



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.940 - SP (2011/0085356-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANTÔNIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDIO RODRIGUES DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTIGOS 33, *CAPUT*, E 35, AMBOS DA LEI 11.343/2006). ALEGADA VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 11. PACIENTE QUE TERIA SIDO MANTIDO ALGEMADO DURANTE A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há na documentação que instrui o *mandamus*, qualquer notícia sobre utilização de algemas no paciente durante a audiência de instrução e julgamento, circunstância que impede a verificação de eventual inobservância à Súmula Vinculante 11.
2. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.940 - SP (2011/0085356-6)

IMPETRANTE : ANTÔNIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDIO RODRIGUES DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de CLAUDIO RODRIGUES DE SOUZA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem pleiteada no HC n. 0012628-41.2011.8.26.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 1.383 (mil trezentos e oitenta e três) dias-multa, como incurso nas sanções dos artigos 33, *caput*, e 35, ambos da Lei 11.343/2006.

Sustenta o impetrante que o paciente é vítima de constrangimento ilegal, sob o argumento de que teria permanecido algemado durante seu interrogatório, sem que a necessidade da utilização do artefato tivesse sido fundamentada pelo magistrado singular.

Alega que tal situação acarretaria nulidade absoluta do feito, porquanto violaria a Súmula Vinculante 11, o artigo 93, inciso XI, da Constituição Federal, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade e do devido processo legal.

Requer a declaração da nulidade absoluta da ação penal a partir do interrogatório do paciente.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 59/60.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 69/70), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 128/130, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.940 - SP (2011/0085356-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o reconhecimento da nulidade da ação penal em tela, ante a alegada manutenção do paciente algemado durante a audiência de instrução e julgamento, sem a necessária fundamentação.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado, juntamente com outro corréu, pela prática dos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, extraíndo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

*"Consta do incluso inquérito policial que os denunciados **EMERSON HENRIQUE GASPAROTO** e **CLÁUDIO RODRIGUES DE SOUZA**, qualificados respectivamente às fls. 38, **agindo previamente ajustados e com identidade de propósitos, associaram-se para prática de tráfico de drogas.***

*Consta ainda, do incluso inquérito policial que no dia 29 de julho de 2010, por volta das 15h:45min, na Rua Grisso Lupi x Rua João Galhardi, Jardim Micali, nesta cidade e Comarca de Taquaritinga, o denunciado **EMERSON**, **trazia consigo 10 (dez) papélotes da substância conhecida vulgarmente por 'crack', com peso bruto de 3,50 gramas, bem como tinha em depósito mais 10 (dez) papélotes da substância acima referida, com peso bruto de 3,39 gramas (cf. auto de exibição de apreensão de fls. 13), para o consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal**, substância esta que determina a **dependência física e psíquica** (auto de constatação de fls. 14).*

Apurou-se que, no dia acima referido, que o denunciado EMERSON, agindo previamente ajustado com o denunciado CLÁUDIO, associaram-se para a prática de tráfico de entorpecentes, assim possuíam e tinham em depósito 20 pedras de crack, devidamente embaladas, para entrega a terceiros.

Assim, no citado dia, policiais militares encontravam-se em serviço, quando receberam uma denúncia anônima, dando conta de que o denunciado EMERSON estava comercializando drogas na Praça do Jardim Micali.

Ato contínuo, dirigiram-se até o referido local, sendo que ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procederem a revista pessoal do denunciado EMERSON, lograram êxito ao localizar 10 (dez) pedras de 'crack', envoltas num plástico de cor preta no interior da boca do denunciado.

Nesse mesmo íterim, dirigiram-se até a residência do denunciado EMERSON, ocasião em que localizaram mais 10 (dez) papелotes contendo a substância vulgarmente conhecida como 'crack', mais a quantia de R\$ 56,00 (cinquenta e seis reais) provenientes da droga.

Ao ser indagado a respeito dos fatos, o denunciado EMERSON confessou a prática do tráfico de drogas, declinando inclusive que estava realizando a venda de drogas para o traficante CLÁUDIO. Informam ainda, que a cada R\$ 100,00 (cem reais) que auferia com a venda de drogas, era repassado R\$ 30,00 (trinta) reais à CLAUDIO, comprovando assim a associação existente entre eles para a prática do tráfico." (e-STJ fls. 21/23).

Após instrução, sobreveio sentença na qual o paciente restou condenado à pena de 9 (nove) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 1.383 (mil trezentos e oitenta e três) dias-multa, como incurso nas sanções dos artigos 33, *caput*, e 35, ambos da Lei 11.343/2006.

Irresignada, a defesa apelou (e-STJ fls. 107/118), estando o recurso aguardando distribuição, consoante informações prestadas pela autoridade apontada como coatora (e-STJ fl. 70).

Impetrado *habeas corpus* em favor do paciente perante a Corte de origem, sob o argumento de que o feito em tela seria nulo ante a manutenção do paciente algemado durante a audiência de instrução e julgamento, a ordem restou denegada em aresto que recebeu a ementa abaixo transcrita:

"HABEAS CORPUS PLEITO DE NULIDADE PROCESSUAL ALEGAÇÃO DE OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 11 USO DE ALGEMA NÃO DEMONSTRADO - ORDEM DENEGADA." (e-STJ fl. 54).

Pois bem. De tudo quanto consta dos autos, tem-se que a impetração não merece acolhida.

É que na hipótese vertente não há, na documentação que instrui o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandamus, qualquer notícia sobre utilização de algemas no paciente durante a audiência de instrução e julgamento, circunstância que impede a verificação de eventual inobservância à Súmula Vinculante 11.

Com efeito, do termo de audiência constante às fls. 86/96, não consta informação alguma no sentido de que o paciente tenha de fato sido mantido algemado durante o ato, tampouco qualquer impugnação da defesa quanto à suposta utilização do artefato sem a devida fundamentação pela magistrada de origem.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.

Quanto ao ponto, cumpre destacar que muito embora se tenha consignado na inicial do *writ* que *"o paciente foi interrogado em juízo algemado, sendo bastante claras as IMAGENS CONSTANTES DAS GRAVAÇÕES EM MÍDIA DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, debates e julgamento juntado (mídia) as fls. 126"*, o certo é que não há na prova documental anexada ao presente remédio constitucional imagem de vídeo ou outro registro que ateste tal circunstância.

Aliás, na própria ata de audiência não há elementos que indiquem que o ato tenha sido filmado, tendo-se registrado, apenas, que foi utilizado o *"sistema de gravação em mídia digital, nos termos das Leis nº 11.419/06 e nº 11.719/08"*, podendo as partes *"ter contato com o registro da gravação, a teor do § 2º, art. 405, do Código de Processo Penal, sendo desnecessária a transcrição"* (e-STJ fls. 86/87).

Assim, consoante assinalado alhures, não há nos documentos que acompanham o presente *habeas corpus* comprovação alguma de que o paciente tenha sido mantido algemado durante a audiência de instrução e julgamento, encontrando-se isoladas as afirmações do impetrante no sentido de que não houve **"fundamentação prévia do juízo para a permanência do uso de algemas dos interrogados"**, restando violada a **SV nº 11 do STF** (e-STJ fl. 3), não se podendo falar, por conseguinte, em constrangimento ilegal a ser reparado por este Sodalício.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. (...) IMPOSSIBILIDADE. USO DE ALGEMAS NA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE NÃO APONTADA OPORTUNAMENTE. (...)

2. A nulidade decorrente do uso de algemas pelo paciente na sessão de julgamento não foi arguida no momento oportuno, quando do julgamento. Da ata de julgamento nem sequer existe menção a esse fato, ausente, portanto, prova pré-constituída da ilegalidade suscitada na impetração.

3. Ordem denegada.

(HC 152.790/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 05/09/2011)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. USO DE ALGEMAS NO MOMENTO DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Com a edição da Súmula Vinculante n.º 11, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a legitimidade do uso de algemas, ressaltando, ainda, o caráter excepcional da medida, a fim de evitar o seu emprego como forma de expor ou constranger o preso, física ou moralmente, em desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

2. Não tendo sido suficientemente esclarecidas as circunstâncias em que se deu a prisão do Paciente, resta inviabilizada a análise do pedido, já que o rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida. Precedentes.

3. Ordem denegada.

(HC 119.285/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)

Ante o exposto, **denega-se** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0085356-6

HC 203.940 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 126284120118260000 4212010 6190120100040420

EM MESA

JULGADO: 22/11/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTÔNIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDIO RODRIGUES DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.