

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 1ª 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 1ª 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 Cármen 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, **compet**e 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 pratica 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. É 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 reclamationária.

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.

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 1ª 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. 1ª 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
Secretária da Primeira Turma