

24/05/2016

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.557 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S)	: RAFAEL DE LIMA NUNES
ADV.(A/S)	: VALFRAN DE AGUIAR MOREIRA
AGDO.(A/S)	: JUIZ DE DIREITO DA 1^a VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO GONÇALO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 11. USO DE ALGEMAS SEM FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. NULIDADE DA INTEGRALIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRODUZIDOS NESSAS CONDIÇÕES. ALEGAÇÕES DE DESPROPORCIONALIDADE E EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DE FATO CONFIGURADOR DA COMPETÊNCIA DA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A inobservância da Súmula Vinculante 11, por expressa previsão, acarreta a nulidade dos atos processuais produzidos em desacordo com sua enunciação. Acolhimento da irresignação para alcançar as provas testemunhais colhidas com a participação do acusado que, mesmo sem fundamentação adequada, permaneceu algemado durante toda a audiência de instrução.

2. Ausente a articulação de ilegalidade ou abuso de poder imputáveis, ao menos em tese, a autoridades sujeitas diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, por evidente hipótese de incompetência, não há espaço para concessão da ordem de ofício sob argumento de desproporcionalidade ou excesso de prazo da prisão processual. A reclamação não se presta a figurar como sucedâneo recursal e, nessa perspectiva, incumbe ao interessado, querendo, valer-se das vias

RCL 22557 AGR / RJ

próprias ao combate dos atos que entende incompatíveis com a ordem jurídica.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 24 de maio de 2016.

Ministro EDSON FACHIN
Relator

24/05/2016

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.557 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S)	: RAFAEL DE LIMA NUNES
ADV.(A/S)	: VALFRAN DE AGUIAR MOREIRA
AGDO.(A/S)	: JUIZ DE DIREITO DA 1^a VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO GONÇALO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que julgou parcialmente procedente a reclamação para o fim de anular o interrogatório do reclamante, submetido ao uso de algemas sem fundamentação adequada.

Nas razões recursais, sustenta-se, em síntese, que: a) o agravante permaneceu presente (e indevidamente algemado) durante toda a audiência de instrução e julgamento, mas a par disso, somente houve o reconhecimento da nulidade de seu interrogatório; b) a decretação da nulidade acarretará o prolongamento da ação penal, razão pela qual pleiteia o relaxamento da prisão processual em razão do excesso de prazo; c) a sentença condenatória anulada, à qual o Juiz resta limitado, por força da vedação da *reformatio in pejus* indireta, reconheceu a existência de circunstâncias judiciais favoráveis e a inexistência de reincidência, de modo que o regime fixado em eventual condenação será distinto do fechado, razão pela qual pleiteia a concessão de habeas corpus de ofício para o fim de revogar a custódia *ante tempus*.

É o relatório.

24/05/2016

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.557 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): A irresignação merece parcial acolhimento.

A decisão recorrida, no que interessa, apresenta o seguinte teor:

"Fixadas tais premissas, consigno que a Súmula Vinculante nº. 11 desta Corte enuncia que:

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.

A partir da leitura do verbete sumular, depreende-se que a retirada de algemas é a regra. O uso constitui exceção que desafia fundamento idôneo devidamente justificado na forma escrita. Na mesma direção:

O uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer, e para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo." (HC 89429, Relatora Ministra Cármem Lúcia, Primeira Turma, julgamento em 22.8.2006, DJ de 2.2.2007, grifei)

Registro que, por um lado, em decorrência da força vinculante do verbete, não é dado ao Juiz divergir da posição consolidada da Suprema Corte. De outro, ao reconhecer o

RCL 22557 AGR / RJ

poder de polícia do presidente do ato processual, a referida Súmula admite que as particularidades da causa amparem o uso de algemas.

Nesse campo, é ampla a margem de fundamentação do Juiz quanto às cautelas exigidas em virtude das especificidades do caso concreto, seja pelas condições pessoais do acusado, seja pelas circunstâncias materiais que circundam o ato processual. Embora se reconheça que a atuação do Juiz mais próximo de tais questões deva ser valorizada, exige-se, à toda evidência, que a justificativa corresponda às singularidades do ato.

No caso concreto, o pedido de retirada das algemas foi indeferido pelos seguintes fundamentos (*grifei*):

Considerando-se o teor do enunciado de Súmula editada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no que toca ao uso de algemas em atos processuais, reputo que no caso concreto deve o acusado permanecer algemado. Isso porque, conforme dispõe o art. 251 do CPP, **compete ao magistrado manter a ordem e a segurança dos atos processuais realizados sob a sua presidência**. Assim, diante do delito imputado ao réu, observa-se que **não obstante não exista relato de violência ou grave ameaça, cumpre salientar que a eventual prática de crimes desta natureza não implica em conclusão, no mínimo precipitada, de que a personalidade do réu não seja violenta ou que não possa ensejar perigo aos presentes ao ato**. Com efeito, **o réu se encontra preso e, por tal razão deverá permanecer algemado**, tendo em vista que o fato de o crime que lhe é imputado não ter sido praticado com violência e/ou grave ameaça, por si só, não tem o condão de conferir ao réu o direito de responder aos atos do processo em liberdade.

Como se vê, a decisão desvirtua a lógica da Súmula. Compreende que a infração que motiva a acusação não afasta a periculosidade do agente, partindo da inconfessada premissa de que o uso de algemas configura regra não afastada pelo caso concreto. Mas a ótica da Súmula é inversa. E ótica vinculante!

RCL 22557 AGR / RJ

O fato de o réu encontrar-se preso é absolutamente neutro, pois não se imagina que o uso de algemas seja cogitado na hipótese de acusado que responde à acusação em liberdade. À obviedade, ao exigir causa excepcionante, a Súmula não se contenta com os requisitos da prisão, naturalmente presentes.

Com efeito, é certo que as impressões do Juiz da causa merecem prestígio e podem sustentar, legitimamente, o uso de algemas. Não se admite, contudo, que mediante mero jogo de palavras, calcado no singelo argumento de que não se comprovou a inexistência de exceção, seja afastada a imperatividade da Súmula Vinculante. Se a exceção não se confirmou, a regra merece aplicação, de modo que, a teor do verbete, o ato judicial é nulo, com prejuízo dos posteriores.

Anoto que a audiência realizou-se em 21.09.2015, com presença da defesa técnica. Contudo, a violação à Súmula Vinculante somente foi trazida a este Corte em 24.11.2015, momento posterior, portanto, à prolação da sentença condenatória (datada de 11.11.2015).

Nessa perspectiva, ao que parece, o reclamante aguardou o resultado da ação penal para, convenientemente, atacar a validade do ato de defesa. Se, por um lado, a matéria não se encontra preclusa, pois debatida à exaustão na instância singular, de outro, o atraso na submissão da matéria a esta Corte afasta, ao meu sentir, o reconhecimento de excesso de prazo. Trata-se de alongar temporal para o qual a defesa concorreu, pois, mesmo ciente da irregularidade, aguardou a realização de diversos atos processuais para então valer-se da via reclamatória.

Desconstituída a sentença, restam prejudicados os pedidos alternativos.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 161 do RISTF, julgo procedente a presente reclamação para o fim de anular o interrogatório impugnado, com prejuízo dos atos processuais posteriores, prejudicados os demais pedidos. Comunique-se ao Juiz singular, com urgência, ou ao Tribunal de Justiça, na hipótese de eventual remessa de recurso de apelação.”

RCL 22557 AGR / RJ

Com efeito, o reclamante foi submetido ao uso de algemas, sem fundamentação adequada, em audiência de instrução e julgamento em que, além da realização do interrogatório, foram colhidos depoimentos de testemunhas. Nesse particular, assiste razão jurídica ao reclamante ao postular que a declaração de nulidade alcance o ato processual em sua integralidade, ao invés de limitar-se ao interrogatório, conforme assentado na decisão recorrida.

Ademais, a anulação da sentença tem como efeito impedir, em primeiro grau (não há informação segura acerca do trânsito em julgado da sentença anulada para a acusação), a fixação de pena mais gravosa que a estabelecida anteriormente.

Acerca da extensão da vedação à reforma prejudicial, e rechaçando a restrição do disposto no artigo 617 do CPP ao simples aspecto quantitativo da pena, lecionam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

“(...) Não se admite a reformatio in pejus, entendida como diferença para pior, entre a decisão recorrida e a decisão no recurso, não podendo a piora ocorrer nem do ponto de vista quantitativo, nem sob o ângulo qualitativo . (Recursos no Processo Penal. 7ª Edição. Revista dos Tribunais, 2011, p. 41, grifei)“

Ainda nesse caminhar, pontuo que “*a pena fixada não é o único efeito que baliza a condenação, devendo ser consideradas outras circunstâncias para verificação de existência reformatio in pejus.*” (HC 123251, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014)

Assim sendo, a nova sentença não poderá reconhecer reincidência, circunstâncias judiciais desfavoráveis ou exasperar a pena (fixada abaixo de 08 anos de reclusão).

RCL 22557 AGR / RJ

Entretanto, a interferência dessa limitação decisória no estado de liberdade do paciente é tema a ser enfrentado originariamente pelo Juiz da causa, descabendo ao Supremo antecipar-se a referido exame, pena de evidente supressão de instância.

Ademais, não se verifica sequer articulação de ilegalidade ou abuso de poder imputável, ao menos em tese, a autoridade sujeita diretamente à jurisdição desta Corte. Assim, inexistente hipótese de competência, não se justifica a prematura manifestação do Tribunal, ainda que sob a ótica da possibilidade de concessão da ordem de ofício.

Pelas mesmas razões, inviável o reconhecimento do excesso de prazo, incumbindo ao interessado, sendo o caso, valer-se das vias próprias.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo regimental** para o fim de estender a nulidade declarada à integralidade da audiência de instrução em julgamento em que o reclamante permaneceu algemado sem fundamentação adequada, com prejuízo dos atos processuais posteriores.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 9 de 9

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG. REG. NA RECLAMAÇÃO 22.557

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

AGTE. (S) : RAFAEL DE LIMA NUNES

ADV. (A/S) : VALFRAN DE AGUIAR MOREIRA (173848/RJ)

AGDO. (A/S) : JUIZ DE DIREITO DA 1^a VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO GONÇALO

ADV. (A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO. (A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: A Turma deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. 1^a Turma, 24.5.2016.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretaria da Primeira Turma