



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.032 - SP (2010/0207242-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA LUCIA FRANCO
PACIENTE : IVETE FRANCO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. EXISTÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA. MENÇÃO À FORMA ORGANIZADA COM QUE SE PERPETRAVA A TRAFICÂNCIA. ILEGALIDADE AUSÊNCIA.

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 constitucional.

2. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na forma organizada como se perpetrava a traficância, a envolver significativa quantidade de droga (aproximadamente 22Kg de pasta de cocaína), evidencia-se o risco para ordem pública.

3. Ordem não conhecida.

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 Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 07 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.032 - SP (2010/0207242-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA LUCIA FRANCO
PACIENTE : IVETE FRANCO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANA LUCIA FRANCO e IVETE FRANCO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 990.10.362360-6).

Extrai-se dos autos que as pacientes foram presas, preventivamente, pela prática descrita nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, nos termos que se seguem:

"Contra as acusadas Ana Lúcia Franco e Ivete Franco pesa denúncia pela prática de crime de tráfico e associação para o tráfico.

A materialidade do delito encontra-se devidamente comprovada nos autos e há fortes indícios da autoria, fazendo um juízo de cognição sumária que é peculiar a esta fase do procedimento.

Assim, considerando a forma organizada com que em tese praticavam os crimes, bem como a probabilidade de voltarem a delinquir, justifica-se o deferimento da prisão cautelar.

Ademais, a liberdade das rés, nesse momento poderá intimidar as testemunhas, prejudicando, assim a instrução criminal.

Pelo todo o exposto, defiro o pedido de PRISÃO PREVENTIVA dos réus porque presentes os requisitos legais, tais como: a conveniência da instrução criminal, a fim de evitar destruição de provas, ameaças a testemunhas ou dissipação de patrimônio adquirido com prática ilícita." (fls. 48/49)

Narra a inicial acusatória que as pacientes, "em data, horário e local não precisamente apurados, anterior ao dia 20 de janeiro de 2010, na cidade de Ponta Porã/MS", "guardavam, para fins de tráfico, 11 (onze) tabletes de 'cocaína', embalados em plástico azul lacrados com fita adesiva plástica, com peso bruto total de 10.550,0g (dez quilos, quinhentos e cinquenta gramas), e 12 (doze) tabletes de pasta base de 'cocaína', embalados em plástico bege, lacrados com fita adesiva plástica, com peso bruto total aproximado de 12.225,0g (doze quilos, duzentos e vinte e cinco gramas), substância entorpecente que determina dependência física e psíquica." (fl. 42).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, consta da denúncia que, junto com outros dois corréus, as pacientes "associaram-se, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, crime de tráfico de drogas" entre os Estado de Mato Grosso e São Paulo (fl. 42).

A Defesa impetrou prévio *writ* no Tribunal de origem, que foi denegado com base nos fundamentos abaixo transcritos:

"Em que pese as alegações lançadas pelo combativo impetrante, não se verifica estejam as pacientes sofrendo qualquer tipo de constrangimento ilegal já que, denunciadas por crime grave (tráfico de entorpecentes), considerado hediondo, reconhecendo-se que à espécie é desnecessária a justificação da manutenção de sua prisão pelo Magistrado, como se extrai do julgamento de caso parêlho, embora não idêntico ao destes autos:

(...)

É de se ressaltar que o crime de tráfico de entorpecentes é gravíssimo, que traz consequências sociais irreparáveis, sendo fonte geradora de crimes violentos. A custódia cautelar das pacientes não ofende nem mesmo o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, uma vez que a própria Constituição Federal a admite.

De outra banda, cabe salientar que, conforme dá conta o art. 44 da Lei nº 11.343/06, o crime de tráfico de entorpecentes é inafiançável e insuscetível de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória.

(...)

Assim, pelo que se pode extrair destes autos, não se vislumbra a ocorrência de coação ilegal, sendo que a solução que melhor nos aparece é a denegação da ordem." (fls. 153/156)

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta que, "conforme consta do auto de prisão em flagrante e no inquérito policial, diferentemente do que constou da denúncia, nada foi apreendido com as pacientes ou em sua residência", a evidenciar que "em relação a este fato inexistente materialidade."

Afirma, outrossim, que "a inserção das pacientes no processo deve-se apenas ao fato de serem irmãs do denunciado Fernando e, ademais, porque falavam e falaram com este ao telefone, apenas como membro da família."

Argumenta que as pacientes "são trabalhadoras, moram e residem na cidade de Ponta Porã junto da família, jamais tendo qualquer envolvimento com inquérito e/ou processo criminal."

Além disso, aduz que "a prisão preventiva foi decretada apenas em razão da gravidade da acusação discurrida na exordial, sem que verdadeiramente existisse qualquer fato concreto à arrimá-lo." Ressalta, também, que "a mera citação dos fatos investigados sem a evidenciação dos pressupostos da custódia extremada jamais poderá levar e sustentar a manutenção do cárcere."

Por fim, alega que "nenhuma das testemunhas foi ameaçada ou procurada e parte destas são policiais civis, o que evidencia o equívoco da assertiva proferida pelo Juízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coator."

Requer, liminarmente e no mérito, que as pacientes possam responder à ação penal em liberdade.

A liminar foi indeferida, fls. 162-168.

As informações foram prestadas, fls. 176-192, 195-206, 222-225 e 235-255.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 208-211, da lavra do Subprocurador-Geral da República Eitel S. de B. Pereira, opinando pela denegação da ordem.

Foi requerida preferência no julgamento e intimação da sessão de julgamento, o que foi deferido à fl. 213.

Segundo as últimas informações, o Ministério Público em primeiro grau requereu a suspensão do processo, nos moldes do art. 366 do Código de Processo Penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.032 - SP (2010/0207242-0)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. EXISTÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA. MENÇÃO À FORMA ORGANIZADA COM QUE SE PERPETRAVA A TRAFICÂNCIA. ILEGALIDADE AUSÊNCIA.

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 constitucional.

2. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na forma organizada como se perpetrava a traficância, a envolver significativa quantidade de droga (aproximadamente 22Kg de pasta de cocaína), evidencia-se o risco para ordem pública.

3. Ordem não conhecida.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

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.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade, neste *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário.

A impetração cinge-se à alegação de carência de fundamento para a prisão preventiva.

O decreto de prisão preventiva arrima-se, a meu sentir, na gravidade concreta, apontando-se a forma organizada pela qual a traficância, em tese, era perpetrada. O volume de entorpecente negociado era expressivo, tanto assim que apreendida, quando da prisão em flagrante dos corréus da ação originariamente proposta (em relação às pacientes, houve desmembramento), mais de vinte e dois quilos de cocaína em pasta.

De há muito venho me posicionando de forma crítica sobre o conceito fluido *ordem pública*. Sobre o tema, penso ser apropriado lembrar a seguinte lição de TOURINHO FILHO:

"'Ordem pública' é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória.

'Comoção social', 'perigosidade do réu', 'crime perverso', 'insensibilidade moral', 'os espalhafatos da mídia', 'reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão', 'credibilidade da Justiça', 'idiosincrasia do Juiz por este ou aquele crime', tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica 'ordem pública'. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário? Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a 'perturbação da ordem pública', sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros 'sismógrafos', mensuram e valoram a conduta criminosa proclamando a necessidade de 'garantir a ordem pública', sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para ele, sua família e o círculo da sua amizade" (*Manual de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 614-615)

A despeito dos reclamos doutrinários de interpretação restritiva da locução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública, a qual inclusive em uma das versões do PL 4.208/01 (Projeto de Lei sobre medidas cautelares penais, hoje convolado na Lei 12.403/11), fora limitada tão-só aos casos de reiteração delitiva, a jurisprudência desta Casa de Justiça tem-na admitido nas hipóteses de gravidade concreta da imputação, cifrada, no caso concreto, na sensível organização do grupo e na expressiva quantidade de droga apreendida. Confira-se a propósito:

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, POSSE DE OBJETO DESTINADO À FABRICAÇÃO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO, POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E RECEPÇÃO (ARTS. 33, 34 E 35, TODOS DA LEI 11.343/06, 180 DO CPB E 12 DA LEI 10.826/03). LEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR FUNDADA NO ÓBICE À CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA AOS CONDENADOS POR CRIMES HEDIONDOS, PREVISTO NA LEI 8.072/90. PRECEDENTES DO STF E STJ. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE PRESA COM GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS (830,08g. DE COCAÍNA), BALANÇAS DE PRECISÃO, LÂMPADAS, PRENSAS, FORMAS, 2 ARMAS DE FOGO, MUNIÇÃO E CAIXAS DE PISO CERÂMICO FURTADOS. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA, NO ENTANTO. 1. A vedação de concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, na hipótese de crimes hediondos, encontra amparo no art. 5o. LXVI da CF, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações; assim, a mudança do art. 2o. da Lei 8.072/90, operada pela Lei 11.464/07, não viabiliza tal benesse, conforme entendimento sufragado pelo Pretório Excelso e acompanhado por esta Corte. Em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, referido óbice apresenta-se reforçado pelo disposto no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que a proíbe expressamente. 2. Ademais, no caso concreto, conforme bem consignado no acórdão impugnado, o indeferimento do pedido de liberdade provisória não se ressent de fundamentação, em face dos veementes indícios de autoria e materialidade do delito, além da necessidade de proteção da ordem pública, em razão da periculosidade da paciente, evidenciada pelo fato de ter sido flagrada em poder de 830,08g. de cocaína, bem como de balanças de precisão, lâmpadas, prensas, formas e quantia em dinheiro, tudo indicando a prática de traficância na modalidade de produzir a droga em laboratório. Além disso, foi encontrada carga de pisos furtada, uma garrucha de calibre 22, municiada com dois cartuchos intactos, e outras munições do mesmo calibre, uma espingarda cartucheira e, ainda, um cartucho de metralhadora militar, marca "BMW", calibre 44. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Ordem denegada. (HC 111.041/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DA CONDUTA DELITUOSA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PODER ECONÔMICO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RÉU AVIADOR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. A periculosidade do agente, decorrente da associação permanente com organização criminosa destinada ao tráfico internacional de entorpecentes e da grande quantidade de droga apreendida, constitui fundamento idôneo à decretação da prisão preventiva a fim garantir a ordem pública. 2. O modus operandi das atividades da organização criminosa, que inclui a utilização de aeronaves para transportar a droga (cocaína) para diversos países, e o fato de o paciente ser experiente aviador constituem elementos concretos de que em liberdade este buscará refúgio no exterior, dificultando ou impossibilitando a aplicação da lei penal. 3. Ordem denegada. (HC 64.346/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2008, DJe 04/08/2008)

Diante da ausência de patente ilegalidade, não se apura o caráter extraordinário para o cabimento do *writ* substitutivo.

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

É como voto.

Comunique-se ao eminente Ministro DIAS TOFFOLI, do Supremo Tribunal Federal, culto relator do HC 115.816/SP, naquela Corte impetrado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0207242-0

HC 190.032 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 272010

3592010

990103623606

EM MESA

JULGADO: 07/02/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO
ADVOGADO	: DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ANA LUCIA FRANCO
PACIENTE	: IVETE FRANCO
CORRÉU	: FERNANDO ROCHA FRANCO
CORRÉU	: ARESMARQUES DA PAZ LIMA

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 Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.