HABEAS CORPUS Nº 489.893 - SP (2019/0016459-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	JEAN CARLO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JEAN CARLO MARQUES DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado por JEAN CARLO MARQUES DA SILVA em **favor próprio,** contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 0019849-35.2012.8.26.0196 assim ementado (fl. 6):

> *"Apelação - TRÁFICO DE DROGAS - Conjunto probatório firme e coeso para manter a responsabilização do réu, notadamente pelos relatos dos policiais, não infirmados por nenhum outro elemento de convicção - Destinação para o tráfico evidenciada pela robusta prova produzida, em especial o relato das testemunhas, bem como cm razão da quantidade, diversidade e forma de acondicionamento das substâncias - Penas e regime prisional incensuráveis - NEGADO PROVIMENTO".*

O impetrante, em **favor próprio**, afirma que o conjunto probatório constante nos autos não é suficiente para comprovar o seu envolvimento com a prática delitiva.

Destaca não ter sido flagrado comercializando as substâncias ilícitas e sustenta que seu direito à ampla defesa foi cerceado.

A Defensoria Pública manifestou-se, às fls. 50-51, nos seguintes termos: *"Situação que parece exigir a análise de fatos e provas, de difícil realização no âmbito do habeas corpus.* ***Todavia, já está em processamento atualmente Revisão Criminal em favor do paciente perante E. TJ/SP (e-STJ, fls. 27/28)****. Assim, sem prejuízo da concessão da ordem conforme requerido na inicial, aguardamos o processamento e julgamento da referida revisão e futura*

nova impetração, uma vez mantido eventual constrangimento ilegal".

Requer, assim, a concessão da ordem para reformar a sentença condenatória e absolvê-lo da imputação criminosa ou, **alternativamente**, a desclassificação do delito de tráfico de drogas para posse de entorpecentes para uso próprio.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 17-18.3

Informações prestadas às fls. 27-28.

O Ministério Público Federal, às fls. 54-57, manifestou-se pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

> *"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. PEDIDO DE REFORMA DA CONDENAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. A VIA DO WRIT SOMENTE SE MOSTRA ADEQUADA PARA A ANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA CASO SE TRATE DE FLAGRANTE ILEGALIDADE E NÃO FOR NECESSÁRIA UMA ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM"* (fl. 54).

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Destarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, como informado pela d. autoridade coatora à fl. 28, está pendente de julgamento **Revisão Criminal autuada sob nº 0056539-93.2017.8.26.0000**, conclusa ao Relator, de modo que não é acertado se ter como definitivo o resultado do julgamento proferido nas instâncias ordinárias, tornando qualquer provimento deste Superior Tribunal, em sede mandamental, **inequívoca supressão de instância**.

Ilustrativamente:

> *"**HABEAS CORPUS**. PACIENTE CONDENADO POR CONTRIBUIÇÃO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 12, § 2º, III DA LEI 6.368/76. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE NA VIA ELEITA. EXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM PELA CONDENAÇÃO, TAMBÉM, PELO TIPO DO ART. 14 DA ANTIGA LEI DE TÓXICOS. **QUESTÃO PENDENTE DE APRECIAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.** TESE DE **ABOLITIO CRIMINIS** DO DELITO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O TRÁFICO SUSCITADA POSTERIORMENTE À APRECIAÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL **A QUO**. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**.*
>
> *[...]*
>
> *2. Não apreciadas pelo Tribunal de origem as questões referentes à existência de bis in idem pela condenação pelos tipos previstos nos arts. 12, § 2º, III e 14 da Lei 6.368/76 ou a ocorrência de abolitio criminis pela nova Lei de Drogas (Lei 11.343/06), a análise desses temas por esta Corte implicaria indevida supressão de instância, já que incogitadas no TJRJ.*
>
> *3. Parecer do MPF pelo não conhecimento do **writ**.*
>
> *4. **Habeas Corpus** não conhecido" (HC 61.431/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Napoleão Nunes Maia Filho**, DJ 24/9/2007, p. 330).*

> *"**HABEAS CORPUS**. MATÉRIA AINDA SUJEITA À APRECIAÇÃO NA CORTE ESTADUAL. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS PELO PACIENTE QUE SE ENCONTRAM PENDENTES DE JULGAMENTO.*
>
> *1. Restando inconclusa a manifestação da Corte a quo sobre a matéria, onde o paciente pretende ver dominante a*

posição minoritária que lhe foi favorável, implicaria verdadeira supressão de instância a análise do writ nesta Corte Superior (precedentes);

*2. **Writ** não conhecido (HC n. 45.149/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Hélio Quaglia Barbosa**, DJ de 21/11/2005, p. 310).*

*"**HABEAS CORPUS**. MATÉRIA DA IMPETRAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO NA CORTE ESTADUAL, EM SEDE DE EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Em se cuidando de **habeas corpus** que tem por objeto matéria que também se constitui em questão ainda não decidida e proposta, em recurso próprio, perante a Corte Estadual, impõe-se a edição do juízo negativo de admissibilidade, pena de supressão de um dos graus da jurisdição.*

*2. **Habeas corpus** não conhecido" (HC 18.507/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Hamilton Carvalhido**, DJ 24/6/2002, p. 345).*

*"PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. CAUSA AINDA PENDENTE DE JULGAMENTO (EMBARGOS INFRINGENTES). NÃO CONHECIMENTO.*

*1 – Manejados embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, decidira agravo em execução, e ainda pendente de julgamento na Corte de origem aquele recurso, onde se discute tese relativa à progressão de regime nos determinados crimes hediondos, não se conhece de **habeas corpus** impetrado com idêntica finalidade, sob pena de supressão de instância.*

2 – Ordem não conhecida" (HC 16.127/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Fernando Gonçalves,** DJ 4/6/2001, p. 261).

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

P. e I.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator