

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo em Recurso Especial nº 1053049/SP

████████████████████ nos autos do *Agravo em Recurso Especial* em epígrafe vem, por seus advogados, respeitosamente à presença de Vossa Excelência para interpor **AGRAVO REGIMENTAL** nos termos do art. 258, do Regimento Interno do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e art. 39, da Lei 8.038/90.

Requer seja o presente agravo recebido e processado com as anexas razões e, caso não seja a decisão reconsiderada, seja levado à apreciação colegiada pela COLETA SEXTA TURMA do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

São Paulo, 14 de junho de 2017

Bruno Salles Pereira Ribeiro

OAB/SP nº 286.469

Marco Antonio Chies Martins

OAB/SP nº 384.563

RAZÕES DE AGRAVO REGIMENTAL

Agravo em Recurso Especial nº.: 1053049/SP

Agravante: [REDACTED]

Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

Colenda Turma,

Douta Procuradoria,

Excelentíssima Senhora Ministra Relatora

“Ora, a menos que se aduza alguma peculiaridade do caso concreto, a denotar efetivo risco de que o réu, com mãos livres, poderá pôr em risco a segurança dos circunstantes ou fugir – risco que não pode decorrer do simples fato de responder por crime hediondo – revela-se, a meu sentir, ilegal a manutenção do réu algemado durante a sessão de julgamento, máxime perante juizes leigos, para quem o simbolismo do uso de algemas pelo acusado possui significado mais relevante do que se se tratasse de julgamento perante juiz togado”.

(Min. Rogério Schietti. RHC 76.591)

Trata-se de Agravo Regimental interposto em face de decisão proferida pela Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora do Agravo em Recurso Especial nº 1053049, que negou provimento ao Recurso Especial interposto sem que as circunstâncias específicas do caso vertente fossem, de fato, analisadas à luz da jurisprudência deste COLENDO TRIBUNAL.

Com a devida vênia, mencionada decisão deve ser reformada, devendo ser o presente agravo regimental provido em sede de reconsideração, ou, caso não seja esse o entendimento da d. Ministra Relatora, seja levado a julgamento colegiado pela r. SEXTA TURMA deste COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, eis que presente clara violação à lei infraconstitucional que vai de encontro à jurisprudência dominante deste TRIBUNAL.

I. SÍNTESE DOS FATOS

██████████ foi denunciado em 21 de outubro de 2008 pela suposta prática do delito previsto no artigo 121, §2º, inciso II, do Código Penal, pois teria, supostamente, agredido seu tio após um desentendimento, o que teria causado a morte de JOSÉ ROBERTO ROMÃO (e-STJ fls. 02/03).

Após a oitiva de seis testemunhas e o interrogatório do AGRAVANTE, a magistrada de piso, entendendo não demonstrada a ocorrência das circunstâncias qualificadoras do delito, proferiu decisão pronunciando ██████████ por suposta infração ao artigo 121, *caput* do Código Penal (e-STJ fls. 352/354).

Iniciada a instrução plenária perante o CONSELHO DE SENTENÇA DO IV TRIBUNAL DO JÚRI DA COMARCA DE SÃO PAULO, a defesa do AGRAVANTE requereu a retirada de suas algemas para que fosse realizada a sessão (e-STJ fls. 454/455).

Ignorando a jurisprudência deste COLENO TRIBUNAL SUPERIOR, a magistrada de origem, sem qualquer fundamentação idônea, indeferiu o pedido do AGRAVANTE e deu continuidade à sessão, sendo o AGRAVANTE, ao final, condenado à pena de 06 (seis) anos de reclusão a serem cumpridos em regime inicial semiaberto (e-STJ fls. 452/453).

Diante da ilegalidade na manutenção das algemas durante o julgamento, bem como a contrariedade da decisão proferida pelo

CONSELHO DE SENTENÇA com relação aos elementos colacionados aos autos, foi interposto recurso de apelação perante o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO para que fosse declarada nula a sessão plenária, com a consequente realização de novo julgamento (e-STJ fls. 473/482).

Submetida a questão à 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, foi proferido acórdão rejeitando a preliminar arguida e negando provimento ao recurso (e-STJ fls. 583/588).

Contra essa decisão foram interpostos Recurso Especial e Extraordinário, inadmitidos por decisão do d. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA SEÇÃO CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (e-STJ fls. 591/612 e fls. 642/645).

Após a interposição de Agravo em Recurso Especial e Extraordinário, a questão foi trazida à apreciação da d. Ministra Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA que entendeu que a decisão proferida pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA BANDEIRANTE estaria em sintonia com a jurisprudência consolidada deste SUPERIOR TRIBUNAL, razão pela qual conheceu do agravo e negou provimento ao Recurso Especial (e-STJ fls. 731/735).

No entanto, como se verá a seguir, apesar da d. Ministra Relatora e do próprio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, colacionarem diversos precedentes que evidenciam a excepcionalidade e necessidade de fundamentação idônea para a utilização de algemas durante qualquer audiência, mencionados requisitos não foram preenchidos no caso vertente, em patente contrariedade ao Código de Processo Penal e à Súmula Vinculante nº 11.

II. CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

Primeiramente, antes de adentrarmos à questão atinente à nulidade do julgamento realizado em primeira instância, importante tecer algumas considerações quanto ao cabimento do presente recurso.

O Novo Código de Processo Civil, em seu Capítulo VI, elenca diversos requisitos que devem ser preenchidos para que os recursos dirigidos aos TRIBUNAIS SUPERIORES possam ser conhecidos pelas instâncias extraordinárias.

Mencionada vedação tem sua razão de ser no enorme número de recursos interpostos ao STJ e STF com o único intuito de revolver matéria fático-probatória já devidamente decidida pelas instâncias inferiores.

Para a verificação do cumprimento de tais requisitos, a legislação impõe a realização de exame de admissibilidade pelo próprio Tribunal *a quo*, cuja decisão poderá ser impugnada por meio de Agravo aos TRIBUNAIS SUPERIORES.

Pois bem, de acordo com o artigo 253 do Regimento Interno deste TRIBUNAL, distribuído o Agravo, o relator poderá:

- I - não conhecer do agravo inadmissível, prejudicado ou daquele que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida;
- II - conhecer do agravo para:

- a) não conhecer do recurso especial inadmissível, prejudicado ou daquele que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida;
- b) negar provimento ao recurso especial que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema;
- c) dar provimento ao recurso especial se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema.
- d) determinar sua autuação como recurso especial quando não verificada qualquer das hipóteses previstas nas alíneas b e c, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo a esse recurso.

No caso vertente, a d. Ministra Relatora conheceu do agravo e negou provimento ao Recurso Especial, com fundamento no artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea “b”, do RISTJ (e-STJ fls. 731/735).

Entendeu, portanto, pelo cabimento do Recurso Especial ante o preenchimento de todos os requisitos para seu conhecimento, mas negou provimento – monocraticamente - ao consignar que a decisão impugnada estaria em consonância com a jurisprudência desta CORTE.

Desnecessárias, assim, maiores discussões quanto ao cabimento do presente Recurso, visto que, caso tivesse a d. Ministra entendido pelo não cabimento, teria proferido decisão neste sentido com fundamento no artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea “a”, do RISTJ.

Passemos, portanto, a analisar a adequação das decisões proferidas em primeira instância e pelo TRIBUNAL *a quo* à jurisprudência desta COLETA CORTE SUPERIOR.

III. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 593, INCISO III, “A” DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

De acordo com o artigo 593, inciso III, alínea “a”, do Código de Processo Penal, será cabível a interposição de recurso de apelação das decisões do Tribunal do Júri quando ocorrer nulidade posterior à sentença de pronúncia.

Mencionada nulidade, no caso vertente, consubstancia-se na **utilização de algemas no Plenário de Julgamento do Tribunal do Júri**, sem motivo relevante que o justificasse, em afronta direta à previsão expressa no artigo 474, §3º, do Código de Processo Penal e à Súmula Vinculante nº 11.

Segundo o artigo acima mencionado, o uso de algemas durante a sessão de julgamento só será permitido quando **absolutamente** necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

Tamanha a excepcionalidade que permeia a questão, que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, para assentar o seu entendimento, editou a Súmula Vinculante nº 11, que assim dispõe:

“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.”

Além de coibir o abuso estatal no uso discricionário de algemas, a Súmula Vinculante também tem a finalidade de impor ao magistrado a necessidade de fundamentação idônea que possa justificar a medida excepcional.

Neste sentido, o posicionamento do ministro AYRES BRITTO durante o debate de aprovação da Súmula retromencionada:

“O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Entendo também que a proposta do Ministro Cezar Peluso tem o mérito de obrigar que o juiz, que determine o uso das algemas em qualquer dos presos, **fundamente a sua decisão**, fora do flagrante, portanto, para assegurar a ordem de uma audiência, ainda que processada perante o Tribunal do Júri.” Destacamos.

A doutrina de GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ é precisa na análise da previsão do Código de Processo Penal e da Súmula Vinculante nº 11:

“Da leitura conjugada do §3.º do art. 474 do CPP com a Súmula Vinculante n. 11 do STF extrai-se que o acusado somente poderá entrar algemado em plenário se houver prévia decisão judicial, escrita, **devidamente fundamentada**, que indique, com base em elementos de prova existentes nos autos, uma situação concreta de necessidade excepcional do uso de algemas.” (*Processo Penal*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. P. 703. Destacamos)

Fica nítido, portanto, que o uso de algemas pelo acusado durante o julgamento é medida de extrema excepcionalidade, motivo pelo qual **a decisão que determine a sua utilização, sem que estejam presentes os requisitos para tanto, será nula.**

Este é exatamente o caso dos autos.

Assim que iniciada a sessão do IV TRIBUNAL DO JÚRI DA COMARCA DE SÃO PAULO, realizada em 06 de junho de 2014, a defesa do AGRAVANTE requereu a retirada de suas algemas, em respeito à legislação já mencionada e ao princípio da dignidade humana e da presunção de inocência (e-STJ fls. 454/455).

A d. magistrada presidente então proferiu a seguinte decisão:

"Nos termos do art. 474 § 3º do CPP, deverá o acusado, que já se encontra preso por este processo, permanecer algemado durante a sessão de julgamento, assegurando, assim, a integridade física dos presentes. O efetivo da polícia militar neste tribunal é pequeno e insuficiente para a garantia e segurança de todos, tornando o uso de algemas ainda necessário à ordem dos trabalhos." (e-STJ fls. 454)

Basta a leitura da decisão acima colacionada para se perceber que não existe em seu conteúdo qualquer fundamentação apta a preencher os requisitos necessários e justificar a manutenção no uso de algemas pelo AGRAVANTE.

Por qual motivo existiria risco à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à integridade física dos presentes?

Tais questões foram simplesmente ignoradas pela magistrada de piso, que preferiu limitar os direitos do AGRAVANTE por conta de alegada ineficiência estatal e não por condutas perpetradas por ele.

Importante ressaltar que o julgamento aqui tratado ocorreu no Fórum Criminal da Barra Funda, o maior complexo criminal da

América Latina,¹ onde, segundo o próprio TJSP, existe “*toda a estrutura para oferecer boas condições de atendimento à população*”.

Vale ressaltar que existe contingente próprio da Polícia Militar para o acompanhamento integral de toda as audiências realizadas no Tribunal do Júri no Fórum Criminal da Barra Funda em São Paulo.

No presente caso, durante a Sessão Plenária existiam **ao menos dois milicianos ao lado do AGRAVANTE durante todo o julgamento e outro policial militar de vigília na porta do Plenário**. Isto sem falar dos policiais militares que circulam pelos corredores do fórum a todo momento.

Com a devida vênua, D. Ministros, mas se em tal instalação não existem condições necessárias à assegurar um julgamento no Tribunal do Júri com segurança, em nenhum outro lugar do Brasil haverá.

Melhor então jogar fora o conteúdo da importante Súmula Vinculante do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Excelências, qual o sentido da previsão do artigo 474, §3º, do Código de Processo Penal, bem como da Súmula Vinculante nº 11, se mencionados postulados não são cumpridos nem no maior Fórum Criminal da América Latina?

Admitir a ineficiência do Estado e impor as consequências dela aos jurisdicionados, seria o mesmo que revogar os dispositivos

¹ <http://www.tjsp.jus.br/Imprensa/MateriasEspeciais/Noticia?codigoNoticia=15060> Acessado em 14.06.2017.

acima mencionados e simplesmente tornar regra a utilização de algema pelos acusados, ignorando os princípios mais basilares da Constituição Federal.

Não há a mínima menção da magistrada a qualquer elemento concreto dos autos que possa indicar a necessidade da medida excepcional. Tão somente a alegada ineficiência estatal que, conforme demonstrado, não passa de um temor infundado e não fundamentado!

A genericidade da decisão é tanta, que os mesmos termos poderiam ser utilizados para justificar a utilização de algemas em todo e qualquer réu submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Em outro giro de ideias, o absurdo e desproporcionalidade da decisão com relação às circunstâncias do caso concreto também restou evidente **pelo fato da magistrada de piso ter concedido ao AGRAVANTE, após o veredito do CONSELHO DE SENTENÇA, o direito de recorrer em liberdade.**

Ou seja, logo após ser sentenciado agrilhado, a mesma MAGISTRADA mandou retirar-lhe o infamante bracelete. Como se a sentença condenatória tivesse o condão de minar qualquer periculosidade do AGRAVANTE.

Sentença condenatória, contudo, que em muito se deveu ao fato de estar representado em plenário retido, como um animal perigoso que depende de grilhões para não ameaçar a população!

De toda maneira, diante da nulidade acarretada pela afronta da magistrada presidente ao Código de Processo Penal e à Súmula

Vinculante nº 11, a questão foi levada à apreciação do EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que assim se manifestou:

“Vê-se da ata de julgamento, precisamente a fl. 373, que a MMA Juíza indeferiu, de maneira suficientemente fundamentada, o pedido de retirada das algemas formulado pela Defesa. Ponderou Sua Excelência que a manutenção do uso de algemas pelo réu objetivava assegurar a integridade física das pessoas presentes ao ato, sobretudo diante do reduzido efetivo da polícia militar nas dependências daquele Tribunal.

Nas razões recursais, alega-se que o argumento de que lançou mão a Magistrada é 'temerário', uma vez que o réu, em nenhum momento, "esboçou qualquer comportamento violento durante sua estada no Fórum ou durante qualquer ato do processo e de sua vida cotidiana'.

Há que considerar que o uso de algemas, medida sabidamente de cunho inibidor, pode ter contribuído para o bom andamento dos trabalhos no Fórum. Ademais, documentos acostados ao processo na fase de instrução, de todos conhecidos, contrariam, de um lado, o argumento defensivo e, de outro, reforçam o acerto da decisão combatida, na medida em que revelam que o réu ostenta grave e definitiva condenação anterior por crime cometido com violência real, a saber, artigo 129, § 3º, do Código Penal (v. fls. 60/61, 75, 84/85 e 163/168).” (e-STJ fls. 583/588)

Note-se que o próprio TRIBUNAL *a quo* admite e procura suprir a carência de fundamentação da decisão exarada, tentando justificar a utilização das algemas pois o seu uso *“pode ter contribuído para o bom andamento dos trabalhos no Fórum?”*.

Ora, Excelência, não há como se manter uma decisão absolutamente carente de fundamentação, justificando-a com base em meras presunções do TRIBUNAL *a quo*!

Mais uma vez, quais as circunstâncias dos autos que apontariam para a necessidade da medida? O TRIBUNAL DE JUSTIÇA BANDEIRANTE também não encontrou resposta para esta indagação.

Perpetuada a ilegalidade pelo TJSP, a questão foi submetida a apreciação deste SUPERIOR TRIBUNAL por meio de Agravo em Recurso Especial, que foi conhecido e ao qual foi negado provimento pela d. Ministra Relatora nos seguintes termos:

“Com efeito, no que tange à alegação de afronta ao artigo 474, § 3º, do Código de Processo Penal, ao argumento de nulidade processual, porquanto o recorrente teria sido mantido algemado durante a sessão de julgamento do plenário do júri sem motivação idônea para tanto, observa-se que, quanto à matéria, a Corte de origem decidiu o tema em fina sintonia com a jurisprudência do STJ.

(...)

Assim, denota-se que o entendimento adotado pelo Tribunal de origem guarda fina sintonia com a jurisprudência consolidada neste Tribunal Superior de Justiça. Isso porque, é firme a jurisprudência do STJ, no sentido de que o emprego de algemas é excepcional, sendo que a sua utilização depende de motivada decisão judicial, como na espécie, em que as instâncias ordinárias fundamentaram adequadamente a restrição em razão das peculiaridades do local em que realizado o ato processual, na insuficiência de policiamento efetivo e na periculosidade concreta do réu, tendo em vista sua condenação anterior por delito praticado com o emprego de violência real.

(...)

Em assim sendo, quanto à aventada ofensa ao artigo 474, § 3º, do Código de Processo Penal, demonstrado que o acórdão recorrido acolheu entendimento em total sintonia com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça acerca do tema em análise, de rigor o não provimento do recurso especial, quanto ao ponto, nos termos da Súmula 568 deste Sodalício, que assim dispõe:

Súmula 568. O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No mais, importa consignar que, segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no artigo 563 do Código de Processo Penal, verbis: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Nesse contexto, tendo em vista que na hipótese em apreço não houve demonstração efetiva de prejuízo sofrido pelo acusado, não há que se falar em nulidade processual.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea "b", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.” (e-STJ fls. 731/735) Destacamos.

A decisão proferida, portanto, afirma que o d. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO teria proferido decisão em absoluta consonância com a jurisprudência deste SUPERIOR TRIBUNAL.

De fato, a jurisprudência deste SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é no sentido da **necessidade de fundamentação idônea da decisão que julgue pela necessidade de utilização das algemas durante o julgamento pelo Tribunal do Júri**, ponto este que foi devidamente levantado pelo TRIBUNAL *a quo* em seu acórdão.

No entanto, o que se discute no presente caso é a aplicação da legislação e do entendimento assentado pela jurisprudência desta Corte a este caso em específico.

Com a devida vênia, o TRIBUNAL *a quo* e a d. Ministra Relatora cingiram-se a alegar a necessidade de fundamentação da decisão e da excepcionalidade da medida, **sem que, no entanto, analisassem o preenchimento destes requisitos na decisão ora combatida.**

A própria SEXTA TURMA deste SUPERIOR TRIBUNAL já decidiu a questão em Recurso em *Habeas Corpus* interposto contra **decisão idêntica a do presente caso e proferida pelo mesmo d. juízo, dando provimento ao recurso para reconhecer a nulidade do julgamento realizado** e determinando-se a realização de novo julgamento sem o uso de algemas:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. USO DE ALGEMAS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REGRA DE TRATAMENTO. ALEGADA NULIDADE ABSOLUTA DO JULGAMENTO REALIZADO EM PLENÁRIO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL INSUFICIENTE. MEDIDA RESTRITIVA QUE, POR SER

EXCEPCIONAL, NÃO PODE SER ADOTADA SEM EXPLICAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS, CONCRETAS E NÃO MERAMENTE ALEGADAS, QUE A JUSTIFIQUEM. NECESSIDADE DE SUBMETTER O RECORRENTE A NOVO JULGAMENTO EM PLENÁRIO, A SER REALIZADO SEM O USO DE ALGEMAS, SALVO A OCORRÊNCIA DE MOTIVO APOIADO EM DADOS CONCRETOS E EXPRESSOS DOS AUTOS. RECURSO PROVIDO.

1. O réu – condenado a 18 anos de prisão pela prática de homicídio qualificado – permaneceu algemado durante a sessão do Plenário do tribunal do Júri, sob a justificativa judicial de que era pequeno o efetivo da polícia militar, insuficiente para a garantia e segurança de todos.
2. Como regra de tratamento, o princípio da presunção de inocência exige que o acusado seja tratado com respeito à sua pessoa e à sua dignidade e que não seja equiparado àquele sobre quem já pesa uma condenação definitiva. Doutrina.
3. O uso de algemas – de quem se apresenta ao Tribunal ou ao juiz, para ser interrogado ou para assistir a uma audiência ou julgamento como acusado – somente se justifica ante o concreto receio de que, com as mãos livres, fuja ou coloque em risco a segurança das pessoas que participam do ato processual.
4. Não se mostra aceitável que se obvие a presunção de inocência (como regra de tratamento) e se contorne o rigor da Súmula Vinculante n. 11 com motivação genérica e abstrata que, na prática, serviria para todos os casos de pessoas julgadas pelo Tribunal do Júri, visto que se cuida de órgão jurisdicional incumbido de julgar os crimes mais graves do Código Penal, definidos quase sempre como hediondos.
5. **A menos que se aduza alguma peculiaridade do caso concreto, a denotar efetivo risco de que o réu, com mãos livres, poderá pôr em risco a segurança dos circunstantes ou fugir – risco que não pode decorrer do simples fato de responder por crime hediondo – revela-se ilegal a manutenção do réu algemado durante a sessão de julgamento, máxime perante juízes leigos, para quem o simbolismo do uso de algemas pelo acusado possui significado mais relevante do que se se tratasse de julgamento perante juiz togado.**
6. Em sede de habeas corpus, a verificação da coação ilegal se dá à luz do caso concreto e suas peculiaridades. Portanto, não é possível extrapolar, do entendimento ora esposado, nenhuma declaração genérica de ilegalidade que possa ser aplicada de forma indiscriminada a outras decisões cuja motivação seja aparentemente idêntica à apresentada nestes autos. Isso porque, o que se julga não é apenas o ato judicial per se, mas as circunstâncias que o rodeiam.
7. **Recurso provido para reconhecer a nulidade absoluta do julgamento realizado em plenário pelo 4º Tribunal do Júri da Comarca da Capital-SP, nos autos do Processo n. 08334797-56.2013.8.260052, determinando seja o recorrente submetido a novo julgamento em plenário, a ser realizado sem o uso de algemas, salvo a ocorrência algum motivo concreto, devidamente relatado em suas circunstâncias pelo**

juízo, que justifique a imposição do gravame ao paciente.” (RHC 76.591, Rogério Schietti Cruz, STJ – SEXTA TURMA, DJE DATA: 30.03.2017)

Note-se, Excelências, que a decisão ora combatida é, fundamentalmente, a mesma que foi proferida no Recurso em Habeas Corpus acima colacionado, como pode se extrair do comparativo a seguir:

DECISÃO COMBATIDA NOS AUTOS DO RHC Nº 76.591	DECISÃO COMBATIDA NOS PRESENTES AUTOS (e-STJ fls. 454)
“Durante a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, a defesa solicitou a retirada das algemas do réu, o que foi indeferido pela MM. Juíza, posto que já se encontra preso por este processo, devendo permanecer algemado durante a sessão de julgamento, assegurando, assim, a integridade física dos presentes. O réu está sendo processado por homicídio qualificado, crime grave, classificado pela lei como hediondo. Ainda, o efetivo da polícia militar neste tribunal é pequeno e insuficiente para a garantia e segurança de todos, tornando o uso de algemas ainda necessário à ordem dos trabalhos.”	“Pela defesa foi requerida a retirada das algemas do acusado. Pela MM Juíza foi determinado: "Nos termos do art. 474 § 3º do CPP, deverá o acusado, que já se encontra preso por este processo, permanecer algemado durante a sessão de julgamento, assegurando, assim, a integridade física dos presentes. O efetivo da polícia militar neste tribunal é pequeno e insuficiente para a garantia e segurança de todos, tornando o uso de algemas ainda necessário à ordem dos trabalhos.”

Assim como foi reconhecida a ilegalidade do ato naqueles autos, a mesma solução deverá ser replicada para o presente caso, eis que o ato combatido é idêntico e as circunstâncias deste caso concreto também não justificavam a imposição do uso de algemas realizado pela magistrada de piso.

Importante trazer o quanto explicitado pelo d. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, em seu brilhante voto que epigrafa o presente arrazoado:

“Com efeito, não se mostra aceitável tolerar que se obvие a presunção de inocência (como regra de tratamento) e se contorne o rigor da Súmula Vinculante n. 11 com motivação genérica e abstrata que, na prática, serviria para todos os casos de pessoas julgadas pelo Tribunal

do Júri, visto que se cuida de órgão jurisdicional incumbido de julgar os crimes mais graves do Código Penal, definidos quase sempre como hediondos.

Dizer, outrossim, que o contingente policial é pequeno e insuficiente para garantir a segurança de todos, sem explicitar o porquê de tal assertiva, é impedir qualquer controle de legalidade da decisão judicial assim exarada.

Ora, a menos que se aduza alguma peculiaridade do caso concreto, a denotar efetivo risco de que o réu, com mãos livres, poderá pôr em risco a segurança dos circunstantes ou fugir – risco que não pode decorrer do simples fato de responder por crime hediondo – revela-se, a meu sentir, ilegal a manutenção do réu algemado durante a sessão de julgamento, máxime perante juízes leigos, para quem o simbolismo do uso de algemas pelo acusado possui significado mais relevante do que se se tratasse de julgamento perante juiz togado.

É o que se afigura presente na hipótese ora sob exame, em que Sua Excelência a Presidente do Tribunal do Júri justificou a restrição à liberdade do recorrente à ausência de um efetivo da Polícia Militar que pudesse garantir a segurança de todos.” (RHC 76.591, Rogério Schiatti Cruz, STJ – SEXTA TURMA, DJE DATA: 30.03.2017) Destacamos.

Neste mesmo sentido, inúmeros são os precedentes exarados por este TRIBUNAL, exemplificadamente: HC 323.158², HC 123.202³, HC 111.112⁴, RHC 5663⁵.

Não há, portanto, como apontado pela d. Ministra Relatora, perfeita sintonia entre a decisão proferida pelo TRIBUNAL *a quo* e a jurisprudência deste TRIBUNAL, existe, na realidade, uma ausência de efetiva análise da decisão proferida em primeira instância, para que se note o contrário, a absoluta contrariedade ao que prega este TRIBUNAL e ao que prevê o CPP e a Súmula Vinculante Número 11.

Por fim, com relação ao argumento de que não houve, no caso vertente, demonstração do efetivo prejuízo sofrido por ALDO

² HC 323.158, Nefi Cordeiro, STJ – SEXTA TURMA, DJE DATA:01.04.2016

³ HC 123.202, Nefi Cordeiro, STJ – SEXTA TURMA, DJE DATA: 25.11.2015

⁴ HC 111.112, Jane Silva, STJ – TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 02.03.2009

⁵ RHC 5.663, William Patterson – SEXTA TURMA, DJE DATA: 23.09.1996

HENRIQUE ROMÃO para justificar a nulidade arguida, importante ressaltar que é notório que a utilização de algemas pelo réu pode influenciar a formação da convicção dos jurados integrantes do Conselho de Sentença.

Neste ponto, o voto do ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ no julgamento do RHC nº 76591 é preciso:

“Ora, a menos que se aduza alguma peculiaridade do caso concreto, a denotar efetivo risco de que o réu, com mãos livres, poderá pôr em risco a segurança dos circunstantes ou fugir – risco que não pode decorrer do simples fato de responder por crime hediondo – revela-se, a meu sentir, ilegal a manutenção do réu algemado durante a sessão de julgamento, **máxime perante juízes leigos, para quem o simbolismo do uso de algemas pelo acusado possui significado mais relevante do que se se tratasse de julgamento perante juiz togado.**”

(RHC 76.591, Rogério Schietti Cruz, STJ – SEXTA TURMA, DJE DATA: 30.03.2017) Destacamos.

Ora, o resultado do julgamento realizado em primeira instância poderia ser totalmente diferente caso os jurados não tivessem sido influenciados pela imagem do acusado ilegalmente algemado.

O prejuízo do acusado em tal situação é reconhecido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e pelo próprio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO:

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

(HC 91.952, Marco Aurélio, STF – TRIBUNAL PLENO, DJE DATA: 19.12.2008)

“Importa ressaltar que é inerente ao ato, reforçado pela utilização de algemas, a situação de humilhação e de prostração a que fica submetido o representado, que deve ser beneficiado, apesar de tudo, com o princípio do estado de inocência na solenidade que colhe a prova do processo.”

(Apelação 0000247-55.2015.8.26.0551, Dora Aparecida Martins, TJSP – Câmara Especial, DJE DATA: 01.06.2017)

Nítido, portanto, o prejuízo causado ao AGRAVANTE advindo da decisão ilegal e contrária à jurisprudência desta CORTE que determinou o uso de algemas durante a sessão plenária do IV TRIBUNAL DO JÚRI DA COMARCA DE SÃO PAULO.

IV. DO PEDIDO

Ante todo o exposto, requer-se a reconsideração da decisão proferida pela d. Ministra Relatora, nos termos do artigo 258, §3º, do Regimento Interno do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, para que seja provido o presente Recurso Especial para reformar o acórdão da 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, declarando-se a nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri.

Caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, requer-se seja a questão submetida à julgamento colegiado pela d. SEXTA TURMA deste COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR, nos mesmos termos acima pleiteados.

Por fim, requer a juntada do instrumento de mandato anexo.

Termos em que,

Pede deferimento.



CONVÊNIO COM A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

São Paulo, 14 de junho de 2017

Bruno Salles Pereira Ribeiro

OAB/SP nº 286.469

Marco Antonio Chies Martins

OAB/SP nº 384.563