



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.070 - SP (2014/0025379-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : GUSTAVO DE FALCHI
ADVOGADO : GUSTAVO DE FALCHI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR BRUNO SILVEIRA FRANÇA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIDA DE ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE QUE PERMITA A CONCESSÃO DE ORDEM *EX OFFICIO*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais – notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo –, reformulou a admissibilidade da impetração originária de *habeas corpus*, a fim de que não mais seja conhecido o *writ* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

2. A alegação de excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal não foi suscitada e, tampouco, analisada pela Corte de origem, o que inviabiliza o seu exame por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

3. O Tribunal de origem manteve a prisão preventiva do Paciente, como forma de resguardar a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, considerando a razoável quantidade e diversidade das drogas apreendidas – 19 pinos de cocaína (16,790g) e uma porção de maconha (2,580g).

4. A ação constitucional de *habeas corpus* não é o meio processual adequado para a aferição de eventuais aspectos da dosimetria da pena a ser futuramente aplicada ao custodiado.

5. O Tribunal de origem, com expressa menção à situação concreta, entendeu inadequadas e insuficientes quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 20 de maio de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.070 - SP (2014/0025379-6)

IMPETRANTE : GUSTAVO DE FALCHI
ADVOGADO : GUSTAVO DE FALCHI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR BRUNO SILVEIRA FRANÇA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de VICTOR BRUNO SILVEIRA FRANÇA, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2046918-77.2013.8.26.0000).

O Paciente foi preso em flagrante no dia 24/08/2013, pela suposta prática do delito do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque surpreendido com 19 pinos de cocaína (16,790g) e uma porção de maconha (2,580g).

O Juízo processante converteu o flagrante em custódia preventiva e, em seguida, indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pelo Custodiado. A Corte *a quo*, por sua vez, manteve a segregação processual *sub examine*.

Neste *writ*, sustenta-se que o Paciente se encontra custodiado há aproximadamente 07 meses, sendo patente o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal. Pondera-se, outrossim, que, se condenado, ele fará jus à penalidade mais branda (regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade). Defende-se, ainda, a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas.

Postula-se, assim, inclusive *in limine*, a revogação da prisão preventiva do Paciente, com eventual aplicação de medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 41/42.

As judiciosas informações do Juízo processante e do Tribunal de origem foram prestadas, respectivamente, às fls. 78/79 e 112, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 128/138, opinando pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.070 - SP (2014/0025379-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIDA DE ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE QUE PERMITA A CONCESSÃO DE ORDEM *EX OFFICIO*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais – notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo –, reformulou a admissibilidade da impetração originária de *habeas corpus*, a fim de que não mais seja conhecido o *writ* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

2. A alegação de excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal não foi suscitada e, tampouco, analisada pela Corte de origem, o que inviabiliza o seu exame por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

3. O Tribunal de origem manteve a prisão preventiva do Paciente, como forma de resguardar a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, considerando a razoável quantidade e diversidade das drogas apreendidas – 19 pinos de cocaína (16,790g) e uma porção de maconha (2,580g).

4. A ação constitucional de *habeas corpus* não é o meio processual adequado para a aferição de eventuais aspectos da dosimetria da pena a ser futuramente aplicada ao custodiado.

5. O Tribunal de origem, com expressa menção à situação concreta, entendeu inadequadas e insuficientes quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais – notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo –, reformulou a admissibilidade da impetração originária de *habeas corpus*, a fim de que não mais seja conhecido o writ substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento. A propósito, os seguintes precedentes da Corte Suprema: STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012; STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; STF HC 114.452-AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2012, publicado no DJe de 08/11/2012; HC 114.550/AC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 27/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/08/2012; HC 116.385/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 01/03/2013; HC 116.379/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26/02/2013.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a prisão preventiva do Paciente, mediante a seguinte fundamentação:

"[...]

Infere-se dos autos que, no dia 24 de agosto de 2013, por volta das 04:50 horas, no Parque do Peão, no Município e Comarca de Barretos, o paciente foi surpreendido por policiais militares quando, em tese, trazia consigo, num bolso da calça que trajava, 19 pinos de cocaína (16,790g) e uma porção de maconha (2,580g), para o fim de vender, oferecer, fornecer e entregar ao consumo de terceiros.

Consta, ainda, que o paciente teria envolvido adolescente na prática do crime de tráfico de drogas, pois estava com o menor [C G B], ocasião em que ambos supostamente confessaram aos policiais que estavam vendendo drogas no Parque do Peão, no período em que se realizava a Festão do Peão 2013.

Esses dados, que emergem dos autos do presente mandamus, constituíam mesmo indícios suficientes da autoria atribuída ao paciente, tanto que há notícia nos autos acerca do recebimento da denúncia, de sorte a autorizar perfeitamente a apuração do crime de tráfico de substância entorpecente. Demonstrada, pois, a presença do fumus commissi delicti.

Por outro lado, afigura-se evidenciado também o periculum libertatis.

Com efeito, da razoável quantidade e da diversidade das drogas apreendidas, aflora a gravidade in concreto do delito, revelando a aparente periculosidade do agente, de modo a denotar que se faz necessária a manutenção da custódia cautelar, máxime para a garantia da ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública, como escorреitamente demonstrado na r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, em conformidade com a regra do artigo 312 do Código de Processo Penal e a norma inscrita no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, sendo irrelevante atributos pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

Aliás, a decisão objurgada, ao contrário do que alega o ilustre impetrante, apresenta motivação suficiente, na medida em que, considerando o não surgimento de fatos novos, reiterou os termos do r. decism de conversão da prisão em flagrante em preventiva alhures mencionado.

Ademais, vale lembrar que o crime de tráfico de entorpecentes imputado ao paciente, além de assemelhado aos hediondos, não admite o benefício da liberdade provisória, mormente porque vedado às expressas pelo legislador no artigo 44 da Lei n.º 11.343/06, cuja validade e eficácia ainda subsistem hígidas, como se verá.

[...]

Urge registrar, ainda, que a conservação do paciente no ergástulo, para acautelar o meio social, não constitui qualquer afronta à ordem constitucional, máxime em se considerando que o postulado constitucional da presunção de inocência (art. 5.º, LVII, CF) coexiste perfeitamente com a prisão em flagrante e a prisão ordenada pela autoridade judiciária competente (art. 5.º LXI, CF), que são igualmente contempladas pela mesma Carta Constitucional de 1988.

Vale salientar, também, que o legislador introduziu no cenário jurídico nacional as denominadas medidas cautelares pessoais alternativas à prisão, através da Lei .º 12.403, de 05 de maio de 2011, que modificou substancialmente o Código de Processo Penal na parte que disciplina a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a liberdade provisória. Mas não reservou aos acusados de crimes hediondos e assemelhados, dentre os quais o tráfico de substância entorpecente, tratamento mais benevolente, haja vista que declarou, às expressas, a inafiançabilidade de tais crimes (art. 323, II, CPP), reafirmando, assim, a superioridade de sua fonte constitucional (art. 5.º, XLIII, CF – que tem fundamento de cunho eminentemente político), bem como a necessidade de se resguardar a ordem pública em face de agentes dessa espécie de criminalidade, de sorte que se mostra de todo descabida qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, mormente em face da norma inscrita no artigo 282, inciso II, do mesmo Código.

Oportuno ressaltar, por fim, que não há que se falar em falta de homogeneidade entre a prisão cautelar e eventual sentença condenatória, pois se mostra impertinente o exercício de futurologia em torno de ato processual a ser perpetrado, cujo resultado não pode prever antes mesmo da realização da instrução criminal.

Frente a esse quadro, por não caracterizado o constrangimento ilegal com que acena o combativo impetrante, máxime porque a conversão da prisão em flagrante em preventiva e o r. decism que indeferiu o pleito de revogação da custódia cautelar estão assentados em situação fática concreta e juridicamente relevante, não sendo o caso de colocar o paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em liberdade, exsurge imperiosa, na parte conhecida, a solução consistente na denegação do remédio heroico.

*Pelo exposto, **conhece-se parcialmente** e, nessa extensão, **denega-se** a ordem de habeas corpus." (fls. 16/23; grifos no original)*

Em primeiro lugar, a alegação de excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal não foi suscitada e, tampouco, analisada pela Corte de origem, o que inviabiliza o seu exame por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

Por outro lado, o Tribunal de origem manteve a prisão preventiva do Paciente, como forma de resguardar a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, considerando *"a razoável quantidade e a diversidade das drogas apreendidas"* – 19 pinos de cocaína (16,790g) e uma porção de maconha (2,580g).

Presente, assim, ao menos um dos requisitos do precitado art. 312 da Lei Adjetiva Penal. Nesse sentido, ilustrativamente:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.

- Hipótese na qual a custódia cautelar foi mantida 'em razão da quantidade e variedade de drogas que estavam em seu poder, acrescido dos invólucros para embalagem de cocaína, dando aparência da prática organizada de mercancia de entorpecentes pelo mesmo, a qual era executada pelo aliciamento de menores', circunstâncias que demonstrando maior profissionalismo na prática do comércio ilícito e autoriza a imposição da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Recurso desprovido." (RHC 40.292/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (Desembargadora Convocada do TJ/SE), DJe de 14/04/2014.)

E mais, a ação constitucional de *habeas corpus* não é o meio processual adequado para a aferição de eventuais aspectos da dosimetria da pena a ser futuramente aplicada ao custodiado.

Outrossim, o Tribunal de origem, com expressa menção à situação concreta, entendeu inadequadas e insuficientes quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n.º 12.403/2011.

Para finalizar, o acórdão combatido manteve a prisão cautelar *sub judice* **com base no art. 312 da Lei Adjetiva Penal** – cujos fundamentos são suficientes para a manutenção da custódia provisória, conforme acima explicitado.

Além disso, o Tribunal *a quo* entendeu que a segregação processual também poderia ser mantida **com base na vedação legal à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei de Tóxicos**. No entanto, registro que o Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que tal vedação legal é inconstitucional.

Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI DE DROGA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. PRECEDENTES. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. INVIABILIDADE DE REFORÇO DA FUNDAMENTAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no HC 104.339/SP (Min. GILMAR MENDES, DJe de 06.12.2012), em evolução jurisprudencial, declarou a inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006. Entendeu-se que (a) a mera inafiançabilidade do delito (CF, art. 5º, XLIII) não impede a concessão da liberdade provisória; (b) sua vedação apriorística é incompatível com os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, bem assim com o mandamento constitucional que exige a fundamentação para todo e qualquer tipo de prisão.

2. A gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não constitui fundamento idôneo para a decretação da custódia cautelar. Precedentes.

3. Não cabe às instâncias superiores, em sede de habeas corpus, adicionar novos fundamentos à decisão de primeiro grau, visando a suprir eventual vício de fundamentação. Precedentes.

4. Ordem concedida." (STF, HC 113.945/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 12/11/2013; destaquei).

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/2006. ÓBICE LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL. FUNDAMENTO AFASTADO. ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

3. ***Afasta-se o fundamento constante do acórdão guerreado referente à vedação da liberdade provisória aos acusados pela prática dos delitos descritos na Lei n.º 11.343/2006, prevista no art. 44 do referido diploma, porquanto encontra-se na contramão da uníssona jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Pretório Excelso, que entende ser inconstitucional o referido óbice legal.***

3. Na Hipótese, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, eis que foi apreendida em seu poder significativa quantidade de entorpecentes (63 tabletes de 'maconha', pesando 83,56 - oitenta e três quilogramas e quinhentos e cinquenta e seis gramas-), o que denota atividade ilícita de vulto.

4. Habeas corpus não conhecido." (STJ, HC 285.222/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 26/03/2014; grifei.)

Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão de ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA ORDEM de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0025379-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 288.070 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00137216420138260066 137216420138260066 20469187720138260000

EM MESA

JULGADO: 20/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUSTAVO DE FALCHI
ADVOGADO : GUSTAVO DE FALCHI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR BRUNO SILVEIRA FRANÇA (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.