

19/04/2016

SEGUNDA TURMA

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 128.797 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**RECTE.(S)** : **GRACELINDA GOMES GALINA FORTES**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**RECDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**EMENTA**

**Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal. Tráfico internacional de drogas (art. 33, c/c o art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06). Condenação. Reconhecimento da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Questão não submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instância configurada que obsta sua apreciação pela Corte. Precedentes. Prisão preventiva. Pretendida revogação. Impossibilidade. Gravidade em concreto da conduta. Natureza e quantidade expressiva da droga apreendida (1,85 kg de cocaína). Precedentes. Recurso não provido.**

1. O tema atinente ao reconhecimento da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas não foi submetido ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, de modo que não pode ser debatido de forma originária por este Supremo Tribunal Federal, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância e em grave violação das regras de competência.

2. A gravidade em concreto da conduta da recorrente, evidenciada pela natureza e pela quantidade expressiva da droga apreendida em seu poder (1,85 kg de cocaína), justifica sua prisão preventiva, tendo em vista a garantia da ordem pública.

3. É firme o entendimento da Corte no sentido de que “[a] natureza e a quantidade da droga apreendida evidenciam a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a ordem de prisão preventiva” (HC nº 127.814/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 15/6/15).

**RHC 128797 / SP**

4. Recurso não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 19 de abril de 2016.

**MINISTRO DIAS TOFFOLI**

Relator

19/04/2016

SEGUNDA TURMA

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 128.797 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**RECTE.(S)** : **GRACELINDA GOMES GALINA FORTES**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**RECDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Gracelinda Gomes Galina Fortes contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC nº 312.182/SP, Relator o Ministro **Jorge Mussi**.

A recorrente alega, em síntese, que está submetida a constrangimento ilegal, pois sua custódia preventiva padeceria de fundamentação idônea apta a justificar sua necessidade, bem como que estariam ausentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz que sua primariedade, seus bons antecedentes e o fato de possuir residência fixa reforçam a ideia de que a sua soltura não representaria risco à ordem pública, à garantia da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Prosegue argumentando que,

“não obstante a paciente tenha sido presa em flagrante, **a r. sentença condenatória concedeu-lhe o direito de recorrer em liberdade, passando a mesma a residir, desde 03/02/2014, no Centro Social Nossa Senhora Aparecida – Rua Enéas de Barros, nº 147, Penha, São Paulo/SP, que acolhe e fornece moradia, alimentação e trabalho a mulheres estrangeiras egressas do sistema prisional.**

**RHC 128797 / SP**

Ademais, consta dos autos que, **em 06/10/2014, foi deferida liminar no mandado de segurança nº 0017380-59.2014.4.03.6100, determinando à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo que emita, em caráter provisório, a Carteira de Trabalho e Previdência Social em favor da recorrente**, (e-STJ FL. 4)” (fl. 326 - grifos da autora).

Aduz, de outra parte, que faria jus à causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, uma vez que preencheria os requisitos legais para tanto.

Requer o provimento do recurso para que seja concedida a ordem no sentido de revogar sua prisão preventiva

**“e, subsidiariamente, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º art. 33 da Lei 11.343/2006, em seu patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços) e o consequente cumprimento de regime inicial de pena menos gravoso”** (fl. 334 - grifos da autora).

Com contrarrazões, o recurso manejado foi encaminhado a esta Suprema Corte.

O Ministério Público Federal, pelo parecer do Subprocurador-Geral da República **Edson Oliveira de Almeida**, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

19/04/2016

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 128.797 SÃO PAULO

VOTO

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Conforme relatado, o recurso foi interposto contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC nº 312.182/SP, Relator o Ministro **Jorge Mussi**.

Narra a recorrente, em sua peça recursal, que

“foi presa em flagrante delito, em 12/09/2013, como incurso nas sanções do delito tipificado no art. 33, *caput* c/c art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.

Em 03/02/2014, a ora recorrente foi condenada à pena de **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto** e ao pagamento de 389 (trezentos e oitenta e nove) dias – multa, **substituída por 02 (duas) penas restritivas de direito, sendo que a r. sentença ainda revogou a prisão preventiva anteriormente decretada, concedendo à ora recorrente o direito de recorrer em liberdade.**

Irresignada, a acusação interpôs recurso de apelação, sendo que o E. Tribunal *a quo* deu parcial provimento para fins de **agravar a reprimenda imposta para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado** e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, negando-lhe o recurso em liberdade, bem como decretou a prisão preventiva da ré (...).

Dessa forma, foi impetrado *habeas corpus* com pedido liminar perante o E. Superior Tribunal de Justiça, para que fosse sanada questão atinente ao cerceamento da liberdade da paciente, sendo que a liminar restou indeferida e a ordem denegada pela C. Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (...)” (fls. 322/323 – grifos da autora).

**RHC 128797 / SP**

Eis a ementa do acórdão recorrido:

“*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE DEFERIDO. REFORMA DA SENTENÇA EM SEDE DE APELAÇÃO. DECRETO DE PRISÃO RESTABELECIDO. GRAVIDADE DO DELITO. NATUREZA E EXPRESSIVA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RÉ ESTRANGEIRA QUE PERMANECEU PRESA DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, que passou a não ser mais admitido nesta Corte Superior para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, ressalvado os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há coação quando a negativa do direito de recorrer solto está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito.

3. A expressiva quantidade e a natureza altamente danosa da droga capturada com a paciente - quase dois quilos de cocaína -, que seria destinada à disseminação internacional, bem demonstram a gravidade concreta do delito, justificando o restabelecimento da segregação cautelar em sede de apelação da acusação, acolhida para elevar as penas impostas, cassar a substituição de reprimenda procedida e fixar o regime fechado de execução.

4. A condição de estrangeira da condenada, sem vínculos com o país, tem sido considerado fundamento idôneo a

**RHC 128797 / SP**

autorizar a ordenação e preservação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal.

5. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a constrição processual.

6. Concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, cuja aplicação não se mostraria adequada e suficiente no caso concreto.

7. *Habeas corpus* não conhecido" (fls. 299/300).

De início, ressalto que, embora o Superior Tribunal de Justiça tenha deixado de conhecer daquele **habeas corpus** sob a premissa de ser ele substitutivo de recurso, a temática de mérito veio a ser examinada sob o enfoque de eventual concessão de ordem de ofício, razão pela qual é possível seu reexame no presente recurso ordinário, sem se caracterizar supressão de instância.

Fixada essa premissa, anoto que o tema atinente ao reconhecimento da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas não foi submetido ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, de modo que esse tema não pode ser debatido de forma originária por este Supremo Tribunal Federal, sob pena de incorrer ele em indevida supressão de instância e em grave violação das regras de competência.

Nesse sentido: Nesse sentido: HC nº 113.172/SP, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 17/4/13; HC nº 118.836/PA-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 8/10/13; HC nº 116.857/ES-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 21/5/13; HC nº 114.583/MS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 27/8/12; HC nº 92.264/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Menezes Direito**, DJ de 14/12/07; e HC nº 90.654/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 25/5/07.

No que concerte ao pedido de revogação da prisão preventiva, melhor sorte não assiste à recorrente, pois, consoante entendeu o Superior

**RHC 128797 / SP**

Tribunal de Justiça,

“a expressiva quantidade e a natureza altamente danosa da droga capturada com a paciente - quase dois quilos de cocaína -, que seria destinada à disseminação internacional, bem demonstram a gravidade concreta do delito, justificando o restabelecimento da segregação cautelar em sede de apelação da acusação, acolhida para elevar as penas impostas, cassar a substituição de reprimenda procedida e fixar o regime fechado de execução” (fl. 299).

Esse entendimento não discrepa da pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal, segundo a qual “[a] natureza e a quantidade da droga apreendida evidenciam a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a ordem de prisão preventiva” (HC nº 127.814/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe 15/6/15).

Perfilhando esse entendimento: HC nº 131.222/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 14/3/16; HC nº 131.804/SP, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe 7/4/16; RHC nº 120.977/PA, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe 25/6/14; HC nº 119.457/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe 29/5/14.

Ainda que se pudesse cogitar da ausência de justificativa idônea para a custódia preventiva da paciente - restabelecida em grau recursal -, vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal, entendendo não haver violação do princípio constitucional da presunção de inocência, admitiu no julgamento, em 17/2/16, do HC nº 126.292/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, a execução provisória da sanção penal no julgamento da apelação, ainda que esteja sujeita a recurso especial ou extraordinário, desprovidos de efeito suspensivo.

Com essas considerações, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 128.797**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

RECTE.(S) : GRACELINDA GOMES GALINA FORTES

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 19.4.2016.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira  
Secretária