

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 547.512 - SP (2019/0351796-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FRED SHUM
ADVOGADO : FRED SHUM - SP315894
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS FRANCESCHINI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, DESACATO E RESISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TERATOLOGIA OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. WRIT INDEFERIDO LIMINARMENTE.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS VINICIUS FRANCESCHINI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no HC n.º 2220745-22.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante delito, em 30/9/2019, surpreendido ao ter em depósito "*33 (trinta e três) porções individuais de 'Cannabis Sativa L', substância popularmente conhecida como 'maconha', com peso líquido aproximado de 75,62g (setenta e cinco gramas e sessenta e dois decigramas), e 12 (doze) porções individuais de cocaína, com peso líquido aproximado de 5,79g (cinco gramas e setenta e nove decigramas)*" (fl. 148). Na audiência de custódia, o flagrante foi convertido em prisão preventiva.

Posteriormente, o Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor do Paciente pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei de Drogas, 329, *caput*, e 331, do Código Penal, em concurso material.

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus*, que teve a ordem denegada pela Corte de origem, nos termos da seguinte ementa (fl. 166) :

"HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE SOFRE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, POSTO QUE POSSUI OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A RECEPÇÃO DA LIBERDADE

Superior Tribunal de Justiça

PROVISÓRIA. SEGUNDO ARGUMENTO DE QUE A R. DECISÃO JUDICIAL FOI PROLATADA COM CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. TERCEIRO QUANTO A DEVER SER OBSERVADO O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. QUARTO DE QUE, EM CASO DE EVENTUAL CONDENAÇÃO, PODERÁ LHE SER FIXADO REGIME PRISIONAL INICIAL DIVERSO DO FECHADO.

AÇÃO PENAL INSTAURADA PARA APURAÇÃO DA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06, 329 CAPUT E 331, C.C. O ART. 69, DO CP.

CASO EM QUE, CONFORME A LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E A INFRACONSTITUCIONAL VIGENTES, BEM COMO REMANSOSA JURISPRUDÊNCIA, AS IMPUTAÇÕES FEITAS INVIABILIZAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PRETENDIDO.

DESPACHO JUDICIAL QUE SE MOSTRA DEVIDAMENTE EMBASADO EM REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP.

PRISÃO QUE NÃO OFENDE O PRINCÍPIO SUPRARREFERIDO, DADA A SUA NATUREZA PROCESSUAL CAUTELAR.

QUARTO ARGUMENTO INVOCADO QUE CONSTITUI QUESTÃO INCERTA E FUTURA, QUE ENSEJA ABORDAGEM MERITÓRIA E QUE, PORTANTO, REFOGE AO ESTREITO CAMPO DE ATUAÇÃO DO WRIT.

Ordem conhecida apenas em parte e, nessa parte, denegada."

Neste writ, a Parte Impetrante sustenta que (fl. 5):

"Julgado o 'Habeas Corpus' o mesmo foi improvido pelo Tribunal, porém verificamos que o paciente é primário e devido a quantidade de drogas apreendidas, poderá fazer jus ao benefício do parágrafo 4º do art. 33 "caput" da lei 11.343/06, sendo que até o momento, não indique que o mesmo faça parte de quaisquer organização criminosa, sendo perfeitamente cabível tal benesse aplicado o redutor, sendo assim possível cumprir em regime aberto e até ter os benefícios do art. 44 do Código Penal, sendo considerado, como tráfico privilegiado, como recente entendimento do STF, não sendo considerado mais um crime hediondo."

Aduz o cabimento da **"substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, previstos no artigo 44 do Código Penal"** (fl. 6; sem grifos no original).

Afirma, ainda, que se trata de Paciente primário, com residência fixa, Defensor constituído e que irá colaborar com o trâmite da ação penal.

Superior Tribunal de Justiça

Requer, liminarmente, a concessão de liberdade provisória. No mérito, "*que a pena corpórea, possa ser substituída por restritiva de direitos*" (fl. 9).

É o relatório.

Decido.

Constato que a tese defensiva de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, não foi analisada pela Corte de origem.

Na espécie, não houve manifestação do Tribunal *a quo* sobre a controvérsia ora deduzida. Dessa forma, a análise originária dos temas por esta Corte acarretaria indevida supressão de instância.

Ante o exposto, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora