



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.994 - RS (2010/0043255-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCILENE NOVO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARLENE BATISTA DE BRUM (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. GRAVIDADE DO CRIME. HEDIONDEZ. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. ATIVIDADE LÍCITA. INEXIGÊNCIA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que o Juiz *a quo* indeferiu a liberdade provisória da paciente tão somente por se tratar de tráfico de drogas, crime grave e equiparado a hediondo, ressaltando que ela não comprovou atividade lícita e que se trata de "considerável quantidade de drogas". O Tribunal de origem, de sua parte, preservou a decisão primeva amparado na vedação legal contida no art. 44 da Lei nº 11.343/06.

2. A mera referência à vedação legal ou à gravidade e hediondez do delito não são suficientes para justificar a prisão provisória. A Sexta Turma desta Corte entende que toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. A não comprovação de atividade lícita, por si só, igualmente não constitui fundamento bastante para justificar a custódia cautelar. E não se pode afirmar que seja expressiva a quantidade de droga apreendida em poder da paciente (cerca de 20g de crack).

4. *Habeas corpus* concedido para, confirmando a liminar, garantir que a paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, mediante termo de compromisso de comparecimento aos atos processuais, com a ressalva de lhe ser decretada nova prisão, caso demonstrada a necessidade.

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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 16 de dezembro de 2010(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.994 - RS (2010/0043255-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCILENE NOVO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARLENE BATISTA DE BRUM (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARLENE BATISTA DE BRUM, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n.º 70034249029).

Consta dos autos que a paciente, presa em 02.12.2009, atualmente recolhida na Penitenciária Feminina Madre Pelletier em Porto Alegre/RS, foi denunciada por tráfico de drogas, pois supostamente "trazia consigo, para o fim de comércio, 01 (uma) pedra grande e 01 (uma) 'trouxinha' com várias pedras pequenas de *crack*" (fl. 44).

A magistrada de primeiro grau manteve a custódia cautelar da paciente, em duas oportunidades, consignando (fls. 93/94 e 124/125):

O crime ao qual a flagrada está sendo acusada é de solar gravidade, tanto que equiparado a hediondo, sendo vedado aos seus agentes qualquer tipo de benefício, devendo ser punido de forma exemplar, já que os criminosos não se preocupam com os danos que trazem à sociedade, visando apenas o lucro fácil e ilícito.

Já está pacificado o entendimento de que é vedada a concessão de benefício aos agentes do tráfico de drogas. Neste sentido (...).

Outrossim, apesar de não registrar antecedentes, a acusada não demonstrou qualquer comprovação de que exerça atividade lícita, demonstrado que faz do crime seu meio de sustento, o que faz da prisão necessária para que não continue o comércio de drogas na região.

Portanto, necessária a manutenção da prisão dos acusados para garantia da ordem pública. (Em 02.12.09)

A acusada foi presa, em flagrante, sob posse de considerável quantia de drogas, qual seja, 01 pedra grande de *crack*, bem como uma trouxinha contando várias pedras pequenas da mesma substância entorpecente.

Salienta-se que o flagrante foi possibilitado através de denúncia anônima recebida pela autoridade policial, a qual relatou que uma mulher, com uma criança de colo, estaria levando drogas até a Vila Rica, próximo à Escola Princesa Isabel, para abastecer o ponto de tráfico de drogas da região.

Quanto à alegação de que Marlene possui residência fixa e família, bem como é ré primária, entendo que não são suficientes para embasar a concessão do benefício, visto que trata-se de delito de solar gravidade. (...)

Até o presente momento não surgiram fatos novos que autorizem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

soltura do acusado.

Dessa forma, inquestionável a conveniência e necessidade da manutenção da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

Isso posto, indefiro o pedido de liberdade da ré Marlene. (Em 21.12.09)

Irresignada, a Defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, cuja ordem restou denegada, em 11.02.2010, aos seguintes fundamentos (fls. 232/242):

Cabe ressaltar que, em se tratando de acusação de tráfico de drogas, dispensável maior fundamentação, pois se mantém a vedação de concessão da liberdade provisória a crimes da espécie, com fulcro no artigo 44 da Lei 11.343/06.

(...)

E a Lei n.º 11.464/07, ao contrário do que parece, não veio admitir a liberdade provisória, e manteve o impedimento à concessão da fiança.

E – parece lógico – se impede a liberdade com fiança, com muito mais razão o impedimento para a concessão do benefício sem fiança.

(...)

No que tange aos predicativos pessoais, venho decidindo de forma reiterada que o fato de a paciente ser primária e possuir residência fixa são circunstâncias que não impedem a prisão, pois é pacífico que os predicados pessoais favoráveis, por si só, não constituem elementos que autorizem a liberdade.

Quanto à questão da falta de vagas no sistema prisional destinadas às mulheres, reitero o que havia mencionado na análise da liminar no sentido de que se configurasse autorização de liberdade o fato dos presídios estarem abarrotados, restaria a impunidade daqui para diante, uma vez que esta é uma dificuldade recorrente em nosso país.

O voto, portanto, é pela denegação da ordem.

Daí o presente *mandamus*, em que a impetrante alega que a custódia cautelar é desnecessária, inexistindo "elemento concreto ou indicativo sobre a necessidade da medida provisória ou que se a paciente estiver solta deixará de comparecer aos atos processuais" (fl. 2), estando ausentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Aduz ser inconstitucional a vedação à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei Antidrogas, ressaltando que a paciente, na Delegacia de Polícia, assegurou ser usuária de drogas.

Afirma que "no final do mês de dezembro de 2009 a paciente teve a confirmação que está grávida" (fl. 13), destacando que "a casa prisional não ostenta condições de cuidados especiais à paciente gestante" (fl. 14). Assevera tratar-se de "uma gestação de risco", visto que a paciente conta com quase 40 anos de idade (fl. 14).

Sustenta que a paciente possui ocupação lícita, residência fixa, filhos menores e bons antecedentes.

Requer que a paciente seja colocada em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Às fls. 256/258, deferi a liminar para que a paciente aguardasse solta.

Foram prestadas informações às fls. 262/336.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem (fls. 339/345).

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, obteve-se a informação de que a paciente foi condenada, sendo-lhe garantido o direito de recorrer em liberdade em razão da liminar aqui deferida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.994 - RS (2010/0043255-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. GRAVIDADE DO CRIME. HEDIONDEZ. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. ATIVIDADE LÍCITA. INEXIGÊNCIA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que o Juiz *a quo* indeferiu a liberdade provisória da paciente tão somente por se tratar de tráfico de drogas, crime grave e equiparado a hediondo, ressaltando que ela não comprovou atividade lícita e que se trata de "considerável quantidade de drogas". O Tribunal de origem, de sua parte, preservou a decisão primeva amparado na vedação legal contida no art. 44 da Lei nº 11.343/06.

2. A mera referência à vedação legal ou à gravidade e hediondez do delito não são suficientes para justificar a prisão provisória. A Sexta Turma desta Corte entende que toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. A não comprovação de atividade lícita, por si só, igualmente não constitui fundamento bastante para justificar a custódia cautelar. E não se pode afirmar que seja expressiva a quantidade de droga apreendida em poder da paciente (cerca de 20g de crack).

4. *Habeas corpus* concedido para, confirmando a liminar, garantir que a paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, mediante termo de compromisso de comparecimento aos atos processuais, com a ressalva de lhe ser decretada nova prisão, caso demonstrada a necessidade.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Insurge-se a impetração contra a custódia cautelar da paciente, entendendo não restarem preenchidos os requisitos que autorizam a adoção da medida extrema.

Registre-se, inicialmente, que ela já foi sentenciada, sendo-lhe garantido o direito de recorrer em liberdade em decorrência da medida de urgência aqui deferida. Impõe-se, por tal razão, a confirmação da liminar.

A liberdade provisória da paciente foi indeferida, em duas ocasiões, nos seguintes termos (fls. 93/94 e 124/125):

O crime ao qual a flagrada está sendo acusada é de solar gravidade, tanto que equiparado a hediondo, sendo vedado aos seus agentes qualquer tipo de benefício, devendo ser punido de forma exemplar, já que os criminosos não se preocupam com os danos que trazem à sociedade, visando apenas o lucro fácil e ilícito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já está pacificado o entendimento de que é vedada a concessão de benefício aos agentes do tráfico de drogas. Neste sentido (...).

Outrossim, apesar de não registrar antecedentes, a acusada não demonstrou qualquer comprovação de que exerça atividade lícita, demonstrado que faz do crime seu meio de sustento, o que faz da prisão necessária para que não continue o comércio de drogas na região.

Portanto, necessária a manutenção da prisão dos acusados para garantia da ordem pública. (02.12.09)

A acusada foi presa, em flagrante, sob posse de considerável quantia de drogas, qual seja, 01 pedra grande de *crack*, bem como uma trouxinha contando várias pedras pequenas da mesma substância entorpecente.

Salienta-se que o flagrante foi possibilitado através de denúncia anônima recebida pela autoridade policial, a qual relatou que uma mulher, com uma criança de colo, estaria levando drogas até a Vila Rica, próximo à Escola Princesa Isabel, para abastecer o ponto de tráfico de drogas da região.

Quanto à alegação de que Marlene possui residência fixa e família, bem como é ré primária, entendo que não são suficientes para embasar a concessão do benefício, visto que trata-se de delito de solar gravidade. (...)

Até o presente momento não surgiram fatos novos que autorizem a soltura do acusado.

Dessa forma, inquestionável a conveniência e necessidade da manutenção da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

Isso posto, indefiro o pedido de liberdade da ré Marlene. (21.12.09)

Observa-se que o Juiz *a quo* manteve a custódia provisória tão somente por se tratar de tráfico de drogas, crime grave e equiparado a hediondo, ressaltando que a paciente não comprovou atividade lícita e que se trata de "considerável quantidade de drogas". O Tribunal de origem, de sua parte, preservou a decisão primeva amparado na vedação legal contida no art. 44 da Lei nº 11.343/06.

Todavia, o entendimento desta Sexta Turma é no sentido de que a mera referência à vedação contida no art. 44 da Lei nº 11.343/06 não é suficiente para justificar a prisão provisória, assim como a gravidade do crime e o fato de ser equiparado a hediondo também não o são.

Na verdade, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Confiram-se os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA NEGADA. VEDAÇÃO LEGAL E GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO DE ELEVADAS QUANTIDADES DE DROGAS. APREENSÃO DE 800 QUILOS DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENEGADA.

1. A Sexta Turma desta Corte tem reiteradamente proclamado que, mesmo nas hipóteses de crimes hediondos ou equiparados, é imprescindível que se demonstre, com base em elementos concretos, a necessidade da custódia, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, e, isso, inclusive em relação aos acusados da prática de tráfico de entorpecentes presos em flagrante, não obstante a vedação contida no artigo 44 da nova Lei de Drogas, Lei nº 11.343/2006, eis que entendido que a liberdade, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por imperativo constitucional, é a regra, não a exceção.

2. Todavia, a prisão encontra-se justificada na garantia da ordem pública. As circunstâncias que envolveram a prática do crime - tráfico internacional de grande quantidade de maconha, sendo apreendidos 800 kg da droga, com a atuação de vários agentes, alguns ainda não identificados, de forma reiterada e organizada - autorizam reconhecer a periculosidade concreta que os autores do ilícito representam para o meio social, justificada, portanto, a custódia antecipada.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 133.973/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. CABIMENTO. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO.

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

2. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

3. A fundamentação do magistrado de primeiro grau atém-se à gravidade abstrata do crime e à circunstância de ser equiparado a hediondo.

4. Em vários julgados a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça acentuou que a vedação do art. 44 da Lei nº 11.343/06 não é obstáculo, por si, à concessão da liberdade provisória, não se olvidando que a proibição então contida na Lei de Crimes Hediondos foi suprimida pela Lei nº 11.464/07.

5. Ademais, impõe-se notar que foram apreendidos em poder do paciente 7,00 (sete) gramas de cocaína, o que não se mostra suficiente, por si só, para demonstrar a periculosidade do agente.

6. *Habeas corpus* concedido para que o paciente seja colocado em liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso, mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo.

(HC 126.308/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2009, DJe 28/09/2009)

PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – LIBERDADE PROVISÓRIA – GRAVIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABSTRATA DO CRIME E VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/06 – ARGUMENTAÇÃO INIDÔNEA – NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS E DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO EM DADO CONCRETO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DO WRIT - NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE - NATUREZA DO DELITO QUE, POR SI SÓ, NÃO É APTA A EMBASÁ-LO – RÉ AGRACIADA COM A REDUÇÃO DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/2006 – PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES RECONHECIDOS – POSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE (ART. 59 DA LEI Nº 11.343/06) – ACUSADA QUE PERMANECEU SEGREGADA DURANTE TODO O DECORRER DO PROCESSO – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – ORDEM CONCEDIDA.

1. A gravidade abstrata do delito, bem com a vedação de liberdade provisória constante da Lei nº 11.343/06, sem a demonstração de fator concreto, não constituem fundamentação idônea para a segregação cautelar da paciente.

2. A superveniência de sentença penal condenatória não impede o conhecimento do habeas corpus quando ausente a demonstração de dados suficientes a justificarem a adoção da medida extrema.

3. Mostrando-se a paciente primária e possuidora de bons antecedentes, merecedora, inclusive, da minorante prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006, não há nenhuma vedação legal ao apelo em liberdade, pois o artigo 59 do mencionado diploma legal é claro ao assim dispor.

4. O simples fato de a ré ter respondido à ação penal provisoriamente constrita não enseja automaticamente à vedação de recorrer em liberdade, sob pena de afronta à garantia constitucional da presunção de não-culpabilidade, devendo a medida constritiva ser justificada com base nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida.

(HC 124.757/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 25/05/2009)

A não comprovação de atividade lícita, por si só, igualmente não constitui fundamento bastante para justificar a custódia cautelar. E não se pode afirmar que seja expressiva a quantidade de droga apreendida em poder da paciente.

Embora não conste dos autos o peso exato da droga, que não é especificado sequer na sentença condenatória, a denúncia narra que seria uma pedra grande e uma trouxinha com várias pedras pequenas de crack. Segundo o depoimento do condutor do flagrante (fl. 73), a pedra grande, que estava na calcinha da paciente, seria similar a uma caixa de fósforo e a outra, ocultada em seu sutiã, continha "farelos" de crack com pedras de diversos tamanhos. No interrogatório da paciente, ela afirma que a droga não chegaria a 20g.

Assim, entendo que não foi apontada concretamente a presença dos requisitos legais ensejadores da prisão provisória, o que evidencia o constrangimento ilegal a que está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

submetida a paciente.

Diante do exposto, confirmando a liminar, concedo o *habeas corpus* para garantir que a paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, mediante termo de compromisso de comparecimento aos atos processuais, com a ressalva de lhe ser decretada nova prisão, caso demonstrada a necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0043255-2

HC 164.994 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1520900075203 20900075203 70034249029

EM MESA

JULGADO: 16/12/2010

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCILENE NOVO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARLENE BATISTA DE BRUM (PRESO)

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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 16 de dezembro de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário