



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.893 - RJ (2008/0183904-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : SÉRGIO ROSA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WAGNER SOARES MARTINS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO (ARTIGOS 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006 E 16, *CAPUT*, COMBINADO COM O ARTIGO 20, AMBOS DA LEI 10.826/2003, NA FORMA DO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA LITISPENDÊNCIA COM PROCESSO EM TRÂMITE PERANTE COMARCA DIVERSA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE OS FATOS OBJETO DAS AÇÕES PENAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Conquanto a prisão em flagrante que culminou com a instauração do processo criminal que tramitou na Vara Criminal de Bangu tenha decorrido do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido nos autos de ação penal em curso na comarca de Madureira, não há dúvidas de que os fatos apurados nos mencionados feitos são distintos.

2. Dos pronunciamentos do Ministério Público Estadual e do Juízo de origem, assim como das denúncias ofertadas nos feitos em curso nas Varas de Bangu e Madureira, constata-se que os processos em questão não tratam dos mesmos fatos criminosos, que ocorreram em locais distintos, circunstâncias diversas e momentos diferentes, não havendo que se falar em trâmite concomitante de causas idênticas, o que afasta o aventado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente, não se podendo falar em litispendência.

APONTADA NULIDADE DO PROCESSO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NA LEI 11.343/2006. CONEXÃO ENTRE OS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO MAIS AMPLO. EIVA NÃO EVIDENCIADA.

1. Embora o princípio do devido processo legal compreenda a garantia ao procedimento tipificado em lei, não se admitindo a inversão da ordem processual ou a adoção de um rito por outro, não se pode olvidar que as regras procedimentais não possuem vida própria, servindo ao regular desenvolvimento do processo, possibilitando a aplicação do direito ao caso concreto.

2. A adoção de procedimento incorreto só pode conduzir à nulidade do processo se houver prejuízo às partes, circunstância não evidenciada na hipótese dos autos, em que se atribui ao paciente a prática do crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, submetido ao procedimento comum ordinário, e de tráfico de drogas, cujo processo e julgamento segue o rito da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006.

3. Havendo conexão entre o ilícito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006 e o disposto no artigo 14 da Lei 10.826/2003, a observância do procedimento comum ordinário é medida que se impõe, já que o mencionado rito proporciona maiores condições de defesa ao acusado. Precedentes.

PERDA DO CARGO PÚBLICO. PLEITOS DE RESTABELECIMENTO DO PACIENTE NO CARGO DE POLICIAL MILITAR E DE INCLUSÃO DE SEU NOME EM FOLHA DE PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO OU AMEAÇA DE VIOLÊNCIA AO DIREITO AMBULATORIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O *habeas corpus* não constitui meio idôneo para se pleitear o restabelecimento do paciente no cargo de policial militar, com a respectiva inclusão de seu nome na folha de pagamento, uma vez que ausente qualquer violação ou ameaça ao direito à liberdade de locomoção.

2. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, 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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.893 - RJ (2008/0183904-0) (f)

IMPETRANTE : SÉRGIO ROSA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WAGNER SOARES MARTINS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de WAGNER SOARES MARTINS, contra decisão proferida pela 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, ao apreciar o HC n. 2007.059.08589 e a Apelação Criminal n. 2008.050.00732, afastou as nulidades arguidas pela defesa e manteve a condenação do paciente nos autos do Processo-Crime n. 2006.204.016098-0, da 2ª Vara Criminal da comarca de Bangu, a que responde pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e 16, *caput*, combinado com o artigo 20, ambos da Lei 10.826/2003, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o paciente está sendo processado nos autos da ação penal em trâmite perante a 2ª Vara Criminal da comarca de Bangu pelos mesmos fatos em apuração no Processo-Crime n. 2006.202.000662-6, da 1ª Vara da comarca de Madureira, motivo pelo qual deveria ser reconhecida a litispendência.

Argumenta, ainda, que no processo em que o paciente restou condenado pelo Juízo da Vara Criminal de Bangu não foi respeitado o rito procedimental previsto na 11.343/2006, o que seria causa de nulidade absoluta, sendo evidente o prejuízo por ele suportado ante a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Entende que o paciente é vítima de constrangimento ilegal, porquanto está sem remuneração, mesmo havendo decisão afastando a perda da sua função, razões pelas quais pleiteia a concessão da ordem para que sejam anuladas as ações penais instauradas contra o paciente nas Varas Criminais de Bangu e Madureira, requerendo que a Polícia Militar do Rio de Janeiro seja oficiada para restabelecê-lo na função e inclui-lo na folha de pagamento.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 132/133.

Prestadas as informações (fls. 44/47), o Ministério Público Federal, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parecer de fls. 295/303, manifestou-se pelo parcial conhecimento do *writ* e, na parte conhecida, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.893 - RJ (2008/0183904-0) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação de ações penais ante a alegada ocorrência de litispendência, bem como o reconhecimento da nulidade de uma delas em face da inobservância do rito previsto na Lei 11.343/2006, além do restabelecimento do paciente no cargo de policial militar, determinando-se a inclusão de seu nome em folha de pagamento.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado perante o Juízo da 2ª Vara Criminal de Bangu, pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e de posse ilegal de munição de uso restrito, extraíndo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

"No dia 15 de dezembro de 2006, por volta das 12h, na residência do denunciado localizada na rua U, nº 315, conjunto Quafá, em Bangu, nesta cidade, em uma área situada próximo à janela de seu quarto, o denunciado, de forma livre e consciente, mantinha em depósito, dentro uma bolsa de lona, 155g (cento e cinquenta e cinco gramas) da substância entorpecente cloridrato de cocaína, acondicionados em 258 (duzentos e cinquenta e oito) pequenas embalagens plásticas transparentes, sem autorização em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o denunciado, consciente e voluntariamente, também mantinha em depósito, dentro da mesma bolsa de lona, 08 (oito) munições calibre 38, 09 (nove) munições calibre 380, 03 (três) munições calibre 9mm, 01 (uma) munição calibre 45mm, 56 (cinquenta e seis) munições calibre 40, sendo que as duas primeiras são munições de uso permitido e as demais de uso restrito.

Agentes da polícia federal se dirigiram à residência do denunciado, a fim de darem cumprimento a mandados de prisão e busca e apreensão expedidos em desfavor do denunciado. Ao revistarem a residência do denunciado, os agentes encontraram, próximo às janelas do quarto do denunciado, numa área situada entre a residência do denunciado e a de sua irmã, que ficam no mesmo terreno,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma bolsa de lona contendo a substância entorpecente e as munições já descritas, além de um caderno com diversas anotações e um bloco de ocorrências policiais. Em poder de denunciado foram também apreendidos 10 (dez) cartões de visitas, alguns pedaços de papéis com anotações.

Assim procedente, está o denunciado incurso nas penas do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, artigo 14, c/c artigo 20 e 16, caput c/c artigo 20 da Lei nº 10826/03, estes em concurso formal e tudo em concurso material." (fls. 27/28).

Após regular instrução, sobreveio sentença na qual o paciente restou condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa pelo delito de tráfico, e à sanção de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 73 (setenta e três) dias-multa em face do crime de posse ilegal de munição, tendo sido determinada, ainda, a perda do cargo público ocupado (fls. 49/59).

Irresignada, a defesa apelou, arguindo a ocorrência de flagrante forjado e a falta de provas para a condenação do paciente, tendo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negado provimento ao reclamo em acórdão que foi assim resumido:

APELAÇÃO CRIMINAL. Artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 e artigo 14 c/c artigo 20 e ARTIGO 16 caput c/c artigo 20 da Lei n.º 10.826/03. Recurso defensivo visando a absolvição, sob o argumento de fragilidade probatória. Depoimento de policiais. Validade. Absolvição. Impossibilidade. Porte e posse de munições de diversos calibres, restritos e permitidos. Crime único. Provimento parcial do recurso. Se por um lado a negativa de autoria não revela motivo suficiente para um decreto absolutório, uma vez possuir aquele que está sendo acusado liberdade para mentir acerca dos fatos, por outro, o questionamento em relação à credibilidade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão e a apreensão do material entorpecente e munições não se sustenta. O agente que é surpreendido na posse de munições de uso restrito e permitido no mesmo contexto fático deverá responder apenas pelo crime mais grave, pois a conduta continua sendo única. Revisão na dosimetria da pena. Provimento parcial do recurso." (fl. 94).

Contra tal julgado, foram opostos embargos de declaração, nos quais se reiterou a ocorrência de flagrante forjado, suscitando-se, ainda, a nulidade do feito ante o desrespeito ao rito procedimental previsto no artigo 55 da Lei 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se a ementa do julgado que desproveu os aclaratórios:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Recurso de apelação criminal parcialmente provido. Alegação de vício de obscuridade. Acórdão embargado não padece de vícios. Rediscussão acerca do mérito da causa. Incabível nesta via.

O embargante deixa evidente seu inconformismo com decisão que lhe foi desfavorável, insistindo em argumentos já traçados na via recursal, com a manifesta intenção de reabrir a discussão fática e meritória da causa, o que é sabidamente incabível nesta via. Não padece de qualquer vício o julgado, tendo sido todas as questões postas no recurso devidamente analisadas, enfrentadas e motivadas no voto condutor do acórdão ora embargado.

Embargos conhecidos e desprovidos." (fl. 168).

Foi impetrado, então, *habeas corpus* na origem, tendo a ordem sido denegada consoante o aresto abaixo transcrito:

"HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL AO PACIENTE, A UMA, POR TER SIDO CONDENADO EM PROCESSO QUE FLUIU EM JUÍZO INCOMPETENTE; A DUAS, POR NÃO LHE TER SIDO ASSEGURADA OPORTUNIDADE PARA O OFERECIMENTO DE DEFESA PRELIMINAR, APESAR DE ACUSADO POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGA; A TRÊS, POR TER SIDO CONDENADO COM BASE EM PROVA EMPRESTADA E, A QUATRO, POR TER SIDO DECRETADA A PERDA DE SUA GRADUAÇÃO DE CABO DA POLÍCIA MILITAR, NOS TERMOS DO ART., 92, I, B, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. MAIORIA.

Vez que o processo desenvolvido perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal Regional de Bangu foi deflagrado por denúncia baseada no cumprimento de mandado de busca domiciliar expedido pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal Regional de Madureira, forçoso é ver ter sido desconsiderada a competência deste último, firmada por prevenção, nos termos do art. 83 do Código de Processo Penal. Mas, como ninguém reclamou a tempo e foi editada naquele juízo sentença condenatória, a competência, que, neste caso é relativa, nos termos do art. 82 do referido Código, se prorrogou.

A resposta preliminar, em boa hora consagrada em alguns procedimentos, conquanto devesse haver em todos, objetiva permitir que o réu forneça elementos de seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interesse ao juiz, para que possa ampliar sua visão no exame da justa causa da peça acusatória inicial, o qual, assim, não se dará apenas com base naquilo que fornece o autor da ação penal. Porém, no caso dos autos, além do crime de droga, foi imputada outra infração penal ao paciente, em conexão e, nestes autos, não há elementos para, em concreto, se avaliar se houve ou não prejuízo à sua defesa.

Quanto à alegação de ter sido indevidamente usada prova emprestada, nada, a respeito, se pode decidir aqui, porque a inicial não esclareceu qual foi a prova e se influiu na condenação do paciente. Por isso, a questão deve ficar reservada a um exame no apelo já interposto.

Todavia, quanto à perda da graduação, o paciente tem de ser socorrido nesta via, porque, nos termos do art. 125, § 4º, da Constituição Federal, com a redação que lhe deu a Emenda nº. 45, falta ao juízo de primeiro grau competência para decretar a perda da graduação de policial militar. Contudo, por falta de competência, é vedado a este E. Colegiado ordenar, como requerido, o retorno do paciente à Polícia Militar, eis que sua exclusão foi determinada, ex officio, pelo Comandante-Geral da corporação em processo disciplinar e não em cumprimento ao determinado na r. sentença.

Ordem parcialmente concedida, por maioria, para declarar a nulidade da sentença somente naquilo que se refere à incidência do comando defluente do art. 92, I, b, do Código Penal e determinar a remessa de cópia desta decisão e dos autos do processo nº. 2006.204.016098-0 ao Magistrado da 1ª Vara Criminal Regional de Madureira para seu conhecimento." (fls. 281/282).

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

Inicialmente, no que tange à alegada litispendência entre o processo que correu na Vara Criminal da comarca de Bangu e o que tramitou perante a vara Criminal da comarca de Madureira, a ordem há de ser denegada.

Conquanto a prisão em flagrante que culminou com a instauração do processo criminal que tramitou na Vara Criminal de Bangu tenha decorrido do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido nos autos de ação penal em curso na comarca de Madureira, não há dúvidas de que os fatos apurados nos mencionados feitos são distintos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, ao contrário do que sustentado na inicial do *writ*, as mencionadas ações penais não foram ajuizadas para tratar dos mesmos ilícitos, tanto que durante o processo em curso perante a 2ª Vara Criminal de Bangu o Ministério Público Estadual informou que, em contato com a 1ª Vara Criminal de Madureira, constou-se a inexistência de litispendência, já que os crimes em apuração seriam totalmente diversos.

No mesmo sentido são as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora:

"O Paciente foi condenado, em 22/10/2007, nos autos do processo nº 2006.204.016098-0, da 2ª Vara Criminal Regional de Bangu, pela prática da conduta descrita no artigo 33 da Lei 11.343/06, artigos 14 e 16, combinado com o artigo 20, da Lei 10.826/03, na forma do artigo 70 do Código Penal, à pena total de 11 (onze) anos, 01 (um) mês e 15 (quize) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, além de pena pecuniária, tendo-lhe sido negado o direito de apelar em liberdade. Ademais, foi condenado à perda do cargo público.

(...)

Quanto ao processo nº 2006.202.000662-6, que o Paciente responde perante o Juízo da 1ª Vara Criminal Regional de Madureira, o mesmo foi denunciado em 29/12/2006, pelas práticas descritas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 c/c artigo 29 do Código Penal, artigo 35 da Lei nº 11.343/06 ambos c/c artigo 40, inciso II, da Lei 11.343/06, e artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, todos na forma do artigo 69 do mesmo Estatuto Repressivo. Na oportunidade, foi decretada sua prisão preventiva.

A denúncia foi baseada em investigação policial que tinha como intuito reprimir a atividade ilícita de angolanos refugiados no Brasil que, com táticas de guerrilha, objetivavam capacitar criminosos ligados ao tráfico de entorpecentes, para invadir a favela do Muquiço, em Guadalupe, dominada por grupo rival. A partir de escutas telefônicas autorizadas judicialmente, e um procedimento denominado 'Operação Tingüi', foi constatado o envolvimento de Policiais Militares do Décimo Quarto e Nono Batalhões de Polícia Militar, em atividades criminosas ligadas ao tráfico.

De acordo com a exordial e seus aditamentos, o Paciente, associado de forma estável e permanente com Bruno da Silva Loureiro, vulgo 'Coronel', e chefe do tráfico na favela do Muquiço e outros policiais militares, em data que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode se precisar, mas ao longo do ano de 2006, vendiam, expunham à venda, tinham em depósito e guardavam drogas, com a finalidade de comercializar as substâncias entorpecentes conhecidas como cocaína e maconha.

O Juízo monocrático, em 20/04/2007, decretou a custódia cautelar do Paciente, fundando seus argumentos nos requisitos ensejadores insculpidos na Lei Adjetiva Penal, tendo indeferido o requerimento de liberdade provisória do Paciente e dos demais acusados, em 09/07/2007, sustentando, em síntese, que ao final da prova de acusação, existiam fortes indícios de autoria e materialidade e que os milicianos têm por obrigação a garantia da ordem pública." (fls. 44/47).

Ora, dos pronunciamentos acima mencionados, assim como das denúncias ofertadas nos feitos em curso nas Varas de Bangu e Madureira, constata-se que os processos em questão realmente não tratam dos mesmos fatos delituosos, que ocorreram em locais distintos, circunstâncias diversas e momentos diferentes, não havendo que se falar em trâmite concomitante de causas idênticas, o que afasta o aventado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente.

Assim, se não há coincidência de imputação em ações penais ajuizadas contra o mesmo acusado, não se pode falar em litispendência, consoante a reiterada jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. PECULATO E FRAUDE À LICITAÇÃO. (...) BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. FATOS DISTINTOS. (...) ORDEM DENEGADA.

(...)

2. Não procedem as alegações de litispendência e bis in idem, tendo em vista que as denúncias ofertadas contra o Paciente, embora se refiram a crimes de peculato e de fraude à licitação perpetrados pela organização criminosa que teria desviado recursos do Conselho Federal de Enfermagem, tratam condutas distintas e de fatos diversos, ocorridos sucessivamente.

(...)

5. Ordem denegada.

(HC 128.092/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. BIS IN IDEM. JUIZ NATURAL.

LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. FATOS DISTINTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se de inquérito que apura fato distinto daquele objeto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ação penal na qual, inclusive, já houve a prolação de sentença, não há que se falar em ofensa ao princípio do juiz natural, em bis in idem ou em litispendência.

2. Recurso desprovido.

(RHC 15.182/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 29/06/2009, DJe 03/08/2009)

Melhor sorte não socorre o impetrante no que diz respeito ao apontado desrespeito ao rito previsto na Lei 11.343/2006.

Consoante se extrai das informações prestadas pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Bangu, foi adotado o procedimento ordinário para processar e julgar os ilícitos atribuídos ao paciente, porque a ele foram imputados "*delitos que se processam sob ritos diferentes*" (fl. 155).

Por sua vez, a defesa aduz que a inobservância do procedimento especial estabelecido no artigo 55 da Lei de Drogas teria violado os princípios da ampla defesa e do contraditório, acarretado evidente prejuízo ao paciente.

Muito embora o princípio do devido processo legal compreenda a garantia ao procedimento tipificado em lei, não se admitindo a inversão da ordem processual ou a adoção de um rito por outro, não se pode olvidar que as regras procedimentais não possuem vida própria, servindo ao regular desenvolvimento do processo, possibilitando a aplicação do direito ao caso concreto.

Desse modo, a adoção de procedimento incorreto só pode conduzir à nulidade do processo se houver prejuízo às partes, circunstância não evidenciada na hipótese dos autos.

Isso porque, além do crime de tráfico de entorpecentes, atribuiu-se ao paciente a prática do delito de posse ilegal de munição de uso restrito, que segue o rito comum ordinário.

Desse modo, havendo conexão entre os ilícitos previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006 e o disposto no artigo 14 da Lei 10.826/2003, a observância do procedimento comum ordinário é medida que se impõe, já que o mencionado rito proporciona maiores condições de defesa ao acusado.

A propósito, é este o entendimento pacífico deste Sodalício:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCESSUAL ESTABELECIDO PELA LEI N.º 11.343/06. CONEXÃO COM DELITOS PREVISTOS NA LEI N.º 10.826/03. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. 4. ORDEM DENEGADA.

1. Verificando-se a existência de conexão ou continência entre o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, que possui rito peculiar, e outras infrações penais, cujo o previsto é o ordinário, o procedimento a ser adotado será o ordinário, ressalvados os da competência absoluta do júri e das jurisdições especiais. In casu, são imputados, ainda, a outros 15 (quinze) corréus, delitos sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, previstos na Lei n.º 10.826/03, sendo esses crimes conexos e de semelhante gravidade.

2. Ordem denegada.

(HC 130839/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E LATROCÍNIO, NA FORMA TENTADA. NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NA LEI 11.343/06. NÃO-OCORRÊNCIA. CRIMES CONEXOS. ADOÇÃO DO RITO ORDINÁRIO. MAIOR AMPLITUDE DE DEFESA. (...) ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, tem decidido que, nas hipóteses de conexão dos crimes previstos na Lei 11.343/06 com outros cujo rito previsto é o ordinário, este deve prevalecer, porquanto, sob perspectiva global, ele é o que permite o melhor exercício da ampla defesa.

(...)

4. Ordem denegada.

(HC 116374/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

Consequentemente, não se pode afirmar que o paciente teria sido prejudicado pela não observância do procedimento estatuído na Lei 11.343/2006, uma vez que a adoção do rito comum ordinário lhe facultou maiores possibilidades de defesa.

Finalmente, quanto ao pedido de restabelecimento do paciente no cargo de policial militar, com a respectiva inclusão de seu nome na folha de pagamento, o *mandamus* não pode ser conhecido.

É que o *habeas corpus* é garantia individual destinada a tutelar o direito ambulatorial do indivíduo, constituindo meio adequado para afastar ameaça ou constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, conforme o disposto no artigo 5º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LXVIII, da Constituição Federal, e no artigo 647 do Código de Processo Penal:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;"

*"Art. 647. Dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."*

A exclusividade de proteção da liberdade de locomoção pelo *habeas corpus* se deve pela grande relevância do aludido bem jurídico no convívio social dentro de um Estado Democrático de Direito, razão pela qual o remédio constitucional em apreço, na regulamentação que lhe foi dada pelo legislador ordinário, é dotado de rito célere e sumário, com o intuito de que, caso verificada a ilegalidade ou abusividade do ato tido como coator, o direito ambulatorio reclamado seja restituído ao indivíduo com a maior brevidade possível, minimizando-se as consequências nefastas da sua restrição indevida.

Assim, configura requisito inafastável para a ação de *habeas corpus* a existência de qualquer indício de ameaça de violência ou constrangimento à liberdade de ir e vir do paciente, não se conhecendo do *writ* nos casos em que tal pressuposto não for observado.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO INTEMPESTIVAMENTE: RECEBIMENTO COMO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. PRECEDENTES. HOMICÍDIO. PEDIDO PARA QUE SUPOSTAS PERSEGUIÇÕES E AMEAÇAS DE POLICIAIS AO RECORRENTE SEJAM CESSADAS. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO IMEDIATO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. IMPROPRIEDADE ABSOLUTA DA VIA ELEITA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA FORMULADO APENAS NAS RAZÕES RECURSAIS. PLEITO NÃO VENTILADO PERANTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR PARA A ANÁLISE DA QUESTÃO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Ainda que intempestivo o recurso ordinário, na esteira da remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é admissível o seu recebimento como writ substitutivo.

2. Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, não deve ser conhecida a impetração em que não se demonstra constrangimento direto à liberdade de locomoção do Paciente, como é o caso da impetração originariamente deduzida perante o Tribunal a quo, em que o recorrente pugna pela cessação de supostas perseguições e ameaças por parte de policiais. "A ação de 'habeas corpus' - desde que inexistente qualquer situação de dano efetivo ou de risco potencial ao "jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque" - não se revela cabível [...] "(HC 83.238/RJ, 2.^a Turma, Rel. Min.

CELSO DE MELLO, DJe de 23/04/2009.) 3. O pedido de liberdade não foi formulado perante o Tribunal a quo.

Assim, não há como ser conhecida a impetração quanto a este portanto, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior de Justiça para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso ordinário recebido como habeas corpus substitutivo, o qual se nega conhecimento.

(RHC 27.117/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 15/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. TESTE DO BAFÔMETRO. EXPEDIÇÃO DE SALVO CONDUTO. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A inicial não aponta nenhum ato que estaria causando ofensa ou ameaça, ainda que de forma reflexa, à liberdade de locomoção do paciente, nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, não se mostrando possível, no caso, o manejo de habeas corpus contra lei em tese.

2. Eventuais sanções decorrentes de recusa do paciente a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro, dentre eles o teste de alcoolemia, não vão além de aplicação de multa e suspensão do direito de dirigir e de medidas administrativas, não existindo, assim, constrangimento a ser sanado no âmbito do writ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 133.840/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010)

No mesmo diapasão são os julgados do Supremo Tribunal Federal:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA NO STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXTINTA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. 1. Há dois fundamentos que inviabilizam o conhecimento da impetração deste writ perante esta Corte: a) o não-esgotamento da instância referente ao Superior Tribunal de Justiça, eis que não há notícia da interposição de agravo regimental contra a decisão monocrática referida na inicial da impetração; b) a ausência de qualquer constrangimento ilegal relativamente ao paciente, eis que foi declarada extinta sua punibilidade. 2. Alegação do paciente acerca da possível nulidade do julgamento da apelação não foi objeto de apreciação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a impetrante, ciente da decisão monocrática do relator, deixou de interpor agravo regimental. 3. A Súmula 691, do STF, se fundamenta na impossibilidade de o STF, no julgamento de ação de sua competência originária, suprimir a instância imediatamente anterior, eis que não houve decisão colegiada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 4. Falta de interesse de agir por parte da impetrante, eis que a pena imposta ao paciente já foi integralmente cumprida, não havendo qualquer indício de ameaça de violência ou constrangimento a liberdade de ir e vir do paciente, requisito inafastável para a ação de habeas corpus (CF, art. 5º, LXVIII). 5. A extinção da pena ou da punibilidade - qualquer que seja a sua causa - afasta a possibilidade de constrangimento à liberdade de locomoção física do paciente e torna consequentemente incabível o remédio constitucional do habeas corpus. 6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 91106, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00369)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PENA DE INABILITAÇÃO AO EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE AMEAÇA OU LESÃO À LIBERDADE LOCOMOÇÃO. INIDONEIDADE DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO. 1. A questão de direito tratada neste writ diz respeito à eventual nulidade do julgamento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça ao reconhecer que não se operou a prescrição relativamente à pretensão que ensejou a aplicação da pena de inabilitação do paciente para cargo ou função pública pelo prazo de 5 (cinco) anos. 2. Esta Corte já teve oportunidade de apreciar a questão, concluindo no sentido da inidoneidade do habeas corpus para proteção de outros direitos que não relacionados à liberdade de locomoção do paciente (HC nº 84.816/PI, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 06.05.2005). 3. Não conhecimento de habeas corpus quanto à alegação de o aresto do STJ haver mantido como válida a pena de inabilitação para função pública, por não constituir esse ponto ameaça à liberdade de ir e vir do paciente. 4. A pena de inabilitação para exercício de cargo ou função pública tem natureza independente e autônoma em relação à pena estabelecida em razão da prática do crime de responsabilidade de prefeito municipal, tal como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (AI-QO nº 379.392/SP, 1ª Turma, DJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16.08.2002). 5. Habeas corpus não conhecido.
(HC 87375, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma,
julgado em 02/09/2008, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC
26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00262)

No caso dos autos, a ação constitucional de *habeas corpus* foi utilizada com o intuito de que o paciente seja restabelecido no cargo público de policial militar, bem como para que o seu nome seja incluído nas folhas de pagamento da corporação, pedidos que, à toda evidência, não repercutem direta ou indiretamente na sua liberdade de locomoção.

Pelas razões aduzidas, tem-se que o *writ* não é a via adequada para o tratamento da matéria aventada na impetração, em respeito à destinação específica que lhe foi dada pela Constituição, sendo certo que existem no ordenamento jurídico outros meios pelos quais a ilegalidade reclamada pode ser adequadamente analisada, a exemplo do próprio mandado de segurança, ao qual se destina a proteção de direito que se tem por líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* (artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal).

Nessa ordem de ideias, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUANDO DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. PRETENDIDO RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS.

1. É requisito inafastável para a ação de *habeas corpus* a existência de ameaça de violência ou constrangimento à liberdade de ir e vir do paciente, não se conhecendo do *writ* nos casos em que tal pressuposto não for observado.

2. Incabível o manejo de *habeas corpus* na hipótese em que se pretende o restabelecimento de pagamento de benefício previdenciário auferido pelo paciente, diante da decretação da extinção de sua punibilidade pelo delito de estelionato contra a Previdência Social pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo em vista que eventual constrangimento suportado não atinge o direito de locomoção do paciente, único bem jurídico tutelado pela via eleita.

3. *Writ* não conhecido.

(HC 159.208/RJ, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 21/02/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TORTURA. PACIENTES CONDENADOS A 3 ANOS E 5 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, E À PERDA DO CARGO PÚBLICO. INSURGÊNCIA CONTRA A IMEDIATA PERDA DO CARGO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE LESÃO AO DIREITO DE IR E VIR DOS PACIENTES. INEXISTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL CAPAZ DE JUSTIFICAR O MANEJO DE HC. IMPROPRIEDADE DO MANDAMUS. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A perda do cargo público é efeito automático e obrigatório da condenação pela prática do crime de tortura (art. 1o., § 5o. da Lei 9.455/97), prescindindo inclusive de fundamentação.

2. A jurisprudência deste Tribunal se mostra firme quanto ao cabimento do Habeas Corpus somente quando haja real e concreta possibilidade de privação da liberdade.

3. Habeas Corpus não conhecido, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC 134.218/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 08/09/2009)

Ante o exposto, **conhece-se parcialmente** do habeas corpus e, nessa extensão, **denega-se** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0183904-0

HC 113.893 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20062020006626 20062040160980 200805000732

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALOÍSIO FIRMO GUIMARÃES DA SILVA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SÉRGIO ROSA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WAGNER SOARES MARTINS (PRESO)

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.