HABEAS CORPUS Nº 449.816 - SP (2018/0112227-1)

RELATOR	**: MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	: MARIO HENRIQUE BERNARDES PEREIRA
ADVOGADO	: MARIO HENRIQUE BERNARDES PEREIRA - SP296866
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LILIAN FERNANDA DE ARRUDA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de LILIAN FERNANDA DE ARRUDA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Revisão criminal n. 0064840.63.2016.8.26.0000).

Eis a ementa do julgado recorrido:

> *"REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, "CAPUT", DA LEI N. 11.343/06. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. REDUÇÃO DAS PENAS. TRÂNSITO EM JULGADO. COGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO. ADISTRIÇÃO AOS TERMOS DA AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO. PLEITO REVISIONAL DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO REVISIONAL COM MESMA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REVISÃO INDEFERIDA."*

No presente *writ*, o impetrante alega, em síntese, a fragilidade da prova dos autos colhida a partir da interceptação telefônica para a condenação criminal. Afirma que, em caso idêntico, o Tribunal de Justiça entendeu pela fragilidade da prova, absolvendo os réus.

Sustenta que não há provas no processo de que a paciente se dedicava a atividades criminosas ou que integrava organização criminosa, pelo que sendo primária, de rigor a aplicação da causa de diminuição de pena da nova Lei de Drogas no patamar máximo.

Requer a concessão da ordem a fim de anular a interceptação telefônica e a aplicação de § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo.

Não houve pedido de medida urgente. Parecer ministerial de fls. 138/142 pela não concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do ora paciente, capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Da leitura atenta dos fundamentos do acórdão recorrido, tem-se que as questões trazidas na presente impetração – condenação fulcrada em interceptação telefônica que se mostra frágil (absolvição), assim como o cabimento da aplicação da minorante do §4º do art. 33 da Lei de Drogas – não foram objeto de debate pelo Tribunal de origem, o qual se limitou, de forma acertada, a meu ver, a partir dos limites processuais e da natureza autonôma da ação revisional, a discorrer acerca do seu (des)cabimento na hipótese em concreto.

Dessa forma, é inviável a análise das referidas matérias diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Confira-se:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. REGIME INICIAL, SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> ***4. Os temas relativos à fixação de regime prisional menos gravoso, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e aplicação da detração do tempo de prisão cautelar sequer foram apreciados pelo Tribunal de origem, o que impede esta Corte de analisar os pedidos, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.***
>
> *Habeas corpus não conhecido."* (HC 393.308/SP, da minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 06/04/2018)

Acresça-se, ademais, que, *ex vi* do contido no art. 621, III, do CPP, a

sentença condenatória poderá ser rescindida se, após o seu trânsito em julgado, surgirem novas provas da inocência do apenado. "*Por certo, tal elemento probatório deverá ser apreciado pelo Colegiado de origem, no bojo de revisão criminal, não sendo admissível que este Superior Tribunal de Justiça possa sobre ele se manifestar, notadamente em sede de writ, sob pena de supressão de instância e de indevida subversão das normas de processo penal*" (HC 424.441/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 25/4/2018).

De mais a mais, é consabido que o *mandamus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição, uma vez que tal medida implica necessariamente no revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. A propósito:

> *"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.*
>
> *2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.*
>
> *TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.*
>
> *1. A pretendida absolvição ou desclassificação da conduta imputada ao paciente para a infração penal prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.*
>
> *2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do habeas corpus a reanálise dos motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.*
>
> *3. Habeas corpus não conhecido."*

(HC 343.107/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 2/2/2016).

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

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 10 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator