



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.175 - AC (2012/0010098-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : PATRICH LEITE DE CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : WANDERCLAU CUNHA DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INSTRUÇÃO DO *WRIT*. DEFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. É inviável divisar, de forma meridiana, a alegação de constrangimento, diante da instrução deficiente da ordem, na qual se deixou de coligir cópia da decisão que autorizou as interceptações telefônicas, bem como da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, e da sentença condenatória, documentos imprescindíveis à plena compreensão dos fatos aduzidos no presente *mandamus*.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 19 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.175 - AC (2012/0010098-1) (f)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : PATRICH LEITE DE CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : WANDERCLAU CUNHA DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WANDERCLAU CUNHA DE OLIVEIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Acre (HC n.º 0002568-05.2011.8.01.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em 5.11.2010, por força de mandado de prisão expedido pelo Juízo de Direito da Vara de Delitos de Tóxicos e Acidentes de Trânsito da Comarca de Rio Branco/AC, com base em investigação policial que apurava ações praticadas nos bairros da baixada do Bairro Sobral.

O paciente foi condenado à pena de 14 (quatorze) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, pela prática dos delitos descritos nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/06, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a Defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NEGATIVA DE AUTORIA. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. UNANIMIDADE.

1. *Habeas corpus* não é via adequada para se discutir questões que exijam uma análise dos fatos.

2. Condições pessoais favoráveis, isoladamente, não autorizam a concessão da liberdade provisória (fl. 23).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta que a prisão do paciente foi baseada em interceptações telefônicas realizadas fora do prazo e que, em nenhum momento foi flagrado com substância entorpecente, além de não ter sido encontrado em sua residência nada que tenha ligação com a narcotraficância.

Alega, em síntese, a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da prisão cautelar, argumentando que o único elemento probatório constante dos autos em desfavor do paciente seriam as escutas telefônicas adquiridas de forma irregular, tendo em vista que o telefone do paciente teria sido interceptado por 4 (quatro) vezes, ou seja, 60 dias, acima, portanto, do legalmente permitido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma que as provas obtidas por meio das interceptações telefônicas são ilegais, devendo ser aplicada a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, haja vista que tiveram como único fundamento uma denúncia anônima.

Aduz que a quebra do sigilo telefônico demanda fundamentação minuciosa, consoante dispõe o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, o que não teria ocorrido na espécie.

Assere que o magistrado de primeira instância negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade com base, tão somente, na gravidade abstrata do delito, deixando de apontar elementos concretos aptos a justificar a manutenção da prisão preventiva do paciente.

Requer, liminarmente e no mérito, seja assegurado ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida, em 27.1.2012, pelo então Presidente desta Corte, Ministro Ari Pargendler (fl. 30).

Foram prestadas informações às fls. 34/36.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Zélia Oliveira Gomes, pelo conhecimento parcial do *writ* e, nesta extensão, pela denegação da ordem (fls. 38/48).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.175 - AC (2012/0010098-1) (f)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INSTRUÇÃO DO WRIT. DEFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. É inviável divisar, de forma meridiana, a alegação de constrangimento, diante da instrução deficiente da ordem, na qual se deixou de coligar cópia da decisão que autorizou as interceptações telefônicas, bem como da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, e da sentença condenatória, documentos imprescindíveis à plena compreensão dos fatos aduzidos no presente *mandamus*.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Ab initio, cumpre salientar que estes autos foram distribuídos à minha relatoria por prevenção ao HC n.º 196.697/AC, impetrado em favor do corréu CLEUDO DA SILVA PINTO, indeferido liminarmente em 10.2.2011

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Confira-se recente julgado da Corte Suprema:

Ementa: Processual penal e constitucional. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Execução penal. Falta grave. Dias remidos. Perda integral. Modificação legislativa. Limitação à perda de 1/3. Lex in melius. Aplicação retroativa – art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

1. O art. 127 da Lei n. 7.210/84 preceituava, com a redação anterior à da Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011, que “O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar”. Após a alteração operada pela Lei n. 12.433/2011, o referido preceito passou a dispor que “Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até um terço do tempo remido, observando o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”.

2. A lei nova é lex in melius e por isso deve retroagir, por força do disposto no art. 5º, inc. XL, da Constituição: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar. Precedentes: HHCC 110.040, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ e de 29/11/11; 110.317, Rel. Min. Carlos Britto, (liminar), DJe de 26/09/11, e 111.143, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI (liminar), DJe de 22/11/11.

3. In casu, o paciente cumpria pena de 14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, por crimes de furtos qualificados e simples, receptação e tentativa de homicídio quando praticou diversas faltas graves, consistentes em fugas, sendo que a última delas, praticada em 14/04/2010, deu ensejo à decisão decretando a perda dos dias remidos e o reinício da contagem do prazo para a concessão de benefícios da execução penal; decisão confirmada no julgamento do agravo em execução e encampada nos HHCC impetrados no TJ/RS e STJ.

4. Habeas corpus julgado extinto, por ser substitutivo de recurso ordinário.

5. Ordem concedida, ex officio, para determinar que a perda dos dias remidos pelo trabalho não se dê em sua integralidade, observando-se o máximo de 1/3, por aplicação retroativa da Lei n. 12.433/2011, à luz do art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

(HC 110243, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 17-12-2012 PUBLIC 18-12-2012)

In casu, observa-se que, após o julgamento do prévio writ, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs o recurso ordinário cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

De todo o quadro traçado na impetração não vislumbro constrangimento a ensejar a concessão de *habeas corpus*.

Infelizmente, apuro que a impetração não se mostra escorreitamente instruída, de tal sorte a possibilitar a meridiana apuração de ilegalidade. Com efeito, não foi carreada aos autos cópia da decisão que autorizou as interceptações telefônicas, bem como da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, e da sentença condenatória, documentos imprescindíveis à plena compreensão dos fatos aduzidos no presente *mandamus*.

Lembre-se, a propósito, a lição dos Professores Titulares de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, e Antonio Magalhães Gomes Filho a respeito da necessidade de se promover a devida instrução do *writ*:

"Apesar do silêncio da lei, é também conveniente que a petição de *habeas corpus* seja instruída por documentos aptos a demonstrar a ilegalidade da situação de constrangimento ou ameaça trazidos a conhecimento do órgão judiciário: embora a omissão possa vir a ser suprida pelas informações do impetrado ou por outra diligência, determinada de ofício pelo juiz ou tribunal, é do interesse do impetrante e do paciente que desde logo fique positivada a ilegalidade." (*Recursos no Processo Penal*, 4ª ed. rev. amp. e atual., Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 366)

Dada a necessidade de existência de prova preconstituída acerca do constrangimento ilegal no seio do *habeas corpus*, esta Corte assim tem decidido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RAZÃO DO NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS EM FACE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA QUE SERVIRAM DE BASE PARA O OFERECIMENTO DE DENÚNCIA DADA A AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. EXIGÊNCIA CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL PELA PRETÓRIO EXCELSO NO ÂMBITO DO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO DA AUGUSTA CORTE QUE NÃO ALTERA A SITUAÇÃO DO PACIENTE, POIS DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE O INÍCIO DA AÇÃO PENAL RELATIVA AO CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO SE CONDICIONA À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO APLICAÇÃO, AO CASO, DO ENTENDIMENTO ADOTADO, EM RELAÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

I - O trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006).

(...)

Habeas corpus denegado.

(HC 87.405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 10/03/2008)

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO OBJETO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que os pacientes sustentam a ausência de justa causa para a ação penal contra eles instaurada, em razão da pendência de processo administrativo fiscal.

II. O impetrante, embora tenha sustentado a impossibilidade de prosseguimento da ação penal instaurada contra os pacientes em virtude da existência de processo administrativo fiscal em andamento, no qual estaria em discussão a materialidade do fato e a legalidade do auto de infração, não logrou comprovar tais alegações.

III. Não obstante a documentação que acompanha a inicial, inclusive certidão dando conta da pendência de “decisões finais, na esfera administrativa, sobre as exigências fiscais dos créditos tributários”, os autos não trazem cópia de impugnação ou recurso manejados no processo administrativo ao qual refere o impetrante.

IV. Argumentação que não é hábil a obstar a persecução penal, pois na situação em exame não se pode aferir a apontada ausência de justa causa para a ação penal instaurada em desfavor do paciente, já que o processo criminal encontra obstáculos na esfera administrativa somente quando se discute a existência do débito o quantum debeatur, o que não se pode verificar in casu.

V. Ordem denegada.

(HC 40.994/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 24/04/2006 p. 418)

Ante a deficiência na instrução do *writ*, afigura-se inviável a a aferição do alegado constrangimento ilegal sofrido.

Dessarte, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0010098-1

HC 231.175 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 25680520118010000

EM MESA

JULGADO: 19/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PATRICH LEITE DE CARVALHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

PACIENTE : WANDERCLAU CUNHA DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.