



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.770 - MS (2010/0131648-4)

RELATOR : **MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**
IMPETRANTE : PERIPERIS RODRIGUES DO PRADO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : RAPHAEL THIMOTEO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. CUSTÓDIA MANTIDA EM RAZÃO DE CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

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.

2 - Na hipótese, a custódia cautelar do paciente foi mantida essencialmente em razão da gravidade abstrata do delito, para assegurar a ordem pública e a conveniência da instrução criminal, sem apresentação, contudo, de fundamentos concretos que demonstrem a imprescindibilidade da medida extrema, destacando-se, ainda, que a quantidade de droga apreendida em seu poder - 10,3 gramas de cocaína - não leva à presunção de que o acusado faz do ilícito seu meio de vida, nem tampouco evidencia risco à ordem pública ou possibilidade de reiteração criminosa, restando configurado, dessarte, o constrangimento ilegal.

3 - Ademais, é certo que as condições pessoais favoráveis do paciente, embora não sejam garantidoras de eventual direito à liberdade, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrados na decisão os motivos que justifiquem a permanência da custódia excepcional. Assim, tratando-se de réu primário, possuidor de bons antecedentes, com profissão definida e residência fixa no distrito da culpa, nada impede que lhe seja concedido o direito de aguardar em liberdade o julgamento do processo.

4 - **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 1º de março de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.770 - MS (2010/0131648-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de Raphael Thimoteo da Silva, preso em flagrante e denunciado pela prática de tráfico de entorpecentes, por ter sido encontrado em seu poder 41 "paradinhas" de cocaína, pesando, no total, 10,3 gramas (dez gramas e três decigramas), apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que denegou o **writ** ali manejado.

Busca a impetração a concessão de liberdade provisória ao paciente, ressaltando, inicialmente, tratar-se de pessoa íntegra e de bons antecedentes, sem jamais ter respondido a qualquer processo criminal, além de possuir residência e emprego fixos. Enfatiza, ademais, não estarem presentes motivos suficientes para a manutenção da custódia cautelar, sustentando, por fim, haver excesso de prazo para a formação da culpa.

A liminar foi indeferida (fl. 25).

Notificado, o Juízo de origem prestou informações às fls. 28/47, assim como o Tribunal local, às fls. 50/57.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 81/83), opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.770 - MS (2010/0131648-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Tenho que a ordem merece ser concedida.

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.

No caso, disse o magistrado ao indeferir o pleito de liberdade provisória do paciente:

"Na linha de entendimento emanado pelo ilustre representante do MP, é o caso de se indeferir o benefício pleiteado.

Há indícios suficientes da materialidade e autoria delitiva, consubstanciado no depoimento do usuário de drogas ouvido perante a autoridade policial, que afirma ter adquirido drogas do requerente, e que no dia dos fatos, inclusive, havia ligado para Raphael encomendando duas paradinhas de 'cocaína'.

(...)

Nada obstante afirme que não comercializava entorpecentes, impossível não se ater ao fato de que a quantidade de droga apreendida (41 paradinhas), indica a traficância.

*De outra parte, diferentemente do alegado, estão presentes os requisitos necessários à decretação da prisão preventiva, porquanto, afora os já mencionados indícios de materialidade e autoria da infração penal (**fumus commissi delicti**), está da mesma forma presente o **periculum libertatis**.*

Por certo, o tráfico de drogas, delito de natureza grave, não sendo por outro motivo que é equiparado a crime hediondo, representa uma ameaça à garantia da ordem pública, devendo se acautelar o meio social e garantir a credibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Justiça.

Sob outro enfoque, não há qualquer incoerência com a pena que possa vir a ser aplicada, uma vez que, em que pese respeitável posicionamento em sentido contrário, acaso seja condenado, o regime inicial de cumprimento é o fechado, isso por expressa disposição legal.

Nesse norte, e a fim de garantir a ordem pública e a conveniência da instrução criminal, tem-se por necessária a manutenção da medida restritiva de liberdade em relação ao réu Raphael Thimóteo da Silva." (fls. 31/33)

O Tribunal de origem, por sua vez, ratificando o entendimento do magistrado sentenciante, assim consignou:

"Com efeito, quando se trata de prisão cautelar, a cognição é sumária e não exauriente, logo, não há que se falar em prova plena da culpabilidade, sendo os elementos indicadores da existência do crime e de sua autoria existentes no auto de prisão em flagrante de f. 31-36 bastantes para a adoção da medida.

Por conseguinte, não é arbitrária, abusiva, tampouco absurda, a assertiva judicial de que, em liberdade, o agente colocará em risco a ordem pública, perturbará a instrução criminal ou se furtará à aplicação da lei penal, sendo de extrema valia, para a verossimilhança de tal afirmação, a natureza do delito, o modo como foi perpetrado e as condições pessoais do agente; isso não quer dizer que a gravidade abstrata do ilícito penal ou o clamor público desencadeado pela sua prática automatizem a adoção da prisão cautelar, mas por certo pesam sobremaneira na avaliação da razoabilidade e na justeza da custódia cautelar.

No presente caso, embora o paciente seja primário, possua residência fixa e possua ocupação lícita, não é arbitrária, abusiva, tampouco absurda, a manutenção de sua prisão cautelar tendo em vista que ele foi surpreendido em um local público com uma elevada quantidade de paradinhas. Tais circunstâncias indicam não só a potencialidade lesiva (e lucrativa) de sua conduta, como evidenciam o seu meio de vida e, portanto, a possibilidade de reiteração criminosa.

Além disso, como se sabe, o tráfico de drogas mantém inúmeras outras atividades criminosas, inclusive com violência e grave ameaça contra pessoa, gerando medo e insegurança a toda e qualquer comunidade em que se estabeleça, tanto que a Lei n. 11.343/06, é clara ao vedar o benefício da liberdade provisória em casos tais.

Diante do exposto, com o parecer, denega a ordem." (fls. 16/17)

Analisando novo pleito de liberdade, o Juiz de primeiro grau, em decisão proferida em 15 de setembro de 2010, utilizando-se dos mesmos fundamentos acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transcritos, indeferiu novamente o pedido, mantendo a prisão do paciente, consoante se extrai da ficha de acompanhamento processual do sítio do Tribunal de origem na internet.

É cediço que a prisão cautelar, assim entendida aquela que antecede a condenação transitada em julgado, só pode ser imposta se evidenciada, com explícita fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

No caso, como visto, o magistrado, acompanhado pelo Tribunal local, manteve o paciente segregado essencialmente em razão da gravidade abstrata do delito, para assegurar a ordem pública e a conveniência da instrução criminal, sem apresentar, contudo, fundamentos concretos que demonstrem a imprescindibilidade da medida extrema, destacando-se, ainda, que a quantidade de droga apreendida em seu poder - 10,3 gramas de cocaína - não leva à presunção de que o acusado faz do ilícito seu meio de vida, nem tampouco evidencia risco à ordem pública ou possibilidade de reiteração criminosa, restando configurado, dessarte, o constrangimento ilegal.

A propósito, vejam-se:

A - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que o Juiz a quo indeferiu a liberdade provisória ao paciente tão somente por se tratar de tráfico de drogas, com referência ao disposto no art. 44 da Lei nº 11.343/06.

2. A mera referência à vedação legal não é suficiente 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. Não sendo apontada concretamente a presença dos requisitos legais, é evidente o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, destacando-se a pequena quantidade de droga apreendida em seu poder (0,115 g de cocaína), a afastar a conclusão de que a mera conduta representa risco à ordem pública.

4. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, garantir a liberdade provisória ao paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante termo de compromisso de comparecimento aos atos processuais, com a ressalva de lhe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser decretada nova prisão, caso demonstrada a necessidade."
(HC nº 180.959/GO, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe 29/11/2010.)

B - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. CABIMENTO. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. 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. 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.

2. A decisão que indeferiu a liberdade provisória não indicou, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

3. Impende salientar que o fato de, eventualmente, o indiciado não possuir residência fixa ou comprovar o desempenho de atividade laborativa regular não traduz, por si, a necessidade de manutenção segregação provisória, principalmente se a economia brasileira, conquanto em crescimento, ainda se encontra entre aquelas que guardam gritantes distorções sociais, muitos sem emprego e moradia.

4. Registre-se que 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. Habeas corpus concedido." (HC nº 165.855/RJ, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe 16/11/2010.)

Ressalvo, contudo, ponto de vista em sentido contrário, entendendo ser irrelevante a discussão acerca da existência ou não de fundamentação da decisão que indefere a liberdade provisória aos acusados da prática de tráfico de entorpecentes, diante da vedação contida no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006.

Por fim, é certo que as condições pessoais favoráveis do paciente, embora não sejam garantidoras de eventual direito à liberdade, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrados na decisão os motivos que justifiquem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanência da custódia excepcional.

Dessa maneira, tratando-se de réu primário, possuidor de bons antecedentes, com profissão definida e residência fixa no distrito da culpa, nada impede que lhe seja concedido o direito de aguardar em liberdade o julgamento do processo.

Ante o exposto, em consonância com o parecer do douto Ministério Público Federal, concedo o **habeas corpus** para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do processo, se por outro motivo não estiver preso, mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0131648-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 179.770 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20100224515

EM MESA

JULGADO: 01/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

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 : PERIPERIS RODRIGUES DO PRADO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : RAPHAEL THIMOTEO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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