

HABEAS CORPUS Nº 540.503 - SP (2019/0313470-1)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : WAGNER DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER DA SILVA SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado de próprio punho por **WAGNER DA SILVA SOUZA**, em seu benefício, apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se das informações prestadas pelo eg. Tribunal **a quo** que o paciente foi sentenciado como incurso nas sanções do art. 33, § 1º, I, II e III, c.c. art. 40, IV, e do art. 35, **caput**, todos da Lei 11.343/2006, assim como no art. 48 da Lei n. 9.605/1998, tudo na forma do art. 69 do Código Penal, às penas de 13 (treze) anos e 24 dias (vinte e quatro) de reclusão, além de 7 (sete) meses de detenção, em regime inicial fechado (fls. 30-31).

Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs apelação, pugnando pela elevação das penas-base dos delitos de tráfico e associação. Igualmente irresignada, a Defesa também apelou, alegando fragilidade probatória e requerendo aplicação da detração penal para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

O eg. Tribunal de origem, em 25/7/2019, negou provimento ao apelo defensivo, mas julgou procedente o recurso ministerial para fixar as penas em 15 (quinze) anos, 1 (um) mês e 9 (nove) dias de reclusão, mais 7 (sete) meses de detenção, conforme a seguinte ementa do v. acórdão de fls. 32-41:

"Apelação. Tráfico, associação e crime ambiental. Apelo defensivo. Preliminar. Alegada nulidade por não haver o perito respondido aos quesitos defensivos quando da elaboração do exame de corpo de delito. Quesitos respondidos em exame

complementar. Ademais, o próprio causídico manifestou-se em petição dando-se por satisfeito com o laudo. Ausência de qualquer nulidade.

Alegada falta de provas. Não ocorrência. Versão acusatória uníssona a harmônica. Acusados que cultivavam 25 mil pés de maconha, sendo apreendidos, aproximadamente, 1700 quilos de maconha in natura. Apelantes observados por policiais civis enquanto cultivavam a plantação. Associação para o tráfico caracterizada pela estrutura organizada e pela própria natureza da atividade, que exige tempo. Plantação realizada em área de preservação permanente. Crime ambiental caracterizado.

Recurso ministerial. Pleito de elevação da pena. Necessidade. 1700 quilos de droga in natura que justifica o acréscimo em metade.

Regime fechado. Pleito de incidência da detração. Impossibilidade. Mesmo considerando o tempo de prisão provisória, não estaria cumprido o prazo para progressão. Apelo ministerial provido e defensivo improvido."

No presente **writ**, o paciente/impetrante alega sofrer patente constrangimento ilegal, sustentando, em síntese, a ocorrência de diversas nulidades durante o processamento de sua condenação.

Sustenta que a condenação foi fundamentada exclusivamente em elementos de informação obtidos no inquérito policial.

Aduz ainda que não constam nos autos provas irrefutáveis de sua participação no cometimento dos delitos tipificados na Lei de Drogas.

Requer, ao final, a concessão da ordem para que seja cassado o v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a sentença imposta ao paciente pelo MM. Juiz de Direito da Terceira Vara Criminal da Comarca de Franca.

Não houve pedido liminar.

Solicitadas informações, foram acostadas às fls. 21-25 e 30-46.

Instada a se manifestar, a i. Defensoria Pública Estadual afirmou que *"[...]foi interposto recurso especial e agravo referente à ação penal citada, ainda pendente de análise (e-STJ, fls. 30). Assim, para que seja verificada*

ainda a existência de eventual constrangimento ilegal contra o paciente, e a possibilidade de análise do writ por esse C. STJ, é prudente aguardar-se o julgamento definitivo do recurso especial interposto, pois, de cognição mais ampla." (fls. 52-53, grifei).

O Ministério Público Federal, às fls. 56-58, manifestou-se pelo não conhecimento do presente **mandamus**, ou, no mérito, **pela denegação da ordem**, em parecer com a seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE PRÓPRIO PUNHO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL JÁ INTERPOSTO. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO AO NARCOTRÁFICO E DANO AMBIENTAL (CULTIVO DE 25 MIL PÉS DE MACONHA EM APP). MATERIALIDADE E AUTORIA CABALMENTE COMPROVADAS. PRETENSE ABSOLVIÇÃO QUE IMPLICA DILAÇÃO PROBATÓRIO E/OU REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEIS NESTA INSTÂNCIA E PELA VIA OPTATA. PARECER POR NÃO CONHECIMENTO DO WRIT."

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 próprio.

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.

Pugna o impetrante pela revisão dos fundamentos adotados pelo eg. Tribunal **a quo**.

A pretendida revisão dos fundamentos adotados pelo eg. Tribunal **a quo** para manter a condenação do paciente, bem como para elevar suas penas ao patamar de 15 (quinze) anos, 1 (um) mês e 9 (nove) dias de reclusão, mais 7 (sete) meses de detenção, em razão da prática dos crimes previstos no art. 33, § 1º, I, II e III, c.c. art. 40, IV, e no art. 35, **caput**, todos da Lei n. 11.343/2006, assim como no art. 48 da Lei n. 9.605/1998, tudo na forma do art. 69 do Código Penal, como é consabido, demanda o **exame aprofundado de todo conjunto fático-probatório** dos autos de origem, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência que se mostra, a toda evidência, inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do **habeas corpus**, que não admite dilação probatória.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte de Justiça:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO LAVADOR/GUARDADOR DE CARRO. INEXIGIBILIDADE DE CONHECIMENTOS TÉCNICOS PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA EVIDENCIADA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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, o que não ocorre na espécie.

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, salvo se, como no caso, a atipicidade da conduta exsurja evidente.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida,

de ofício, para, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o paciente nos autos da Ação Penal n. 0002156-86.2015.8.19.0209." (HC 457.849/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 11/10/2018, grifei)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. GRAVE AMEAÇA EXERCIDA COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CRIME FORMAL. SÚMULA N. 500 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE ORDEM OBJETIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. O pedido de absolvição do delito previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 não pode ser apreciado por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, redimensionando para 5 anos e 4 meses de reclusão a reprimenda fixada para o crime de roubo, mantidos os demais termos do acórdão impugnado." (HC 459.400/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 08/10/2018, grifei)

Consigno, ademais, que a il. Defensoria Pública do Estado de São Paulo já está ciente da irresignação do paciente e poderá requerer o que entender de direito em seu favor.

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

Superior Tribunal de Justiça

P. I.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator