

07/08/2008

TRIBUNAL PLENO

**HABEAS CORPUS 91.952-9 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**PACIENTE(S)** : ANTONIO SÉRGIO DA SILVA  
**IMPETRANTE(S)** : KATIA ZACHARIAS SEBASTIÃO E OUTRO(A/S)  
**COATOR(A/S) (ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

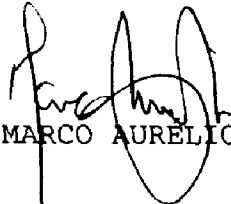
ALGEMAS - UTILIZAÇÃO. O uso de algemas surge excepcional somente restando justificado ante a periculosidade do agente ou risco concreto de fuga.

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.

A C Ó R D ã O

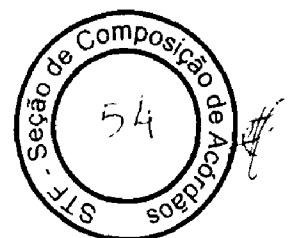
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal em deferir a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 7 de agosto de 2008.

  
MARCO AURÉLIO

-

RELATOR



07/08/2008

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 91.952-9 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
PACIENTE(S) : ANTONIO SÉRGIO DA SILVA  
IMPETRANTE(S) : KATIA ZACHARIAS SEBASTIÃO E OUTRO(A/S)  
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA


R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Adoto, como relatório, as informações prestadas pela Assessoria:

Consta do processo que o paciente foi denunciado como incurso nos artigos 121, § 2º, incisos II - motivo fútil -, III - meio cruel - e IV - mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Também foi recebida a denúncia oferecida pelo Ministério Público, em que lhe imputada infração ao artigo 10 da Lei nº 9.437/97, em virtude de possuir, portar e manter arma de fogo, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. O réu foi pronunciado (folha 155 a 163 do apenso). Desprovido o recurso em sentido estrito interposto contra a decisão (folha 214 a 219 do apenso), foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, sendo condenado à pena de treze anos e seis meses de reclusão, por infração ao artigo 121, § 2º, incisos II, III e IV, do Código Penal e à pena de um ano de detenção e dez dias-multa, como incurso no artigo 10 da Lei nº 9.437/97, observado o disposto no artigo 69 do Código Penal.

A defesa interpôs recurso de apelação, arguindo preliminares de nulidade do julgamento: a) por erro de votação do terceiro quesito; b) em virtude do fato de o réu ter permanecido algemado durante a assentada em que realizado o júri; c) porque indeferidos, pelo Juiz togado, quesitos pertinentes à absorção do delito de porte de arma pelo de homicídio. No mérito, pleiteou o reconhecimento da legítima defesa, da inexigibilidade de conduta diversa, do estado de violenta emoção após injusta provocação da vítima. Insurgiu-se, também, contra as qualificadoras acolhidas no julgamento e quanto ao regime de cumprimento da pena integralmente fechado.

O Tribunal de Justiça proveu parcialmente o apelo, tão-só para fixar o regime semi-aberto para o cumprimento da pena atinente ao porte de arma. Interpostos embargos de declaração, foram estes desprovidos. O recurso especial protocolado pela defesa não foi admitido e o agravo de instrumento formalizado contra esta decisão aguarda a remessa ao Superior Tribunal de Justiça.



Nesse interregno, no Superior Tribunal de Justiça, mediante *habeas corpus*, os impetrantes alegaram nulidade do julgamento: a) por erro de votação do terceiro quesito; b) em virtude do fato de o réu ter permanecido algemado durante a assentada em que realizado o Júri; c) o regime de pena integralmente fechado, em relação ao crime de homicídio. O ministro Gilson Dipp deferiu a liminar, assegurando ao paciente o direito à progressão de regime prisional, observados os pressupostos e requisitos previstos na Lei de Execuções Penais (folha 167 do apenso). No julgamento do mérito da impetração, a ordem foi parcialmente concedida: confirmou-se a liminar mediante a qual acolhido o pleito de reconhecimento do direito à progressão prisional, sendo indeferidos os pedidos atinentes à nulidade do julgamento por erro de votação do terceiro quesito apresentado aos jurados e relativamente ao fato de o réu ter permanecido algemado durante a sessão do Júri.

Este *habeas* está voltado a infirmar esse ato, no ponto em que pretendida a nulidade do veredicto popular em razão de o réu ter permanecido algemado durante todo o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri.

Os impetrantes sustentam o cabimento da ordem, ainda que pendente de julgamento o agravo formalizado contra a inadmissão do recurso especial. Evocam precedente do Supremo, no qual assentado que "não impedem a impetração de *habeas corpus* a admissibilidade de recurso ordinário ou extraordinário da decisão impugnada, nem a efetiva interposição deles" - *Habeas Corpus* nº 83.346-2/SP, relator ministro Sepúlveda Pertence, acórdão publicado no Diário da Justiça de 19 de agosto de 2005. No mérito, afirmam que, de acordo com o que decidido no *Habeas Corpus* nº 89.429-1/R0, relatora ministra Cármen Lúcia, o uso de algemas há de obedecer aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de nulidade.

Ressaltam que, no caso em exame, não havia razão plausível para tanto. Alegam que a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a certeza da aplicação da lei penal, pressupostos para a decretação da prisão preventiva, não servem de base para o procedimento adotado pelo Presidente do Tribunal do Júri, uma vez que, na decisão de pronúncia, não constou a existência de indícios de periculosidade ou de animosidades no paciente. Afirmam que a circunstância de o réu permanecer algemado não pode ser confundida com os requisitos da prisão cautelar, mostrando-se insubsistente também o argumento de que o réu teria permanecido algemado em todas as audiências ocorridas antes da pronúncia. Asseveram paradoxal a assertiva de a segurança no Tribunal ser "realizada por apenas dois policiais civis", porquanto tal fato demonstraria a desnecessidade do uso das algemas, por não cuidar-se de réu perigosíssimo, como, à primeira vista, poderia transparecer. Apontam ter havido desrespeito ao princípio da isonomia, com desequilíbrio na igualdade de armas que há de ser assegurada à acusação e à defesa. Dizem da existência de constrangimento ilegal no uso das algemas quando não verificadas as condições de efetiva periculosidade. Aduzem que o procedimento, além de implicar ofensa à dignidade da pessoa humana, influiria negativamente na

HC 91.952 / SP

concepção dos jurados no momento de decidir. Requerem a concessão da ordem, para declarar nulo, a partir do libelo, o Processo-Crime nº 7/2003, em curso no Juízo de Direito da Comarca de Laranjal Paulista, e a submissão do paciente a novo julgamento, desta vez sem as "malsinadas algemas".

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folha 30 a 35, manifesta-se pelo indeferimento da ordem. Entende que o uso de algemas não afronta o princípio da presunção de não-culpabilidade e a manutenção do réu algemado durante a sessão plenária do Tribunal do Júri não configura constrangimento ilegal se a medida se mostra necessária ao bom andamento do julgamento e à segurança das pessoas que nele intervêm. A adoção do procedimento ficaria a critério do Juiz-Presidente do Tribunal do Júri no exercício da polícia das sessões.

Lancei visto no processo em 2 de julho de 2008, liberando-o para ser julgado no Pleno a partir de 6 de agosto seguinte, isso objetivando a ciência dos impetrantes.

É o relatório.



**HC 91.952 / SP**V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - O julgamento perante o Tribunal do Júri não requer a custódia preventiva do acusado, até então simples acusado - inciso LVII do artigo 5º da Lei Maior. Hoje não é necessária sequer a presença do acusado - Lei nº 11.689/08, alteração do artigo 474 do Código de Processo Penal. Diante disso, indaga-se: surge harmônico com a Constituição mantê-lo, no recinto, com algemas? A resposta mostra-se iniludivelmente negativa.

Em primeiro lugar, levem em conta o princípio da não-culpabilidade. É certo que foi submetida ao veredicto dos jurados pessoa acusada da prática de crime doloso contra a vida, mas que merecia o tratamento devido aos humanos, aos que vivem em um Estado Democrático de Direito. Segundo o artigo 1º da Carta Federal, a própria República tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Da leitura do rol das garantias constitucionais - artigo 5º -, depreende-se a preocupação em resguardar a figura do preso. A ele é assegurado o respeito à integridade física e moral - inciso XLIX. Versa o inciso LXI, como regra, que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei".

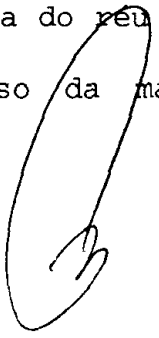
Além disso, existe a previsão de que a custódia de qualquer pessoa e o local onde se encontre não de ser comunicados

HC 91.952 / SP

imediatamente ao juiz competente, à família ou à pessoa por ele indicada - inciso LXII. Também deve o preso ser informado dos respectivos direitos, entre os quais o de permanecer calado, ficando-lhe assegurada a assistência da família e de advogado - inciso LXIII. O inciso LXIV revela que o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial. Mais ainda, a prisão ilegal há de ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária - inciso LXV - e ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória com ou sem fiança - inciso LXVI.

Sob o ângulo do cumprimento da pena, impõe-se a separação em estabelecimentos prisionais considerada a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado - inciso XLVIII.

Ora, estes preceitos - a configurarem garantias dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no país - repousam no inafastável tratamento humanitário do cidadão, na necessidade de lhe ser preservada a dignidade. Manter o acusado em audiência, com algema, sem que demonstrada, ante práticas anteriores, a periculosidade, significa colocar a defesa, antecipadamente, em patamar inferior, não bastasse a situação de todo degradante. O julgamento no Júri é procedido por pessoas leigas, que tiram as mais variadas ilações do quadro verificado. A permanência do réu algemado indica, à primeira visão, cuidar-se de criminoso da mais alta



HC 91.952 / SP

periculosidade, desequilibrando o julgamento a ocorrer, ficando os jurados sugestionados.

O tema não é novo. Na apreciação do *Habeas Corpus* nº 71.195-2/SP, relatado pelo ministro Francisco Rezek, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 4 de agosto de 1995, a Segunda Turma assentou que a utilização de algemas em sessão de julgamento somente se justifica quando não existe outro meio menos gravoso para alcançar o objetivo visado:

HABEAS CORPUS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. PROTESTO POR NOVO JÚRI. PENA INFERIOR A VINTE ANOS. UTILIZAÇÃO DE ALGEMAS NO JULGAMENTO. MEDIDA JUSTIFICADA.

[...]

II - O uso de algemas durante o julgamento não constitui constrangimento ilegal se essencial à ordem dos trabalhos e à segurança dos presentes.

Habeas corpus ideferido.

Assim também decidiu a Primeira Turma desta Corte no *Habeas Corpus* nº 89.429-1/RO, relatora ministra Cármen Lúcia, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de fevereiro de 2007. Assentou o Colegiado:

[...] 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.

No Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso de *Habeas Corpus* nº 5.663, do qual foi relator o ministro

HC 91.952 / SP

William Patterson, acórdão publicado no Diário da Justiça de 23 de setembro de 1996, outro não foi o entendimento, como se constata da seguinte ementa:

Penal. Réu. Uso de algemas. Avaliação da necessidade.

- A imposição do uso de algemas ao réu, por constituir afetação aos princípios de respeito à integridade física e moral do cidadão, deve ser aferida de modo cauteloso e diante de elementos concretos que demonstrem a periculosidade do acusado.

- Recurso provido.

Deste julgamento, sem voto discrepante, participaram os ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago.

De modo enfático, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal nº 74.542-3, acórdão publicado na Revista dos Tribunais nº 643/285, estabeleceu que "algema não é argumento e, se for utilizada sem necessidade, pode levar à invalidação da sessão de julgamento".

Essa postura remonta ao tempo do Império. Dom Pedro, quando ainda Príncipe Regente, em Decreto de 23 de maio de 1821, ordenou:

[...] que em caso nenhum possa alguém ser lançado em segredo, em masmorra estreita, escura ou infecta, pois que a prisão deve só servir para guardar as pessoas e nunca para as adoecer e flagelar; ficando implicitamente abolido para sempre o uso de correntes, algemas, grilhões e outros quaisquer ferros, inventados para martirizar homens, ainda não julgados, a sofrer qualquer pena aflitiva, por sentença final, entendendo-se, todavia, que os Juizes e Magistrados Criminais poderão conservar por algum tempo, em casos gravíssimos, incommunicáveis os delinquentes, contanto que seja em casas arejadas e cômodas e nunca manietados ou sofrendo qualquer especie de tormento. (Em

HC 91.952 / SP

"Coleção das Leis do Brasil de 1821", Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1889, Parte II, p. 88 e 89).

O Código de Processo Criminal do Império - de 29 de novembro de 1832 -, no capítulo "Da Ordem de Prisão", dispunha, no artigo 180, que, "se o réu não obedecer e procurar evadir-se, o executor tem direito de empregar o grau da força necessária para efetuar a prisão, se obedecer porém, o uso da força é proibido". A Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, reformou o Código de Processo Criminal, mas manteve a mencionada norma.

Nova reestruturação do processo penal brasileiro somente ocorreu trinta anos depois, com a Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto nº 4.824, de 22 de novembro do mesmo ano. O artigo 28 deste último preceituava que o preso não seria "conduzido com ferros, algemas ou cordas, salvo o caso extremo de segurança, que deverá ser justificado pelo condutor; e quando o não justifique, além das penas em que incorrer, será multado na quantia de dez a cinquenta mil réis, pela autoridade a quem for apresentado o mesmo preso".

A Constituição de 1891 conferiu às unidades federativas a competência para legislar sobre matéria processual penal. Algumas exerceram a competência legislativa, enquanto outras se limitaram a adotar a legislação do Império. O artigo 28 do referido decreto regulamentar, então, acabou repetido em várias leis.

HC 91.952 / SP

Com a Carta da República de 16 de julho de 1934, foi restabelecida a competência privativa da União para legislar sobre direito penal. Em 15 de agosto de 1935, sendo Ministro da Justiça e Negócios Interiores Vicente Ráo, foi apresentado o Projeto de Código de Processo Penal, cujo artigo 32 vedava "o uso de força ou o emprego de algemas, ou de meios análogos, salvo se o preso resistir ou procurar evadir-se". O projeto não vingou, em virtude da Constituição promulgada com o golpe de Estado de 1937 (em José Frederico Marques, "Tratado de Direito Processual Penal", São Paulo, Saraiva, 1980, v. I, § 83, p. 123).

O novo Código somente veio à balha em 3 de outubro de 1941, passando a vigor desde então o artigo 284 - "Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso" -, que, embora não se refira expressamente ao uso de algemas, sinaliza as situações de fato extremas em que poderão ser utilizadas. É o que se constata, ainda, no artigo 292 dele constante, a revelar que, se houver, mesmo que por parte de terceiros, "resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas".

Na Lei de Execução Penal - nº 7.210/84 -, bem se revelou o caráter excepcional da utilização de algemas, instando-se



HC 91.952 / SP

o Poder Executivo à regulamentação no que previsto, no artigo 159, que o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal. Se, quanto àquele que deve cumprir pena ante a culpa formada, o uso de algemas surge no campo da exceção, o que se dirá em relação a quem goza do benefício de não ter a culpa presumida, ao simplesmente conduzido, indiciado ou mesmo acusado que responda a processo-crime?

Até mesmo na área penal militar, a utilização de algema é tida como excepcional. Consta do artigo 234 do Código de Processo Penal Militar:

O emprego de força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto subscrito pelo executor e por duas testemunhas.

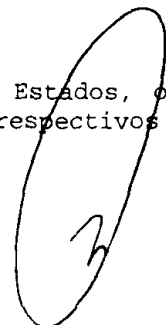
O § 1º do citado artigo, harmônico com a Carta de 1988, revela especificamente que:

O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242.

O artigo 242 prevê que:

Art. 242 - Serão recolhidos a quartel ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão, antes de condenação irrecorrível:

- a) os ministros de Estado;
- b) os governadores ou interventores de Estados, ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia;

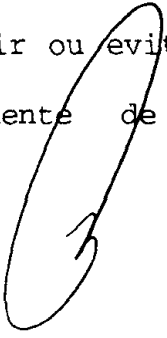


HC 91.952 / SP

- c) os membros do Congresso Nacional, dos Conselhos da União e das Assembléias Legislativas dos Estados;
- d) os cidadãos inscritos no Livro de Mérito das ordens militares ou civis reconhecidas em lei;
- e) os magistrados;
- f) os oficiais das Forças Armadas, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares, inclusive os da reserva, remunerada ou não, e os reformados;
- g) os oficiais da Marinha Mercante Nacional;
- h) os diplomados por faculdade ou instituto superior de ensino nacional;
- i) os ministros do Tribunal de Contas;
- j) os ministros de confissão religiosa.

Pois bem, se fica excluída a utilização da algema seja qual for o quadro, quanto a essas pessoas, o que se dirá no tocante àquele que, vindo sob a custódia do Estado há algum tempo, já se encontra fragilizado e comparece ao tribunal para ser julgado?

Vale registrar, ainda, que o item 3 das regras da Organização das Nações Unidas para tratamento de prisioneiros estabelece que o emprego de algemas jamais poderá se dar como medida de punição. Isso indica, à semelhança do que antes previsto no artigo 180 do Código de Processo Criminal do Império, que o uso desse instrumento é excepcional e somente pode ocorrer nos casos em que realmente se mostre indispensável para impedir ou evitar a fuga do preso ou quando se cuidar comprovadamente de perigoso prisioneiro.



HC 91.952 / SP

A ausência de norma expressa prevendo a retirada das algemas durante o julgamento não conduz à possibilidade de manter o acusado em estado de submissão ímpar, incapaz de movimentar os braços e as mãos, em situação a revelá-lo não um ser humano que pode haver claudicado na arte de proceder em sociedade, mas uma verdadeira fera.

Não bastasse a clareza vernacular do artigo 284, a afastar o emprego de força, tomada esta no sentido abrangente - ante abusos de toda sorte, vendo-se, nos veículos de comunicação, algemadas pessoas sem o menor traço agressivo, até mesmo outrora detentoras de cargos da maior importância na República, em verdadeira imposição de castigo humilhante, vexaminoso -, veio à balha norma simplesmente interpretativa, e, portanto, pedagógica, específica quanto à postura a ser adotada em relação ao acusado na sessão de julgamento pelos populares, pelos iguais, alfim, pelo Júri. A recente Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, ao implementar nova redação ao artigo 474 do Código de Processo Penal, tornou estreme de dúvidas a excepcionalidade do uso de algemas.

Eis o preceito:

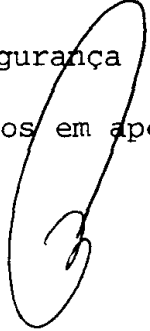
Artigo 474 [...]

§ 3º 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.

HC 91.952 / SP

É hora de o Supremo emitir entendimento sobre a matéria, inibindo uma série de abusos notados na atual quadra, tornando clara, até mesmo, a concretude da lei reguladora do instituto do abuso de autoridade, considerado o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, para a qual os olhos em geral têm permanecido cerrados. A Lei em comento - nº 4.898/65, editada em pleno regime de exceção -, no artigo 4º, enquadra como abuso de autoridade cercear a liberdade individual sem as formalidades legais ou com abuso de poder - alínea "a" - e submeter pessoa sob guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado por lei - alínea "b".

No caso, sem que houvesse uma justificativa socialmente aceitável para submeter um simples acusado à humilhação de permanecer durante horas e horas com algemas, na oportunidade do julgamento, concluiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que a postura adotada pelo Presidente do Tribunal do Júri, de não determinar a retirada das algemas, fez-se consentânea com a ordem jurídico-constitucional. Proclamou a Corte que "a utilização das algemas durante o julgamento não se mostrou arbitrária ou desnecessária e, por conseguinte, não vinga a nulidade argüida", aludindo, no entanto, a precedente da Segunda Turma do Supremo que vincula a permanência do preso algemado à necessidade de manutenção da ordem dos trabalhos e de garantia da segurança dos presentes (folhas 408 e 409, numeração de origem, dos autos em apenso).



HC 91.952 / SP

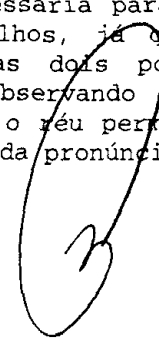
Vale frisar, por oportuno, que, abertos os trabalhos do Júri - o acusado já estava preso há um ano e meio - o defensor, Dr. Walter Antônio Dias Duarte, pediu a palavra e assim se manifestou:

MM. Juíza: Hão (com a correção vernacular) que ser retiradas as algemas do acusado para que algemado não influencie indevidamente o ânimo dos senhores jurados. Se necessário for a defesa apontará a Vossa Excelência as correspondentes folhas dos autos onde o meritíssimo Juiz de então cancelou dois dos motivos que autorizavam a decretação da preventiva, vez que a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal não mais integravam o rol dos motivos que autorizam a decretação desta custódia (fls. 115). Se, como precedente jurisprudencial e julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que tem por ementa: "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 julgador e, conseqüentemente, no resultado do julgamento, constituindo constrangimento ilegal que dá causa a nulidade". (RT. 643/285) - confirmam com a ata da sessão realizada, que se encontra às folhas 301 e 302 do apenso, numeração de origem.

O Ministério Público se opôs à retirada das algemas. Afirmou que ficara o réu algemado durante todas as audiências de instrução, reclamando fosse guardada a coerência. Olvidou, com essa óptica, que o erro anterior não justificava a manutenção da violência.

Então, a Juíza deliberou:

Entendo que não constitui constrangimento ilegal o réu permanecer algemado em Plenário, sobretudo porque tal circunstância se faz estritamente necessária para preservação e segurança do bom andamento dos trabalhos, já que a segurança hoje está sendo realizada por apenas dois policiais civis. Assim, indefiro o pleito da defesa, observando ainda, como bem notou a Dra. Promotora de Justiça que o réu permaneceu algemado em todas as audiências ocorridas antes da pronúncia.

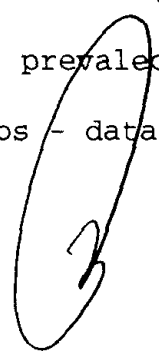


HC 91.952 / SP

Não foi apontado, portanto, um único dado concreto, relativo ao perfil do acusado, que estivesse a ditar, em prol da segurança, a permanência com algemas.

Quanto ao fato de apenas dois policiais civis fazerem a segurança no momento, a deficiência da estrutura do Estado não autorizava o desrespeito à dignidade do envolvido. Incumbia sim, inexistente o necessário aparato de segurança, o adiamento da sessão, preservando-se o valor maior, porque inerente ao cidadão.

Concedo a ordem para tornar insubsistente a decisão do Tribunal do Júri. Determino que outro julgamento seja realizado, com a manutenção do acusado sem as algemas. Informo que, hoje, ante pronunciamento em outro *Habeas Corpus*, o de nº 86.453-8/SP, o paciente encontra-se em liberdade há cerca de três anos, sendo que a sentença de pronúncia - último ato que sobeja, prevalecente o voto, a interromper a prescrição, no caso de vinte anos - data de 2004.



07/08/2008

TRIBUNAL PLENO

**HABEAS CORPUS 91.952-9 SÃO PAULO**

## VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Senhor Presidente, a questão trazida pelo eminente Ministro **Marco Aurélio** tem plena atualidade. É preciso destacar, como fez Sua Excelência, que não estamos julgando o uso das algemas em tese. Estamos julgando o tema do uso das algemas num caso concreto, ou seja, durante a realização do júri e por determinação da juíza presidente do Tribunal do Júri.

De todos os modos, não é inoportuno que se faça uma observação, ao meu sentir, necessária, de que o uso de algemas é sempre em caráter excepcional. Não existe a normalidade do uso das algemas. É evidente que não se pode, desde logo, em tese, dizer que é vedado o uso das algemas. Sim, é permitido o uso das algemas, mas desde que ele configure realmente uma exceção em casos em que haja justificativa própria para que sejam utilizadas.

Mas, neste processo, neste **habeas corpus**, o que nós vamos examinar é se a juíza presidente do Tribunal do Júri tinha condições objetivas de determinar o uso das algemas.

O precedente mencionado, da Primeira Turma, de que Relatora a eminente Ministra **Cármem Lúcia**, brilhante como sempre, não tem serventia para o caso concreto, porque alcançou a outra situação, ou seja, o uso das algemas na condução de um acusado para prestar depoimentos ao Superior Tribunal de Justiça. E Sua Excelência fez um exaustivo exame não só teórico, como histórico, a partir do conceito arábico de algemas, para conceder a ordem naquele momento, em agosto de 2006.

Neste caso, o eminente Ministro **Marco Aurélio** pôs muito bem uma circunstância que, creio, deve ser relevada em toda a linha. É que a leitura da decisão da juíza presidente do Tribunal do Júri, indeferindo o pleito da defesa, considerou a normalidade do uso das algemas. Ou seja, numa palavra: ela não

*minik*

**HC 91.952 / SP**

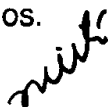
encontrou nenhum dado concreto objetivo que pudesse lastrear, justificar a determinação do uso das algemas.

O eminente Ministro **Marco Aurélio** teve a cautela de ler não só a postulação, como a resposta. E, pela resposta, verifica-se que não há motivo subjacente, objetivo, concreto que autorize a identificação de um fato que possa autorizar o uso excepcional das algemas no foro do Tribunal do Júri.

E mais ainda. É como disse Sua Excelência também, e é sempre bom sublinhar, o uso das algemas, no Tribunal do Júri, tem uma conotação especialíssima que pode, efetivamente, induzir ao julgamento de periculosidade. Ora, essa indução ao julgamento de periculosidade torna ainda mais estreita a possibilidade da decretação do uso das algemas. Pode ser decretado? Pode. Deve ser decretado? Em certas circunstâncias, sim, mas, para que tal ocorra, ao meu sentir, é absolutamente indispensável que haja a evidência da periculosidade.

O precedente desta Suprema Corte, também invocado, de que foi Relator o Ministro **Francisco Rezek**, não autorizou pura e simples o uso das algemas, e, por isso, não pode ser invocado como o precedente capaz de sustentar a decisão da juíza presidente do Tribunal do Júri. Ao revés, pelo contrário, ao converso. Na realidade, o que se destacou naquele precedente foi exatamente a excepcionalidade do uso das algemas. E o que esta Suprema Corte, com o belíssimo voto pronunciado pelo eminente Ministro **Marco Aurélio**, está fazendo agora, num caso específico, é sinalizar, até mesmo para os demais casos, que o uso das algemas deve revestir-se, necessariamente, de excepcionalidade.

Eu acompanho Sua Excelência e concedo a ordem nos mesmos termos.



**07/08/2008****TRIBUNAL PLENO****HABEAS CORPUS 91.952-9 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Apenas, Presidente, para ressaltar mais uma vez certo dado. A alusão é, realmente, à presença de apenas dois policiais, somente dois policiais. Mas a primeira premissa da Juíza foi esta: o uso é normal. Tivemos a outra premissa: ele permaneceu algemado nas audiências anteriores. Então, veio a frase, a cláusula que poderia criar algum embaraço à concessão da ordem - sobretudo porque, hoje, nós só contamos com dois policiais...

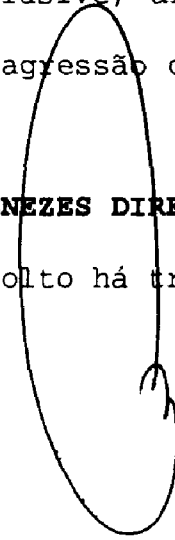
**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Senhor Ministro, permita-me, ainda assim, esse aspecto não releva, pelo menos na minha concepção, porque é necessário que se demonstre, efetivamente, a periculosidade daquele que está sendo julgado pelo Tribunal do Júri. E, no caso, não houve essa identificação da periculosidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - E sabemos que, geralmente, em homicídio, tem-se um criminoso episódico, um crime passional. E, no caso concreto, houve, inclusive, articulação pela defesa de reação a uma violenta emoção ante agressão da própria vítima.


**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Acresce ainda que o paciente está solto há três anos.



**HC 91.952 / SP**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Está solto há três anos. A prescrição - já que se verifica o prazo máximo, porque a pena é superior a doze anos e não se poderá, no novo júri, chegar a uma pena superior aos treze - somente ocorrerá em 2024. Talvez não me encontre nem mais aqui entre os presentes, quero dizer, aqui neste mundo. Claro que, no Supremo, não estarei.



*Supremo Tribunal Federal*

07/08/2008

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 91.952-9 SÃO PAULO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também vou de pronto dizer que acompanho o Ministro-Relator, mas faço duas observações brevíssimas.

Tive a honra de relatar, na Primeira Turma, sobre a matéria. E, como bem afirmou o eminente Ministro Menezes Direito, trata-se de uma situação completamente diferente, porque cuidava-se da condução de um preso - nós acentuávamos que o ser humano não é troféu para ser apresentado por outro, inclusive com alguns adereços que podem projetar ainda mais uma situação vexaminosa e de difamação social. Mas, naquela oportunidade, a Primeira Turma fixou que o uso de algemas é permitido em situação de excepcionalidade, urgência e diante de condições objetivamente apresentadas, no sentido de que o preso tem condições de vir a causar mal a si mesmo, ao policial ou a terceiros.

Então, aquela era uma situação que deixou fixado um ponto de vista no sentido de que é possível - conforme bem agora realçou o Ministro Menezes Direito - porém, diante de condições específicas. Tem que ser motivadamente, porque é nessa motivação que se dá ao mundo a objetiva demonstração de quais as situações que levaram a esta condição, a este uso. *f*

No caso, o que mais me preocupa - tal como acentuou o eminente Ministro Marco Aurélio - é estarmos diante de um caso em júri. E a minha parquíssima experiência de júri faz-me lembrar - eu era ainda estudante - de um réu algemado que chamava mais atenção dos juvenzinhos ali - o que deve ser comum - do que qualquer tese apresentada, porque é a imagem, a visão de alguém provavelmente tão perigoso que vem - na linguagem vinda das ordenações - a ferros, quer dizer, ele vem sem condições de se movimentar, porque algum movimento dele pode ser de perigo, ou para ele mesmo ou para terceiros. Isso induz, evidentemente, algum fator para o juízo daqueles que emitirão a decisão sobre a vida dessa pessoa, ou seja, os jurados.

Então, diante do júri, as algemas projetam uma imagem que é fixada no próprio juízo do julgador. Aliás, conforme já foi acentuado pelo eminente advogado da tribuna, passa-se uma idéia de periculosidade, e, de alguma forma, isso interfere no juízo que será emitido.

Por essa razão, tal como posto pelo Ministro Marco Aurélio, e segundo já se tinha naquele caso citado (*Habeas Corpus* n. 71.115, Relator o Ministro Francisco Rezek), em que se havia a justificativa devidamente demonstrada, o que aqui não há - bem realçou o Ministro, sobretudo porque temos poucas pessoas para fazer a segurança -, providenciasse o Estado outras pessoas, em outro número, caso fosse bastante para não se usarem as algemas e

garantir-se a segurança. Isso não era algo com que a defesa devesse se preocupar - então, eu acompanho o eminente Ministro-Relator

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Vossa Excelência me permite? Claro que são dados metajurídicos. Eu cheguei a conversar com duas pessoas experientes no trato do Tribunal do Júri. A primeira, com idade que se aproxima muito da minha, foi presidente do Tribunal do Júri durante vários anos - uma pessoa que não é de grande estatura, fisicamente - e me informou que jamais realizou um julgamento, no Tribunal do Júri, com o acusado algemado.

A segunda, um desembargador, que hoje conta 81 anos, com quem eu estagiei quando titular da 11ª cível no Rio de Janeiro. Também foi presidente do 1º, 2º, 3º Tribunais do Júri na referida cidade e, quando o questionei a respeito, respondeu que também jamais permitiu a permanência de um acusado algemado em frente dos leigos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Vossa Excelência não invocou meu testemunho, mas, em nenhum dos júris que realizei, botei a ferros ou algemas o acusado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu me lembro, Ministro, da única vez em que vi uma pessoa completamente fragilizada, com algemas, no júri - aí, não era como estudante, mas como menina que era levada pelo pai para fazer o sorteio dos jurados. Eu sou capaz de descrever até hoje a cena, tal o impacto

que aquela imagem me causou, porque é como se eu estivesse diante de uma pessoa muitíssimo perigosa. Aquilo me marcou anos a fio<sup>1</sup>

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Foi o impacto que tive, quando Presidente da Corte, ao ver descer de um avião, algemado, um ex-governador e ex-senador da República. E a minha expressão foi de carioca: "isso é uma presepada".

07/08/2008

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 91.952-9 SÃO PAULOV O T O

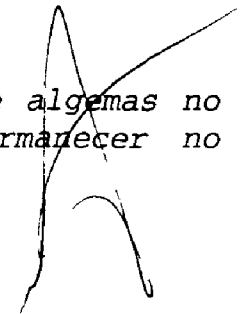
O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, inicialmente aplaudo o voto do eminente Ministro Marco Aurélio que, mais uma vez, reafirma - e agora diante do Plenário desta Corte - a excepcionalidade do uso das algemas.

Assento apenas um aspecto, tangenciado pelos eminentes Colegas que me antecederam nos excelentes pronunciamentos que fizeram: o artigo 497, I, do Código de Processo Penal, defere ao juiz-presidente do Tribunal do Júri o poder de polícia para regular as suas sessões. Quer dizer, o presidente do Tribunal do Júri tem a discricionariedade para manter a ordem nas sessões desse Tribunal. Antes da alteração feita pela Lei nº 11.689 - que modificou o artigo 474, como foi dito pelo eminente Ministro-Relator -, essa discricionariedade com relação ao uso das algemas era um tanto quanto ampla, mas, agora, as algemas só podem ser utilizadas por ordem do presidente do Tribunal do Júri dentro de critérios objetivos, aqueles consignados no § 3º do artigo 474:

"Art. 474.

(...)

§ 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no

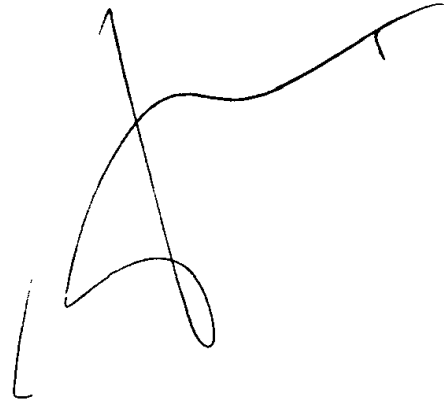


**HC 91.952 / SP**

plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes."

Portanto, o prudente arbítrio do juiz, nesta matéria, para determinar o uso das algemas ficou um pouco coarctado.

Acompanho, com essas considerações, o voto do eminente Relator para deferir a ordem.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'A' or 'H' shape with a long horizontal stroke extending to the right.

07/08/2008

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 91.952-9 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, também vou acompanhar o voto do Relator.

Esta Sessão é muito importante, porque embora - como observou o Ministro Menezes Direito - não estejamos traçando uma norma geral sobre a matéria, estamos afirmando o que esta Corte entende a respeito da matéria. E me parece oportuno citar duas linhas e meia de um grande jurista --- na minha opinião um dos maiores juristas da minha Faculdade --- um jurista que se foi cedo, meu colega, o grande Professor Sérgio Marques de Moraes Pitombo, Desembargador e figura exemplar. Como professor e magistrado. Em um texto antigo, ele diz:

"Aflora intuitivo que o abuso de algemas se constitui em prática atroz, bestial ou aviltante, podendo chegar à tortura. Tal desvio de conduta, antes de tudo, viola o inarredável acatamento à integridade física e psíquica do preso, ou do conduzido, por isso mesmo será crime."

Penso, acompanhando plenamente o voto do Ministro Marco Aurélio, que talvez fosse o momento de afirmarmos, com maior ênfase --- eu diria até de incitarmos --- o exercício do direito de representação assegurado pela Lei nº 4.898, artigo 4º, alínea "b":

"Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

(...)

b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;"



*Supremo Tribunal Federal*

HC 91.952 / SP

É preciso dar-se aplicação a essa lei, ao disposto no artigo 6º:

"Art. 6º O abuso de autoridade sujeitarão seu autor à sanção administrativa civil e penal."

Eu diria, no **obiter dictum**, que talvez incumbisse à Corte deixar isso bem claro. Vamos sugerir que o direito seja aplicado. Se o direito for aplicado, seguramente viveremos todos em melhor harmonia. Bastaria isso para que conquistássemos a harmonia: dar plena eficácia a todos os preceitos legais que convivem com a Constituição.

Acompanho o voto do Relator.



07/08/2008

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 91.952-9 SÃO PAULOVOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, tenho voto relativamente longo sobre a matéria, concordando com o voto do eminente Relator. Peço, portanto, a juntada.

Senhor Presidente, considero que o uso de algemas, na situação em que se deu, dentro de uma sala de sessões de um Tribunal, devidamente guarnecida (havia dois policiais civis a postos e a magistrada poderia solicitar outros, se considerasse necessário), tem por fim impressionar os jurados e dramatizar ainda mais a situação do réu submetido a julgamento.

O constrangimento foi infundado e seus efeitos são ainda mais graves por se cuidar de um **julgamento a ser procedido pelo Tribunal Popular**, e não por um juiz togado, cuja sentença deve estar fundamentada por escrito e que, por isto, não poderia considerar, contra o réu, o fato de estar usando algemas.

No procedimento especialíssimo do Júri, a apresentação do réu algemado diante dos jurados pode, sem dúvida, **influenciar negativamente a decisão, pois cria a imagem de que o réu seria uma pessoa perigosa e violenta**. Considerando que os jurados

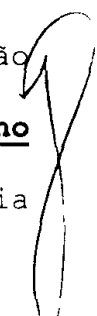
HC 91.952 / SP

decidem com base na íntima convicção, e não na persuasão racional, e levando em conta que a decisão de **condenar ou não** o réu não precisa de qualquer fundamentação, o emprego das algemas, durante a sessão de julgamento, deve ser excepcional, somente se justificando quando o **Juiz Presidente fundamentar a necessidade** do emprego das algemas no **caso concreto**.

É de se notar que a recente Lei nº 11.689/2008, que entrará em vigor dentro de alguns dias, promoveu profundas alterações no procedimento do júri, inclusive no que diz respeito à matéria ora submetida a julgamento. Com efeito, eis a redação dada ao art. 474, §3º, do Código de Processo Penal:

"Art. 474. § 3º. 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."

No caso ora em análise, considero que não foi demonstrada a situação de excepcionalidade que justificaria a manutenção do réu algemado durante a sessão de julgamento. Formulações genéricas como a que utilizou a autoridade apontada como coatora, que considerou as algemas necessárias para a "preservação e segurança do bom andamento dos trabalhos, já que a segurança está sendo realizada por apenas dois policiais", não é suficiente, sendo dever do magistrado demonstrar por que, no caso concreto, a segurança feita por dois policiais seria

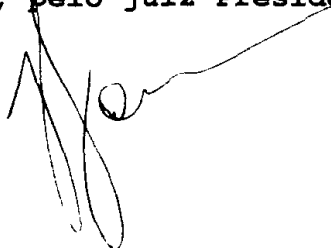


HC 91.952 / SP

**insuficiente** para garantir a ordem dos trabalhos. Assim, deveria destacar, por exemplo, a **eventual periculosidade do paciente, demonstrada nos autos; a existência de um histórico de violências**, seja na prisão, seja no seu convívio social; ou qualquer outro **dado concreto** que revelasse o **temor do magistrado, das testemunhas ou dos demais presentes**, caso o réu permanecesse sem algemas dentro da sala de sessões do Júri.

Não demonstrada, **concretamente**, essa necessidade do uso das algemas, **considero ter havido constrangimento ilegal contra o paciente**, razão pela qual voto pela **concessão da ordem**, para que **novo julgamento seja realizado**. A **eventual necessidade de uso das algemas no novo julgamento** deverá ser devidamente fundamentada, por escrito, pelo juiz Presidente.

É como voto.



**07/08/2008****TRIBUNAL PLENO****HABEAS CORPUS 91.952-9 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, começo louvando o Relator pelo excelente voto que produziu; lúcido, bem estudado e cuidadoso. Começo perfilhando o entendimento, uma premissa, na verdade, lançada pelo Procurador-Geral da República.

Estamos, aqui, julgando, exclusivamente, o uso de algemas no plenário do Tribunal do Júri. Este é o **locus** físico da nossa cognição e, por consequência, do equacionamento jurídico que nos cabe fazer.

Também entendo, na linha inicial do voto do Relator, imediatamente seqüenciado pelo Ministro Menezes Direito, que o uso das algemas é excepcional à luz da própria Constituição diretamente, sem precisar sequer do direito ordinário. A força normativa da Constituição é suficiente, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana; fundamento da república lembrado pelo eminente Relator. Mas, se desfilarmos pela passarela da Constituição, nesse âmbito mesmo dos direitos individuais e, portanto, fundamentais, encontraremos outros dispositivos que cimentam o juízo da excepcionalidade do uso das algemas. É sabido que as algemas constroem fisicamente, psicologicamente, abatem senão a moral o moral do preso, do algemado, e evidente que o seu uso desnecessário



**HC 91.952 / SP**

ou não fundamentado - já chegarei lá - começa por violar o inciso III do artigo 5º da Constituição, segundo o qual:

*"III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;"*

Degradante, aqui, sem dúvida que toma o sentido de aviltante, de desonroso, de humilhante, sobretudo quando o preso é exibido à comunidade - lembrava o Ministro Sepúlveda Pertence e relembrou a Ministra Cármen Lúcia - como um troféu, como o produto de uma caça, senão abatida, pelo menos aprisionado, ali, sob ferros.

Depois, a Constituição mesmo avança para dizer que é assegurado ao preso - e o algemado é um preso - o respeito à integridade física e moral dele.

O Ministro Marco Aurélio lembrou que ele está numa situação ainda de gozar do direito - e eu nem chamo de garantia, mas de direito à presunção de não-culpabilidade - até que sobrevenha o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Prefiro qualificar esse dispositivo constitucional, inciso LVII do artigo 5º, como lídimo direito substantivo, mais do que um direito adjetivo, portanto, uma garantia.

Tive oportunidade de dizer que, quando se faz uso das algemas desnecessariamente, provoca-se um estado de exacerbação - vamos dizer -, uma exacerbação, uma exasperação, um agravo no estado da privação da liberdade de locomoção. Quer dizer, é preciso separar



**HC 91.952 / SP**

o estado de privação da liberdade que pode, no caso concreto, ter um fundamento legal, estar respaldado pelo direito a partir da Constituição, porém, o uso desnecessário das algemas passa a significar um agravamento, uma exasperação no estado de privação da liberdade do preso e, portanto, justificando até o manejo de um **habeas corpus**, não para soltar o preso, mas para que ele não se veja algemado; é autônomo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Penso que houve, em relação a um acusado, até aqui simples acusado que foi resgatado de Mônaco, a formalização de *habeas* para não ser nem algemado nem filmado.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Esse precedente da Primeira Turma, Ministro Carlos Britto, a que nós nos referimos tinha como objeto precípua a não-colocação de algemas naquelas pessoas que eram trazidas de um Estado do Norte.

**O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO** - De Rondônia.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - E esse precedente, mencionado pelo Ministro Marco Aurélio, nós, da Primeira Turma, julgamos exatamente nesse sentido. Depois, eles entraram com outros a respeito das condições da ação e da investigação.

**O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO** - Parece-me que foi Relator o Ministro Sepúlveda Pertence.



**HC 91.952 / SP**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Não, fui eu. Exatamente para que eles chegassem aqui.

**O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO** - Foi assento de Vossa Excelência. Não concedemos o **habeas corpus**.

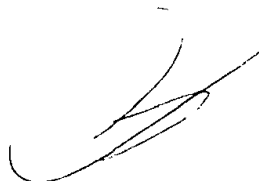
**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Concedemos o *habeas corpus* para que eles, ao chegarem aqui em Brasília, já não portassem as algemas e com elas não permanecessem.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Mas Sua Excelência, por parentesco, remotamente, também é Pertence?

**O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO** - Eu disse, no processo relatado por Vossa Excelência, o seguinte:

"As algemas, quando usadas desnecessariamente - vale dizer, não havendo reação à prisão, tentativa de fuga do preso ou ameaça aos circunstantes, às testemunhas -, tornam-se expressão de descomedimento por parte das autoridades e caracterizam abuso de poder, exatamente pela exacerbação do estado de privação de liberdade do preso."

Na Extradução nº 1.122, assim como na Extradução nº 1.087, eu já expedi mandado de prisão, de captura, a ser cumprido pelo Departamento de Polícia Federal, mas dizendo o seguinte, com uma determinação:



**HC 91.952 / SP**

"Cujos agentes somente deverão fazer uso de algemas, para se defender de eventual reação agressiva ou em caso de tentativa de fuga do prisioneiro".

Já no outro processo, eu me lembro que determinei também, proibi que o preso fosse conduzido no bagageiro do camburão, porque bagageiro é para bagagem, maleiro é para mala, para objeto, e o ser humano não é objeto, mala, e não pode ser conduzido no bagageiro de um camburão ou de qualquer outro carro. Se a polícia pretende utilizar o bagageiro para transporte de pessoas, que o faça colocando um banco, um assento com grades, para que o ser humano seja tratado como, de fato é, gente, com toda dignidade e não objeto.

Senhor Presidente, no caso concreto, sufrago o entendimento do Relator e dos demais Ministros por uma observação a qual me parece que já foi feita, se não a foi, eu agora explico: entendo que é lícito, sim, ao juiz, em decisão fundamentada, em despacho fundamentado, submeter o preso, o réu, perante o plenário do Tribunal do Júri, a algemas, desde que o faça fundamentadamente, a partir de critérios objetivos que tenham a ver com a personalidade, com a situação do agente, e não como foi dito aqui, por fragilidade das forças de segurança. Ora, as fragilidades das forças de segurança devem ser debitadas ou imputadas ao próprio Estado. O preso não pode pagar a fatura por um débito a que não deu



**HC 91.952 / SP**

causa. Que débito? A momentânea fragilidade das forças de segurança. Então, na medida em que o juiz deixou de fundamentar a sua decisão - digamos na periculosidade do agente -, para justificar a presença apenas de dois agentes de polícia, ele lavrou uma decisão em verdade desfundamentada, no que interessa, sobretudo á luz da Constituição.

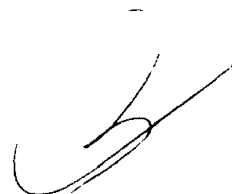
Por isso, Senhor Presidente, sufrago o voto do Relator para conceder o **habeas corpus**. E Vossa Excelência propôs a nulidade do julgamento, retornando o processo ao estado da pronúncia. Eu ouvi bem, foi isso mesmo?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - O estágio imediatamente anterior àquele em que praticado o ato que tenho como nulo, ou seja, com designação de nova data para realização do Júri.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - E para conforto, no mínimo, intelectual de todos, a ONU também considera o uso das algemas excepcionalíssimo. Isso está na Resolução de Prevenção ao Crime e Justiça Penal das Nações Unidas, contendo regras mínimas para o tratamento de presos. O ato normativo reproduz as normas da ONU etc.

Então, esse nosso modo de ver as algemas como medida de excepcional uso é partilhado também pelo direito internacional de proteção dos direitos humanos.

É como voto, Senhor Presidente.



07/08/2008

TRIBUNAL PLENO

**HABEAS CORPUS 91.952-9 SÃO PAULO****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** – Senhor Presidente, eu poderia simplesmente, mais uma vez, acompanhar o brilhante e exaustivo voto do eminente Relator, tão brilhante como os demais que trouxeram subsídios valiosíssimos para esta causa, mas dois motivos me levam a não proferir um voto extremamente simples.

O primeiro deles é pela importância – vamos dizer – política, no alto sentido, desta decisão da Corte que deve servir de orientação baseada num caso concreto, mas com reflexos sobre fatos que se vêm sucedendo atualmente. Trata-se, portanto, de tema da mais plena atualidade e, por isso mesmo, reclama decisão mais explícita e ampla desta Corte.

Em segundo lugar, Senhor Presidente, porque tenho a honra de ter sido designado presidente de Comissão da ONU para reforma da sua resolução sobre regras mínimas para tratamento de presos. E este é tema que tem preocupado essa Comissão internacional.

Eu havia até preparado um histórico sobre o uso das algemas no Direito luso-brasileiro, que não vou rememorar, em primeiro lugar, porque o Ministro Marco Aurélio já o fez e, em segundo, porque o Ministro Eros Grau já me fez a lembrança – que seria a minha intenção – de homenagear o nosso Colega – não apenas dele, de Faculdade, mas meu, do Tribunal de Justiça de



**HC 91.952 / SP**

São Paulo – o grande Professor Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, que, a meu ver, compôs o melhor trabalho que conheço, em língua portuguesa, sobre a matéria. Nesse trabalho, depois de notar que a palavra “algemas” só apareceu na língua portuguesa a partir do Século XVI, ele faz referência a um decreto datado de 1693 – setenta e um anos, pois, antes da obra de Beccaria, que é de 1674.

Em Portugal, um decreto régio já tinha abolido o uso das algemas que então se usavam, chamadas de “ferros”. Dizia:

“Por ser informado que nas cadeias no Limoeiro desta cidade se põem ferros a algumas pessoas, que a elas vão sem justa causa e as metem em prisões mais apertadas, do que pedem as culpas porque foram presas; e que ainda com algumas se passa ao excesso de serem maltratadas e castigadas. Hei por bem que os escravos que forem às cadeias por ordem de alguns dos julgadores; e por casos leves ou só por requerimento de seus senhores não sejam molestados com ferros, nem metidos em prisões mais apertadas, que aquelas que bastarem para segurança; porque só naqueles casos de crimes graves, que pedirem segurança pela qualidade da culpa, ou da prisão, ou em casos cometidos nas mesmas cadeias a que os ferros servem de penas, se poderá usar deles contra tais escravos; ou outras quaisquer pessoas livres, e se lhes não poderá dar outro algum castigo mais, do que aquele, que pelas leis for permitido, por não ser justo que esteja no arbítrio de um julgador mandar prender alguma por respeitos particulares e que na prisão seja vexada com ferros com o rigor da prisão, ou algum gênero de castigo”.

O mais importante aqui não é tanto essa norma expressa do Direito português, mas a opinião de um dos seus comentadores, em uma obra de 1730, Manoel Lopes Ferreira, que dizia o seguinte – vejam a atualidade da interpretação:



HC 91.952 / SP

“Primeiramente deveremos advertir ao Juiz que quando prender alguém, ainda que seja por causa muito justificada, não lhe mande por ferros, nem grilhões, algemas ou cadeias de qualquer gênero que seja, antes devem cuidar muito em que os seus presos estejam livres de semelhantes prisões e rigores; pois, sendo estas, outras espécies de penas” - pois, na verdade, o uso indevido de algemas é uma pena acessória aplicada à margem do ordenamento jurídico – “não é razão que no cárcere as encontrem duplicadas, porque **afflictis non est donda ficticia** e basta-lhe aos pobres presos a falta de liberdade, para se considerarem com toda a pena, e não lhe sobrevirem ainda gemidos e dores, que dos **ferros** lhes resultam”.

Isso era o que estava vigendo no Brasil até 1800; posteriormente sobreveio o decreto a que já se referiu o Ministro Marco Aurélio e, depois, o Código de Processo Criminal do Primeiro Império, a cujo respeito o grande Pimenta Bueno, comentando-o, dizia – tomo a liberdade de insistir nesses pontos, porque são pensamentos atualíssimos, com mais de duzentos anos, mas aplicáveis inteiramente ainda agora:

“Fora do caso de resistência, ou diligência de evasão, é absolutamente proibido todo e qualquer mau trato contra o preso, pena de responsabilidade”.

Após, com a entrada em vigor da Lei nº 2.033, Paula Pessoa, interpretando essa norma, notava o seguinte:

“Apesar dessa benéfica disposição, a sua transgressão não é fato raro, ao menos no centro e menos **por segurança do que por espírito de vingança**. Abusa-se, com ostentação, sem se levar em conta o espetáculo triste e constritor, quando se vê um homem, com os punhos e cintura presos com cordas, como se fora um animal bravio. A sociedade tem muitos recursos, como o da força pública, **para não empregar meios repugnantes a todo coração bem formado**. Vigie-se o preso com

**HC 91.952 / SP**

atenção e **não se empreguem as algemas e cordas**, como um meio regular e lícito”.

O Projeto Vicente Rao – como também já lembrou o Ministro-Relator – não foi aprovado por razões políticas bem conhecidas, e o Código de Processo Penal em vigor, no artigo 284, inspirado pelo Código italiano de 1881, obra dos irmãos Rocco - não aqueles do filme, mas Arturo, autor do projeto, e Alfredo, Ministro da Justiça, servidores do regime fascista - não fez menção expressa à algemas, mas consignou, no artigo 284, que:

“Não será permitido o emprego de força salvo indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso”.

A respeito, os comentadores faziam restrições e, até, explicavam como os oficiais de justiça e os agentes da autoridade deveriam proceder ao ato da prisão. Um desses autores, Antonio de Paula, rematava a descrição:

“São, pois, criminosos todos os atos de violência desnecessários cometidos contra o preso que se submete à ordem de prisão, mesmo contra o preso que, afinal, se submeteu”.

Quando Hélio Tornaghi, em 1963, apresentou o seu projeto de Código de Processo Penal - que não se converteu em lei, mas serviu para a edição da norma que se encontra, hoje, no Código de Processo Militar, no artigo 234 -, outro grande professor da Faculdade de Direito de São Paulo, Basileu



HC 91.952 / SP


Garcia, fazendo análise da proposta de Tornaghi, que foi adotada pelo Código de Processo Penal Militar, advertia:

“Ao invés, creio que melhoraria o dispositivo uma advertência no sentido da excepcionalidade dos recursos às algemas, para que os nossos investigadores e oficiais de justiça **‘não pensem que devem proceder em todos os casos como nas detenções que se vêem nos filmes norte-americanos’**”.

É essa, portanto, até a data de hoje, a disciplina legal no plano infraconstitucional, porque, a partir de amanhã, entra em vigor a Lei nº 11.689, que, no artigo 474, § 3º, estabelece:

“§ 3º 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”.

Isso é o que se vê no plano infraconstitucional.


Senhor Presidente, eu tinha feito também anotação para recorrer às duas normas constitucionais que, a meu ver, com a abstração de todo ordenamento infraconstitucional, já seriam suficientes para qualificar como ilícito o uso indevido e desnecessário das algemas: as disposições do artigo 5º, III – aliás, é conhecidamente a repetição do artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos do Homem –, e o inciso XLIX, que assegura a integridade física e moral do preso, isto é, do preso sob qualquer título. 

**HC 91.952 / SP**

Portanto, Senhor Presidente, não há dúvida nenhuma de que, perante o ordenamento jurídico brasileiro, no plano constitucional e infraconstitucional, o uso desnecessário das algemas constitui ato ilícito que pode configurar, no mínimo, abuso de autoridade e, no máximo, crime de tortura. Os autores – não vou citá-los – referem-se à possibilidade de que, diante das circunstâncias, o uso das algemas seja tal, que se equipare ao crime de tortura.

Muito bem, se pode ser ato ilícito, que pode chegar até a configurar crime, evidentemente é ato de extrema gravidade e tem de ter consequências jurídicas.

No caso, a meu ver, o eminente Relator e os demais votos que o circundaram já especificaram a importância que teve esse ato ilícito no contexto do Tribunal do Júri.

Noutras palavras, o que o eminente Relator e os demais Ministros já acentuaram foi a susceptibilidade do povo que compõe o Tribunal do Júri à figura de um homem algemado. O Júri é tribunal popular, como se sabe, e, pois, sofre todas as influências a que estão sujeitos os homens que compõem a camada média da população. Para ilustrá-lo, eu havia anotado, aqui, a referência da obra “Direito à Inocência”, editada em Portugal por Maria de Fátima Mata-Mouros, juíza de Direito, em que invoca a pergunta de Nieve Sanz Mulas no II Congresso de Processo Penal, realizado em Lisboa, em março de 2005. Esse jurista advertia: “É difícil acreditar na inocência de alguém que entra na prisão algemado às vistas da televisão”. 

**HC 91.952 / SP**

Achei que fosse esta observação isolada, mas, hoje, pela manhã, li o jornal “O Estado de S. Paulo” e a entrevista do conhecido e respeitado jurista Ary Oswaldo Mattos Filho, consultor e diretor da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas, que respondia a duas perguntas nestes termos:

**“O sr. concorda com as críticas ao uso de algemas? O criminoso tem os direitos respeitados no Brasil?”**

Não tem, porque o uso da algema, pela própria regulamentação da PF, é quando o preso quer fugir, quer agredir ou quer se agredir. Quando se encaminha normalmente, pacificamente, não se faz necessário. O que fica patente é que a utilização da algema virou pirotecnia. Tanto que, quando o Cacciola veio, sem algemas, não deu Ibope. Isso tem um subproduto, que eu acho extremamente perigoso, da exacerbação do ânimo da população. Um personagem é algemado, pictoricamente condenado. Quando é absolvido, dá a sensação de desmoralização da Justiça. E a sua imagem ficou irremediavelmente jogada na lama”.

E conclui, na segunda pergunta:

**“Por que não há indignação quando se trata de preso desconhecido?”**

A diferenciação parte da repercussão e quem dá a repercussão são os meios de comunicação. Ou seja, nós - você, meio de comunicação, e eu, que tento estudar o direito dos meios de comunicação - devemos nos perguntar: por que não damos a mesma repercussão?”

Essa é uma resposta que se faz à crítica à atuação desta Corte, quando, no exercício da sua típica e exata função jurisdicional, toma as providências necessárias para que cessem constrangimentos ilegais nessa área. Se a opinião pública pode, em geral, ser influenciada pela figura de alguém que

**HC 91.952 / SP**

é exposto publicamente e, sem necessidade, com uso de algemas, o que não dizer, Senhor Presidente, do júri de pacata cidade do interior, Laranjal Paulista, cuja juíza – de certo, por inexperiência, ou, quem sabe, por receio exacerbado, como bem aventou o Ministro Ricardo Lewandowski –, como titular do poder de polícia das audiências, poderia ter convocado mais um policial civil ou, então, permitir que o réu, a cujo respeito não há notícia de periculosidade em relação à ordem dos trabalhos e aos partícipes, não aparecesse como figura previamente julgada como culpada.

Por essas razões, Senhor Presidente, adiro integralmente ao voto do eminente Relator e aos demais que o seguiram.



**07/08/2008****TRIBUNAL PLENO****HABEAS CORPUS 91.952-9 SÃO PAULO****V O T O**

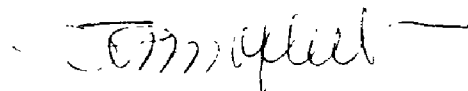
A Senhora Ministra Ellen Gracie : Senhor Presidente, também eu acompanho o voto do eminente Ministro Marco Aurélio tentando resumir, de certa forma, o pensamento do Tribunal segundo o qual o uso de algemas é autorizado, sim. É autorizado em condições excepcionalíssimas: quando haja a tentativa ou possibilidade de tentativa de fuga do acusado, quando ele ofereça resistência ou quando ele constitua um perigo ou ameaça a própria integridade física ou a dos presentes na audiência.

Eu gostaria de frisar apenas que é importante também que a Corte fixe que essas circunstâncias especialíssimas, em que se autoriza o uso de algemas durante a sessão de julgamento, ficam a critério do Presidente do Tribunal do Júri. Portanto, é a juíza de Laranjal Paulista, que bem conhece o seu foro, quem decidirá sobre o uso, a autorização ou não do uso dessas algemas.

No entanto, no caso concreto, verifico que a justificação dada é insuficiente. Considerar que havia pouca segurança no Fórum, pela presença de apenas dois policiais, é algo a que o acusado não deu causa – como bem assinalou o Ministro Carlos Britto – e que pode ser facilmente remediado.

Por outro lado, a outra justificativa que também constou, a de que ele já havia, em ocasiões anteriores, sido apresentado algemado, menos ainda serve a justificar a utilização das algemas naquela ocasião. O fato de ele já haver sido submetido a um constrangimento anterior não é razão para que permaneça sendo constrangido.

Por isso, com essas apertadas razões, acompanho o brilhante voto do Relator.



**07/08/2008****TRIBUNAL PLENO****HABEAS CORPUS 91.952-9 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Se a matéria ficasse apenas com fundamento legal, eu não teria voto, mas aparentemente a questão tem feição constitucional.

Percebo que, há muito, o tema também vem sendo tratado sob a perspectiva constitucional. No já muito citado artigo do Professor Sérgio Pitombo, ele já colocava o tema à luz do artigo 153, § 14 - como foi destacado agora no voto do Ministro Cezar Peluso. Dizia ele:

As algemas podem também servir para só insultar ou castigar - tortura psíquica, consistente na injusta vexação, e física, no aplicar a sanção imprevista -, dar tratamento, enfim, degradante, desumano ao que se acha sob a guarda ou em custódia, violando a garantia individual (§ 14 do art. 153 da Constituição da Emenda nº 1/69).

Portanto, parece-me que isso já seria suficiente para que apreciássemos o tema sob a perspectiva constitucional.

De fato, é evidente a riqueza constitucional do tema na proibição da tortura, na questão da dignidade da pessoa humana, que vem se alçando na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em um tipo de cláusula de subsidiariedade, tal como a cláusula do devido processo legal, por meio da qual se aplica um dado princípio, como o contraditório e a ampla defesa, a prova ilícita ou determinadas garantias processuais. Aplica-se também o princípio da dignidade da

**HC 91.952 / SP**

pessoa humana na dimensão em que o homem não pode ser transformado em objeto dos processos estatais.

Desse modo, parece-me não haver nenhuma dúvida quanto à necessidade de que o Tribunal se pronuncie sobre esse tema. Saúdo a iniciativa do Ministro Marco Aurélio de ter afetado este tema ao Plenário que, inicialmente, dos tempos recentes tínhamos o precedente expressivo da Turma, o *Habeas Corpus* 89.429, de Rondônia, Relatora a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Mas esse caso - e o Ministro Celso de Mello tem chamado a atenção para essa situação - talvez recomende que nós nos pronunciemos um pouco para além da situação do júri que já está sendo equacionada inclusive na legislação. O Ministro Celso de Mello sempre chama a atenção para a disposição existente no Código de Processo Penal Militar, citada agora pelo Ministro Marco Aurélio.

O disposto no artigo 234, §, 1º:

"Art. 234.....

***Emprego de algemas***

§ 1º O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o Art. 242.

Lista, ainda, aqueles que não poderão ser vítimas da aplicação da algema, no artigo 242.

**HC 91.952 / SP**

Pergunto ao Tribunal se não seria o caso de deixarmos claro, na própria decisão, que esse é o entendimento do Tribunal, quer dizer, não só para o júri, mas que de fato estamos a emanar uma decisão?



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Explicitar ainda mais, Presidente.

Creio que não seria demasia nem indelicadeza que se encaminhasse, inclusive, cópia do acórdão a Sua Excelência, o Ministro de Estado da Justiça, e também aos vinte e sete secretários de Segurança Pública.


**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Senhor Presidente, eu tive a cautela, quando proferi meu voto, de destacar exatamente esse aspecto, ou seja, estamos julgando um caso concreto, especificamente com relação ao uso de algemas, no plenário do Tribunal do Júri, mas se a Corte faz a afirmação de que até nessa circunstância o uso de algemas reveste-se de caráter excepcionalíssimo, o que dizer no tocante aos abusos costumeiros com a utilização das algemas? Este processo, na realidade, mesmo que não se queira, tem essa repercussão e esse alcance, porque se fixa a tese da excepcionalidade do uso das algemas.

**HC 91.952 / SP**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** - Só quis me assegurar exatamente dessa orientação para os fins, inclusive, da lavratura do acórdão.

Acredito que não há objeção quanto a essa sugestão.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** -  Senhor Presidente, consulto a Vossa Excelência e à Corte se não seria caso de, diante dos precedentes e de mais esse julgamento pelo Plenário, editarmos súmula que sintetize o pensamento do Tribunal, a despeito de ter sido aprovado, porque nem sabemos se isso se converterá em lei, recente projeto do Senador Demóstenes Torres e que basicamente atende a todas as exigências da decisão da Corte. Talvez fosse oportuno que a Corte editasse uma súmula.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** - Se o Tribunal me permitir, poderei encaminhar, considerados os precedentes e referências que devem constar, proposta de edição de verbete vinculante sobre a matéria.

**A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE** - Senhor Presidente, indago a Vossa Excelência, que é autor dessa proposta, e também ao Ministro Marco Aurélio, que redigirá o texto final, se a utilização seria do artigo do Código Penal Militar. Nesse caso, eu teria uma objeção

**HC 91.952 / SP**

quanto à parte final, em que se excetuum aqueles portadores de diplomas superiores, etc.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - A norma primária seria a Constituição Federal e a subsidiária - porque o nosso sistema jurídico, a meu ver, é único - o Código de Processo Penal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Eu até diria mais, Sr. Presidente. O objeto típico desta súmula é a interpretação das duas cláusulas constitucionais, a do artigo 5º e incisos, porque, na verdade, trata-se de aplicação de uma consequência que decorre diretamente desses dois dispositivos constitucionais e, portanto, está acima de qualquer legislação - no caso, aqui, foi aplicado o Código de Processo Penal - e de alguma outra que venha a ser editada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Dignidade e integridade do preso, física e moral.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É só de reforço de comparação.

**HC 91.952 / SP**

**A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE** - As três hipóteses autorizadoras.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** - A referência ao Código de Processo Penal Militar, que tem sido objeto de consideração; a disposição logra apreender o entendimento básico que vem sendo sustentado.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** - Senhor Presidente, prometo, nas referências, não aludir ao Decreto do Império.

**O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO** - Há dois dispositivos na Constituição - eu e o Ministro Cezar Peluso os citamos - que são específicos.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Para isso não precisava haver normas do Código de Processo Penal, nem do Código de Processo Militar. Bastariam as duas normas constitucionais.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Porque se trata de uma pena sem previsão legal, como foi afirmado aqui.

**HC 91.952 / SP**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senhor Presidente, é claro, o Supremo tem papel pedagógico da maior importância, considerada a busca de dias melhores.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Nós falaríamos do caráter excepcional do uso das algemas. Ficaríamos nisso, com base na Constituição.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 91.952-9**

PROCED.: SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

PACTE.(S): ANTONIO SÉRGIO DA SILVA

IMPTE.(S): KATIA ZACHARIAS SEBASTIÃO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, deferiu a ordem de *habeas corpus*. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falou pelo paciente o Dr. Walter Antônio Dias Duarte e, pelo Ministério Público Federal o Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza. Plenário, 07.08.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

  
Luiz Tomimatsu  
Secretário