

30/11/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 101.564 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES  
PACTE.(S) : ROBERTO FERREIRA DE SOUZA  
IMPTE.(S) : LEANDRO ARAÚJO LÚCIO E OUTRO(A/S)  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Habeas Corpus*. 2. Trancamento da ação penal. Paciente policial militar que descumpriu ordem de superior hierárquico, consistente em se dirigir à cadeia pública, no intuito de reforçar a guarda. 3. Alegação de ilegalidade da ordem descumprida, ao argumento de incompatibilidade com as atribuições da função policial militar. Inexistência. Ordem não manifestamente ilegal. 4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

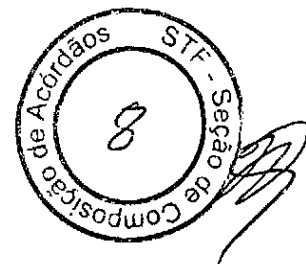
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 30 de novembro de 2010.

Ministro **GILMAR MENDES**

Presidente e Relator

*Documento assinado digitalmente*



30/11/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 101.564 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES  
PACTE.(S) : ROBERTO FERREIRA DE SOUZA  
IMPTE.(S) : LEANDRO ARAÚJO LÚCIO E OUTRO(A/S)  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Leandro Araújo Lúcio, em favor de Roberto Ferreira de Souza, contra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem requerida nos autos do HC n. 132.122/MG.

Na espécie, o paciente, policial militar, foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de detenção pela prática do crime previsto no artigo 163 do CPM.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena para 1(um) ano e 3 (três) de detenção.

Contra essa decisão a defesa impetrou *habeas corpus* perante o STJ, ao argumento de manifesta ilegalidade da condenação. A ordem foi denegada.

Neste *habeas*, reitera o argumento de que a condenação é manifestamente ilegal. Para tanto sustenta a ilegalidade da ordem descumprida, sob a alegação de que a custódia de presos e a guarda de estabelecimentos prisionais são incompatíveis com as atribuições da função policial militar.

A liminar foi indeferida pelo Min. Cezar Peluso então relator deste *writ* (fl. 31-32).

A Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 54-59).

É o relatório.

30/11/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 101.564 MINAS GERAIS

## VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): No presente *habeas corpus*, a defesa requer o trancamento da ação penal movida contra o paciente, policial militar, ao argumento de que a condenação contra ele formalizada é manifestamente ilegal.

Na espécie, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de detenção pela prática do crime previsto no artigo 163 do CPM, constando dos autos que descumprira ordem emanada de superior hierárquico, consistente em se dirigir à cadeia pública, no intuito de reforçar a guarda. Sustenta a defesa a ilegalidade da ordem descumprida, sob a alegação de que a custódia de presos e a guarda de estabelecimentos prisionais são incompatíveis com as atribuições da função policial militar.

Das folhas 154-155, constam informações prestadas pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais dando conta do trânsito em julgado da condenação imposta ao paciente, o que levou a Procuradoria-Geral da República a opinar pelo não conhecimento do *writ*. Todavia, por se tratar de matéria penal, a envolver o *status libertatis* do cidadão, estou superando esse óbice para conhecer do *habeas*.

Inicialmente, ressalto que é firme o entendimento desta Corte no sentido de que o trancamento de ação penal é medida excepcional, especialmente na via estreita do *habeas corpus*.

Diante disso, se não restar comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, ou a ausência de indícios de autoria e materialidade, é indispensável a continuidade da persecução criminal. A propósito, colho alguns precedentes, perfilhados nas seguintes ementas:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE SATISFAZ

HC 101.564 / MG

OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E POSSIBILITA O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ORDEM DENEGADA. Não é inepta a denúncia que, como no caso, narra, articuladamente, a ocorrência de crime em tese, bem como descreve as suas circunstâncias e indica o respectivo tipo penal, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa. Ademais, conforme apontou a Procuradoria-Geral da República, a denúncia também "logrou demonstrar a forma como os pacientes, em tese, praticaram o crime de homicídio culposo (comissivo por omissão) quando poderiam e deveriam ter impedido a morte da vítima". Além disso, o trancamento de ação penal, principalmente por meio da via eleita, é medida reservada a hipóteses excepcionais, como "a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas" (HC 91.603, rel. Ellen Gracie, DJe-182 de 25.09.2008), o que não é caso dos autos. Daí, porque a existência ou não de justa causa, no caso, deve ser discutida no âmbito da ação penal já iniciada. Ordem denegada. (HC 95761, Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 18.9.2009).

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ART. 89, LEI 8.666/93. FRAUDE NA LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO DO DOCUMENTO PARTICULAR. DENEGAÇÃO. 1. A tese ventilada na petição inicial deste *writ* diz respeito à possível ausência de justa causa para a deflagração da ação penal contra o paciente em razão de ter sido comprovado documentalmente que a sociedade empresária era distribuidora exclusiva do medicamento que necessitava a Secretaria de Saúde do Distrito Federal e, por isso, se justificou a declaração de inexigibilidade de licitação para aquisição direta do medicamento pela referida sociedade. 2. A atuação do Supremo Tribunal Federal, na apreciação dos pedidos de *habeas corpus* voltados ao

HC 101.564 / MG

trancamento de ação penal, deve ocorrer com bastante cuidado, somente sendo possível a concessão da ordem vindicada quando restar evidente e manifesta a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Não é a hipótese dos autos. 3. A alegação de falta de justa causa não é comprovada de plano no presente *habeas corpus* e, por isso, deve ser relegada para o procedimento próprio (ou seja, a ação penal já deflagrada) a discussão acerca do conteúdo (formal e material) dos documentos (não apenas o apresentado pelo Ministério Público, mas também o referido pelo impetrante). 4. *Habeas Corpus* denegado. (HC 91603, Min. ELLEN GRACIE, DJ 26.9.2008).

PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A HONRA DE MAGISTRADO. SUPOSTAS OFENSAS PROFERIDAS POR ADVOGADO NO BOJO DE MANDADO DE SEGURANÇA. DELITO DE CALÚNIA. INVIOLABILIDADE DO ADVOGADO. LIMITAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ORDEM DEFERIDA PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à excepcionalidade do trancamento de ação penal pela via processualmente acanhada do *habeas corpus*. Jurisprudência, essa, lastreada na idéia-força de que o trancamento da ação penal é medida restrita a situações que se reportem a conduta não-constitutiva de crime em tese, ou quando já estiver extinta a punibilidade, ou, ainda, se inocorrentes indícios mínimos da autoria (HC 87.310, 91.005 e RHC 88.139, de minha relatoria; HC 85.740, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; e HC 85.134, da relatoria do ministro Marco Aurélio). (HC 98631, Min. Ayres Britto, DJ 1.7.2009).

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ABUSO DE PODER: MANUTENÇÃO DE PRISÃO SEM

HC 101.564 / MG

FLAGRANTE DELITO OU ORDEM FUNDAMENTADA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA COMPETENTE. DENÚNCIA INEPTA. INOCORRÊNCIA. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ARTIGO 18, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 73/95 E ARTIGO 41, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.625/93. INVESTIGAÇÃO CONDUZIDA PELO PARQUET. LEGALIDADE. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. 1. A denúncia que descreve de forma clara, precisa, pormenorizada e individualizada a conduta praticada por todos e cada um dos co-réus, viabilizando o exercício da ampla defesa, não é inepta. Está na peça acusatória que o paciente ordenou --- verbo nuclear do tipo relativo ao delito de abuso de poder --- que o Delegado de Polícia mantivesse, abusivamente, a prisão de pessoas, conduzindo-as à delegacia policial, sem flagrante delito ou ordem fundamentada da autoridade judiciária competente. 2. Sendo o paciente membro do Ministério Público Estadual, a investigação pelo seu envolvimento em suposta prática de crime não é atribuição da polícia judiciária, mas do Procurador-Geral de Justiça [artigo 18, parágrafo único, da LC 73/95 e artigo 41, parágrafo único, da Lei n. 8.625/93]. 3. O trancamento da ação penal por falta de justa causa, fundada na inépcia da denúncia, é medida excepcional; justifica-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria, o que não ocorre na espécie. Ordem denegada. (HC 93224, Min. EROS GRAU, DJ 5.9.2008).

Na espécie, bem compulsados os autos, entendo que a irresignação não merece prosperar. Explico.

Primeiramente, ressalto que ordem manifestamente ilegal é aquela em que se pode comprovar de plano a sua ilicitude ou ilegitimidade, sendo desnecessário o aprofundado exame quanto à higidez do ato ordenado. De certo, esse não é o caso dos autos.

De fato, consoante bem registrado pelo penalista Cezar Roberto Bitencourt, *“o subordinado não tem a obrigação de cumprir ordens ilegais. Ele*

**HC 101.564 / MG**

*tem a obrigação de cumprir ordens inconvenientes, inoportunas, mas não ilegais. Não tem o direito, como subordinado, de discutir a oportunidade ou conveniência de uma ordem. Mas a ilegalidade, mais que o direito, tem o dever de apontá-la, e negar-se a cumprir ordem manifestamente ilegal.”* – (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 13ª ed., pg. 364. São Paulo: Saraiva, 2008).

Diferentemente do que quer fazer crer a defesa, reputo não haver que se falar em manifesta ilegalidade em ato emanado de superior hierárquico consistente em determinar a subordinado que se dirija à cadeia pública, a fim de reforçar a guarda do local. Por outro lado, tenho para mim que a obediência reflete um dos grandes deveres do militar, não cabendo ao subalterno recusar a obediência devida ao superior, sobretudo levando-se em conta os primados da hierarquia e da disciplina.

Ademais, inviável delimitar, de forma peremptória, o que seria, dentro da organização militar, ordem legal, ilegal ou manifestamente ilegal, uma vez que não há rol taxativo a determinar as diversas atividades inerentes à função policial militar.

Observo ainda que, levando-se em conta a quadra atual a envolver os presídios brasileiros, com a problemática da superpopulação carcerária em contraste com a escassez de mão de obra, entendo razoável a participação da Polícia Militar em serviços de custódia e guarda de presos, sobretudo a fim manter a ordem nos estabelecimentos prisionais.

Por fim, emerge dos documentos acostados aos autos que a ordem foi dada no sentido de reforçar a guarda, temporariamente, em serviços inerentes à carceragem, e não para substituir agentes penitenciários como afirma a defesa.

Nesses termos, meu voto é no sentido de indeferir a ordem de *habeas corpus*.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

**HABEAS CORPUS 101.564**

PROCED. : MINAS GERAIS

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

PACTE.(S) : ROBERTO FERREIRA DE SOUZA

IMPTE.(S) : LEANDRO ARAÚJO LÚCIO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** Indeferida a ordem, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 30.11.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie, Ayres Britto e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador