

HABEAS CORPUS Nº 544.648 - MS (2019/0336222-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
FRANCISCO CARLOS BARIANI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
PACIENTE : MARILENE RODRIGUES PRUDENCIO (PRESO)
PACIENTE : GABRIEL BENITES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de **MARILENE RODRIGUES PRUDENCIO** e **GABRIEL BENITES**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**.

Depreende-se que o paciente **GABRIEL** foi condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, **caput**, e 35 c/c o art. 40, VI e VII, da Lei n. 11.343/2006 e art. 344 do Código Penal, sendo-lhe imposta a pena de 13 (treze) anos, 2 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, em regime inicial fechado (fl. 7).

A paciente **MARILENE** foi condenada pela prática dos delitos previstos nos arts. 35 c/c o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado (fl. 7).

Irresignada, a d. Defesa interpôs recurso de apelação na origem, ao qual foi **negado provimento**, em v. acórdão assim ementado (fls. 496-506):

*"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS,
ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E COAÇÃO NO CURSO DO
PROCESSO (ART. 33, CAPUT E ART. 35 C/C ART. 40, VI E VII,*

TODOS DA LEI Nº 11.343/06 E ART. 344, CAPUT, DO CP) - PLEITO ABSOLUTÓRIO - AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE - ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA POR PROMOTOR DE JUSTIÇA – INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA (ART. 386, VII, DO CPP) - CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO - IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Rejeita-se a alegação de impossibilidade de o Ministério Público realizar investigações criminais porque o artigo 144, § 4º, da Constituição Federal, não veda a investigação pelo Ministério Público, nem estabelece que os atos investigatórios sejam privativos da polícia judiciária. O Código de Processo Penal, no parágrafo único do artigo 4º, permite que outras autoridades conduzam investigações, desde que a lei autorize. A Lei n. 8.623/83 e a Lei Complementar n. 77/93 atribuem ao Ministério Público legitimidade para exercer poderes de investigação criminal.

II - Não atenta contra o princípio da presunção de inocência, previsto pelo artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, a sentença que acolhe pretensão acusatória com base em conjunto de provas seguro, extreme de dúvida, excluindo a possibilidade de aplicação do inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.

III – Recursos a que, com o parecer, nega-se provimento."

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 8).

Daí o presente **writ**, no qual a d. Defesa, ora impetrante, busca, em suma, a absolvição dos pacientes por falta de provas (**art. 386, VII, do CPP**) no crime de associação para o tráfico.

Afirma que "o Ministério Público Estadual atuando no processo nº 0004098- 40.2018.8.12.0017 da comarca de Nova Andradina/MS, ofereceu denúncia contra a paciente MARILENE RODRIGUES PRUDÊNCIO como incurso no artigo 33, caput, e artigo 40, IV, ambos da Lei nº 11.343/2006, pelo suposto fato ocorrido no dia 16 de outubro de 2018, sendo o mesmo fato ora discutido nesses autos. Em sede de Apelação Criminal a ora paciente MARILENE RODRIGUES PRUDÊNCIO foi absolvida do delito como incurso no artigo 33, caput c/c artigo 40, inciso IV, ambos da Lei nº 11.343/06, nos termos

do artigo 386, inciso VII, do CPP [...]" (fls. 10-11).

Assim, sustenta que, ausente a condenação por crime de tráfico, por conseguinte, não poderia haver a por associação para o tráfico.

Aduz que *"as provas reunidas nos presentes autos não demonstram a existência de um vínculo associativo estável dos pacientes, o que se faz ver pela simples leitura do v. acórdão. Desta forma, configurada está a atipicidade da conduta, em razão da inexistência de habitualidade delitiva"* (fl. 12)

Requer, ao final, a concessão da ordem, para *"REFORMAR O V. ACÓRDÃO, a fim de absolver os pacientes do delito previsto no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP"* (fls. 16-17).

Informações, às fls. 593-613.

O d. Ministério Público Federal, em r. parecer de fls. 618-621, oficiou pelo **não conhecimento do writ**, conforme a seguinte ementa:

"Habeas Corpus impetrado como substitutivo de recurso próprio. Impossibilidade. Mérito. Ausência de constrangimento ilegal. Não concessão. Condenação por associação para o tráfico (art. 35, L. 11.343/06) e absolvição, por insuficiência probatória (art. 386, VII, CPP), da imputação de tráfico de entorpecentes (art. 33, L. 11.343/06). Possibilidade. Delitos autônomos. Precedente do STJ. Parecer pelo não conhecimento do writ, e pela não concessão, de ofício, da ordem."

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 **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, 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. Assim, 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 melhor delimitar a **quaestio**, transcrevo os seguintes trechos pertinentes do v. acórdão combatido (fls. 496-506):

"No que toca à alegada inexistência de provas acerca do crime de associação para o tráfico, inobstante o respeito que se deva ter ao princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade (artigo 5º, LVII da Constituição Federal), que é uma das bases do Estado Democrático de Direito, garantido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e pela Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (artigo 8º, 2), em que se sobreleva o princípio da prevalência do interesse do acusado, previsto pelo inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, no caso dos autos, além de terem sido observadas todas as garantias relativas ao direito de defesa, as provas produzidas excluem qualquer dúvida razoável, tornando impositiva a condenação.

O crime do artigo 35 da Lei 11.343/06 é assim tipificado: [...].

Como se vê, a elementar do tipo é representada pelo verbo "associarem-se". E complementa: "duas ou mais pessoas". E arremata dando a especial finalidade: "para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei".

A denúncia é taxativa ao dizer que 'os denunciados GABRIEL BENITES e MARILENE RODRIGUES PRUDÊNCIO' (duas pessoas, portanto) 'com ânimo associativo duradouro e estável, associaram-se' (refere-se à elementar, portanto) 'para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico de drogas' (indica a especial finalidade), complementando o tópico anterior, onde narra que ambos 'mantinham em depósito, para tráfico, 9 (nove) tabletes da substância entorpecente comumente conhecida como MACONHA, totalizando 6.331 kg' (descreve as condutas que, em tese, configuram o crime de tráfico de drogas).

Sendo assim, referida peça atende a todos os requisitos do artigo 41 do CPP, de forma que não pode ser acoimada de inepta e, muito menos, que impossibilita o exercício do direito de defesa.

O crime de associação para o tráfico é autônomo em relação ao

tráfico de drogas. Sua configuração exige o animus associativo (vontade de associar-se), que é o elemento subjetivo do tipo, caracterizado pela intenção associativa, de caráter estável. É crime que mira o futuro, olha para a frente, cobra certa estrutura, planejamento, circunstâncias estas que o diferenciam da mera reunião ocasional de pessoas, a coautoria.

Tem sido comum o grave equívoco de exigir-se a prática de mais de um ato criminoso para reconhecer como caracterizado esse crime quando, em realidade, não é necessário que qualquer crime venha a ser concretizado, executado pelos membros de tal organização, da mesma forma que equivocada é a exigência de prévia investigação, posto que tal delito pode ser configurado quando o tráfico é praticado de forma reiterada ou não.

Assim, basta a vontade de associar-se, com estabilidade, ainda que para a prática de um único crime, e mesmo que este não venha a se concretizar, para que o tipo do artigo 35 seja preenchido.

RENATO BRASILEIRO DE LIMA, em “Legislação Criminal Especial Comentada”, 3ª ed., Editora Podivm, 2015, p. 774, ao comparar esse crime ao do artigo 288 do Código Penal, leciona que “Como se pode notar, a estabilidade e a permanência são características semelhantes aos crimes de associação para fins de tráfico e associação criminosa (CP, art. 288, com redação dada pela Lei 12.850/13).

No entanto, enquanto este depende de associação estável e permanente para de 3 (três) ou mais pessoas para o fim de praticar uma série indeterminada de crimes, a associação para fins de tráfico estará caracterizada ainda que a associação estável e permanente vise apenas e tão somente um único crime de tráfico de drogas. Tendo em conta que o art. 35 faz uso da cláusula 'reiteradamente ou não', o ideal é concluir que este crime de associação estará caracterizado ainda que a finalidade dos agentes seja a prática de um único delito de tráfico de drogas, desde que, logicamente, evidenciada a estabilidade e permanência da associação". (Destaquei).

Ademais: "Não é necessário que se verifique a prática de um dos crimes indicados, basta a associação estável e permanente com tal finalidade." (Renato Marcão, "TÓXICOS", 9ª ed. Editora Saraiva, p.173).

No caso destes autos, de qualquer forma, houve comprovadamente pelo menos um crime de tráfico, com a participação dos apelantes e de um adolescente, o que é mais que suficiente para a configuração.

E a estabilidade na prática criminosa restou bem delineada nos autos, tanto que Gabriel e Marilene, que são conviventes, já haviam sido condenados conjuntamente pelo crime de tráfico de drogas, como se vê a f. 348 e 356 (autos 0000673-39.2017.8.12.0017), fato que demonstra que há muito tempo agem neste ramo, com comunhão de propósitos.

Desta feita, mesmo Gabriel estando preso, continuou praticando o mesmo crime juntamente com Marilene, agora com o apoio do adolescente J V de O.

É o que se extrai das declarações dos policiais militares Rafael Fuzo Donaire, Heitor Henrique Costa Balbino e Ricardo Faustino Rocha, em ambas as fases (f. 142/143 e 279), os quais esclareceram que após denúncias, constatarem que o adolescente J V e Marilene revezavam-se na vigia de uma residência abandonada, na qual localizaram o entorpecente que, segundo J V, era a que havia trazido de Dourados a mando de Gabriel.

J V de O, em ambas as fases (f. 142/143 e 279), afirmou ter sido orientado por Gabriel para ir buscar drogas em Dourados e levar para Nova Andradina, sendo que Marilene foi quem lhe entregou o dinheiro para a aquisição, além de ter lhe explicado onde deveria manter a droga depositada. Afirmou, ainda, em Juízo, que havia planos para que fossem adquiridas mais drogas em negócios futuros.

O próprio Gabriel, em juízo, ainda que tentando livrar a esposa, reconheceu ter pedido a J V que fizesse o transporte da droga.

De tal forma bem concluiu a sentença ao afirmar que 'há provas que demonstram a estabilidade da associação. Isto porque, consoante as provas orais, a) a ré Marilene agia reiteradamente em conjunto com o réu Gabriel na prática do tráfico de drogas, seja quando, frequentemente, vigiava a casa onde estava depositada a droga juntamente com o adolescente J V; b) quando 'forneceu' ao adolescente J V a quantia em dinheiro para que o mesmo buscasse drogas em Dourados; c) quando mantinha constante contato com o adolescente enquanto o mesmo viajava para Dourados para buscar as drogas, querendo saber a situação da viagem; d) quando, após adquirir o entorpecente, orientou o adolescente J V acerca do local onde a mesma deveria ser escondida ou depositada' (f. 371).

Portanto, confirma-se a condenação dos apelantes pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, tipificados nos artigos 33 e 35, da Lei 11.343/06, com a participação de adolescente.

Por fim, no que toca ao crime de coação no curso do processo, a prova não é menos segura, pois o adolescente J V afirmou ter sido ameaçado por Gabriel para alterar as declarações que deveria prestar na fase judicial em relação a Marilene, inclusive orientando-o acerca do que deveria falar. Tais ameaças teriam sido concretizadas por terceiras pessoas e também via aplicativo 'whatsapp'.

De igual modo declarou o policial Rafael Fuzo Donaire, o qual afirmou ter tomado conhecimento deste fato através de familiares da vítima, os quais lhe repassaram algumas mensagens de "whatsapp" contendo tais ameaças.

E pelos áudios acostados a f. 142/143, de fato, percebe-se Gabriel ordenando a J V que alterasse o depoimento para inocentar Marilene, sendo que do último consta o seguinte: 'Muda esse depoimento aí para não complicar a sua vida, entendeu brother?' De tal sorte, a condenação é medida impositiva, pois o conjunto das provas produzidas nos autos, em especial na fase judicial, à luz do disposto pelos artigos 155 e 156, do Código de Processo Penal, afasta

a existência da alegada dúvida que, por força do inciso VII do artigo 386 do mesmo Código, propiciaria a absolvição, não se havendo falar em ofensa ao princípio da presunção da inocência, insculpido no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, de forma que resta rejeitado o pleito absolutório. [...]" (grifei)

Pois bem.

Inicialmente, como bem salientado no v. acórdão, o tipo previsto no **art. 35 da Lei n. 11.343/06** se configura quando pessoas "*associarem-se*", "*duas ou mais*", com a especial finalidade de "*praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34*".

Vale repetir o seguinte trecho do v. acórdão: "*A denúncia é taxativa ao dizer que 'os denunciados GABRIEL BENITES e MARILENE RODRIGUES PRUDÊNCIO' (duas pessoas, portanto) 'com ânimo associativo duradouro e estável, associaram-se' (refere-se à elementar, portanto) 'para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico de drogas' (indica a especial finalidade), complementando o tópico anterior, onde narra que ambos 'mantinham em depósito, para tráfico, 9 (nove) tablets da substância entorpecente comumente conhecida como MACONHA, totalizando 6.331 kg' (descreve as condutas que, em tese, configuram o crime de tráfico de drogas).*"

Indispensável, portanto, para a comprovação da materialidade, o **animus** associativo de forma estável e duradoura com a finalidade de cometer tais delitos. Assim, **basta a intenção de praticar os crimes**, não se exigindo a sua prática efetiva, tampouco condenação antecedente.

Como consequência, os crimes de associação para o tráfico e de tráfico propriamente dito **são autônomos e independentes**.

A este respeito, leciona **Luiz Flávio Gomes (2006, p. 170)** que "*a sua caracterização não depende da prática de qualquer dos crimes referidos no tipo, os quais, em ocorrendo, configurará concurso de delitos (art. 69 do CP)*" (L. F., Gomes (coord.). Nova Lei de Drogas Comentada. São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais. 2014).

Entendimento também de **Fernando Capez (2008, p. 743)**: "*o momento consumativo dá-se com a formação da associação para o fim de cometer tráfico, independentemente da eventual prática dos crimes pretendidos pelo bando*" (F., Capez. Curso de Direito Penal. São Paulo: Ed. Saraiva. 2008).

Não bastasse, o v. acórdão mencionou que: "*E a estabilidade na prática criminosa restou bem delineada nos autos, tanto que Gabriel e Marilene, que são conviventes, já haviam sido condenados conjuntamente pelo crime de tráfico de drogas, como se vê a f. 348 e 356 (autos 0000673-39.2017.8.12.0017), fato que demonstra que há muito tempo agem neste ramo, com comunhão de propósitos.*"

Dessa forma, demonstrada a estável **societas criminis** dedicada à prática do tráfico ilícito de entorpecentes, correta a condenação pelo art. 35, **caput**, da Lei n. 11.343/06.

Em tempo, assim se manifestou o **Dr. LUIZ AUGUSTO SANTOS LIMA, Subprocurador-Geral da República**, em seu r. parecer, à fl. 620: "*Os delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico são autônomos, sendo possível a condenação pelo crime associativo, e, ao mesmo tempo, absolvição com esteio na cláusula genérica da insuficiência de provas para a condenação pelo crime de tráfico*".

Por fim, 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, 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, confirmam-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).

"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**, Rel.^a Min.^a **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. **Rogério Schietti Cruz, DJe de 16/03/2017, grifei).**

Assim, o v. acórdão vergastado está em conformidade com a interpretação firmada por esta eg. Corte Superior sobre os temas em debate, não configurando, portanto, constrangimento ilegal.

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

P. I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

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

Relator