenado.

Nesse sentido, Celso Delmanto afirma que “a conduta posterior ao crime, sem ligação com este, é estranha ao fato que está sendo julgado e não pode por isso, ser nele considerada”.<sup>10</sup>

Alberto Silva Franco leciona que antecedentes “é tudo aquilo que existiu ou lhe aconteceu **antes da prática do fato criminoso.**”<sup>11</sup>

Assim se manifesta a jurisprudência:

**“Os antecedentes apontados nas decisões não são antecedentes. São condenações posteriores, por fatos posteriores.**

**Antecedente posterior é uma entidade do tipo círculo quadrado, ou do triângulo de quatro pontas.**

**Ora, sendo o peticionário rigorosamente primário, na data do delito, e referindo-se todas as condenações certificadas nos autos a fatos ocorridos**

---

<sup>10</sup> *Código Penal Comentado*, 3ª. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 89.

<sup>11</sup> *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, vol. 1, t. 1, 6ª ed., São Paulo, ed. RT, 1997, p. 884 (negrito nosso)

depois da época dos fatos, é evidente que não tem cabimento qualquer acréscimo de pena a título de 'antecedentes'."

(TACRIM-SP - Rev. 249.380-9 - Voto vencedor: Luiz Betanho)

Os maus antecedentes são causas de majoração de reprimenda. Consideram-se maus antecedentes os delitos que o condenado praticou antes do que gerou a sua condenação, razão pela qual se fala em antecedentes. Se o delito que determinou a condenação foi o primeiro que praticara, não se pode falar em maus antecedentes, pois não possuía nenhum antecedente criminal. Os delitos praticados posteriormente não são antecedentes."

TACRIM-SP - AC - Rel. Almeida Braga - RJD 6/122)

"Na dosimetria da pena deve o magistrado levar em consideração tão-somente as circunstâncias relativas ao fato em julgamento, aferidas no momento da consumação do delito. Assim, inadmissível é a majoração da reprimenda com fundamento em reiteração criminosa posterior ao processo penal *sub judice*".

(TACRIM-SP - AC - Rel. Oetterer Guedes - JUTACRIM 30/414)

"A circunstância judicial dos antecedentes, pela própria etimologia e significado do vocábulo, evidentemente só poderia referir-se às informações sobre o que existia ou sobre o que

**aconteceu ao réu – em termos de envolvimento com a polícia e com a justiça – antes da prática criminosa, a chamada *vida anteacta*.”**

(TACRIM-SP – Rev. 236.032/9 – Rel. Márcio Bártoli)

**“Fato posterior ao crime não há de ser reputado antecedente.”**

(STF – HC 73.174-1 – Rel. Francisco Resek – DJU de 17.5.96, p. 16.325)

Trata-se de posição pacífica na jurisprudência, como se pode conferir, ainda, nos seguintes julgados: TACRIM-SP – AC – Rel. Almeida Braga – Bol. IBCCrim 6/12; TACRIM-SP – AC 240.681 – Rel. Aduino Suannes; TACRIM-SP – AC – Rel. Sílvio Lemmi – JUTACRIM 30/414; TACRIM-SP – AC – Rel. Onei Raphael – JUTACRIM 45/221; TACRIM-SP – Rev. 81.790 – Rel. Francis Davis; TACRIM-SP – AC – Rel. Almeida Braga – BMJ 84/10; TACRIM-SP – Rev. – Rel. Renê Ricupero – RT 728/538; TJRO – HC – Rel. Walter de Oliveira – RT 727/571.

Assim, resta claro que não poderia o MM. Juiz *a quo* majorar a pena acima do mínimo legal com fundamento em antecedentes, uma vez que a condenação na qual se baseou o magistrado para o aumento refere-se a crime praticado posteriormente ao crime *sub judice*.

Assim, é de rigor o provimento do recurso, para diminuir a pena aplicada, fixando-a no mínimo legal, nos termos do art. 593, do CPP.

#### 4. *Conclusão*

Ante todo o exposto, é imperioso o provimento do recurso: a) para se reconhecer a existência de nulidade absoluta, consistente no uso de algemas em plenário, devendo o réu ser submetido a novo julgamento, nos termos do art. 593, III, "a" do CPP; b) para que o réu seja submetido a novo julgamento, por ter sido a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, conforme art. 593, § 3º, do CPP; c) para a diminuição da pena aplicada, ante a inexistência de maus antecedentes, fixando-a no mínimo legal, conforme art. 593, § 2º; tudo como medida de

**J u s t i ç a**

São Paulo, 02 de agosto de 2000.

JOSÉ NABUCO FILHO  
OAB-SP \_\_\_\_\_