

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

**APELAÇÃO CRIMINAL: 2008.050.07293**

**APELANTE: XXXX**

**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO**

**JUÍZO DE ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE ANGRA DOS REIS**

**RELATOR: DESEMBARGADOR GERALDO PRADO**

**Artigo 121, *caput*, do Código Penal**

**EMENTA: APELAÇÃO. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO DOLOSO SIMPLES. CONDENAÇÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE FUNDADA NO FATO DE TER O ACUSADO PERMANECIDO ALGEMADO DURANTE A SESSÃO PLENÁRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO PARA TANTO. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE SUGIRAM RISCO DE FUGA OU AMEAÇA À INTEGRIDADE FÍSICA DO RÉU E DAS DEMAIS PESSOAS PRESENTES AO JULGAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 474, § 3.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.** Apelação interposta em face de sentença que condena o apelante pela prática de homicídio simples. Defesa que argui a nulidade da sessão plenária retratada às fls. 211/3, tendo em vista que o acusado permaneceu algemado durante o julgamento. Artigo 474, § 3.º, do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei 11.689/08. Excepcionalidade do uso de algemas, que interfere não só na convicção íntima dos jurados, com a criação de uma imagem de culpa e periculosidade, mas ainda no juízo que o próprio réu faz a seu respeito, pois o coloca corporalmente em posição de inferioridade. Circunstâncias que, à míngua de justificação, o submetem a tratamento degradante, violada a integridade física e moral do apelante, bem como a presunção de inocência (artigo 5.º, incisos XLIX e LVII, da Constituição da República).

## **Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**

Dignidade da pessoa humana. Necessidade de efetivo risco de fuga ou perigo à integridade física do acusado ou dos demais presentes para autorizar a utilização das algemas. Súmula Vinculante n.º 11. Ausência de condições de segurança do fórum que caracteriza argumento genérico e não pode servir de fundamento isolado para o uso da algema. Os direitos fundamentais do acusado não podem suportar o ônus decorrente das deficiências do Estado. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Nulidade da sessão de julgamento.

**RECURSO PROVIDO.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 2008.050.07293, em que é apelante **XXXX** e apelado o **MINISTÉRIO PÚBLICO**.

ACORDAM, **por maioria**, os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão de julgamento realizada no dia 04 de fevereiro de 2010, em **dar provimento ao recurso para declarar a nulidade da sessão de julgamento e determinar que outra seja realizada, relaxando-se a prisão do acusado.**

Ficou vencido o e. Desembargador Revisor Cairo Ítalo França David, que rejeitava a arguição de nulidade e mantinha a sentença.

**Expeça-se alvará de soltura.**

Presidiu a sessão de julgamento o Desembargador Geraldo Prado. Participou do julgamento como vogal a Desembargadora Maria Angélica Guedes.

Rio de Janeiro, 04 de fevereiro de 2010.

**DESEMBARGADOR GERALDO PRADO**

**RELATOR**

VOTO

**XXXX** apela de sentença que, acolhendo a decisão do Corpo de Jurados, o condenou pela prática do crime definido no art. 121, *caput*, todos do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos de reclusão.

Insurge-se, em primeiro lugar, contra o pronunciamento judicial que determinou que ele permanecesse algemado durante a sessão de julgamento sob o fundamento de que “o fórum local não tem qualquer condição de segurança, nem para a magistrada, nem para os populares, nem para os advogados”, ressaltado ainda o fato de o acusado ter sido “preso e pronunciado pelo crime de homicídio consumado” (fl. 212).

**A compreensão cênica.**

Como não há notícia de que o Ministério Público tenha feito menção expressa, durante os debates orais, à circunstância de estar o acusado algemado, a questão que se põe é a de investigar se há efetiva interferência dessa situação na consciência julgadora e, caso positiva a resposta, quais os limites que definem as hipóteses em que se autoriza o uso de algemas.

O ponto de partida para essa análise é o reconhecimento do processo como espaço público em que se estabelece verdadeiro diálogo, ao qual os interessados devem ter efetivo acesso, sem o que o respectivo resultado não obterá legitimidade.

Em linhas gerais – e a despeito de algumas divergências –, trata-se do que Jürgen Habermas<sup>1</sup> estabelece como critério de verdade, substanciado, em sua *ética do discurso*, na *força do melhor argumento*.

Segundo o autor, esse critério de verdade corresponde a um consenso interpretativo cuja validade, uma vez reconhecida a multiplicidade axiológica, que necessariamente conduz à pluralidade de perspectivas a respeito do mesmo objeto de interpretação, está condicionada às condições objetivas do discurso que leva à sua configuração.

Sob outro enfoque, a *verdade*, para Habermas, não pode se condicionar exclusivamente às interpretações individuais e/ou subjetivas a respeito de determinado

---

<sup>1</sup> *La ética del discurso y La cuestión de la verdad*. Paidós. Barcelona, 2003.  
AP 7293/2008 - FE

## Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

fenômeno. Ao contrário, num diálogo que leva à verdade, “A vontade de uma pessoa se vê afetada por razões que devem contar igualmente para todas as demais pessoas”<sup>2</sup>.

Isso implica estabelecer as condições externas à subjetividade – objetivas – como verdadeiros pressupostos de um diálogo que ele chama de *ético*, sem o qual não é possível chegar a um consenso válido.

*O que obriga os participantes no debate prático é a força vinculante de um tipo de razão que se supõe deve convencer igualmente a todos os demais (não só razões que reflitam preferências minhas ou de outras pessoas, senão razões à luz das quais todos os participantes poderiam descobrir conjuntamente, frente a qualquer questão que necessitasse de regulação, que tipo de prática responde igualmente aos interesses de todos.*<sup>3</sup>

A verdade, pois, condiciona-se a um consenso que, segundo o autor, só pode ser construído num espaço acessível a todos os participantes do diálogo, o que exclui as subjetividades e pressupõe, antes, a intersubjetividade e, sobretudo, a objetividade.

Assim, o espaço externo e o fato social passam a funcionar como um campo de disputa hermenêutica, onde se encontrarão as circunstâncias objetivas que, embora não necessariamente ditas, conferem força suficiente a determinadas assertivas. São elas que identificam a *força do melhor argumento*.

Transportando esses conceitos para o processo penal, a sentença (verdade – aqui tida como processual) só possui legitimidade (consenso) se as condições objetivas que levaram à sua prolação são compartilhadas por todos os sujeitos processuais (partes e juiz).

Evidentemente, essa concepção, no processo, acaba atingida pelos interesses das partes, que sempre contaminarão, de uma forma ou de outra, o provimento final.

Nesse contexto, o máximo que se contemplaria como consensual dentro do processo seria a cena, pois, em princípio – em especial no senso comum – a imagem é um dado objetivo, sobre o qual dificilmente parece interferir qualquer nível de subjetividade.

O que não se pode ignorar, todavia, é que todo olhar, ainda que sobre uma simples imagem, possui em si a historicidade do seu observador:

---

<sup>2</sup> Idem, p. 27.

<sup>3</sup> Idem, p. 29.

## Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

*Toda vivência, toda compreensão é, portanto, preparada. Cada um de nós leva consigo, de seu papel e da historicidade de sua vida, algo que, até o momento, nós chamamos de modo impreciso de “modelo”. A teoria da compreensão, a Hermenêutica, chama isso de “pré-compreensão” e quer dizer com isso que nenhuma vivência humana e também nenhuma concepção científica dos objetos pode ter estes objetos de um modo “puro”.<sup>4</sup>*

Há circunstâncias, porém, que sequer precisam ser ditas para configurarem esse pré-conceito.

É o que ocorre, por exemplo, com o banco dos réus:

*Mais significativa é a situação da comunicação do prático no Direito Penal. Ele se destaca porque, como o juiz, o promotor, o defensor ou também os funcionários dos presídios, percebe o autor punível somente sob um único ponto de vista: sob o ângulo de visão de lesão à norma. Os outros papéis que o autor punível desempenha, as outras esferas da sua vida e do seu meio só são acessíveis ao prático na medida em que estejam em relação com algum fato punível (real ou presumido). Sob o ponto de vista do acusado as coisas parecem – refletir – do mesmo modo. Ele sabe que ninguém se relaciona com ele como pessoa, mas para o esclarecimento do juízo da acusação, ainda que ele seja tomado como pessoa e se interessem por particularidades da sua história de vida.<sup>5</sup>*

E, para encarar o acusado dessa forma, não é preciso, em geral, ouvir menção expressa ao fato de ele estar sentado no banco dos réus. Basta o simples fato, em princípio tido como objetivo, de ele estar ali para que as subjetividades entrem em ação e passem a exercer influências sobre as atitudes externas dos sujeitos, reveladoras de uma certa pré-compreensão a respeito da culpa.

Se é assim com os acusados em geral, mais ainda o é com aqueles que permanecem algemados em sessão de julgamento, em especial quando se trata de júri popular.

---

<sup>4</sup> HASSEMER, Winfried. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Trad.: Pablo Rodrigo Alflen da Silva. 2.<sup>a</sup> Ed. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 2005, p. 132.

<sup>5</sup> *Idem*, p. 184.

## Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Com efeito, considerando que já se construiu, por meio da arquitetura do medo<sup>6</sup>, sobre o imaginário social uma série de pré-conceitos – senso comum – relativos ao fenômeno do crime, é natural que, algemado, o réu seja encarado, desde o princípio, como perigoso e culpado pelo Corpo de Jurados.

Cabe trazer a lição das lembranças da e. Ministra Carmen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal:

*E a minha pouquíssima 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.<sup>7</sup>*

E isso, evidentemente, atinge sobremaneira a presunção de inocência, direito fundamental consagrado na Constituição da República de 1988 (artigo 5.º, inciso LVII).

Mas não é só. As algemas interferem na noção que o próprio acusado formula a respeito de si. Assim é porque a posição ergonômica imposta ao acusado pelas algemas, consistente na curvatura do tronco, implica o um autorreconhecimento de inferioridade em relação aos outros<sup>8</sup>.

Não há dúvida, pois, de que a integridade moral do preso (artigo 5.º, inciso XLIX) acaba atingida.

E tudo isso importa restrição da dignidade do preso como pessoa humana, de sorte a impor regulamentação do uso de algemas a fim de identificar com bastante clareza as hipóteses em que ele será autorizado.

### **Quando a autoridade está autorizada a utilizar as algemas.**

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal aprovou o verbete sumular vinculante n.º 11, com a seguinte redação:

<sup>6</sup> MALAGUTI, Vera S. W. Batista. *A arquitetura do medo*. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro, n. 12, p. 99-104, 2002.

<sup>7</sup> HC 91952/SP. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento: 07/08/2008.

<sup>8</sup> WEIL, Pierre e TOMPAKOW, Roland. *O Corpo Fala*. 65.ª Ed. Vozes. Petrópolis, 2009, p. 135-137. AP 7293/2008 - FE

## Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

*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.*

Embora a decisão paradigma do verbete tenha sido proferida em caso similar ao deste processo, sua edição representou o ápice de uma discussão desencadeada a partir das inúmeras operações policiais deflagradas pela Polícia Federal nos últimos anos, em que a exposição pela mídia de presos provisórios algemados, com o aval das autoridades responsáveis, não foi rara.

O debate, todavia, foi instaurado em razão da preocupação com o tratamento destinado principalmente à imagem de réus ou investigados pertencentes a classes sociais mais privilegiadas.

Não é surpreendente tal impressão, considerada a histórica cultura brasileira, que durante muito tempo distinguiu as hipóteses em que permitido o uso de algemas, ferros e grilhões.

Com efeito, destacaram Luís Guilherme Vieira<sup>9</sup> e a Ministra Carmen Lúcia<sup>10</sup>, do Supremo Tribunal Federal, o que dispunham as Ordenações Filipinas a respeito:

*que os Fidalgos de Solar, ou assentados em nossos Livros, e os nossos Desembargadores, e os Doutores em Leis, ou em Cânones, ou em Medicina, feitos em Studo universal per exame, e os Cavaleiros Fidalgos, ou confirmados per Nós, e os Cavalleiros das Ordens Militares de Christo, Santiago e Aviz, e os Scrivães de nossa Fazenda e Camera, e mulheres dos sobreditos em quanto com elles forem casadas, ou stiverem viuvas honestas, não sejam presos em ferros, senão por feitos, em que mereção morrer morte natural, ou civil*

Igualmente o artigo 60 do Código Criminal de 1830 previa que o escravo condenado a açoites seria depois trazido pelo respectivo senhor “com um ferro pelo tempo e maneira que o juiz o” designasse.

---

<sup>9</sup> *Algemas: Uso e Abuso*. Síntese de Direito Penal e Processual Penal. N.º 16 – Out/Nov/2002. p. 10-16.

<sup>10</sup> HC 89429/RO. Primeira Turma. Julgamento: 22/08/2006.

## Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Essa tradição foi reproduzida no Código de Processo Penal Militar, que impõe, em seu artigo 242, prisão preventiva especial às pessoas ali relacionadas e proíbe, para elas, o uso de algemas, no artigo 234, § 1.º, *in fine*.

É preciso romper com esse tratamento historicamente diferenciado.

Cuida-se de assunto de relevância genérica, cabendo discuti-lo tanto em casos de deflagração de operações de repercussão nacional, em que, normalmente, o alvo da polícia judiciária são indivíduos socialmente privilegiados, quanto em hipóteses de delitos comuns, praticados por pessoas advindas de camadas sociais menos favorecidas – especialmente com a consagração do princípio da isonomia no art. 5.º, *caput*, da Constituição da República.

No entanto, mais gritante tem sido a repercussão da utilização de algemas na esfera dos direitos individuais em presos preventivos e temporários e durante a sessão plenária do Tribunal do Júri.

A esse respeito, antes do advento da Lei 11.689/08, que acrescentou ao artigo 474 do Código de Processo Penal o § 3.º, costumava-se afirmar que o uso de algemas não estava regulamentado no Brasil. Isso porque a Lei de Execução Penal, em seu artigo 199, dispõe que “O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”<sup>11</sup>.

Ouso discordar para afirmar que, mesmo antes da reforma processual penal de 2008, não era possível sustentar que o uso de algemas seria empregado a juízo da autoridade competente, sob pena de atribuição de elevado grau de subjetividade na adoção dos critérios destinados à sua utilização, com sérios riscos aos direitos fundamentais do cidadão.

Com efeito, ao contrário das não raras manifestações nesse sentido<sup>12</sup>, nunca esteve ao arbítrio da autoridade competente a utilização de algemas, fosse no momento da prisão de natureza cautelar ou na sessão de julgamento pelo Conselho de Sentença.

Isso porque, para além da Portaria n.º 288/JSF/GDG/1976, que vigora restritamente no âmbito do sistema penitenciário fluminense, e do Decreto n.º 19.903/1950, do Estado de São Paulo, havia ainda disposições legais capazes de suprir,

---

<sup>11</sup> Com o advento da Constituição da República de 1988, todavia, a espécie legislativa adequada passou a ser lei ordinária federal, a qual, lamentavelmente, só veio em 2008.

<sup>12</sup> A exemplo: STJ, RHC 16808/RO, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 2004; STJ, RHC 6922/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, 1997; TJERJ, Ap. 2007.050.03528, Sétima Câmara Criminal, Rel. Des. Gilmar Augusto Teixeira, 2007.



## Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

em certa medida, a lacuna tão invocada para sustentar o uso de algemas em casos incabíveis.

Com efeito, o Código de Processo Penal Militar já dispunha:

*Art. 234. 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 subscripto pelo executor e por duas testemunhas.*

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

Evidentemente, esse dispositivo, que excepciona expressamente o uso de algemas, mesmo para aqueles que não estão no rol previsto no artigo 242, aplica-se aos presos por força de crimes definidos no Código Penal Militar e aos processos regulados pelo Código de Processo Penal Militar, como preceitua o seu art. 1.º, *caput*.

Todavia, a despeito da ausência de referência expressa às algemas, o Código de Processo Penal também sempre as considerou excepcionais:

*Art. 284. Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.*

Em artigo intitulado *Emprego de Algemas – Notas em prol de sua regulamentação*, Sérgio Pitombo<sup>13</sup> incluiu em sua definição de *força*, dentre outros meios de contenção do preso, as algemas, que, segundo se extrai do trabalho, perderam seu sentido etimológico – do árabe *aljaama*, que significa *a pulseira*.

E *força*, continua o autor, é o “poder excepcional, que se exercita, consoante as leis do processo (arts. 284 e 292), discricionariamente, mas sem atentado à garantia constitucional da pessoa coagida, no que lhe toca à integridade física ou moral (...)”.<sup>14</sup>

Como, portanto, está em jogo a integridade física e moral do preso (artigo 5.º, inciso XLIX, da Constituição da República) e, por via de consequência, também a sua dignidade enquanto pessoa humana, a ideia de discricionariedade não implica colocar

<sup>13</sup> Revista dos Tribunais n.º 592, fev/1985. p. 275-292.

<sup>14</sup> *Idem*, p. 281.

## Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

sob total liberdade o critério a ser adotado pelo executor da prisão ou pela autoridade que determina o uso da força: ela se condiciona à presença dos requisitos legais.

Daí a necessidade, existente desde antes das reformas processuais penais, de se verificar a presença de “resistência ou de tentativa de fuga do preso” para legitimar seu uso, assim como os requisitos previstos no artigo 292 do Código de Processo Penal:

*Se houver, ainda 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 subscripto também por duas testemunhas.*

Dessa forma, a lei desde o século passado impunha a **necessidade** do uso da força – aí incluídas as algemas – e, nesse caso, dispunha sobre a lavratura do respectivo auto, para justificar o uso de determinados meios de contenção do preso ou de terceiros.

Hoje, quando se trata de sessão plenária no Tribunal do Júri, os aludidos preceitos dispositivos – artigos 284 e 292 do Código de Processo Penal – cedem lugar ao atual artigo 474, § 3.º, do mesmo diploma legal:

*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 se justifica, como dispõe a própria e mencionada súmula vinculante n.º 11, pois o uso das algemas deve ter por base receio **fundado** de fuga ou de perigo à integridade física do preso ou de terceiros. Deve haver uma situação concreta que indique a presença de uma dessas hipóteses, sob pena, até mesmo, de responsabilidade penal do agente que executa a prisão ou determina o uso dos grilhões por abuso de autoridade (Lei 4.898/65).

O uso de algemas sem observância a esses preceitos implica violação de uma série de direitos individuais, consubstanciados não só na Constituição da República, mas em convenções internacionais sobre direitos humanos de que o Brasil é signatário.

Especificamente no que toca às prisões cautelares, não raro acompanhadas pelo assédio da imprensa – muitas vezes com o aval da autoridade responsável pela prisão –,

## Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

o direito à imagem (art. 5.º, X, da Constituição da República) torna-se importante limite à atuação das agências estatais.

De fato, não são poucos os casos em que prisões cautelares são transmutadas em pena, por meio da exibição dos investigados/acusados algemados, sem qualquer limite, ao mercado da audiência, em diversas delas até mesmo acompanhados de materiais apreendidos e/ou do distintivo da instituição policial que efetuou a prisão.

Nesse contexto, Nilo Batista reconhece na mídia uma verdadeira agência repressiva do sistema penal<sup>15</sup>. Caracteriza-se, assim, também a violação ao princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5.º, LVII, da CRFB/88, no Pacto dos Direitos Civis e Políticos do Cidadão (art. 14, item 2) e no Pacto de São José da Costa Rica (art. 8.ª, item 2).

A propósito da presunção de inocência, insta destacar a utilização das algemas em audiência e, sobretudo, em sessão plenária do Tribunal do Júri, a qual constituiu o estopim para a edição da súmula vinculante n.º 11 do Supremo Tribunal Federal.

É verdade que é possível – e comum – a invocação do artigo 497, inciso I, com a redação conferida pela Lei 11.689/08 e em substituição ao artigo 794 do Código de Processo Penal<sup>16</sup>, como forma de legitimar o uso de algemas em sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri, sob o fundamento de que tal dispositivo legal autoriza o juiz, quando ele julgar necessário, adotar essa medida.

De fato, é dever do juiz-presidente do Tribunal do Júri zelar pela tranquilidade dos trabalhos durante a sessão de julgamento. Isso, porém, não importa deixar a seu exclusivo critério a determinação do uso de algemas, pois, como dito, ele está condicionado às hipóteses de efetiva ameaça à segurança do réu ou de terceiros e de manutenção da ordem durante o ato.

Não havendo fato concreto que indique estarem presentes essas condições, o juiz não pode, por força dos artigos 474, § 3.º, 284 e 292, todos do Código de Processo Penal, determinar que o réu permaneça algemado ao longo da sessão de julgamento.

E essa regra se justifica pelo mencionado princípio da presunção de inocência, que não se limita a uma consideração somente para fins legais, tais como a reincidência,

---

<sup>15</sup> *Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio*. Disponível em: <[www.bocc.ubi.pt/pag/batista](http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista)>

<sup>16</sup> “A polícia das audiências e das sessões compete aos respectivos juízes ou ao presidente do tribunal, câmara, ou turma, que poderão determinar o que for conveniente à manutenção da ordem. Para tal fim, requisitarão força pública, que ficará exclusivamente à sua disposição.”

## Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

sob pena de restrição de direito individual indispensável ao caráter democrático do processo penal a um aspecto meramente formal.

Ao contrário, deve-se reconhecer nesse princípio mais do que os meros benefícios decorrentes da primariedade do acusado. E é no seu aspecto substancial que se encontra a maior garantia individual que dele se desdobra.

A exemplo, é a presunção de inocência impõe a distribuição da prova no processo penal, atribuindo ao Ministério Público e ao querelante o dever de demonstrar a veracidade do que alegam.

Não é diferente no que se refere ao tratamento que deve ser dispensado ao acusado, que, no caso dos crimes dolosos contra a vida, perante o Corpo de Jurados, deve ser ainda mais cauteloso, sob pena de interferência sobre o juízo íntimo do Conselho de Sentença, o que é incompatível com o escopo democrático da Constituição da República de 1988.

Por isso, “a regra constitucional em apreço exige que se evitem, no processo, situações, gestos e palavras que possam exprimir antecipação de um juízo condenatório e, em conseqüência, propiciar uma negativa predisposição do juiz ou dos jurados em relação ao acusado”<sup>17</sup>.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou nesse sentido:

*Írrito o julgamento do Júri se o réu permanece algemado durante o desenrolar dos trabalhos sob a alegação de ser perigoso, eis que tal circunstância interfere no espírito dos jurados e, conseqüentemente, no resultado do julgamento, constituindo constrangimento ilegal que dá causa a nulidade.*<sup>18</sup>

No mesmo sentido foi o voto do e. Ministro Joaquim Barbosa, no julgamento do *habeas corpus* n.º 91952:

*No procedimento especialíssimo do Júri, a apresentação do réu algemado 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 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***

<sup>17</sup> VIEIRA, Luis Guilherme, apud GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit. p. 15.

<sup>18</sup> TJSP – Ap. – Rel. Des. Renato Talli – RT 643/285.

***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**.*

A Lei 11.689/08, a propósito, reconhecendo a possibilidade de influência de determinadas circunstâncias sobre o Conselho de Sentença, além de excepcionar o uso de algemas, introduziu, ainda para os casos em que ele é permitido, a proibição de menção à determinação da permanência do réu sob pulseiras durante os debates (artigo 478 do Código de Processo penal).

O sentido da lei, obviamente, foi da preservação do estado de inocência presumida do réu, reconhecendo-se explicitamente nas algemas a possibilidade de interferência na convicção do juiz natural, que não tem a obrigação de fundamentá-la.

Desse modo, a determinação de seu uso deve ser muito cuidadosa e excepcional, a fim de garantir um julgamento justo e imparcial por parte do Corpo de Jurados, em que seja pleno o exercício da defesa, conforme impõe o art. 5.º, XXXVIII, *a*, da Constituição da República de 1988.

Não é o caso deste processo, em que não há qualquer dado concreto que faça presumir a periculosidade do acusado, a quem está sendo imputado crime de homicídio praticado aparentemente sob o estado de embriaguez.

A própria decretação da prisão preventiva do acusado, a propósito, não decorreu de outros fundamentos além de suposto fornecimento de falso endereço residencial, posteriormente esclarecido, acompanhado da gravidade abstrata – e não concreta – do crime (fl. 54).

Assim, não havia qualquer circunstância concreta que sugerisse risco de fuga ou perigo à integridade física do acusado ou de qualquer dos presentes à sessão plenária de fls. 211/3.

É verdade que a juíza *a quo* fundamentou-se em um dos requisitos que autorizam a utilização de algemas, consistente na segurança dos presentes.

Pautou-se, contudo, de forma genérica a essa circunstância, afirmando “*que o fórum local não tem qualquer condição de segurança, nem para a magistrada, nem para os populares, nem para os advogados*” (fl. 212).

## **Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**

Cabe destacar, em primeiro lugar, que a presença de outras pessoas na sala de audiências ou em plenário, quando invocada de forma isolada, não constitui fundamento para a utilização de algemas no curso do ato processual.

Assim fosse, todos os acusados, mormente os presos, estariam invariavelmente submetidos ao tratamento degradante, proibido pela Constituição de 1988 (art. 5.º, III), que acarretam os grilhões, pois, em qualquer ato processual, há, ao menos, a presença do juiz, da defesa e do Ministério Público.

No Tribunal do Júri, em sessão de julgamento, sobretudo, é ainda mais comum a presença de familiares do acusado e da vítima – e da própria vítima, quando tentado o crime – bem como do público em geral. Assim, fundamentar o uso de algemas na presença de terceiros é generalizá-lo, quando a lei determina a sua excepcionalidade (artigo 474, § 3.º, do Código de Processo Penal).

Deve-se reconhecer, como dito, que, assim como as prisões cautelares, as algemas carecem de necessidade e utilidade para serem colocadas à disposição do Juízo em casos tais.

E não se confundem os fundamentos do artigo 312 para a decretação da prisão preventiva, por exemplo, com os do artigo 474, § 3.º, do Código de Processo Penal para que se lance mão de qualquer espécie de força na realização de um ato processual.

Sob outros termos, o fato de haver fundamento para que se decrete a prisão cautelar do acusado não induz necessariamente a presença dos requisitos impostos à utilização das pulseiras.

E a ausência desses requisitos implica grave violação à dignidade da pessoa humana, pois é nítida a humilhação a que se submete o preso quando exibido ou julgado sob o uso de algemas, especialmente quando desnecessário, pois inútil se torna o ataque à sua integridade psíquica e moral (art. 5.º, item 1, do Pacto de São José da Costa Rica), à presunção de inocência (art. 5.º, LVII, da Constituição de 1988) e ao direito de defesa (art. 5.º, LV e XXXVIII, *a*, da Carta Magna).

Em tais casos, o que se verifica é a negação ao acusado da condição de pessoa, já que violados princípios inerentes à dignidade da pessoa humana, base sobre a qual, em tese, se sustenta o Estado brasileiro, como disposto no art. 1.º, III, da Carta Política de 1988.

## Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Em segundo lugar, o fato de não haver policiais suficientes para garantir a segurança não constitui fundamento idôneo para a utilização das algemas. Ao contrário, atribuir ao acusado a deficiência do Estado acarreta violação ainda maior a seus direitos e garantias fundamentais.

Não é distinto o ensinamento do Supremo Tribunal Federal, que pode ser exemplificado com a seguinte ementa:

*HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO. SEMI-ABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS. DEFICIÊNCIA DO ESTADO. REGIME MAIS BENÉFICO. ORDEM CONCEDIDA. I - Consignado no título executivo o regime semi-aberto para o cumprimento da pena, cabe ao Estado o aparelhamento do Sistema Penitenciário para atender à determinação. II - À falta de local adequado para o semi-aberto, os condenados devem aguardar em regime mais benéfico até a abertura de vaga. III - Ordem concedida.<sup>19</sup>*

A ausência de policiais suficientes para a escolta, portanto, haveria de ser suprida pelo adiamento da sessão.

Dessa forma, por afronta aos princípios da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, bem como ao direito do acusado de não ser submetido a tratamento degradante, voto no sentido de dar provimento à apelação para declarar nula a sessão plenária retratada às fls. 211/3 e relaxar a prisão do acusado, em razão do excesso de prazo, com a expedição de alvará de soltura.

Rio de Janeiro, 04 de fevereiro de 2010.

**GERALDO PRADO**  
**DESEMBARGADOR**

---

<sup>19</sup> HC 94526/SP. Primeira Turma. Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 24/06/2008. AP 7293/2008 - FE