



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 264.140 - SP (2013/0026136-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : ANTÔNIO DIRAMAR MESSIAS
ADVOGADO : ANTÔNIO DIRAMAR MESSIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ANDRE REIS SILVA DA LUZ (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS DISTINTOS. PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PLEITO PREJUDICADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A litispendência guarda relação com a ideia de que ninguém pode ser processado quando está pendente de julgamento um litúgio com as mesmas partes (*eadem personae*), sobre os mesmos fatos (*eadem res*) e com a mesma pretensão (*eadem petendi*), que é expressa por antiga máxima latina, o *ne bis in idem*.

2. Não houve uma dupla acusação do paciente pelos mesmos fatos delituosos, haja vista que, embora hajam sido instaurados dois processos com referência ao mesmo contexto fático – apreensão, em 3/8/2010, no mesmo endereço, de 480 cápsulas transparentes com cocaína (278,4 g), 2.790 invólucros com crack (558 g), bem como 250 trouxinhas com maconha (422,5 g) –, certo é que tratam de questões jurídicas diversas (em um, tráfico de drogas; no outro, associação para o narcotráfico).

3. Conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, "é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção" (Súmula n. 706). Sob tal contexto, e considerando o postulado do *pas de nullité sans grief*, deve haver a demonstração, por parte do impetrante, do prejuízo causado pela não observância dessa regra de prevenção, o que não ocorreu no caso.

4. Com a superveniência do trânsito em julgado da condenação para ambas as partes, fica esvaída a análise do pretendido direito de recorrer em liberdade.

5. Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 264.140 - SP (2013/0026136-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : ANTÔNIO DIRAMAR MESSIAS

ADVOGADO : ANTÔNIO DIRAMAR MESSIAS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : PAULO ANDRE REIS SILVA DA LUZ (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

PAULO ANDRE REIS SILVA DA LUZ, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (HC n. 0279476-26.2011.8.26.0000) – fls. 42-54.

Consta dos autos que o paciente foi indiciado pelo crime de tráfico de drogas (Boletim de Ocorrência n. 97/2010) e o agente Wlademir Fernandes, pelos delitos de tráfico de drogas e de associação para o narcotráfico (Boletim de Ocorrência n. 99/2010).

Na sequência, o Ministério Público estadual ofereceu denúncia em desfavor do paciente, dando-o como incurso no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 (Processo n. 0908985-31.2010.8.26.0050, da **30ª Vara Criminal** do Foro Central da Comarca de São Paulo). O Juiz sentenciante, no entanto, julgou improcedente a inicial acusatória e **absolveu o paciente**, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Quando já tramitava o referido processo na 30ª Vara Criminal, foi novamente distribuído o inquérito policial, referente aos fatos narrados nos Boletins de Ocorrência n. 97/2010 e 99/2010, dessa vez para a **9ª Vara Criminal** (Processo n. 0085976-73.2010.8.26.0050). Nessa ação penal, o paciente foi denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. O Magistrado de primeiro grau recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do acusado. Ao final, sobreveio a prolação de sentença, que o **condenou** à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal (fls. 42-54), ao argumento de que o Juízo da 30ª Vara Criminal era **prevento**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para processar e julgar o feito, porquanto o processo que lá tramitou (n. 050.10.061137-0) foi distribuído em 12/8/2010, com o oferecimento de denúncia em 17/8/2010. Já o processo que tramitou na 9ª Vara Criminal foi distribuído em 27/10/2010 e a denúncia, recebida em 23/2/2011.

Assim, entende que todos os atos decisórios praticados pelo Juízo da 9ª Vara Criminal são nulos, inclusive a sentença condenatória.

Ainda, argumenta que o Juiz sentenciante não fundamentou, concretamente, a negativa do direito de recorrer em liberdade e ressalta que a simples gravidade abstrata do delito cometido não justifica, por si só, a manutenção da custódia preventiva.

Requer a concessão da ordem, para que seja reconhecida a nulidade da sentença condenatória, com o envio dos autos ao Juízo da 30ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo. Ainda, pugna para que seja concedido ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado (fl. 53).

Não houve pedido de liminar.

Depois de as informações haverem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 264.140 - SP (2013/0026136-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS DISTINTOS. PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PLEITO PREJUDICADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A litispendência guarda relação com a ideia de que ninguém pode ser processado quando está pendente de julgamento um litígio com as mesmas partes (*eadem personae*), sobre os mesmos fatos (*eadem res*) e com a mesma pretensão (*eadem petendi*), que é expressa por antiga máxima latina, o *ne bis in idem*.

2. Não houve uma dupla acusação do paciente pelos mesmos fatos delituosos, haja vista que, embora hajam sido instaurados dois processos com referência ao mesmo contexto fático – apreensão, em 3/8/2010, no mesmo endereço, de 480 cápsulas transparentes com cocaína (278,4 g), 2.790 invólucros com crack (558 g), bem como 250 trouxinhas com maconha (422,5 g) –, certo é que tratam de questões jurídicas diversas (em um, tráfico de drogas; no outro, associação para o narcotráfico).

3. Conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, "é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção" (Súmula n. 706). Sob tal contexto, e considerando o postulado do *pas de nullité sans grief*, deve haver a demonstração, por parte do impetrante, do prejuízo causado pela não observância dessa regra de prevenção, o que não ocorreu no caso.

4. Com a superveniência do trânsito em julgado da condenação para ambas as partes, fica esvaída a análise do pretendido direito de recorrer em liberdade.

5. Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Habeas corpus substitutivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **não identifico suficientes razões**, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Contextualização

Consta dos autos que o paciente foi indiciado pelo crime de tráfico de drogas (Boletim de Ocorrência n. 97/2010) e o agente Wlademir Fernandes, pelos delitos de tráfico de drogas e de associação para o narcotráfico (Boletim de Ocorrência n. 99/2010).

Na sequência, o paciente, juntamente com o corréu Wlademir Fernandes, foi denunciado, em 17/8/2010, pela suposta prática do **crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006**. O segundo também foi denunciado como incurso no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 (Processo n. 0908985-31.2010.8.26.0050, da **30ª Vara Criminal** do Foro Central da Comarca de São Paulo – SP).

Segundo a denúncia (fls. 69-71), após notícias de que os acusados teriam se associado, juntamente com um terceiro indivíduo, para o fim de praticar o delito de tráfico de drogas, foi realizada diligência, por meio da qual se logrou apreender grande quantidade de substâncias entorpecentes (maconha, cocaína e crack), acondicionadas de forma a caracterizar a destinação a terceiros.

Em 23/7/2012, o Juiz sentenciante, no entanto, julgou improcedente a inicial acusatória e **absolveu o paciente**, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 4-8).

Na pendência desta demanda, foi oferecida denúncia, em 28/1/2011, em desfavor do paciente (fls. 26-29), dando-o como incurso no **art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006** (Processo n. 0085976-73.2010.8.26.0050), havendo o feito sido distribuído para o **Juízo da 9ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Magistrado de primeiro grau recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do acusado. A defesa, então, requereu a revogação da custódia cautelar e a reunião dos processos (litispendência), havendo ambos os pedidos sido indeferidos, em decisão assim fundamentada (fl. 41):

Ocorre que, analisando todos os documentos juntados aos autos, não há que se falar em mesmos fatos, já que, no caso destes autos, o réu está sendo processado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, crime este diverso e autônomo daquele imputado ao réu no processo que tramita perante a 30ª Vara Criminal, qual seja, associação para o tráfico, art. 35 do mesmo diploma legal.

Assim sendo, não há que se falar em litispendência entre os processos. Por outro lado, mantenho a decisão de fls. 133/134, por seus próprios fundamentos na medida em que permanecem intactos os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

A defesa, então, ingressou com remédio constitucional no Tribunal de origem (HC n. 0279476-26.2011.8.26.0000), por meio do qual alegou que o Juízo da 9ª Vara Criminal seria incompetente para processar e julgar o feito, haja vista que o paciente já estava respondendo à ação penal por fatos idênticos perante o Juízo da 30ª Vara Criminal. A ordem, no entanto, foi denegada pelos seguintes fundamentos (fls. 144-146):

Tem-se que, em verdade, o pleito não versa acerca de eventual incompetência do Juízo, mas verdadeiramente sobre **litispendência**.

Que **não é detectável** por aqui, em absoluto.

O paciente encontra-se respondendo a processo por **tráfico ilícito de entorpecentes** (art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006), praticado aos 3.ago.2010, consistente em manter em depósito e guardar na sua residência, para fins de fornecimento a terceiros, **centenas de porções de maconha e de cocaína, além de milhares de pedras de "crack"**.

Já no Processo nº 1310/2010, que tramita junto à 30ª Vara Criminal da Capital, o paciente foi denunciado por **associação ao tráfico de drogas** (art. 35, da Lei nº 11.343/2006), conduta praticada em local e data não precisados, juntamente com um co-réu e terceiro indivíduo não identificado.

Ora.

O simples exame dos fatos leva à conclusão de que as condutas supostamente perpetradas pelo paciente, tratadas nos Processos nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

129/2011, da 9ª Vara Criminal da Capital e 1310/2010, da 30ª Vara Criminal da Capital, são **absolutamente distintas**.

Não havendo **mínima possibilidade** de se perquirir ocorrência de **litispendência**, pois.

III. Litispendência – não ocorrência

Entre os pressupostos processuais de validade, destaco os requisitos objetivos extrínsecos relevantes para o caso, vale dizer, os requisitos negativos, que são fatos estranhos à relação jurídica processual e, uma vez existentes, impedem a formação válida do processo (procedimento). São exemplos a perempção, a litispendência, a coisa julgada.

A litispendência guarda relação com a ideia de que ninguém pode ser processado quando está pendente de julgamento um litígio com as mesmas partes (*eadem personae*), sobre os mesmos fatos (*eadem res*) e com a mesma pretensão (*eadem petendi*), que é expressa por antiga máxima latina, o *ne bis in idem*. É, aliás, do Direito Romano que se extraem antigas referências a essa regra, por meio de brocardos que, nada obstante empregados para regular diferentes situações, expressam a ideia comum de que tudo o que já foi objeto de julgamento não pode ser novamente discutido em juízo.

Embora o *ne bis in idem* tenha origem mais ligada à sua vertente processual, muitos diplomas legais tendem a deixar clara sua dupla face de garantia: de um lado, o princípio possui abrangência nitidamente material, a conferir ao acusado o direito de não ser *punido* duas vezes pelo mesmo fato; de outro lado, fala-se no aspecto processual, pelo qual se assegura ao réu o direito de não ser *processado* duas vezes pelo mesmo fato.

Importante distinção entre os aspectos material e processual do *ne bis in idem* reside nos efeitos e no momento em que se opera essa regra. Sob a ótica da proibição de dupla persecução penal, a garantia em tela impede a formação, a continuação ou a sobrevivência da relação jurídica processual, enquanto que a proibição da dupla punição impede tão somente que alguém seja, efetivamente, punido em duplicidade, ou que tenha o mesmo fato, elemento ou circunstância considerados mais de uma vez para definir-se a sanção criminal.

Da leitura dos autos – sobretudo das denúncias e do acórdão impugnado –, verifico, claramente, que **não há litispendência entre as demandas**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. a) Processo da 30ª Vara Criminal

O feito que tramitou perante a **30ª Vara Criminal** diz respeito à associação entre o paciente, o corréu Wlademir Fernandes e um terceiro não identificado para o fim de praticar o delito de tráfico de drogas. Narra a denúncia que, **em 3/8/2010**, policiais civis foram informados de que os acusados eram encarregados da venda de substâncias entorpecentes em pontos criados para esse fim ("biqueiras").

Diante de tais informações, policiais civis foram ao endereço localizado na **Rua Guaporema, n. 258, Jardim Castelo, casa 04**, local em que residia Paulo Andre (ora paciente), ocasião em que apreenderam grande quantidade de **maconha** e de **cocaína**, já acondicionadas de modo a caracterizar a destinação a terceiros, além de pedras de **crack** embaladas em "pequenas petecas" (fatos registrados no Boletim de Ocorrência n. 97/2010).

Consta da inicial acusatória, ainda, que o corréu Wlademir era o responsável pelo gerenciamento de negócios, enquanto que o paciente era quem aparelhava o tráfico, armazenando as drogas em sua residência e preparando-as para a mercancia. O terceiro indivíduo, por sua vez, foi apontado como o mandante da associação, o superior hierárquico dos outros dois acusados (fls. 69-70).

Ainda, ao compulsar o Boletim de Ocorrência n. 97/2010 – o qual, conforme mencionado, deu origem ao processo que tramitou na 30ª Vara Criminal –, consta a apreensão de **480 invólucros plásticos contendo cocaína, 2.790 invólucros plásticos contendo crack, bem como 250 trouxinhas com maconha** (fls. 11-12).

III. b) Processo da 9ª Vara Criminal

Já o processo que tramitou perante o **Juízo da 9ª Vara Criminal também trata de fato ocorrido em 3/8/2010, na Rua Guaporema, n. 258, casa 04, Jardim Castelo, na cidade de São Paulo – SP.**

Narra a denúncia que o paciente tinha em depósito, para fins de fornecimento a terceiros, **480 cápsulas transparentes com cocaína (278,4 g), 2.790 invólucros com crack (558 g), bem como 250 trouxinhas com maconha (422,5 g).**

Segundo a sentença, "Após conversar com o proprietário da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

residência que autorizou a entrada da polícia no interior da moradia, foram encontradas uma certa quantidade de maconha. Escondida, no encosto do sofá havia ainda uma grande porção de cocaína" (fl. 103).

III. c) Fatos jurídicos diversos

Segundo os ensinamentos de José Frederico Marques, "Um dos efeitos da litispendência é o de impedir o desenrolar e a existência de um segundo processo para o julgamento de **idêntica acusação**. Resulta, pois, da litispendência, o direito processual de arguir o *bis in idem*, mediante *exceptio litis pendentis*" (*Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Millennium Editora, 2009, v. 2).

No caso, sem sequer revolver matéria fático-probatória, verifico, claramente, que **não houve uma dupla acusação** do paciente pelos **mesmos fatos delituosos**, haja vista que, embora os dois processos se refiram ao mesmo contexto fático – apreensão, em 3/8/2010, na Rua Guaporema, n. 258, casa 04, Jardim Castelo, na cidade de São Paulo – SP, de 480 cápsulas transparentes com cocaína (278,4 g), 2.790 invólucros com crack (558 g), bem como 250 trouxinhas com maconha (422,5 g) –, **certo é que tratam de questões jurídicas diversas**.

Vale dizer, no processo da 30ª Vara Criminal, o paciente foi denunciado como incurso no **art. 35 da Lei n. 11.343/2006**; já no processo que tramitou na 9ª Vara Criminal, pela prática do delito previsto no **art. 33 da Lei n. 11.343/2006**.

Enfatizo, por oportuno, que "Há litispendência quando o mesmo autor, invocando o mesmo fato, formula o mesmo pedido contra o mesmo réu" (**HC n. 39.247/SP**, Rel. Ministro **Paulo Medina**, 6ª T., DJ 21/11/2005).

Por todos esses motivos, entendo inviável o acolhimento da tese de que todos os atos decisórios praticados pelo Juízo da 9ª Vara Criminal são nulos, inclusive a sentença condenatória, em razão de alegada litispendência.

IV. Prevenção

Segundo o impetrante, o Juízo da 30ª Vara Criminal era **prevento** para processar e julgar o feito, porquanto o processo que lá tramitou (n. 050.10.061137-0) foi distribuído em 12/8/2010, com o oferecimento de denúncia em 17/8/2010. Já o processo que tramitou na 9ª Vara Criminal foi distribuído em 27/10/2010 e a denúncia, recebida em 23/2/2011. Assim,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entende que todos os atos decisórios praticados pelo Juízo da 9ª Vara Criminal são nulos também por esse motivo.

Contudo, registro que, conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, "é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção" (Súmula n. 706).

Sob tal contexto, e considerando o postulado do *pas de nullité sans grief*, deve haver a demonstração, por parte do impetrante, do prejuízo causado pela não observância dessa regra de prevenção, o que não ocorreu no caso concreto. No mesmo sentido, menciono: **HC n. 294.628/AM**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 27/11/2014.

V. Direito de recorrer em liberdade

Por fim, no que tange ao pretendido direito de o paciente recorrer em liberdade, verifico que o pleito se encontra **prejudicado**, haja vista que, conforme consulta processual realizada na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, houve o **trânsito em julgado** da condenação para o Ministério Público em 8/10/2013 e, em 24/2/2014, para a defesa (Processo n. 050.10.085976-3).

VI. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço do habeas corpus**, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio. E, ao analisar o seu conteúdo, não identifico suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0026136-4

HC 264.140 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1292011 2794762620118260000 50100611370 50100859763 561317820128260000
859767320108260050

EM MESA

JULGADO: 26/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANTÔNIO DIRAMAR MESSIAS
ADVOGADO	: ANTÔNIO DIRAMAR MESSIAS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: PAULO ANDRE REIS SILVA DA LUZ (PRESO)
CORRÉU	: WLADEMIR FERNANDES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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