HABEAS CORPUS Nº 496.518 - RJ (2019/0063014-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	ANDRE LUIZ DA SILVA REIS

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em benefício de **ANDRE LUIZ DA SILVA REIS**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas penas dos **arts. 33 e 35** (crimes de associação para o tráfico e de tráfico de drogas), c/c **art. 40, VI** (majorante do envolvimento de menor), todos da Lei n. 11.343/06, na forma do **art. 69**, do Código Penal (concurso material) - fl. 26.

Na sentença de fls. 26-69, o paciente restou condenado às penas de *"4 (QUATRO) ANOS, 09 (NOVE) MESES E 05 (CINCO) DIAS DE RECLUSÃO e 1020 (MIL E VINTE) DIAS-MULTA"* (fl. 68), pois incurso nos *"artigos 33, caput e 35, caput, ambos c/c artigo 40, inciso VI, todos da lei no 11.343/06, tudo em concurso material"* (fl. 64).

Irresignada, a Defesa apelou, mas o eg. Tribunal de origem negou provimento ao recurso, em v. acórdão assim ementado (fls. 100-108):

> *"APELAÇÃO. Artigos 33, caput, e 35, ambos c/c 40, VI, todos da Lei 11.343/06, em concurso material. Condenação. Agente que, desde data anterior que não se pode precisar, mas sendo certo que, a permanência se estendeu até o dia 12 de janeiro de 2017, no Bairro de Deodoro, Bangu, Rio de Janeiro, de forma livre e consciente, se associou ao adolescente A. V. R. B. C., bem como a outros indivíduos ainda não identificados, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico ilícito*

de drogas, em localidade dominada pela facção criminosa Terceiro Comando Puro, exercendo as funções de "vapor" e "radinho", assim como, no dia 12 de janeiro de 2017, por volta das 18h30min, na Estação de Trem de Deodoro, Bangu, Rio de Janeiro, consciente e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios, e de forma compartilhada com o adolescente A. V. R. B. C., trazia consigo e guardava, no interior da mochila, para fins de mercancia, 103,96g da substância entorpecente cloridrato de cocaína, distribuídos em 226 sacolés, confeccionados com plástico incolor e transparente, fechados por nó próprio, possuindo etiqueta com a impressão: "MUQUIÇO TCP PÓ DE R$5", conforme auto de apreensão e laudo prévio, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, cabendo ressaltar que, os crimes acima narrados envolviam ou visavam a atingir adolescente, na medida em que este guardava o material de forma compartilhada com o réu, e se encontrava na posse do aparelho de rádio comunicador, instrumento comumente utilizado pelos integrantes do tráfico de drogas. RECURSO DEFENSIVO. Absolvição de ambos os delitos. Insuficiência de provas. Não comprovação da estabilidade e da permanência necessárias para o vínculo associativo. Redução das penas-bases, de ambos os delitos, ao mínimo legal. Afastamento da causa especial de aumento de pena ou sua aplicação a apenas um dos delitos.

1. Induvidosas a materialidade e a autoria do crime de tráfico ilícito de drogas, a primeira pelas peças técnicas acostadas aos autos, e a segunda pela segura prova oral produzida, a grande quantidade de droga apreendida, "cocaína", que se destaca por sua enorme capacidade viciante e pelos gravíssimos prejuízos à saúde que seu uso pode provocar, sua forma de acondicionamento, pronta para a venda, somadas às demais circunstâncias da prisão, tudo a indicar destinava-se o material entorpecente ao tráfico ilícito, elementos suficientes a invalidar o pedido de absolvição pelo crime do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. Aplicação do verbete sumulado nº 70, desse Tribunal de Justiça. Registre-se que, para a caracterização do dito delito não se mostra necessária a existência de provas de atos de mercancia, até porque, os verbos do tipo imputados ao acusado, foram os de "trazer consigo e guardar" o material entorpecente apreendido, o que se demonstrou à saciedade. Ademais, vale registrar que, não restou comprovado nos autos que, o acusado estava desenvolvendo qualquer tipo de ocupação lícita na data dos fatos, pelo que não teria meios para adquirir o material entorpecente apreendido, permitindo concluir-se, por indícios, de que se tratava de intermediário da venda.

2. Delito de associação para o tráfico perfeitamente

caracterizado, pelo vínculo com o adolescente A. V. R. B. C., bem como a outros indivíduos ainda não identificados, diante o material apreendido em seu poder – um rádio transmissor e grande quantidade de material entorpecente – a evidenciar sua vinculação - como por ele mesmo admitido e ratificado pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante, após operação policial -, à organização criminosa local, "Terceiro Comando Puro", exercendo as funções de "vapor" e "radinho", como intermediário de venda, resultando na existência de uma verdadeira affectio societate entre ele, o adolescente e terceiros, para o citado comércio, consubstanciada na convergência de vontades de se unirem, de forma reiterada ou não, com a finalidade de exercer o tráfico ilícito de drogas.

3. Se as penas-base dos delitos foram fixadas acima do mínimo legal, em consideração às diretrizes elencadas nos artigos 42, da Lei 11.343/06, e 59, do Código Penal, aquele preconizando a preponderância da natureza e quantidade de droga apreendida, e este a personalidade e a conduta social do agente, não há amparo à pretendida redução. Além disso, não há que se falar em bis in idem ou em violação do princípio da razoabilidade, vez que o Juízo a quo somente observou aquilo que preceitua a teoria mista da pena, de prevenção e reprovação ao crime, na forma do artigo 59, do Código Penal. Insta ressaltar que, as anotações nºs 02 e 03, da FAC do acusado, configuram maus antecedentes, sendo a anotação nº 05, peremptoriamente esclarecida, causa para a incidência da circunstância agravante de reincidência.

4. Afastamento da causa especial de aumento de pena que se rejeita, em decorrência da presença do adolescente A. V. R. B. C., perfeitamente envolvido na prática dos delitos em tela, conforme o conjunto probatório, havendo, ainda, nos autos documentos, entre eles, APF e AAAPAI, e RO, que comprovam ser ele menor de 18 anos. Não há amparo, por igual, à sua aplicação a apenas um dos delitos, tendo em vista seu envolvimento nos dois crimes, não sendo cabível a tese defensiva de bis in idem. RECURSO DESPROVIDO."

O v. acórdão de embargos infringentes, nestes termos (fls. 119-121):

"EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO QUANTO À ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE

> *Não há que se acolher o pleito do Embargante. As uníssonas declarações dos policiais militares quanto a apreensão de rádio comunicador, uma mochila contendo cocaína e um caderno de anotações e a ligação do embargante e do menor entre si e com o tráfico da comunidade do Muquiço, local já conhecido pela venda de drogas dominado pela facção Terceiro Comando demonstram, à saciedade, que o recorrente André Luiz da Silva Reis estava associado com terceiros com o fim de praticar o crime de tráfico. EMBARGOS DESPROVIDOS."*

Daí o presente **writ**, no qual a Defesa alega, em síntese, a necessidade de revaloração das provas, haja vista a condenação do paciente pelo crime de associação criminosa ter acontecido apenas porque traficava em determinada comunidade comandada por facção criminosa.

Aduz que não foi demonstrada a associação permanente, ou seja, o **animus** associativo, com a formação de uma verdadeira **societas sceleris**, com vontade de se associar autônoma.

Nesse sentido: *"O artigo 35, da Lei 11.343/06, exige, para a configuração do crime, o preenchimento de dois requisitos mínimos: estabilidade e permanência de uma associação, composta por duas ou mais pessoas, com o fim de praticar, por uma única vez, ou por várias vezes, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e art. 34, da Lei de Drogas. Assim, o simples fato de determinada pessoa ser flagrada na posse de entorpecentes em ponto conhecido como de tráfico, dominado por facção criminosa, não é elemento a ensejar sua condenação pelo crime de associação"* (fl. 7).

Requer *"a concessão do writ, para que, desconstituindo-se o v. acórdão no ponto aqui considerado seja concedida a ordem, para, absolver o Paciente do crime de associação para o tráfico, por ser medida de JUSTIÇA!"* (fl. 12).

Sem pedido liminar.

Informações, às fls. 131-133 e 134-142.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 144-146, opinou pela **denegação da ordem**, em parecer assim ementado:

> *"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI 11.343/2006. DECRETO CONDENATÓRIO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.*
>
> *1. O habeas corpus quando utilizado para para alterar as conclusões do acórdão proferido em sede de apelação criminal só pode se dar quando notadamente ilegal, quando a reparação não depender de consulta a circunstâncias fático-probatórias, uma vez que é incabível este instrumento ao reexame de provas.*
>
> *2. Se a instância ordinária, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entendeu, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.*
>
> *3. Parecer pela denegação do habeas corpus."*

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **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.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para delimitar a **quaestio,** transcrevo trechos do voto-relator no v. acórdão vergastado (fls. 100-108):

"O Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal do Foro Regional de Bangu condenou o ora acusado, por infração aos artigos 33, caput, e 35, ambos c/c 40, VI, todos da Lei 11.343/06, na forma do artigo 69, do Código Penal, nas penas de 12 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, e 1.781 DM, no valor unitário mínimo legal, além do pagamento das despesas processuais (Doc. 000170).

*Isso porque, segundo a denúncia (Doc. 000002), o acusado, desde data anterior que não se pode precisar, mas sendo certo que **a permanência se estendeu até o dia 12 de janeiro de 2017**, no Bairro de Deodoro, Bangu, Rio de Janeiro, de forma livre e consciente, **se associou ao adolescente A. V. R. B. C., bem como a outros indivíduos ainda não identificados, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas, em localidade dominada pela facção criminosa Terceiro Comando Puro, exercendo as funções de "vapor" e "radinho".***

*Ademais, no dia 12 de janeiro de 2017, por volta das 18h30min, na Estação de Trem de Deodoro, Bangu, Rio de Janeiro, consciente e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios, e de forma compartilhada com o adolescente A. V. R. B. C., **trazia consigo e guardava, no interior da mochila, para fins de mercancia, 103,96g (cento e três gramas e noventa e seis centigramas) da substância entorpecente cloridrato de cocaína, distribuídos em 226 (duzentos e vinte e seis) sacolés**, confeccionados com plástico incolor e transparente, fechados por nó próprio, possuindo etiqueta com a impressão: "MUQUIÇO TCP PÓ DE R$5", conforme auto de apreensão e laudo prévio, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.*

*Por fim, cabe ressaltar que, os crimes acima narrados **envolviam ou visavam a atingir adolescente**, na medida em que este guardava o material de forma compartilhada com o ora apelante, e se encontrava **na posse do aparelho de rádio comunicador, instrumento comumente utilizado pelos integrantes do tráfico de drogas**, consoante auto de apreensão e laudo de exame em descrição de material.*

Não assiste razão à Defesa.

Induvidosas a materialidade e a autoria do crime de tráfico ilícito de drogas, a primeira pelas peças técnicas acostadas aos autos, APF e AAAPAI (Doc. 000007), Auto de Apreensão (Doc. 000028), Laudos de Exame de Material Entorpecente (Doc. 000006, 000091 e 000095), e Laudo de Exame

de Descrição de Material (Doc. 000037), sendo a segunda, pela segura prova oral produzida.

Em sede policial, o acusado optou por permanecer em silêncio (Doc. 000007) e, em Juízo, de forma sucinta, negou a prática dos delitos, enfatizando que apenas estava de passagem pelo local e não portava qualquer mochila, além de os policiais terem pedido dez mil reais em troca de sua liberação (Doc. 000117).

Entretanto, em Juízo, as testemunhas de acusação, Policiais Militares Thiago Anchieta e Marcelo Lopes de Mesquita, confirmaram as teses contidas na inicial acusatória (Doc. 000117).

Segundo o PM Marcelo Lopes, ele e seu colega de farda estavam na plataforma de trem número três, no momento em que avistaram o acusado e o adolescente na plataforma um, em atitude suspeita, carregando uma mochila e tentando se evadir ao avistarem os policiais.

Dissera que, deram a volta e procederam à abordagem, ocasião em que encontraram com o acusado uma mochila, com farto material entorpecente e, com o adolescente, um rádio comunicador, ***tendo eles admitido fazerem parte da comunidade do Muquiço****, alegando o ora acusado que, tinha saído da cadeia há vinte dias e que trabalhava no tráfico.*

Esclareceu, ainda, que, na plataforma um, não passa trem, explicando que, quando o acusado e o adolescente avistaram o depoente, foram até o final da plataforma e adentraram na comunidade, mas, após cinco minutos, retornaram e foram abordados, acrescentando que, dentro da mochila havia cocaína e um caderno de anotações, e que o rádio estava com o menor.

No mesmo sentido fora o depoimento de seu colega de farda, Policial Militar Thiago Anchieta, ratificando os fatos descritos na opinio delicti.

A Defesa não produziu prova oral, perdendo, assim, a oportunidade de tentar ilidir a acusação (Doc. 000117).

Nesse contexto, não há como se discutir a validade dos depoimentos dos agentes públicos responsáveis pela prisão, porquanto coerentes entre si e com o conjunto probatório, incidindo na hipótese o entendimento consolidado nos Tribunais, inclusive nesse, por meio do verbete sumulado nº 70.

Registre-se que, para a caracterização do dito delito não se mostra necessária a existência de provas de atos de mercancia, até porque, os verbos do tipo imputados ao acusado, foram os de "trazer consigo e guardar" o material entorpecente apreendido, o que se demonstrou à saciedade.

Ademais, vale registrar que, não restou comprovado nos autos que, o acusado estava desenvolvendo qualquer tipo de ocupação lícita na data dos fatos, pelo que não teria meios para adquirir o material entorpecente apreendido, permitindo concluir-se, por indícios, de que se tratava de intermediário da venda.

Desse modo, a segura prova oral produzida, além da grande

quantidade de droga apreendida, "cocaína", que se destaca por sua enorme capacidade viciante e pelos gravíssimos prejuízos à saúde que seu uso pode provocar, sua forma de acondicionamento, pronta para a venda, somadas às demais circunstâncias da prisão, tudo a indicar destinava-se o material entorpecente ao tráfico ilícito, constituem-se em elementos suficientes a invalidar o pedido de absolvição pelo crime do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06.

Por igual, ***não há amparo à absolvição pelo delito de associação para o tráfico, ao ver dessa relatoria.***

O vínculo com o adolescente [...], bem como a outros indivíduos ainda não identificados, denota a associação para o tráfico, diante o material apreendido em seu poder – um rádio transmissor e grande quantidade de material entorpecente, conforme Auto de Apreensão presente no Doc. 000028 – a evidenciar sua vinculação - como por ele mesmo admitido e ratificado pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante, após operação policial -, à organização criminosa local, "Terceiro Comando Puro", exercendo as funções de "vapor" e "radinho", como intermediário de venda, resultando na existência de uma verdadeira affectio societate entre ele, o adolescente e terceiros, para o citado comércio, consubstanciada na convergência de vontades de se unirem, de forma reiterada ou não, com a finalidade de exercer o tráfico ilícito de drogas.

[...]

Ante o exposto, voto pelo DESPROVIMENTO DO RECURSO." (grifei)

Conforme se apreende da leitura supra, foi devidamente analisado no v. acórdão vergastado que o paciente se associou a adolescente, bem como a outros indivíduos não identificados, para o fim de praticar tráfico de drogas, cuja permanência se estendeu até 12/01/2017, exercendo as funções de "*vapor*" e de "*radinho*", em localidade dominada pela facção criminosa "*Terceiro Comando Puro*". Inclusive, digno de nota que o paciente e o adolescente admitiram "*fazerem parte da comunidade do Muquiço*".

Assim, somando-se à prova oral acima debatida, a condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico se deu com base em provas robustas, devidamente debatidas nas instâncias **a quo.**

Acerca da condenação por associação para o tráfico, repise-se, especificamente, que *"O vínculo com o adolescente [...], bem como a outros indivíduos ainda não identificados, denota a associação para o tráfico, diante*

o material apreendido em seu poder – um rádio transmissor e grande quantidade de material entorpecente, conforme Auto de Apreensão presente no Doc. 000028 – a evidenciar sua vinculação - como por ele mesmo admitido e ratificado pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante, após operação policial -, à organização criminosa local, 'Terceiro Comando Puro', exercendo as funções de 'vapor' e 'radinho', como intermediário de venda, resultando na existência de uma verdadeira affectio societate entre ele, o adolescente e terceiros, para o citado comércio, consubstanciada na convergência de vontades de se unirem, de forma reiterada ou não, com a finalidade de exercer o tráfico ilícito de drogas".

No mais, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do **writ**, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, **mesmo que por mera revaloração da prova (conforme aduz a Defesa)**, pois soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do **habeas corpus**, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal.

Sobre o tema, confiram-se os seguintes julgados:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DA VÍTIMA E OUTRAS PROVAS TESTEMUNHAIS. AUTORIA DELITIVA E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*
>
> *[...]* ***4. A pretendida absolvição do paciente ante a alegada ausência de prova da autoria delitiva e da materialidade é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido na ação penal, providência vedada na via estreita do remédio constitucional do habeas corpus, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.***
>
> *5. Habeas corpus não conhecido"* (HC n. 475.442/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da**

Fonseca, DJe de 22/11/2018, grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP. ART. 217-A). ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE NA VIA ELEITA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO PENAL. CRIME CONFIGURADO. MAIORES INCURSÕES SOBRE O TEMA QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

3. ***Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do ilícito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.***

[...] 6. Writ não conhecido" (HC n. 431.708/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 30/05/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ÉDITO REPRESSIVO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

1. A via eleita revela-se 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. A pretendida absolvição do paciente é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.

3. 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 a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.

4. Nos crimes contra a dignidade sexual, em que geralmente não há testemunhas, a palavra da vítima possui especial relevância, não podendo ser desconsiderada, notadamente se está em consonância com os demais elementos de prova produzidos nos autos, exatamente como na espécie. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 421.179/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 19/12/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO PRATICADO CONTRA FILHA MENOR DE 18 ANOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA OU DEFICIÊNCIA DA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 593/STF E DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. CONDENAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM A PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. AFASTAMENTO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE RELATÓRIO SOCIAL DA VÍTIMA E LAUDO PERICIAL INCONCLUSIVO QUANTO À AUTORIA. IRRELEVÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE INEXISTENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 5. Na hipótese, da leitura dos autos, extrai-se que a condenação do réu foi devidamente fundamentada pelo Magistrado de primeiro grau e confirmada pelo Tribunal de origem, uma vez que baseada no depoimento da vítima, somado às provas testemunhais e pericial, que corroboraram o relatado pela menor, não havendo falar em nulidade quanto ao ponto.

6. Considerando que as instâncias ordinárias consignaram e demonstraram a coesão e harmonia do depoimento da vítima, bem como as demais provas testemunhais, o afastamento dessas conclusões demandaria o

revolvimento fático-probatório, inadmissível na via estreita do habeas corpus, cuja cognição sumária impede tal providência.

7. É irrelevante para a configuração do delito de estupro averiguar, por meio de estudo social da vítima, seu comportamento, se era ou não virgem ou se já havia tido relações sexuais com outros homens, porquanto o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual, assegurado a toda e qualquer mulher. Ademais, o fato de o exame de corpo de delito ter identificado somente a ruptura himenal, não havendo presença de esperma apta a identificar o autor do crime, não consiste em fundamento hábil para afastar a condenação, porquanto a autoria pode ser comprovada por outros meios idôneos, como a palavra da vítima e a prova testemunhal, o que se verificou na hipótese.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 379.879/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 25/09/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ABSOLVIÇÃO. EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESES SUPERADAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. Mostra-se adequada a decisão que indefere liminarmente, de forma monocrática, o habeas corpus manifestamente incabível, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não é possível, na via estreita do mandamus, analisar profundamente as provas para se concluir pela inocência do acusado.

3. Prolatada sentença condenatória, ficam superadas as alegações de inépcia da denúncia e de falta de justa causa para a ação penal.

4. Inviável avaliar a alegação de nulidade por cerceamento de defesa se ela não foi levada a exame do Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 428.336/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/02/2018, grifei).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE ESTUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA E SOCIAL DA VÍTIMA. IRRELEVANTE AO DESLINDE DO FEITO. DECISÃO

PROFERIDA COM BASE NO ACERVO PROBATÓRIO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REEXAME PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE PENA VIA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Além de restar prejudicada a realização do estudo psicológico e social por não ter sido localizada a vítima, ressaltou o Tribunal de origem que, da leitura da prova amealhada sob o crivo do contraditório, verifica-se que a submissão da vítima a nova perícia revela-se patentemente desnecessária, valoração de desnecessidade que não se revela desarrazoada.

2. Não há preclusão judicial no deferimento ou determinação de provas, que pode ter reconsiderada a necessidade de sua realização.

*3. **Tendo as instâncias ordinárias indicado os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e da materialidade e, por consequência, à condenação, não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, pois demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via processual.***

4. Habeas corpus denegado" (HC n. 376.672/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 31/08/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. PROFUNDO REEXAME DOS FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

*1. **Não é cabível a apreciação do pedido de anulação do processo, nem de absolvição, pois, além da constatada regularidade das decisões proferidas pelas instâncias de origem, a alteração da convicção motivada da instância ordinária demandaria reexame aprofundado do quadro fático-probatório, inviável no rito de cognição sumária da ação constitucional.***

2. O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246/SP, sob o regime de repercussão geral, assenta que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição

> *Federal".*
>
> *3. Na hipótese, não há motivo para que se suspenda a execução provisória da pena, uma vez constatado o esgotamento da instância ordinária (julgamento dos embargos de declaração da defesa).*
>
> *4. Agravo regimental não provido"* (AgRg no HC n. 379.981/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 16/03/2017, grifei).

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XVIII, "a", do RISTJ, **não conheço do habeas corpus**.

P. I.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator