



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.042 - MS (2016/0177646-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MARIA ABADIA DE OLIVEIRA GALDINO (PRESO)
ADVOGADO : CAROLINE ALMEIDA DE SOUZA E OUTRO(S) - MS016724
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PETRECHOS PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PERICULOSIDADE CONCRETA EVIDENCIADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art.312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

2. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a elevada periculosidade da recorrente, evidenciada pela natureza e grande quantidade de droga apreendida em poder da paciente (5,802 kg de cocaína), circunstância concreta que autoriza a imposição da medida extrema para garantia da ordem pública. Dessa forma, a prisão processual está devidamente fundamentada, não havendo falar em existência de flagrante ilegalidade.

3. A alegação de excesso de prazo na custódia cautelar não foi submetida ou analisada no acórdão atacado, circunstância que impede a manifestação desta Corte Superior sobre o tema, vedada a supressão de instância.

4. Recurso em *habeas corpus* desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2016(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.042 - MS (2016/0177646-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MARIA ABADIA DE OLIVEIRA GALDINO (PRESO)
ADVOGADO : CAROLINE ALMEIDA DE SOUZA E OUTRO(S) - MS016724
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em habeas corpus, com pedido liminar, interposto por MARIA ABADIA DE OLIVEIRA GALDINO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, no julgamento do HC n. 1404151-13.2016.8.12.0000.

A recorrente foi presa em flagrante em 25/4/2016, por ter supostamente praticado os delitos tipificados no art. 33, 34 e 35, todos da Lei n. 11.343/2006. Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada com a manutenção da constrição cautelar, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal *a quo*, cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – NEGATIVA DE AUTORIA – NÃO CONHECIMENTO - PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 CPP PRESENTES – EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS – 5,802 KG DE COCAINA – DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Não se conhece da tese de negativa de autoria/participação, pois esta demanda análise de provas, devendo ser dirimida na instrução da ação penal, posto que incompatível com o rito sumaríssimo do habeas corpus.

Presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, não se verifica o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão (fl. 62).

No presente recurso, sustenta que não estão presentes os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP e que a segregação foi fundamentada apenas na gravidade abstrata do delito, o que não seria suficiente à manutenção da medida. Aduz haver excesso de prazo na custódia cautelar.

Pleiteia, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva e a sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 106/110, pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.042 - MS (2016/0177646-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

O Juízo de primeiro grau homologou a prisão em flagrante e a converteu em preventiva mediante a seguinte fundamentação, transcrita às fls. 46/49:

Os indiciados MARIA ABADIA DE OLIVEIRA GALDINO e EDEGAR BARBA CASTEDO foram abordados e presos em data de 22/04/2016, a partir de ações da guarnição da ROTAC da PM, que inicialmente abordou Edegar Barba Castedo, na condução de um veículo FIAT UNO branco, que transitava pela rua Elvis Presley, esquina com a Rua Aveiros, no Jardim Morenã, e levantou suspeitas. Quando em revista no FIAT UNO, em uma mochila que estava no carro, foram encontrados 5 tabletes de substância análoga à cocaína, com peso de 5,28 gr (sic); que Edegar disse que havia pego a droga com a outra indiciada Maria Abadia, e conduziu os militares até a casa dela. Após revista na residência, em um armário na despensa, os policiais encontraram outros seis tabletes também de substância equivalente a cocaína, também com peso de 5,2 gr (sic). Aos policiais, Maria Abadia disse que tinha ciência da existência da droga, que guardava sob ordem de seu filho, Reinaldo Galdino, preso na penitenciária de segurança máxima; que também foi encontrado dinheiro na casa dela. Que Edegar iria levar a droga para a rodoviária. No caso, as circunstâncias em que os fatos ocorreram autorizam a conclusão do estado de flagrante delito, na forma do art. 302, I, do CPP, pela prática dos crimes estampados na nota de culpa.

No momento, deixo de conceder a liberdade provisória em favor dos indicados, em que pesem os motivos alegados pelas Defesas, porquanto presentes os motivos da custódia cautelar, conforme postulado pelo "Parquet" em sua manifestação. Nesse sentido, anoto que ambos os indiciados estava, de posse e guarda de quantidade expressiva de entorpecente, no caso, substância análoga à cocaína, o que evidencia atividade de tráfico, com possibilidade de associação. É certo que nesses casos o apenamento é mais severo, e o regime de cumprimento de pena é o inicialmente fechado, o que recomenda a prisão como medida para assegurar o cumprimento da lei penal. Diga-se ainda, que Edegar já possui condenação anterior por tráfico, e em razão disso é reincidente, o que também desautoriza a soltura neste ato. Por outro lado, diante da expressão que os fatos atingiram na mídia desta capital, sendo outra das grandes apreensões de entorpecente cocaína na área urbana desta cidade, não pode ser deslembado que o fato também causou preocupação no meio social. Ainda, estão presentes os indícios de autoria e materialidade do crime.

É certo que a comunidade está apreensiva com o crescente aumento da violência e da disseminação das drogas entre os jovens. Assim, a soltura dos acusados, antes de apuradas as responsabilidades,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com os meios do devido processo legal, pode causar a falsa idéia de impunidade, gerando outros estímulos de violência. Ainda, considero que a custódia dos indiciados se justifica para a garantia da ordem pública.

Mantenho a prisão, posto que ato legal da autoridade. Assim, com esteio no art. 310, II do CPP, declaro a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, que tenho por decretada em desfavor dos agentes MARIA ABADIA DE OLIVEIRA GALDINO e EDEGAR BARBA CASTEDO neste ato, eis que presentes os motivos da custódia cautelar, não sendo eficazes no caso as medidas cautelares diversas da prisão.

Sirva cópia do presente como mandado.

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a prisão preventiva tendo o voto condutor do acórdão destacado, no particular, que:

Trata-se de Habeas Corpus impetrado pela advogada Caroline Almeida de Souza, com pleito liminar, em favor de Maria Abadia de Oliveira Galdino, apontando como autoridade coatora, o Juiz de Direito da I Região - Campo Grande - Criminal e Ribas do Rio Pardo – Plantão.

Sustenta, em apertada síntese, que a paciente foi presa em flagrante em 22.04.2016, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33, "caput", 34 e 35, ambos da Lei 11.343/06, sendo sua prisão convertida em preventiva.

Aduz que o art. 44 da Lei 11.343/06 é inconstitucional e não se encontram presentes os requisitos do art. 312 do CPP para justificar a custódia cautelar da paciente, que faz jus à liberdade provisória, mormente porque possui condições pessoais favoráveis e porque não tinha conhecimento da droga encontrada em sua casa.

No que tange à inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/06, há anos já se encontra pacificando o entendimento é possível a liberdade provisória aos processados por tráfico de drogas e inclusive fixação de regime prisional menos gravoso que o fechado e substituição da pena por restritivas de direitos.

Ademais, a prisão preventiva da paciente foi fulcrada nos requisitos do art. 312 do CPP, especialmente para a garantia da ordem pública, pois ambos os indiciados estavam, de posse e guarda de quantidade expressiva de entorpecente, no caso, substância análoga à cocaína, o que evidencia atividade de tráfico, com possibilidade de associação (sic- f. 48).

A alegação de negativa de autoria/participação não será conhecida, pois esta demanda análise de provas, devendo ser dirimida na instrução da ação penal, posto que incompatível com o rito sumaríssimo do habeas corpus.

Quanto ao deferimento e manutenção de qualquer modalidade de prisão de feição cautelar exige que se verifique a existência de prova do cometimento do crime e indícios suficientes de autoria e a necessidade da manutenção da segregação com fundamento no disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal 1 , vale dizer,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Com relação ao primeiro requisito, consistente na prova da existência do crime e nos indícios de autoria, tem-se como devidamente configurados os pressupostos da custódia cautelar da paciente, pois presentes indícios de autoria, bem como a materialidade delitiva, conforme fatos narrados na denúncia e documentos que o instruíram.

Quanto ao segundo requisito, certo é que, presente qualquer dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão é medida que se impõe.

Assim a prisão cautelar é necessária para resguardar a ordem pública, tendo em vista o modus operandi e a expressiva quantidade de entorpecente apreendido na residência da paciente, vale dizer 5,802 Kg de cocaína, distribuídas em seis tabletes e mais 4,150 Kg do mesmo entorpecente com o co-denunciado Reinaldo Galdino, a quem ela tinha entregue.

Registro que verifico haver erro material no auto de exibição e apreensão de f.21, posto que os numerais indicando a quantidade de drogas estão equivocadas, sendo o correto as quantidades descritas por extenso.

No mais, cumpre salientar que a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando há motivos ensejadores para sua custódia cautelar.

[...]

Por fim, observo que apesar das condições subjetivas favoráveis, conforme documentos anexados, havendo "indícios de autoria e materialidade, impõe-se a manutenção da prisão preventiva decretada, sendo irrelevantes não apenas as circunstâncias de natureza pessoal, tais como primariedade, bons antecedentes, serviço lícito, família e residência, que em nada se relacionam com os motivos determinantes que levaram à segregação." 2 Ante o exposto, conheço parcialmente da ordem e na parte conhecida, com o parecer, denego-a.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

In casu, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos fatos, entenderam que restou demonstrada a elevada periculosidade da recorrente, evidenciada pela natureza e grande quantidade de droga apreendida em poder da paciente (5,802 kg de cocaína), circunstância concreta que autoriza a imposição da medida extrema para garantia da ordem pública.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME FECHADO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. QUANTIDADE DE DROGAS APERENDIDA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. (Precedentes).

IV - Na hipótese, o decreto prisional (sentença condenatória) encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (66,7 g - sessenta e seis gramas e sete decigramas - de cocaína), acrescido do fato de ter sido ele condenado em regime fechado. (Precedentes).

Habeas corpus não conhecido. (HC 342.643/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/04/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A quantidade, a natureza ou a diversidade dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. No caso dos autos, com o paciente foram apreendidas 190 petecas de cocaína, pesando, no total, 55,4 gramas, o que justifica o seu encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 341.934/PA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/03/2016)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. SUPRESSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é possível a esta Corte debruçar-se sobre questão não enfrentada pelo Tribunal local (excesso de prazo na formação da culpa), sob pena de indevida supressão de instância.

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

3. **In casu, a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, eis que as circunstâncias do caso retrataram a gravidade concreta do delito, visto tratar-se de tráfico internacional de drogas, em que o paciente foi preso em flagrante na iminência do embarque internacional, tendo, em tese, ingerido cápsulas contendo cocaína, com peso total de 99 (noventa e nove) gramas.**

4. Ordem denegada. (HC 340.649/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 14/12/2015)

Analisando o acórdão impugnado, verifica-se que a alegação de excesso de prazo na custódia cautelar não foi deduzida perante as instâncias ordinárias, circunstância que impede a manifestação desta Corte Superior sobre o tema, vedada a supressão de instância.

São precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal no Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBOS MAJORADOS. DOIS CONSUMADOS E UM TENTADO. [...]. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS NO ACÓRDÃO COMBATIDO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROVIDO.

[...]

6. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de excesso de prazo na instrução criminal bem como de desproporcionalidade da medida extrema em relação ao resultado do processo penal, ou mesmo da possibilidade de substituição da preventiva por medidas alternativas, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que as matérias não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

7. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (RHC 70.654/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 31/08/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA NOVA LEI N. 12.850/2013. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA 611/STF.

1. Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna (Súmula 611/STF).

2. Na espécie, pretende-se a supressão de instância, buscando a incidência, ao caso, da nova Lei n. 12.850/2013, tida pela embargante como mais benéfica, por trazer os requisitos objetivos de definição de organização criminosa. Isso para que seja aplicada a causa especial de redução de pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

[...]

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no HC 278.698/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 03/05/2016)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0177646-1

RHC 73.042 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002279-18.2016.8.12.0800 14041541320168120000 1404154132016812000050000
22791820168120800

EM MESA

JULGADO: 20/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIA ABADIA DE OLIVEIRA GALDINO (PRESO)
ADVOGADO : CAROLINE ALMEIDA DE SOUZA E OUTRO(S) - MS016724
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CORRÉU : EDEGAR BARBA CASTEDO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.