

15/03/2016

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 16.292 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : WAGNER FLORES DA SILVA
ADV.(A/S) : VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA
AGDO.(A/S) : JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA
COMARCA DE GRAVATAÍ
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL

E M E N T A: **RECLAMAÇÃO** – **ALEGADO DESRESPEITO AO ENUNCIADO CONSTANTE DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11/STF – NÃO CONFIGURAÇÃO** – ATO RECLAMADO PROFERIDO **EM CONFORMIDADE** COM O ENUNCIADO SUMULAR (QUE PERMITE, **EXCEPCIONALMENTE, O USO DE ALGEMAS, DESDE QUE JUSTIFICADA SUA NECESSIDADE**) – **PRECEDENTES** – **AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO** EM MOMENTO PROCEDIMENTALMENTE OPORTUNO – **ADVOGADO CONSTITUÍDO QUE, EMBORA PRESENTE À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, JAMAIS QUESTIONOU O USO DE ALGEMAS, NEM SUSCITOU A SUPOSTA NULIDADE NO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA A SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA – CONSEQUENTE PRECLUSÃO DA FACULDADE PROCESSUAL DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ATO RECLAMADO – INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER PREJUÍZO PARA O RÉU – “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF”** – **PRECEDENTES** – **RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do

RCL 16292 AGR / RS

Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em negar provimento** ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 15 de março de 2016.

CELSO DE MELLO – RELATOR

15/03/2016

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 16.292 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : WAGNER FLORES DA SILVA
ADV.(A/S) : VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA
AGDO.(A/S) : JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA
COMARCA DE GRAVATAÍ
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de recurso de agravo interposto contra decisão que, por mim proferida, negou seguimento à reclamação ajuizada pela parte ora recorrente.

Sustenta a parte agravante, em suas razões recursais, em síntese, o que se segue:

“Primeiramente, insta esclarecer que NÃO HOUVE FUNDAMENTAÇÃO DO USO DE ALGEMAS NO ATO DA SOLENIDADE, com base na simples análise dos termos de audiência dos dias 27/06/2012 e 25/07/2012, os quais são parte integrante da presente Reclamação, em conformidade com a Súmula 11, dessa Corte Suprema.

Ademais, a esperada fundamentação do uso de algemas durante a audiência somente foi exarada quando da prestação de informações para este Supremo Tribunal Federal, na qual a Magistrada reclamada fundamenta de forma extensa e criteriosa a necessidade da uso do referido objeto.

RCL 16292 AGR / RS

No caso em tela, não consta nenhum registro na ata de audiência (documento comprobatório de todas as intercorrências) havidas na solenidade, nem tampouco na sentença de mérito dando conta dos argumentos apresentados pela Magistrada nas informações prestadas a essa Corte. Desta forma, não há dúvidas que os fundamentos exarados pela Juíza de Primeiro Grau foram posteriores ao ato.

É sabido que a fundamentação de uma decisão deve ser proferida no ato, sob pena de nulidade, consoante determina a Carta Magna em seu artigo 93, IX." (grifei)

Por não me convencer das razões expostas pela parte ora recorrente, **submeto** à apreciação desta colenda Turma **o presente** recurso de agravo.

É o relatório.

15/03/2016

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 16.292 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Não assiste razão à parte recorrente, eis que a decisão agravada ajusta-se, *com integral fidelidade*, à diretriz jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal na matéria em exame.

Como destaquei na decisão ora agravada, a parte reclamante, *ora agravante*, alega que a autoridade judiciária reclamada teria desrespeitado o enunciado constante da Súmula Vinculante nº 11/STF, que possui o seguinte teor:

“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.” (grifei)

Impende observar, considerados os elementos contidos nestes autos, que o ato objeto da presente reclamação não desrespeitou a autoridade da Súmula Vinculante nº 11/STF.

É que as razões invocadas pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Gravataí/RS revelam-se em conformidade com aquelas que deram suporte à Súmula Vinculante nº 11/STF (que permite, excepcionalmente, o uso de algemas, desde que justificada sua necessidade), o que basta para afastar, por incorrente, a alegação de desrespeito à autoridade daquele pronunciamento sumular do Supremo Tribunal Federal, inviabilizando-se, em consequência, o acesso à via reclamatória.

RCL 16292 AGR / RS

Com efeito, a autoridade judiciária reclamada indicou, **de maneira clara e objetiva**, as razões justificadoras **da necessidade**, no caso, **da utilização** de algemas, **inexistindo**, desse modo, **desrespeito** ao referido enunciado vinculante.

Eis, no ponto, o teor das informações prestadas pela ilustre magistrada estadual processante, **das quais destaque**, por relevante, a seguinte passagem:

“No tocante ao uso de algemas durante a audiência, registro que dois são os critérios observados pelo juízo para a manutenção das algemas durante as audiências de instrução, ‘critérios objetivo’ e ‘subjetivo’.

1. ‘Critério objetivo’. No Estado do Rio Grande do Sul, a SUSEPE (Superintendência dos Serviços Penitenciários) é o órgão estatal competente para administrar os presídios e movimentar os presos para as audiências.

A SUSEPE, com frequência, **suscita problemas técnicos e de carência de funcionários** para justificar a não condução dos presos para as audiências designadas, e, nas oportunidades em que realiza tal condução, são poucos os agentes penitenciários atuantes.

Empenhados em solucionar esse problema, que atinge todas as Comarcas do Estado, **as Corregedorias da SUSEPE e do Tribunal de Justiça do Estado** estabeleceram o denominado ‘dia de rota’. Restou estabelecido um calendário em que ficaram designados os dias em que os juízos gaúchos poderão designar audiências de presos, com a certeza de que os réus serão levados às solenidades, apesar dos atrasos de horas e preocupante deficiência na segurança.

Esta Comarca de Gravataí não possui estabelecimento prisional. Está localizada a 30 quilômetros da Capital, Porto Alegre, onde está o presídio com o maior número de presos do Estado. O ‘dia de rota’ ficou para Gravataí estabelecido às quartas-feiras, no horário das 14 horas em diante, ‘somente’. Ou seja, todos os juízos criminais de Gravataí (quatro) apenas poderão designar audiências para esse dia semanal, e a partir desse horário determinado.

RCL 16292 AGR / RS

Em razão dessa restrição de dia e horário, necessariamente resta precária a segurança do local e de todos. São muitos os processos criminais de réus presos com audiências marcadas para uma única tarde, sendo muitas testemunhas, vítimas, assistentes e operadores do direito que ficam envolvidos, além do comparecimento de familiares dos presos e curiosos, às voltas do fórum e das salas de audiência.

Em contrapartida, poucos são os agentes penitenciários (da SUSEPE) que realizam a condução dos presos para as audiências, bem assim, a movimentação no prédio do fórum, inexistindo número suficiente de servidores da SUSEPE para a segurança dos presentes, muitas vezes permanecendo somente um agente dentro da sala de audiência para custodiar o preso.

Somente para intensificar a necessidade de cautela, relato que há pouco meses uma das magistradas desta Comarca – com sala ao lado da signatária – sofreu um atentado em audiência, exatamente numa dessas quartas-feiras de presos, acionando o Núcleo de Inteligência do Tribunal de Justiça do Estado, responsável pela segurança dos magistrados do Estado.

Com efeito, o uso das algemas, muitas vezes, é o único modo de assegurar a tranquilidade dos trabalhos e a esmerada apuração dos fatos, com a oitiva de testemunhas e vítimas.

2. ‘Critério subjetivo’. Em um segundo momento, avalia-se a situação particular do réu que se encontra preso e que é apresentado para acompanhar a audiência.

No caso do reclamado, constatei haver risco à integridade física dos presentes, em razão da apontada periculosidade do agente. Wagner Flores da Silva possui antecedentes criminais, inclusive por delito de porte de arma de fogo, e estava respondendo a processo por delito de tráfico de drogas, sendo consigo apreendida expressiva quantidade de substâncias entorpecentes, além de arma de fogo municionada.

Nesse contexto narrado, não representou qualquer abuso o seu emprego, precisamente porque se mostrou absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança física daqueles que participaram da audiência, havendo fundado receio de risco à

RCL 16292 AGR / RS

integridade física dos presentes se estivesse sem as algemas, ou mesmo de fuga por parte do réu.” (grifei)

Cumpra registrar, por necessário, que Ministros de ambas as Turmas desta Suprema Corte, defrontando-se com idêntica pretensão deduzida em sede de reclamação, vieram a julgá-la incabível (Rcl 6.493/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Rcl 6.564-MC/DE, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – Rcl 6.797/DE, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rcl 6.928-MC/PR, Rel. Min. EROS GRAU – Rcl 6.963/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO – Rcl 7.261/DE, Rel. Min. EROS GRAU – Rcl 7.268/DE, Rel. Min. MENEZES DIREITO – Rcl 7.361-MC/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – Rcl 11.002/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rcl 11.448-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), mostrando-se dignas de reprodução, neste ponto, por extremamente oportunas, as douras considerações expendidas pela eminente Ministra ELLEN GRACIE, Relatora da Rcl 6.870/GO:

“(…) registro que, mesmo em se considerando eventual pedido de declaração de nulidade da audiência, houve expressa justificativa para o uso das algemas durante o ato processual (fls. 11/13), feita por escrito e com base nas circunstâncias em que a audiência se realizou (sala de pequeno tamanho, com considerável número de pessoas, além da consulta feita pela juíza à escolta do reclamante).

Não é possível admitir-se, em sede de reclamação, qualquer dúvida a respeito das questões de fato apontadas pela juíza para negar o pedido da defesa de retirada das algemas do reclamante.

A reclamação constitucional tem sede nos casos em que seja necessário preservar a competência do STF ou garantir a autoridade de suas decisões (art. 13, ‘caput’, da Lei nº 8.038/90), o que não se verifica no caso em tela.

Ante o exposto, com fundamento no art. 38 da Lei nº 8.038/90, bem como nos arts. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF, nego seguimento à presente reclamação.” (grifei)

RCL 16292 AGR / RS

Impende assinalar, de outro lado, que o uso de algemas, no caso ora em exame, sequer sofreu qualquer impugnação formal por parte do reclamante, ora recorrente, mediante intervenção do Defensor por ele próprio constituído, consoante resulta da ata da audiência em que proferido o ato reclamado, que nada registra a esse propósito.

Daí a correta manifestação da douta Procuradoria-Geral da República, que, invocando a jurisprudência firmada por esta Suprema Corte no tema, enfatiza que a ausência de objeção ou de protesto pela parte interessada, tal como se registrou na espécie, reveste-se de aptidão para gerar, de modo irrecusável, a preclusão de sua faculdade processual de arguir qualquer nulidade eventualmente ocorrida, cabendo destacar, no ponto, o seguinte fragmento de referido pronunciamento:

“(...) o defensor do ora agravante, presente às audiências, nunca impugnou, no curso respectivo, o uso de algemas, nem tampouco requereu fossem elas retiradas. De igual modo, verifica-se, em consulta ao sítio eletrônico do TJRS, que o ora agravante, ao apelar da sentença que o condenou, não suscitou a nulidade em exame, havendo a apelação sido desprovida.

A nulidade verificada é, pois, relativa. Mas nunca foi demonstrado – nem mesmo nesta instância – o prejuízo que dela teria decorrido para o ora agravante; e sua arguição está lógica e temporalmente preclusa.” (grifei)

Esse mesmo entendimento tem sido observado, em sucessivos julgamentos, por Juízes de ambas as Turmas desta Suprema Corte (ARE 653.964-AgR/SP, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 839.827/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 122.236/SC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – Rcl 19.232/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, v.g.), valendo transcrever, por oportuno, o seguinte fragmento da decisão proferida pelo eminente Ministro LUIZ FUX na Rcl 18.441/RS, de que foi Relator:

“(...) em nenhum momento a defesa suscitou a nulidade, levando à conclusão de não se opor ao modo pelo qual a audiência foi

RCL 16292 AGR / RS

feita. Logo, a defesa técnica sequer considera a existência de nulidade, ocorrendo a preclusão da oportunidade de arguição do vício.

Ainda que assim não fosse, o acórdão objeto desta Reclamação não aponta o prejuízo concreto sofrido pelo réu para embasar a anulação dos atos processuais (...).

.....
Trata-se de fundamentação genérica e deficiente, pela qual o fato de o réu utilizar algemas, ainda que em desacordo com o enunciado vinculante, acarretaria, 'ipso facto', a nulidade processual. Ora, a nulidade de um processo crime desenvolvido sob o pálio da Constituição é sanção desproporcional ao vício encontrado, mormente quando já preclusa a questão. Ademais, o Tribunal local deixou de aplicar os demais efeitos previstos no enunciado, notadamente a apuração disciplinar das autoridades competentes.

Em verdade, o processo não constitui um fim em si mesmo, mas, e especificamente o processo penal, é meio necessário à aplicação da pena. Dessa forma, o processo é dirigido a um fim e deve pautar-se pela celeridade, efetividade e eficiência. Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem afirmando a necessidade de demonstração de prejuízo para a declaração de nulidade (...)” (grifei)

Mesmo que assim não fosse, é de registrar-se, tal como assinalado pelo Ministério Público Federal em seu douto parecer, que o uso injustificado de algemas em audiência, ainda que impugnado em momento procedimentalmente adequado, traduziria causa de nulidade meramente relativa, de modo que o seu eventual reconhecimento exigiria a demonstração inequívoca, pelo interessado, de efetivo prejuízo à defesa – o que não se evidenciou no caso –, pois não se declaram nulidades processuais por mera presunção, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“(...) ALEGAÇÃO DE SUPOSTAS NULIDADES PELO USO INDEVIDO DE ALGEMAS NO INTERROGATÓRIO E

RCL 16292 AGR / RS

PELA AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO DO RÉU PARA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS REALIZADA NO JUÍZO DEPRECADO. **IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. 'HABEAS CORPUS' EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL.**

1. A nulidade no direito penal não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo para a defesa, consoante dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal, o que importa dizer que a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente poderá implicar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado.

4. O princípio 'pas de nullité sans grief' exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa.

5. A falta de comprovação de que efetivamente houve a utilização de algemas no paciente durante a audiência de interrogatório e a insurgência da defesa no momento oportuno, impedem a verificação de eventual inobservância à Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal. (...).

(**HC 121.350/DE**, Rel. Min. LUIZ FUX – grifei)

O entendimento ora referido **reafirma** a doutrina segundo a qual a **disciplina normativa das nulidades** no sistema jurídico brasileiro **rege-se** pelo princípio de que "**Nenhum** ato será declarado nulo, **se** da nulidade **não resultar** prejuízo para a acusação **ou** para a defesa" (**CPP** art. 563 – grifei). Esse postulado básico – "pas de nullité sans grief" – **tem por finalidade rejeitar o excesso de formalismo, desde** que a eventual preterição de determinada providência legal **não tenha causado** prejuízo para qualquer das partes (**RT** 567/398 – **RT** 570/388 – **RT** 603/311).

RCL 16292 AGR / RS

Sendo assim, pelas razões expostas, **nego provimento** ao presente recurso de agravo, **mantendo**, por seus próprios fundamentos, **a decisão** ora agravada.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 16.292

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : WAGNER FLORES DA SILVA

ADV.(A/S) : VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA

AGDO.(A/S) : JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE GRAVATAÍ

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

INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 15.3.2016.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária