



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.233 - RS (2015/0007584-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCUS VINICIUS LEMOS DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA VINCULANTE N. 11 DO STF. USO DE ALGEMAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Hipótese em que o magistrado singular motivou de maneira adequada a necessidade do uso de algemas pelo paciente, situação que encontra respaldo no âmbito da jurisprudência deste Tribunal Superior, razão pela qual não há falar em violação da Súmula Vinculante n. 11 do STF.
3. Para se declarar a nulidade de um ato processual, necessária a efetiva demonstração do prejuízo causado ao réu, o que não se verifica na hipótese.
4. Os pedidos de absolvição ou de desclassificação da condenação pelo delito de tráfico de drogas para o de uso próprio, por demandarem o exame do conjunto fático-probatório dos autos, não podem ser apreciados por esta Corte Superior de Justiça na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.233 - RS (2015/0007584-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : MARCUS VINICIUS LEMOS DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MARCUS VINICIUS LEMOS DOS SANTOS**, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA.

Preliminares: Nulidade do laudo pericial. Inocorrência. A inexistência de indicação do percentual de reagente na substância periciada, até por não exigida pela lei, em nada invalida ou fragiliza a prova pericial. Descumprimento da Súmula Vinculante n. 11 do STF. A manutenção das algemas durante o ato processual-o juiz apenas ordenou que fossem usadas com as mãos á frente-, veio acompanhada de suficiente justificativa policial. Risco á segurança presente. Violação do enunciado sumular inócurrenre. Preliminares rejeitadas.

Mérito. Materialidade comprovada com a apreensão de 17 pedras de *crack*, cuja perícia resultou positiva para o alcalóide cocaína. Autoria demonstrada pelos coerentes depoimentos dos milicianos que viram quando o réu se desfez de um saco plástico contendo as pedras de *crack*, em abordagem ocorrida em local conhecido como ponto de tráfico e precedida de denúncia anônima.

Dosimetria. Redimensionamento do apenamento inviável a isenção da multa perseguida pela defesa.

Apelação parcialmente provida." (e-STJ, fl. 286)

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado pela prática do delito do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ, fls. 164-230).

O Tribunal *a quo*, ao julgar o recurso de apelação, reduziu a pena para 6 (seis) anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, mais 600 dias-multa, mantendo os demais termos da sentença condenatória (e-STJ, fls. 281-297).

Neste *writ*, a impetrante sustenta, em síntese: a) descumprimento da Súmula Vinculante n. 11 do STF; b) absolvição nos termos da Súmula 453 do STF; c) "considerando o princípio da proporcionalidade, entendemos inadequado encaminhar o recorrente novamente ao primeiro grau para, então, passar a responder a novo processo penal como usuário. Percebo que o recorrente ficou preso durante o tramitar do processo, desde sua prisão em flagrante e, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

isso, não se revela cabível impor, eventualmente, pena ulterior de advertência, prestação de serviços à comunidade ou outra, sensivelmente menos graves"; d) que, "faltando prova cabal da destinação da droga a terceiros, há de ser absolvido o paciente" (e-STJ, fls. 1-17).

Requer a concessão da ordem, para cassar o acórdão combatido para absolver o paciente, ou, alternativamente, anular o feito (e-STJ, fl. 17).

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 307-308).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 317-330).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 335-337).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.233 - RS (2015/0007584-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCUS VINICIUS LEMOS DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA VINCULANTE N. 11 DO STF. USO DE ALGEMAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Hipótese em que o magistrado singular motivou de maneira adequada a necessidade do uso de algemas pelo paciente, situação que encontra respaldo no âmbito da jurisprudência deste Tribunal Superior, razão pela qual não há falar em violação da Súmula Vinculante n. 11 do STF.
3. Para se declarar a nulidade de um ato processual, necessária a efetiva demonstração do prejuízo causado ao réu, o que não se verifica na hipótese.
4. Os pedidos de absolvição ou de desclassificação da condenação pelo delito de tráfico de drogas para o de uso próprio, por demandarem o exame do conjunto fático-probatório dos autos, não podem ser apreciados por esta Corte Superior de Justiça na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

De início, convém destacar que a alegação de violação da Súmula vinculante n. 11 do STF não procede, uma vez que o magistrado singular motivou de maneira adequada a necessidade do uso de algemas pelo paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos termos da Súmula Vinculante 11 do STF, a manutenção do acusado algemado é medida excepcional, devendo ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade do ato processual realizado. Eis o teor do enunciado:

"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".

A propósito, conforme ressaltado pelo acórdão *a quo*:

"[...]

É que a manutenção das algemas durante o ato processual - o Juiz apenas ordenou que fossem usadas com as mãos à frente veio acompanhada de suficiente justificativa judicial (fl. 89):

'Consigna-se, aos fins da Súmula vinculante nº11, do Colendo STF, que, por não haver recomendação da retirada das algemas pelos Agentes de Segurança da SUSEPE, o Juiz-Presidente, de ofício, determinou fossem as mesmas passadas para a frente.'

Como se vê, não houve no ato qualquer ilegalidade. A preservação das algemas fez-se dentro dos limites da Súmula Vinculante n. 11 do STF na medida em que os agentes de segurança da SUSEPE, responsáveis pela escolta e condução do acusado, não recomendavam a do equipamento. E não se diga que a desrecomendação era infundada, pois que em ostentando o réu condenações anteriores, inclusive por crime envolvendo violência contra a pessoa (fls. 90/93), não se pode tê-lo como isento de perigosidade a não representar risco à segurança dos presentes na audiência." (e-STJ, fl. 291)

Situação que encontra respaldo no âmbito da jurisprudência deste Tribunal Superior.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. CONDUÇÃO DE SUSPEITO À DELEGACIA. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE ALGEMAS DURANTE O INTERROGATÓRIO POLICIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 11. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Não se revela desproporcional ou desarrazoado o emprego de algemas pela autoridade policial quando, pelas circunstâncias da ocasião, a sua utilização se justifica como cautela à integridade física dos presentes.

2. Não incide à espécie o disposto na Súmula Vinculante 11, aprovada pela Suprema Corte na Sessão Plenária de 13.08.2008, uma vez que os fatos se deram mais de um ano antes da edição do referido verbete sumular.

[...]

2. Recurso ordinário em *habeas corpus* parcialmente prejudicado e, na parte remanescente, improvido." (RHC 25.475/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 1º, DO CP. SÚMULA VINCULANTE N. 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. USO DE ALGEMAS. DECISÃO MOTIVADA. PRECLUSÃO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDÊNCIA. ELEMENTO CONCRETO A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Na espécie, o magistrado singular motivou adequada, concreta e suficientemente a necessidade de manutenção do réu algemado durante a audiência de instrução e julgamento, destacando peculiaridades do local em que realizado o ato processual e a necessidade de resguardo à segurança dos presentes. No mais, conforme registrado pelo Tribunal de Justiça local, o uso de algemas pelos policiais no momento da prisão não restou demonstrado e não foi questionado pela Defesa durante o curso do feito, ocasionando a preclusão. Não há, pois, se falar em violação à Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar para garantia da ordem pública, especialmente em elemento extraído da conduta perpetrada pelo acusado, qual seja, a reiteração delitiva, evidenciada por sua reincidência na prática de crime doloso.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Ordem denegada." (HC 351.219/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 30/06/2016)

Vale anotar que a declaração de nulidade depende da efetiva demonstração de prejuízo, o que também não se verificou na hipótese.

Quanto aos pedidos de absolvição ou de desclassificação da condenação pelo delito de tráfico de drogas para o de uso próprio, por demandarem o exame do conjunto fático-probatório dos autos, não podem ser apreciados por esta Corte Superior de Justiça na via estreita do *habeas corpus*.

A propósito, os seguintes julgados que respaldam esse entendimento:

"TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A pretendida absolvição ou desclassificação da conduta imputada a um dos pacientes para a infração penal prevista no artigo 28 da Lei 11.343/2006 são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.

2. No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do *habeas corpus* a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reanálise dos motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado. [...]"

(HC 362.961/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016).

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. EXASPERAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PACIENTE QUE PRETENDIA ASSUMIR COMO UM DOS LÍDERES DO TRÁFICO. NATUREZA DA DROGA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O *habeas corpus*, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do *writ*.

Hipótese em que as instâncias de origem concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que os delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico restaram plenamente caracterizados. Para se chegar à conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.

2. Não se vislumbra ilegalidade no tocante à primeira fase da dosimetria, porquanto as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação das penas-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista que o paciente 'pretendeu assumir como um dos líderes do tráfico na cidade de Fronteiras após a operação ocorrida no mês de novembro do ano de 2013, cooptando pessoas para realizarem a venda', bem como a natureza da substância entorpecente apreendida - *crack* - (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

3. Não é possível a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, haja vista que a referida benesse não é aplicável ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 371.353/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016)

Desse modo, não se verifica a existência de constrangimento ilegal apto a justificar a intervenção desta Corte.

Ante do exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0007584-0

HC 314.233 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00277358620138210003 0032130010502 03514138120148217000 21300105020
277358620138210003 32130010502 321300105020 3514138120148217000
55672013100424 70061588505 70061588505201418415

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: MARCUS VINICIUS LEMOS DOS SANTOS

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.