



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 424.438 - RS (2017/0292143-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALENCAR COLETTI SORTICA E OUTRO
ADVOGADOS : LOIR ITALO DE OLIVEIRA FILHO - RS041494
ALENCAR COLETTI SORTICA - RS065601
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : LEO IGOR DE SOUZA MACHADO (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. *In casu*, a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, **limitou-se o magistrado a apontar, genericamente, a suposta prática do crime de tráfico de drogas, "havendo prova da materialidade e indícios de autoria"**, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

3. Ordem concedida, confirmada a liminar, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua 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 Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 28 de novembro de 2017(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 424.438 - RS (2017/0292143-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALENCAR COLETTI SORTICA E OUTRO
ADVOGADOS : LOIR ITALO DE OLIVEIRA FILHO - RS041494
ALENCAR COLETTI SORTICA - RS065601
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LEO IGOR DE SOUZA MACHADO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEO IGOR DE SOUZA MACHADO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n.º 0284009-08.2017.8.21.7000).

Segundo os autos, o paciente foi preso em flagrante em 20 de novembro de 2017, tendo sido convertida a prisão em preventiva (processo n.º 0019813.59.2017.8.21.0033), pelo Juízo de São Leopoldo/RS (fls. 79/80):

Trata-se de apreciar auto de prisão em flagrante, lavrado contra LEO IGOR DE SOUZA MACHADO e VÍTOR BARBOSA DOS SANTOS, qualificados no expediente policial em exame, autuados em flagrante pelo cometimento, em tese, do delito de tráfico de drogas.

A situação de flagrância restou caracterizada, havendo indícios de autoria por meio dos depoimentos colhidos no flagrante. Outrossim, também está demonstrada a materialidade do delito, através do auto de apreensão.

Todas as formalidades legais foram atendidas. Foram ouvidos, pela ordem, o condutor, as testemunhas e os flagrados, a quem foram assegurados o direito de serem assistidos por advogado, que acompanhou a lavratura do auto. Asseguraram-se aos presos o direito de notificarem um familiar e, além disto, foi-lhes entregue a nota de culpa no prazo legal razão pela qual HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante de LEO IGOR DE SOUZA MACHADO e VÍTOR BARBOSA DOS SANTOS.

Passo agora a análise dos incisos II e III do artigo 310 do CPP.

Tenho que, no caso concreto, afiguram-se presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar dos indiciados.

Os flagrados estão sendo indiciados pela prática, em tese, do delito de tráfico de drogas, havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Segundo as testemunhas ouvidas no expediente, a polícia estava em patrulhamento, quando recebeu informação, através de telefonema anônimo, dizendo que após ao meio dia seria realizada a entrega de uma quantidade expressiva de drogas, nas proximidades do bairro Scharlau, nesta Cidade, através de dois veículos modelos HB20, com placas do Estado de Santa Catarina, deslocando-se pela BR-116, sentido São Leopoldo/Portão. **Assim, posicionaram-se em ponto estratégico da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BR-116, ocasião em que perceberam a passagem de dois veículos da marca HB20, que apresentavam as características indicadas pela informante, com placas de Santa Catarina. Assim, acompanharam e monitoraram o veículo HB20 de cor prata, momento em que procederam a abordagem. O condutor foi identificado como sendo Leo Igor de Souza Machado e o caroneiro como sendo Vitor Barbosa dos Santos, os quais tripulavam o veículo HB20, placas MKV2344, emplacado em Içara/Santa Catarina. Após, ao realizar revista no interior do veículo, localizou-se junto ao painel, local onde são guardados objetos pessoais, 10 gramas aproximadamente de crack, embalada em um plástico, em quantidade única, o que, ao que tudo indica não seria para uso pessoal. Assim, foi dada voz de prisão.

Isso posto, presentes os permissivos do art. 312 do CPP, converto a prisão em flagrante em tela em preventiva de LEO IGOR DE SOUZA MACHADO e VITOR BARBOSA DOS SANTOS.

O writ originário foi denegado, conforme colhe-se da seguinte ementa (fl. 106):

PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA QUE SE IMPÕE. DETENÇÃO PROVISÓRIA MANTIDA.

Mantém-se a prisão preventiva motivada na garantia da ordem pública. Como é consabido, o tráfico de entorpecentes e seus autores, direta ou indiretamente, são os responsáveis pela quase totalidade da violência que se vem alastrando de maneira incontrolável pelo País, alarmando e intranquilizando toda a população. Os traficantes, seja qual o seu “status” na organização, são pessoas perigosas, porque, além de disseminarem a droga, atuam como o ‘exército’ do traficante maior, agindo com violência contra rivais, usuários-devedores, testemunhas etc. A traficância também tumultua a ordem pública, porque leva os usuários a cometimento de outros delitos, em particular os crimes contra o patrimônio, para obterem bens que lhes permitam a compra de entorpecentes. Portanto, é de se manter a prisão provisória do paciente para garantia da ordem pública.

DECISÃO: Habeas corpus denegado. Por maioria.

Daí a presente impetração, alegando que não foram apreendidos com o paciente outros materiais que possam denotar ter ocorrido traficância, a não ser a quantidade inexpressiva de 10 gramas de crack, o que denota ser ele apenas um usuário de drogas, mas não um traficante.

Aduz que o paciente é primário, tem residência fixa e emprego registrado em CTPS.

Salienta que o decreto da preventiva é desprovido de elementos concretos e não demonstra os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, incorrendo em violação ao art. 93, IX da Constituição Federal.

Lembra que o art. 44 da Lei nº 11.343/2006, que impedia liberdade provisória para o crime de tráfico, foi julgado inconstitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, pois, a revogação do encarceramento cautelar do paciente.

A liminar foi **deferida** "para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do mérito deste *writ*, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juiz de primeiro grau, de maneira fundamentada" (fl. 128).

O Ministério Público Federal manifestou-se **pela concessão da ordem** à fl. 137 e foram prestadas informações atualizadas às fls. 139/160.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 424.438 - RS (2017/0292143-0)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. *In casu*, a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, **limitou-se o magistrado a apontar, genericamente, a suposta prática do crime de tráfico de drogas, "havendo prova da materialidade e indícios de autoria"**, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

3. Ordem concedida, confirmada a liminar, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, 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.

In casu, eis o teor do *decisum* de conversão da prisão em flagrante em preventiva (fls. 79/80):

Trata-se de apreciar auto de prisão em flagrante, lavrado contra LEO IGOR DE SOUZA MACHADO e VÍTOR BARBOSA DOS SANTOS, qualificados no expediente policial em exame, autuados em flagrante pelo cometimento, em tese, do delito de tráfico de drogas.

A situação de flagrância restou caracterizada, havendo indícios de autoria por meio dos depoimentos colhidos no flagrante. Outrossim, também está demonstrada a materialidade do delito, através do auto de apreensão.

Todas as formalidades legais foram atendidas. Foram ouvidos, pela ordem, o condutor, as testemunhas e os flagrados, a quem foram assegurados o direito de serem assistidos por advogado, que acompanhou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lavratura do auto. Asseguraram-se aos presos o direito de notificarem um familiar e, além disto, foi-lhes entregue a nota de culpa no prazo legal razão pela qual HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante de LEO IGOR DE SOUZA MACHADO e VÍTOR BARBOSA DOS SANTOS.

Passo agora a análise dos incisos II e III do artigo 310 do CPP.

Tenho que, no caso concreto, afiguram-se presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar dos indiciados.

Os flagrados estão sendo indiciados pela prática, em tese, do delito de tráfico de drogas, havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Segundo as testemunhas ouvidas no expediente, a polícia estava em patrulhamento, quando recebeu informação, através de telefonema anônimo, dizendo que após ao meio dia seria realizada a entrega de uma quantidade expressiva de drogas, nas proximidades do bairro Scharlau, nesta Cidade, através de dois veículos modelos HB20, com placas do Estado de Santa Catarina, deslocando-se pela BR-116, sentido São Leopoldo/Portão. **Assim, posicionaram-se em ponto estratégico da BR-116, ocasião em que perceberam a passagem de dois veículos da marca HB20, que apresentavam as características indicadas pela informante, com placas de Santa Catarina. Assim, acompanharam e monitoraram o veículo HB20 de cor prata, momento em que procederam a abordagem. O condutor foi identificado como sendo Leo Igor de Souza Machado e o caroneiro como sendo Vitor Barbosa dos Santos, os quais tripulavam o veículo HB20, placas MKV2344, emplacado em Içara/Santa Catarina. Após, ao realizar revista no interior do veículo, localizou-se junto ao painel, local onde são guardados objetos pessoais, 10 gramas aproximadamente de crack, embalada em um plástico, em quantidade única, o que, ao que tudo indica não seria para uso pessoal. Assim, foi dada voz de prisão.**

Isso posto, presentes os permissivos do art, 312 do CPP, converto a prisão em flagrante em tela em preventiva de LEO IGOR DE SOUZA MACHADO e VITOR BARBOSA DOS SANTOS.

Verifica-se que a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, **limitou-se o magistrado a apontar, genericamente, a suposta prática do crime de tráfico de drogas, "havendo prova da materialidade e indícios de autoria"**, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Vale ressaltar, ainda, que a quantidade de substância entorpecente apreendida (10 gramas de crack) indica a desproporcionalidade do encarceramento cautelar, que deve ser sempre a *ultima ratio*.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

Ora, dúvida não há de que a liberdade, antes do trânsito em julgado, é a regra,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não compactuando com a automática determinação/manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da ideia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentida de imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais - dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado - não pode significar, a meu ver e com todo o respeito dos votos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. E isso porque a Constituição da República não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre crimes graves ou não, tampouco estabeleceu graus em tal presunção. A necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Assim, não havendo - como *in casu* não há - a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, por falta de motivação idônea.

Essa tem sido a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, abominando-se a fundamentação da prisão calcada apenas em proposições genéricas:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SÚMULA 691/STF. AFASTADO O ÓBICE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

2. No caso, o decreto de prisão preventiva é genérico, nele não havendo nenhuma menção a fatos que justifiquem a imposição da prisão cautelar. Carece, portanto, de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente.

(...)

4. Ordem concedida.

(HC 398.214/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Ao converter a prisão em flagrante em custódia preventiva, o Juízo de primeiro grau apontou, de modo genérico, a presença dos vetores contidos na lei de regência e a gravidade abstrata do delito, a fim de justificar a necessidade de colocá-lo cautelarmente privado de sua liberdade, sem indicar nenhum elemento fático que indicasse a maior gravidade da conduta supostamente praticada ou a acentuada periculosidade do indiciado.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o acréscimo de fundamentos, pelo Tribunal local, não se presta a suprir a ausente motivação do Juízo natural, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção do paciente.

4. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 398.871/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 16/08/2017)

Ante o exposto, **concedo a ordem**, confirmando a liminar outrora deferida, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0292143-0

HC 424.438 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03321700068811 3321700068811 70075198945

EM MESA

JULGADO: 28/11/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ALENCAR COLETTI SORTICA E OUTRO
ADVOGADOS	: LOIR ITALO DE OLIVEIRA FILHO - RS041494 ALENCAR COLETTI SORTICA - RS065601
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: LEO IGOR DE SOUZA MACHADO (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 Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.