HABEAS CORPUS Nº 506.786 - SP (2019/0119117-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	RAFAEL VALENTINI E OUTRO
ADVOGADOS	:	RAFAEL VALENTINI - SP350642
		ENZO VASQUEZ CASAVOLA FACHINI - SP373949
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ANDERSON LUIZ ELIAS MUNIZ

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de **ANDERSON LUIZ ELIAS MUNIZ**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Narra a inicial que o paciente *"foi denunciado e está sendo processado criminalmente pela prática, em tese, do tipo penal previsto no artigo 121, § 2º, incisos I, IV e art. 121, § 2º, incisos, I, IV e V, ambos do CP, por duas vezes, tendo como vítimas o Prefeito de Jandira (SP) à época dos fatos e seu então motorista, ainda nos idos de dezembro de 2010"* (fl. 6).

Depreende-se também dos autos que o paciente havia sido impronunciado pelo d. Juízo **a quo**.

Irresignado, o d. Ministério Público estadual apelou, recurso que foi **provido** pelo eg. Tribunal de origem, nestes termos (fls. 106-107):

"Isto posto, pelo meu voto, rejeitadas as preliminares, julgo extinta a punibilidade de Lauro de Souza e Givaldo de Jesus, com fundamento no artigo 107, inciso I do Código Penal, e ***dou provimento ao recurso do Ministério Público para pronunciar*** *Sérgio Rodrigues Paraizo, Robson da Silva Lobo, Adilson Alves de Souza, Lázaro Teodoro Faustino, Wanderley Lemes de Aquino, e* ***Anderson Luiz Elias Muniz, como incursos no artigo 121 § 2º, incisos I e IV e no artigo 121, § 2º, incisos I, IV e V do Código Penal c.c. o artigo 29 caput do mesmo estatuto****, prejudicada a análise do mérito dos apelos de Sérgio Rodrigues Paraizo e Robson da Silva Lobo."* (grifei)

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a d. Defesa objetiva, em linhas gerais, a impronúncia do paciente.

Alega, para tanto, que o uso do princípio do **in dubio pro societate** não pode ser banalizado. Cita o precedente **ARE n. 1.067.392/CE** do col. STF.

Sustenta que o **motivo para a impronúncia** foi: *"entendeu o d. juiz de piso que houve tortura na fase investigativa, e que, por essa razão, a prova que baseou a denúncia (e que não foi reproduzida em Juízo) deveria ser desconsiderada"* (fl. 10); enquanto que a **pronúncia** aconteceu porque: *"(i) no momento de sentenciar o feito, o juiz de primeiro grau teria extrapolado o seu limite de atuação dentro daquilo que a Lei prevê no rito do Júri; (ii) diante do excesso cometido pelo juiz de origem, deve ser aplicado no caso concreto, ao final da instrução criminal, o princípio **in dubio pro societate**, para que os jurados deliberem sobre o mérito do processo"* (fl. 12).

Assevera que **preponderam as provas de que o paciente não participou dos homicídios**, quais sejam: *"Total retratação em Juízo da "Testemunha Protegida 3" quanto ao teor do seu depoimento prestado na fase policial, em que, repita-se, teria referida testemunha apontado o Paciente como um dos mandantes e organizadores dos crimes; A notícia surgida somente em Juízo de que a via original do depoimento prestado na fase policial pela "Testemunha Protegida 3" simplesmente DESAPARECEU dos autos. Daí a razão porque o Delegado de Polícia, que presidiu a investigação, tenha tentado produzir essa prova durante a instrução processual (ou seja, já com o inquérito policial encerrado) de maneira indireta a partir dos depoimentos dos Policiais Civis, sem que ele (Delegado) tenha sido provocado pelo Juiz ou alvo de cota do Ministério Público a proceder dessa forma; A negativa de autoria do próprio Paciente, tanto na fase policial como na fase judicial, inclusive com explicação razoável para as ligações telefônicas ocorridas entre ele o correu LÁZARO dias antes dos fatos; A negativa de autoria do próprio Paciente, tanto na fase policial como na fase judicial, inclusive com explicação razoável para as ligações telefônicas ocorridas entre ele o correu LÁZARO dias antes dos fatos"* (fls. 15-16).

Aqui, seriam as **provas em desfavor** citadas pela d. Defesa: *"Cópia (muita atenção para o "cópia") do depoimento prestado na fase*

policial pela "Testemunha Protegida 3", que o apontou como um dos mandantes e organizadores dos crimes; Depoimentos dos Policiais Civis em Juízo dizendo que presenciaram a "Testemunha Protegida 3" prestar espontaneamente o depoimento na fase policial que implicou o Paciente; Algumas ligações telefônicas entre o Paciente e um dos corréus (LÁZARO, acusado de ser um dos executores) dias antes do crime" (fls. 15-16).

Aduz que *"Parece evidente que não houve "excesso de atuação" por parte do d. juiz de origem que deva ser reparado por instância hierarquicamente superior, com relação à sua conclusão pela impronúncia do Paciente diante da prova que foi produzida em Juízo perante sua presidência, isto é, o nobre magistrado de piso não ultrapassou os limites que a Lei lhe impõe no que diz respeito a análise do Juiz quanto à "viabilidade" da acusação ao término do sumário de culpa"* (fl. 24).

Por fim, esclarece que **não conseguiu juntar a integralidade dos autos nesta impetração por limitação do sistema.**

Requer *"a concessão da ordem para que seja restabelecida a r. sentença de impronúncia com relação ao Paciente, com a ressalva, claro, do art. 414, p. único, do CPP"* (fl. 34). No mérito, a ordem definitiva.

<u>Pedido de sustentação oral, à fl. 34.</u>

Não foi formulado pedido liminar.

Informações, às fls. 147-220 e 222-317.

O d. Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 319-324, pelo não conhecimento ou denegação do **mandamus**, consoante parecer assim ementado:

> *"HABEAS CORPUS IMPETRADO COMO SUCEDÊNO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. ASSERTIVA DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA. RELEVANTES ELEMENTOS DE PROVA APONTADOS PELA INSTÂNCIAS A QUO. PRETENSÃO DEFENSIVA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA INFENSA À VIA OPTATA. PARECER PELO NÃO*

CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS. CASO ULTRAPASSADO O JUÍZO DE PRELIBAÇÃO, NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o relatório.

Decido.

Firmou-se nesta Corte, nos termos do entendimento manifestado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo do 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 v. acórdão vergastado (fls. 62-107):

*"É importante, desde logo, destacar este ponto: acusou-se o Delegado de **torturar pessoas** para que confessassem e incriminassem os réus; imputou-se a ele, igualmente, corrupção. Todavia, como se verá - e na contramão da suspeita agasalhada pela decisão recorrida - **nada disso foi efetivamente comprovado**.*

[...]

Tampouco há elementos que possam ao menos sugerir nutrisse o Delegado de Polícia, ou sua equipe de trabalho, alguma animosidade em face de qualquer dos acusados, a qual tivesse motivado a fabricação, mediante meios escusos, de provas incriminatórias contra eles.

[...]

*A transcrição integral dos **numerosos diálogos captados ao longo do tempo em que se realizou a interceptação de linhas telefônicas** inviabilizaria o desenrolar da ação penal, em face do tempo que esse trabalho demandaria. Lembre-se que alguns dos réus se encontravam presos; portanto, o atendimento a essa exigência poderia prolongar a prisão cautelar.*

A propósito, a jurisprudência tem admitido que a transcrição seja substituída por relatórios dos funcionários encarregados da interceptação.

Esses relatórios podem ser fundadamente impugnados pelas partes, que têm acesso a todo o material coligido.

Nesse sentido o E. Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Para arrematar a análise desta preliminar, cabe destacar que nenhuma das Defesas impugnou o conteúdo do relatório apresentado, não tendo havido indicação de qualquer falsidade ou omissão.

[...]

*Da mesma forma, nada impedia a juntada de elementos colhidos pela Autoridade Policial após a instauração da ação penal. Por óbvio, a essas provas dar-se-á o valor próprio daquelas produzidas no inquérito, **submetendo-se elas, pois, à restrição contemplada no artigo 155 do CPP.***

Aliás, alguns desses depoimentos obtidos sem contraditório dizem respeito à versão alternativa que surgiu posteriormente sobre a autoria do crime, da qual se tratará adiante, que isentava o apelante Sérgio.

Parece, pois, que, longe de causar-lhe prejuízo, seria de seu interesse o aproveitamento desses elementos.

[...]

Bem por isso, ainda que esteja inteiramente convencido da culpa do réu, não lhe cabe afirmá-la na pronúncia. A lei lhe impõe, para que não invada a seara dos Jurados, que contenha o seu ímpeto, que modere as palavras, que refreie a expressão de seu juízo, limitando-se a apontar onde, na prova, se acha a demonstração da existência do crime, e quais elementos indicam o réu como possível autor da infração penal.

Deve o juiz se limitar, na pronúncia, a afirmar o crime provado, e a autoria plausível.

[...]

A análise das provas colhidas sob o contraditório, data venia, leva à conclusão de que os crimes existiram, e de que, ao cabo do sumário de culpa, persistem indícios de autoria ou participação em relação a todos os acusados.

Não é possível afirmar, deles, que não são nem sequer suspeitos de terem concorrido para os homicídios perpetrados.

[...]

*As circunstâncias que envolveram a ação, notadamente o elevado número de disparos efetuados com armas poderosas em direção a dois homens que se encontravam no mesmo automóvel não permitem outra resposta senão a afirmativa: **embora interessados apenas na morte do Prefeito, os mandantes também determinaram – ou, ao menos, assumiram o risco dela - a morte de***

seu segurança.

[...]

***Várias testemunhas foram ouvidas com resguardo de suas identidades**. O réu Lauro, na polícia, confessou sua participação no crime, e apontou os executores Adilson e Lázaro.*

Uma testemunha, Silvana Maria Zuza, que no momento dos disparos se encontrava na calçada em frente à rádio, narrou aos policiais militares que eram dois os homicidas, e que utilizavam um veículo de cor prata.

[...]

*5.3 Wanderley Lemes de Aquino, Sérgio Rodrigues Paraizo e **Anderson Luiz Elias Muniz (o Ganso)**, segundo a exordial, foram mandantes do crime. O trio queria ver morto o alcaide, para manter ou recuperar poder que lhes propiciava a obtenção de lucros na Prefeitura Municipal.*

Muito embora tenham sempre negado o seu envolvimento, há indícios da participação desses três acusados nos homicídios.

*A testemunha protegida no. 3, quando ouvida na Polícia, na presença de seu Advogado, ofereceu relato que lança suspeita contra esses três acusados. Disse que a primeira dama descobrira uma "negociata" de Sérgio quando este era Secretário de Governo, em julho de 2009, razão pela qual passou a exigir de seu marido a sua demissão. **Disse a testemunha ter presenciado, em setembro de 2009, uma primeira reunião, na Padaria Praça 8, na qual foi tramada a morte de Braz. Dela participaram Sérgio e Anderson**. O valor a ser pago aos executores seria de R$ 600.000,00 (R$ 200.000,00 de entrada e R$ 400.000,00 após a execução). O plano foi adiado porque ainda não havia dinheiro. No início de 2010 houve **uma segunda reunião de Sérgio e Anderson, em Jandira**, na qual eles definiram as secretarias após a morte de Braz. Anderson voltaria ao setor de compras, Wanderley assumiria a Secretaria de Governo e Sérgio retornaria à Prefeitura. A testemunha referiu ainda uma **terceira reunião, em um restaurante de Caucaia, da qual, além de Anderson e Sérgio, também participou Wanderley Aquino**. Neste encontro foi efetivamente decidida a morte do Prefeito, combinando-se detalhes para a execução do plano. Quem arquitetou inicialmente o plano foi Anderson.*

[...]

Anderson Muniz, o Ganso, como já mencionado, também fora afastado da Prefeitura, onde trabalhara no estratégico setor de compras.

Também ele, como visto, participou, segundo a testemunha protegida 3, de reuniões em que se tramou a morte do Prefeito; ele igualmente manteve intensa conversação telefônica com os executores às vésperas do crime.

Segundo narrou o Delegado Tadros em Juízo, em setembro de 2010 Anderson procurou a vice-prefeita e lhe disse que assumiria a Municipalidade em janeiro do ano seguinte. Acrescentou a testemunha que Anderson, Sérgio e a vice-prefeita chegaram a reunir-se para tramar a retirada do Prefeito, por conta de irregularidades na Secretaria da Saúde.

Marcos Velosa, investigador, referiu um telefonema de Lázaro para Anderson pouco mais de OhOO do dia do crime. Antes disso, já havia outras ligações.

Essa informação é confirmada pelo laudo de fls. 1417/1427, que aponta numerosas ligações de Ganso para Lázaro, várias das quais na véspera do crime e uma nos primeiros momentos do dia em que este foi realizado; também há registro de telefonemas de Anderson para Adilson no mesmo período.

[...]

Isto posto, pelo meu voto, rejeitadas as preliminares, julgo extinta a punibilidade de Lauro de Souza e Givaldo de Jesus, com fundamento no artigo 107, inciso I do Código Penal, e ***dou provimento ao recurso do Ministério Público para pronunciar*** *Sérgio Rodrigues Paraizo, Robson da Silva Lobo, Adilson Alves de Souza, Lázaro Teodoro Faustino, Wanderley Lemes de Aquino, e* ***Anderson Luiz Elias Muniz, como incursos no artigo 121 § 2º, incisos I e IV e no artigo 121, § 2º, incisos I, IV e V do Código Penal c.c. o artigo 29 caput do mesmo estatuto****, prejudicada a análise do mérito dos apelos de Sérgio Rodrigues Paraizo e Robson da Silva Lobo."* (grifei)

Diante do acima transcrito, o que se observa é que o eg. Tribunal de origem analisou muito bem todos os pontos apresentados pela d. Defesa.

Ora, a acusação de tortura e corrupção feita ao Delegado sequer foi comprovada. Acerca das provas em si, há notícia de que existem inúmeros diálogos em interceptações telefônicas, cujo relatório (tendo em vista a dificuldade de degravação integral) sequer foi impugnado pelas Defesas (há mais réus na origem). Também há notícia de que existiram outras testemunhas, inclusive, do momento dos fatos, e que foram ouvidas.

Ademais, o v. acórdão ressalva expressamente a obediência das provas ao art. 155 do CPP: *"O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".*

Não há como se esquecer também que, pautado nos diversos elementos contidos nos autos, o v. acórdão esclareceu igualmente os motivos pelos quais chegou-se à conclusão de que teria havido excesso na atuação do d. Julgador a quo. **Nesses termos** (fl. 77): *"Bem por isso, ainda que esteja*

inteiramente convencido da culpa do réu, não lhe cabe afirmá-la na pronúncia. A lei lhe impõe, para que não invada a seara dos Jurados, que contenha o seu ímpeto, que modere as palavras, que refreie a expressão de seu juízo, limitando-se a apontar onde, na prova, se acha a demonstração da existência do crime, e quais elementos indicam o réu como possível autor da infração penal. Deve o juiz se limitar, na pronúncia, a afirmar o crime provado, e a autoria plausível".

Forte nestas premissas, o eg. Tribunal **a quo**, acertadamente, concluiu pela pronúncia dos réus, tanto na morte no Prefeito quanto em relação ao homicídio de seu motorista, em especial, tendo em vista o **modus operandi**.

No mais, a pretensão defensiva, relativa à impronúncia, é de inviável apreciação na via estreita do presente remédio constitucional. É consabido que a análise de pretensões absolutórias demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório da ação penal, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, 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.

Confiram-se os seguintes julgados desta eg. Corte Superior de Justiça:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 12 DA LEI 10.826/03. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. ARTEFATO PARCIALMENTE DEFEITUOSO. CRIME IMPOSSÍVEL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r.decisão vergastada pelos próprios fundamentos.*
>
> ***II - O habeas corpus não se presta para 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.***

III - Hipótese na qual a decisão impugnada se coaduna com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/03 é de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com a posse de arma de fogo, acessório ou munição.

IV - In casu, a perícia realizada no artefato apreendido constatou a presença de problemas de funcionamento que ocasionam a imprestabilidade apenas parcial da arma, mas que não impediriam a realização de disparos, o que afasta a tese de crime impossível.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 414.581/MS, **Quinta Turma**, **de minha relatoria**, DJe 21/03/2018, grifei)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO DO RÉU E DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA LESÃO CORPORAL LEVE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PERSONALIDADE DETURPADA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO DA REPRIMENDA PELA TENTATIVA EM 1/3 MANTIDA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Se as instâncias ordinárias, mediante a valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, além de terem reconhecido o animus necandi do agente, a análise das alegações concernentes aos pleitos de absolvição e de desclassificação da conduta para o crime de lesão corporal demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

3. A hipótese versa sobre decreto condenatório transitado em julgado, no qual o júri, no exercício de sua soberania constitucional, reconheceu a materialidade e autoria delitivas, sem que tenha sido comprovada, ainda no julgamento do apelo defensivo, a ocorrência de julgamento contrário à prova dos autos. Além disso, conforme o pontuado no acórdão proferido pela Corte de origem, não parece razoável admitir que a revisão criminal seja utilizada como um segundo recurso de

apelação, reabrindo a discussão sobre a higidez dos elementos probatórios produzidos durante a persecução penal.

[...]

9. Writ não conhecido." (HC 424.461/GO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 26/03/2018)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO, EM CONCURSO FORMAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO NA VIA ELEITA. TENTATIVA. FRAÇÃO MÍNIMA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. CRITÉRIO IDÔNEO. MANUTENÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

*- **O pleito defensivo concernente à absolvição não comporta análise na presente via, de cognição sumária, na qual não se permite dilação fático-probatória, ainda mais no caso em tela, em que o Tribunal local fundamentou adequadamente a manutenção da condenação, com lastro nas provas produzidas em contraditório judicial. Precedentes**.*

[...]

- Habeas corpus não conhecido." (HC 403.101/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 20/10/2017)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PENA APLICADA A CORRÉU EM PATAMAR INFERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERESTADUALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAJORAÇÃO EM PATAMAR EXACERBADO. REDUÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA.

INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DA JULGADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. PROCESSOS EM CURSO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM RELAÇÃO À PENA-BASE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA BASE.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

[...]

3. O pedido de exclusão da causa especial de aumento correspondente a interestadualidade do delito em razão de sua não aplicação ao corréu também não foi analisado no Tribunal de origem, o que impede sua análise por esta Corte Superior. Entretanto, ***a análise desta tese, ainda que dissociada do princípio da igualdade, não se faz possível na via estreita do habeas corpus, uma vez que demanda aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório. Precedentes.*** *[...]"* (HC 361.363/PR, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, DJe 14/11/2017, grifei)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONSEQUÊNCIAS DELITIVAS DESFAVORÁVEIS. EVENTO COPA DO MUNDO NO BRASIL. LOCAL FREQUENTADO POR JOVENS E TURISTAS DURANTE O EVENTO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ORDEM DENEGADA.

1. ***O habeas corpus, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do writ. Hipótese em que as instâncias de origem concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes***

dos autos, que os delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico restaram plenamente caracterizados. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de absolvição, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de habeas corpus, via angusta por excelência.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo vedado revê-lo em sede de habeas corpus, salvo em situações excepcionais.

3. A Corte de origem adotou fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

4. Inexiste bis in idem na majoração da pena-base por maus antecedentes, na primeira fase dosimétrica, e pela reincidência, como agravante, desde que as anotações criminais sejam diversas. Precedentes.

5. Concluído pelas instâncias de origem, com arrimo nos fatos da causa, que os pacientes dedicavam-se às atividades criminosas e integravam associação criminosa voltada para o tráfico, não incide a causa especial de diminuição de pena, pois não se consideram preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

6. Ordem denegada." (HC 418.706/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 14/03/2018)

Assim, não há falar em preponderância das provas em favor do paciente, pois, de acordo com a longa exposição do caso concreto realizada pelo eg. Tribunal de origem, há sim fortes indícios da suposta participação do paciente nos homicídios.

Em outras palavras, afastado o alegado "*estado de dúvida*" em relação à viabilidade da acusação, não há falar tampouco em aplicação do decidido no **ARE n. 1.067.392/CE** pelo col. STF ou em "*banalização do princípio **in dubio pro societate***".

E como dito alhures, modificar o entendimento do eg. Tribunal de Justiça, para impronunciar o paciente, demandaria aprofundado exame dos elementos de prova dos autos da ação penal, o que é inviável na seara do

habeas corpus.

Ante o exposto, **não conheço do presente habeas corpus**, nos termos do art. 34, XVIII, "a", e XX, do RISTJ.

P. I.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator