HABEAS CORPUS Nº 129.390 - RJ (2009/0031764-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE	:	ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	WALTER NOGUEIRA FORTES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 35, *CAPUT*, DA Lei Nº 11.343/06 . ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o *habeas corpus* substitutivo de recurso especial.
2. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível. Precedentes.
3. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, *ex officio,* fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.
4. Sentença condenatória e acórdão do Tribunal de origem elucidativos e trazem subsídios a demonstrar inexistir razão ao impetrante no que tange à hipótese de que a condenação teria se baseado em informações sem idoneidade.
5. A pretendida alteração das conclusões firmadas pela sentença de 1º grau e pelo acórdão do Tribunal de origem e que resultaram na condenação do paciente pela prática do delito de associação para o tráfico, impõem, no caso, incursão aprofundada desta Corte Superior no acervo probatório carreado aos autos da ação penal, o que, como de sabença, escapa à estreiteza da via do habeas corpus.
6. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 19 de março de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA

(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)

Relatora

HABEAS CORPUS Nº 129.390 - RJ (2009/0031764-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE	:	ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	WALTER NOGUEIRA FORTES

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE): Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Walter Nogueira Fortes contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao recurso de apelação da defesa.

Extrai-se dos autos que a paciente foi condenado por infração ao art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06 à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.

A defesa interpôs recurso de apelação no Tribunal estadual buscando a absolvição do paciente e a modificação do regime prisional para o semiaberto, ao qual se negou provimento.

Sustenta-se neste *writ* que inexiste comprovação de que o paciente estava vinculado a grupo, associação ou organização para o fim de traficância, impondo-se, desta forma, a sua absolvição.

Busca-se, em suma, a absolvição do paciente ou, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o crime descrito no art. 37 da Lei nº 11.343/06 (participação como informante no tráfico ilícito de drogas).

Prestadas as informações (e-fls. 117/131 e 133/149), o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Eliane Menezes de Farias, manifestou-se, às e-fls. 85/92, pela

denegação da ordem. Eis a ementa:

> *HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. MEIO IMPRÓPRIO PARA EXAME DE MATÉRIA QUE ENSEJA A ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.*

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 129.390 - RJ (2009/0031764-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE	:	ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	WALTER NOGUEIRA FORTES

VOTO

O SR. MINISTRO ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE): Feito o breve relatório, tenho por imperioso reconhecer a inadequação da via eleita, pelo que não se faz merecedora de conhecimento a impetração.

As Turmas julgadoras integrantes da eg. 3.ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça têm sinalizado a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, no caso, o recurso ordinário. Nessa esteira, o HC nº 156.087/SP, de relatoria da e. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado no DJe 05/09/2012.

Sob esta mesma ótica, merece destaque, ainda, a recente orientação do Pretório Excelso sobre a questão. Com efeito, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 107.436/MG, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, consolidando entendimento que já vinha sendo construído no âmbito daquele Colegiado (HC 108.715, Rel. Min. Marco Aurélio e HC 110.423, HC 107.882 e HC 108.399, estes da relatoria do Ministro Luiz Fux), concluiu pela inadequação do *habeas corpus* quando sugerido pela hipótese, inclusive, o manejo do recurso ordinário constitucional.

Assim, à luz da novel orientação jurisprudencial, proveniente,

agora, tanto desta Corte Superior, quanto do Supremo Tribunal Federal, que reconhece ser inadequada a utilização do remédio heróico em substituição ao recurso constitucional cabível, não merece conhecimento a presente impetração.

Ressalte-se, porém, que a inadequação da via eleita não desobriga esta Corte Superior de fazer cessar, *ex officio*, manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente, o que não é o caso dos autos.

No caso em apreço, o paciente foi condenado nas sanções dos arts. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, por se encontrar associado ao tráfico da localidade, tendo como função ficar em um lugar estratégico para transmitir via rádio àqueles que vendiam droga no interior da favela notícias como a aproximação de policiais ou qualquer outro tipo de intervenção prejudicial a essa atividade ilícita, passando a integrar a hierarquia da quadrilha voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes (e-fl. 45).

Elucidativa é a sentença de primeiro grau (e-fls. 42/50), concluindo pela condenação da paciente. Da leitura atenta da decisão condenatória, vê-se que a materialidade veio comprovada por meio do auto de apreensão e laudo de material e a autoria é do mesmo modo inequívoca, uma vez que, além da confissão do paciente na delegacia, os policiais ouvidos em juízo afirmaram com firmeza que no dia dos fatos, ao entrarem na localidade descrita na denúncia, houve uma correria, sendo o acusado abordado pelos mesmos no momento em que falava em um rádio transmissor.

Com relação ao delito de associação para o tráfico, colho o pequeno trecho abaixo (e-fls. 42/50):

> *O local onde o acusado foi preso é uma favela onde notoriamente existe tráfico de entorpecentes e por isso toda vez que a polícia ingressa na localidade ocorre correria, seja dos elementos que estejam comercializando eventual entorpecente, seja dos próprios moradores do local com medo de eventual "bala perdida".*
> *O réu foi preso no momento em que falava ao rádio transmissor,*

fato que demonstra que o mesmo se encontrava associado, de forma estável e permanente, ao tráfico do local, e tinha como função avisar sobre o ingresso de policiais na favela.
Ressalto, que no caso dos autos, o acusado que se encontrava associado ao tráfico da localidade, teve como função ficar em um local estratégico para transmitir via rádio àqueles que vendiam a droga no interior da favela notícias como a aproximação de policiais ou de qualquer outro tipo de intervenção prejudicial a essa atividade ilícita, passando a integrar a hierarquia da quadrilha voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes.
(...)
O testemunho policial nestes autos está em perfeita sintonia, motivo pelo qual não há como acatar a tese defensiva contida nos autos no que tange a este tópico.
Quanto à imputação ao acusado co crime previsto no artigo 33, § 1º, III da Lei 11.343/06, entendo que a mesma restou absorvida pelo delito de associação uma vez que a conduta do acusado faz parte da função que desempenhava junto àquela quadrilha, não podendo o mesmo receber punição duas vezes pelo mesmo fato sob pena de incorrer em bis in idem.
(...)

Veja-se, ainda, trecho da ementa do acórdão impugnado (e-fl. 113):

(...) Fragrado o acusado quando falava em um rádio transmissor em local conhecido como ponto de venda de entorpecente, ocasião em que admitiu trabalhar para o tráfico de forma permanente, tendo a função de olheiro, correta se apresenta a condenação pelo crime do artigo 35 da lei 11.343/06. Pertencendo à quadrilha o rádio apreendido, a conduta de utilizar bem de que tem a posse para o fim de tráfico fica absorvida pelo crime de associação para o tráfico.

Como se vê, a sentença condenatória e o acórdão do Tribunal estadual são bastante elucidativos e trazem elementos que demonstram inexistir razão que assista ao impetrante no que tange à hipótese de que a condenação teria se baseado em elementos sem idoneidade a servir-lhe de fundamentação, sendo hábil em demonstrar que a condenação se deu com

base em provas existentes no autos.

Entretanto, não se pode proceder à análise dos elementos suscitados no processo nesta sede mandamental, tendo em vista que isso demandaria o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, inviável na via eleita. Conforme bem ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer à e-fl. 88:

> *Verifica-se que concluir pela existência ou não de provas a comprovar a autoria e materialidade do crime, de forma a proceder à desclassificação demanda, inevitavelmente, aprofundada incursão na seara fático-probatória. Como é sabido, descabe na via estreita do habeas corpus.*
> *O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui esse entendimento, i.e., de que o habeas corpus é meio impróprio para exame de alegações que incursionam na análise da prova.*

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA.*
> *1.* ***O exame da tese de fragilidade da prova para sustentar a condenação, por demandar, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, não se coaduna com a via estreita do writ.*** *Precedentes.*
> *2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes.*
> *3. Ordem denegada.*
> (HC nº 115.516/SP, Min. Laurita Vaz, DJe 09/03/2009), com destaques.

HABEAS CORPUS. *REVISÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO.*

DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO QUALIFICADO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE PROVA: INCABIMENTO NA VIA ESTRITA DO REMÉDIO HERÓICO.

1. Inviável a desconstituição de decisão proferida pelo d. Julgador de 1º grau e mantida pelo Tribunal de origem, em sede de revisão criminal, o que só é possível em casos excepcionais, mediante a demonstração prima facie de flagrante ilegalidade;

2. ***O habeas corpus não é a via adequada para desconstituir julgado, notadamente se as provas levadas a juízo, foram devidamente analisadas, submetidas ao crivo do contraditório, por não se prestar ao exame aprofundado do conjunto fático-probatório;***

3. Ordem denegada.

(HC nº 42.935/PR, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ de 24/10/2005)

PENAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS *– DESACATO – AÇÃO PENAL AJUIZADA PERANTE O JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL – NULIDADE – INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL – INADMISSIBILIDADE DE COLHEITA MEDIANTE CARTA PRECATÓRIA – AFRONTA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA – PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM OS PROCEDIMENTOS DOS JUIZADOS QUE NÃO PODEM SE SOBREPOR À GARANTIA DE DEFESA – PRECLUSÃO – TESTEMUNHAS ARROLADAS DEPOIS DE FINDO O PRAZO – NECESSIDADE DE ARROLAMENTO EM ATÉ CINCO DIAS ANTES DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA – AUDIÊNCIA ADIADA A PEDIDO DA DEFESA – PEDIDO, ENTRETANTO, JÁ PROTOCOLADO QUANDO A PROVA TESTEMUNHAL ENCONTRAVA-SE PRECLUSA – IMPERTINÊNCIA DA PROVA, POR OUTRO LADO, BEM DEMONSTRADA PELO JUÍZO – INDEFERIMENTO QUE ENCONTRA AMPARO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR – MANIFESTAÇÕES MINISTERIAIS A RESPEITO DE EVENTUAIS CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS DO SILÊNCIO NO INTERROGATÓRIO – AUSÊNCIA DE NULIDADE – SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO SE LOUVOU DESSA ARGUMENTAÇÃO – FALTA DE JUSTA CAUSA – DESACATO PRATICADO EM MOMENTO DE DESEQUILÍBRIO EMOCIONAL – ESTREITA VIA DO WRIT – ORDEM DENEGADA.*

1. (...).

2. Apresentado rol de testemunhas a serem intimadas após findo o prazo legal (até cinco dias antes da realização da audiência de

instrução e julgamento), sua produção fica acobertada pela preclusão.
3. Ainda que referida audiência venha a ser adiada a pedido da defesa, deve ser respeitado o prazo inicialmente deliberado, mormente quando o pedido de adiamento venha a ser formalizado quando o prazo em questão já esteja finalizado.
4. Demonstrada a impertinência da prova, pode o Magistrado indeferir sua produção. Inteligência do artigo 81, § 1º, da Lei 9.099/1995.
5. (...)
6. Ainda que o representante do Ministério Público tenha feito considerações impertinentes a respeito do silêncio da acusada durante seu interrogatório, esse fato não é capaz de ensejar a nulidade do feito, posto que não adotado pelo Juízo na sentença condenatória.
7. ***A estreita via do habeas corpus, carente de dilação probatória, não comporta o exame de questões que demandem o profundo revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos do procedimento preliminar instaurado contra a acusada, bem como da ação penal que o seguiu. Precedentes.***
8. Evidenciando-se que a tese de falta de justa causa para a persecução penal da paciente em juízo demanda o aprofundado exame de provas, porquanto não demonstrada cabal e inequivocamente pelos elementos de convicção colacionados aos autos, mostra-se inviável seu acolhimento por meio da via eleita.
9. Ordem denegada.
(HC 112.074/PR, Rel. DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG JANE SILVA, DJe 2/3/2009), com destaques;

PENAL. HABEAS CORPUS. *RECEPTAÇÃO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*
I - ***Percebe-se que o reprochado acórdão analisou de forma cuidadosa o material probatório existente nos autos e concluiu pela condenação do paciente, uma vez que a autoria do delito que lhe fora imputado na exordial restou incontroversa.***
II - ***Assim, no caso em tela, infirmar a condenação do paciente ao argumento de insuficiência das provas coligidas demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da***

> ***matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).***
> *III* - In casu*, não há como reconhecer a extinção da punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva uma vez que, sendo-lhe imposta a pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, não transcorreu entre os marcos interruptivos lapso temporal superior a quatro anos (artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 110, § 1º, todos do CP).*
> *Habeas corpus denegado.*
> (HC 109.651/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 9/2/2009).

A pretendida alteração das conclusões firmadas pela sentença de 1º grau e pelo acórdão do Tribunal de origem e que resultaram na condenação do paciente pela prática do delito de associação para o tráfico, impõem, no caso, incursão aprofundada desta Corte Superior no acervo probatório carreado aos autos da ação penal, o que, como de sabença, escapa à estreiteza da via do habeas corpus.

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0031764-1 **HC 129.390 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20072040007286 200805002523

EM MESA JULGADO: 19/03/2013

Relatora
Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	WALTER NOGUEIRA FORTES

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

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."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.