



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.458.540 - RS (2014/0137377-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : DEIVID PIRES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. USO DE ALGEMAS. NULIDADE. PRECLUSÃO. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A inexistência de registro em ata do uso indevido de algemas durante a audiência, não manifestando a defesa qualquer inconformismo na oportunidade, torna preclusa a matéria.
2. A declaração de nulidade depende da efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.
3. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguimento dos recursos de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.458.540 - RS (2014/0137377-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : DEIVID PIRES DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL interpõe recurso especial em face de acórdão assim ementado:

APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PORTE DE ARMA DE FOGO. REU ALGEMADO EM AUDIÊNCIA. NULIDADE.

Réus algemados. Verificado que o réu permaneceu algemado durante audiência em que foi inquirida uma testemunha de acusação também durante o seu interrogatório sem que tenha sido consignada justificativa. Violação à Súmula Vinculante n. 0 11 do Supremo Tribunal Federal. Processo anulado desde a audiência realizada em 17 de janeiro de 2013.

Prisão preventiva. Considerando que o réu está preso desde 9 de outubro de 2012 tendo agora sua prisão preventiva alongada por motivo pelo qual não deu causa, bem como por sua primariedade e pela quantidade de droga, é impositiva a concessão de liberdade.

RECURSOS PREJUDICADOS.

PROCESSO ANULADO DE OFÍCIO. DECISÃO POR MAIORIA.

Opostos embargos declaratórios que foram rejeitados.

Nas razões recursais, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, sustenta aos arts. 563, 566, 571, II e VIII, e 572, I, do CPP. Alega, em síntese, que a inobservância do Enunciado da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal não acarreta, de modo automático, a nulidade da audiência. Afirma que o uso de algemas pelo réu durante o interrogatório, sem justificativa escrita, configura nulidade relativa, que depende de alegação no momento oportuno e de efetiva demonstração de prejuízo. Aduz, ainda, que o prejuízo a que alude o artigo 563 do CPP não pode ser presumido, tampouco guarda identidade com a condenação do réu.

Requer seja afastada a nulidade reconhecida pelo Tribunal *a quo*, afirmando-se a higidez da audiência de interrogatório, determinando-se o retorno dos autos à origem para que sejam apreciadas as demais teses da apelação defensiva.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.458.540 - RS (2014/0137377-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O recorrido foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal, às penas de 7 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 432 dias-multa.

O Tribunal de Justiça decretou, de ofício, a nulidade do processo a partir do interrogatório em que o réu foi interrogado com os punhos algemados, sem justificativa escrita, e julgou prejudicado os recursos de apelação da defesa e acusação.

A propósito, confira-se o excerto do acórdão impugnado (fls. 257/260, com destaques):

I. Réu algemado em audiência

Verifico, por meio da visualização do sistema audiovisual de fl 95 (1min51s, 4min5s) que o réu permaneceu algemado durante a realização de audiência, em 17 de janeiro de 2013, na qual foi inquirida uma testemunha arrolada pela acusação. Do mesmo modo permaneceu algemado durante a realização de seu interrogatório em 7 de março de 2013 (mídia acostada á fl. 120, 26s, 44s, 3min15s, 4min15s, 4min35s). Não restou consignada qualquer justificativa para a utilização de algemas nos termos de audiência (fls. 92-94 e 117-119).

Entretanto, nos termos da Súmula Vinculante n.º 11 do Supremo Tribunal Federal, o uso de algemas só é permitido em casos determinados, justificada a excepcionalidade por escrito:

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, for 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.

Aliás, ressaltando tal entendimento e pontuando a necessidade de motivação e fundamentação concreta para a utilização de algemas, colaciona-se pertinente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

[...] No caso dos autos, ressalte-se, nada restou consignado nos termos de audiência (fls. 92-94 e 117-119). Também não há justificativa oral que possa ser extraída da gravação.

Outrossim, vale ressaltar que mesmo quando o presidente do ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constatar insegurança na oitiva do preso sem algemas, esse risco deve ser expressamente justificado, possibilitando, assim, excepcionar os ditames da Súmula Vinculante n.º 11 do Supremo Tribunal Federal. Referida necessidade não pode ser presumida em prejuízo do acusado.

Desta forma, caberia a declaração de nulidade do ato, conforme já decidido anteriormente por este Órgão Fracionário:

[...] II. Dispositivo

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso do Ministério Público e da defesa e, de ofício, reconheço a nulidade por ter permanecido o réu algemado em interrogatório e em audiência sem qualquer justificativa.

Processo anulado desde a audiência realizada em 17 de janeiro de 2013 (fls. 92-94) Expeça-se alvará de soltura na origem, se por outro motivo não se encontrar segregado, pois a prisão preventiva não mais se justifica.

Sobre o tema, a Suprema Corte adotou o entendimento que a referida nulidade está sujeita à preclusão. *Verbis*:

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/DF, 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). 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 (...). (Rcl 16.292 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 26/4/16)

Confira-se a ementa do julgado:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMADO – INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER PREJUÍZO PARA O RÉU – “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF” – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (Rcl 16292 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 80 de 26/04/2016)

No caso, a defesa não suscitou o ocorrido tampouco houve a indicação do prejuízo suportado pelo réu.

Vale ressaltar que é firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que incide o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual, nenhum ato deve ser declarado nulo se de sua nulidade não resulta prejuízo, consoante prescreve o art. 563 do CPP.

Nesse mesmo sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. USO DE MARCA-PASSO (ALGEMA DE CALCANHAR) DURANTE O JULGAMENTO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE N. 11 DO STF. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora.

2. O emprego de algemas é excepcional, sendo que a sua utilização depende de motivada decisão judicial, como na espécie, em que o juiz fundamentou adequadamente a restrição em razão das peculiaridades do local em que realizado o ato processual, e na insuficiência de policiamento. Inocorrência de violação da Súmula vinculante n. 11.

3. Vigora no processo penal o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou defesa" (art. 563 CPP).

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 314.781/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/02/2017).

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para, anulando o acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do recurso de apelação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0137377-9

REsp 1.458.540 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00381727520128210019 00578623120148217000 01921200092249
02629968920138217000 03989138020138217000 1921200092249 21200092249
2629968920138217000 381727520128210019 3989138020138217000
578623120148217000 70055383699 70056742869 70058652991

PAUTA: 20/02/2018

JULGADO: 27/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : DEIVID PIRES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.