



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.730 - RS (2015/0033935-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : M DE S O (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ESTUPRO E ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. AUDIÊNCIA DE INTERROGATÓRIO E INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS E VÍTIMA. UTILIZAÇÃO DE ALGEMAS. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ALEGADA NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. EMPREGO DE VIOLÊNCIA FÍSICA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. "Ocorrido o trânsito em julgado da condenação, não há se falar em ilegalidade da prisão preventiva, pois trata-se de nova realidade fático-processual" (HC n. 212.101/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012).

3. "Não se revela desproporcional ou desarrazoado o emprego de algemas quando, pelas circunstâncias da ocasião, a sua utilização se justifica como cautela à integridade física dos presentes" (RHC 25.475/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014).

4. A alegação de nulidade na audiência de interrogatório do recorrente em virtude da utilização de algemas encontra-se preclusa por ter sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegada, tão somente, após a prolação da sentença condenatória.

5. A declaração de nulidade decorrente da utilização de algemas exige a efetiva demonstração de prejuízo em observância ao princípio *pas de nullité sang grief*, o que não ocorreu no caso dos autos.

6. O emprego de empurrão contra a vítima para fins de lhe subtrair bem móvel, configura violência física apta à caracterização do crime de roubo.

7. *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.730 - RS (2015/0033935-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : M DE S O (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de M. de S. O., no qual se aponta, como autoridade coatora, a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação Criminal n. 70062252705).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas penas dos arts. 213, § 1º (estupro qualificado), e 157, *caput*, (roubo simples), ambos do Código Penal, à pena de 9 (nove) anos de reclusão, pelo primeiro delito, e 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pelo segundo crime, totalizando 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado (e-STJ fls. 221).

O Tribunal de origem negou provimento aos recursos interpostos pela acusação, no qual se pleiteava o aumento da pena-base para ambos os crimes, e também ao apelo defensivo, que alegava, preliminarmente, a nulidade do feito por ausência de fundamentação para o uso de algemas pelo réu durante a audiência. No mérito, sustentou-se a insuficiência probatória para embasar o decreto condenatório (e-STJ fls. 320/348).

Alega a impetração a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da inobservância do dever de fundamentação em relação ao uso de algemas pelo réu no momento da audiência, o que seria causa de nulidade dos atos processuais.

Anota, ainda, a ausência de motivação quanto à manutenção da classificação do delito de roubo, ao argumento de que não teria ocorrido violência no momento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subtração do telefone celular da vítima.

Reclama nulidade da sentença no que concerne à manutenção da prisão preventiva, com a negativa do direito do réu de recorrer em liberdade.

Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória do paciente. No mérito, a cassação do acórdão combatido, com a consequente anulação do feito desde a instrução, determinando seu refazimento.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 358/360.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ fls. 369/372).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.730 - RS (2015/0033935-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. 'MODUS OPERANDI'. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, no mérito do presente writ, a declaração de nulidade da instrução criminal ao fundamento de que haveria ilegalidade decorrente da utilização indevida de algemas no paciente durante a audiência de instrução e julgamento, e, ainda, a nulidade do acórdão recorrido por não ter motivado a manutenção da condenação do réu pelo crime de roubo e, por fim, a revogação da prisão preventiva do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, verifiquei que a condenação imposta ao paciente transitou em julgado para ambas as partes em 24/3/2015, estando, atualmente, o paciente cumprindo prisão-pena e não mais prisão cautelar.

Assim, o pedido de revogação da prisão preventiva encontra-se prejudicado, eis que "ocorrido o trânsito em julgado da condenação, não há se falar em ilegalidade da prisão preventiva, pois trata-se de nova realidade fático-processual" (HC n. 212.101/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012).

Assim, passo ao exame das demais teses defensivas, eis que, acaso verificadas as nulidades apontadas pela defesa, possível será a desconstituição do trânsito em julgado da condenação.

No que se refere à suposta nulidade da audiência de instrução e julgamento por ter-se mantido o paciente algemado durante toda a inquirição das testemunhas e vítima, assim se pronunciou a Corte local (e-STJ fl. 333):

Ainda neste quadrante preliminar, anoto de pronto não prosperar a alegada nulidade pelo fato do réu ter sido mantido algemado durante o seu interrogatório. Isso porque, da simples leitura do conteúdo da audiência de instrução criminal do presente processo, encontra-se justificativa concreta para a manutenção das algemas no caso, tendo em vista que a vítima e as testemunhas demonstraram medo do acusado, o que levou o magistrado inclusive a retirá-lo da sala de audiência durante os depoimentos. Neste passo, o temor demonstrado pela vítima e pelas testemunhas aliado à extrema violência dos fatos imputados ao réu (estupro qualificado e roubo) e ao fato dele ser reincidente, no meu entender, justifica a utilização das algemas na audiência, para a manutenção da segurança dos presentes.

Assim, não há falar em qualquer nulidade no caso, inclusive em face da inexistência de prejuízo ao acusado pela sua manutenção algemado durante a instrução. No ponto, aliás, anoto que a defesa sequer aponta qual seria o prejuízo do réu no caso, limitando-se a afirmar a nulidade em tese.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade e passo a analisar o mérito do apelo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos termos da Súmula Vinculante n. 11 "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".

No caso, o Juiz de primeiro grau, quando da abertura da audiência de inquirição das testemunhas e da vítima, justificou adequada, concreta e suficientemente, a excepcionalidade, por escrito, diante da necessidade de preservação da integridade física dos presentes àquele ato processual, principalmente, porque demonstrado o temor das testemunhas e da vítima em relação ao réu.

O Tribunal de origem, por sua vez, denegou a ordem ao *mandamus* lá impetrado, asseverando que a utilização de algemas durante o transcorrer da audiência de inquirição se mostrou necessária para assegurar a integridade física dos presentes, principalmente, levando-se em consideração ser o ora recorrente, reincidente, e, ainda, pela extrema violência concreta com que praticado o fato *sub examine*.

Como visto, as instâncias ordinárias justificaram, concretamente, a necessidade de manutenção das algemas no recorrente durante a realização da audiência de interrogatório e de inquirição das testemunhas e da vítima, a fim de manter a integridade física dos presentes àquele ato processual, bem como por ser, o recorrente, reincidente, o que demonstra sua maior periculosidade, situação que encontra respaldo no âmbito da jurisprudência deste Tribunal Superior.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO, OCULTAÇÃO DE CADÁVER E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. COLIDÊNCIA DE DEFESA. ACUSADO PATROCINADO PELO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MESMO ADVOGADO QUE ACOMPANHOU AS DECLARAÇÕES PRESTADAS POR UMA TESTEMUNHA NA FASE INQUISITORIAL. DEPOIMENTOS QUE NÃO REVELAM ACUSAÇÕES RECÍPROCAS ENTRE OS ENVOLVIDOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO PACIENTE. MÁCULA INEXISTENTE.

[...]

ACUSADO RETIRADO DA SALA DE AUDIÊNCIAS ANTE AS NOTÍCIAS DE QUE ESTARIA AMEAÇANDO AS TESTEMUNHAS. COLHEITA DE DOIS DEPOIMENTOS SEM A PRESENÇA DO RÉU. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO SEU ADVOGADO. PROCEDIMENTO DE ACORDO COM A PREVISÃO CONTIDA NO ARTIGO 217 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. O artigo 217 da Lei Penal Adjetiva permite que o réu seja retirado da sala de audiências quando a sua presença causar humilhação, temor ou constrangimento à testemunha ou ao ofendido, prejudicando o seu depoimento.

2. Na hipótese em tela, a postura da magistrada singular encontra-se de acordo com a legislação processual penal, uma vez que, ciente da existência de diversas ameaças contra as testemunhas de acusação, houve por bem determinar a saída do réu da sala de audiências durante o depoimento de duas delas, sendo que uma expressamente assim o requereu, não se vislumbrando, por conseguinte, a existência de vício apto a contaminar o feito.

NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. UTILIZAÇÃO DE ALGEMAS NO ACUSADO. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. NECESSIDADE CONCRETA DA MEDIDA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 11 DA SÚMULA VINCULANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. Nos termos do verbete 11 da Súmula Vinculante, "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".

2. Do mencionado enunciado sumular, extrai-se que a manutenção do acusado algemado é medida excepcional, que deve ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade do ato processual realizado.

3. Na espécie, a magistrada singular motivou adequada, concreta e suficientemente a necessidade de manutenção do paciente algemado, circunstância que afasta, por completo, a nulidade aventada, que, inclusive, não foi arguida pela defesa durante a realização do ato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. Habeas corpus não conhecido.

(HC 303.115/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)

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)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, §1º, DO CP. SÚMULA VINCULANTE Nº 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 nº 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

De mais a mais, constato que a defesa somente questionou a suposta ilegalidade na manutenção de algemas no recorrente durante a audiência de interrogatório e de inquirição das testemunhas e da vítima, após a prolação de sentença condenatória, o que demonstra a preclusão do tema, eis que deveria ter sido alegado já quando da realização do respectivo ato processual, o que não ocorreu.

A propósito:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, §1º, DO CP. SÚMULA VINCULANTE Nº 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 nº 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, ainda, observar que a ilegalidade decorrente da utilização de algemas no réu constitui-se em nulidade relativa, exigindo, pois, para o seu reconhecimento, a efetiva demonstração de prejuízo, o que não ocorre no caso dos autos, tendo a defesa se limitado a sustentar haver ilegalidade no ato processual.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 571, II E VIII, E 563, AMBOS DO CPP. NULIDADE PELO USO DE ALGEMAS NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. (I) - PRECLUSÃO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. (II) - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Tribunal sufragou o entendimento no sentido de que "a teor do art. 571, II, do CPP, as nulidades da instrução criminal, nos processos de competência do juiz singular, devem ser arguidas, em preliminar, na oportunidade do oferecimento das alegações finais, sob pena de preclusão". (HC 168.984/GO, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 21/05/2013). Incidência do enunciado nº 83 da Súmula desta Corte.

2. Segundo a legislação processual 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, o que não ocorreu na espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 342.853/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 14/04/2014)

Quanto ao pedido defensivo de nulidade do acórdão impugnado, sob o fundamento de que não teria exposto os motivos pelos quais mantinha a condenação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente pelo delito de roubo, o *mandamus*, novamente, não comporta conhecimento.

Sobre o tema, assim se pronunciou o Tribunal de origem (e-STJ fl. 334):

Diz que depois do ato sexual forçado, seu telefone celular caiu no chão e, ao tentar empurrar o aparelho com o pé para que o réu não visse, ele a empurrou e apoderou-se do telefone, colocando-o no bolso (CD/DVD da fl. 126). Desta forma, entendo que o fato-subtração decorreu de um contexto de violência e grave ameaça, além de ter sido praticado especificamente mediante um empurrão na vítima. Portanto, desde já adianto não haver falar em desclassificação da condenação de roubo para furto.

Como visto, o Tribunal *a quo* expôs, fundamentadamente, os motivos pelos quais mantinha a condenação do paciente pelo crime de roubo, ao verificar que o mesmo teria empregado violência física consistente em um empurrão contra a vítima para fins de subtrair o seu telefone celular.

Logo, não há qualquer nulidade no acórdão recorrido.

Vale observar que este Tribunal Superior já se pronunciou no sentido de que o emprego de empurrão contra a vítima para fins de lhe subtrair bem móvel, configura violência física apta à caracterização do crime de roubo. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. EMPURRÃO. VIOLÊNCIA CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PREJUDICIALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel.

Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel.

Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 19.9.2012.

- Ocorre o crime de roubo quando há o emprego de grave ameaça ou violência contra a vítima, não se exigindo, para a caracterização do tipo penal, que a violência cause lesão corporal leve.

- As vias de fato, com a finalidade de levar os pertences da vítima, tal qual o empurrão desferido in casu, caracterizam violência apta a configurar o crime de roubo, mesmo que de tal conduta não resulte lesão corporal.

- De qualquer modo, o acolhimento de tal pretensão demanda o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus, diante da celeridade do seu rito procedimental, notoriamente marcado pela ausência de dilação probatória. Precedentes.

- Afastada a pretendida desclassificação, resta prejudicada a análise do pedido de aplicação do princípio da insignificância.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 250.192/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013)

Assim, inviável a desclassificação do crime de roubo para furto.

Logo, não verifico ilegalidade no caso dos autos.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0033935-0

HC 316.730 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05921400012518 15250120141360 5921400012518 70062252705

EM MESA

JULGADO: 18/08/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

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	: M DE S O (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.