



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.378 - RS (2019/0105003-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**RECORRENTE** : **ELOA DE MOURA (PRESO)**  
**ADVOGADOS** : **RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**RECORRIDO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

### EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. NOVO TÍTULO. IDÊNTICOS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. INOCORRÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. POUCA QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Inicialmente, cumpre assinalar que, embora a prisão preventiva esteja amparada em novo título judicial, dada a superveniência de sentença penal condenatória em desfavor da acusada, impondo-lhe a pena de 8 anos de reclusão, a Magistrada não teceu fundamentos novos ao manter a segregação cautelar, apenas reiterando aqueles já apresentados no decreto prisional, de modo que o presente recurso não se encontra prejudicado por suposta perda de objeto.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. O decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

pela recorrente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

4. Afirmações genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Condições subjetivas favoráveis à recorrente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que a acusada é primária, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e a quantidade de drogas apreendidas - 5,4g de crack, 1,75g de cocaína e 0,96g de maconha - não se mostra determinante para o afastamento da recorrente do convívio social. Precedentes do STJ em casos semelhantes.

5. Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva da recorrente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a serem estabelecidas pelo Juízo de primeiro grau, salvo se por outro motivo estiver presa.

### **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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.378 - RS (2019/0105003-5)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**

**RECORRENTE : ELOA DE MOURA (PRESO)**

**ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
SUL**

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
SUL**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ELOÁ DE MOURA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 70080843329).

Segundo consta dos autos, a recorrente foi presa em flagrante, no dia 1º/2/2019, (prisão convertida em preventiva) e denunciada pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, porque, no ato da abordagem policial, supostamente encontrava-se traficando drogas, aliada ao corrêu, e foram apreendidos consigo 37 pedrinhas de crack, 3 buchas de cocaína e 1 bucha de maconha (e-STJ fls. 82/83).

A defesa formulou pedido de liberdade provisória da recorrente. O Juízo singular, contudo, indeferiu o pleito.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual, alegando, em síntese, que o decreto de prisão preventiva da recorrente não foi devidamente fundamentado e que os requisitos autorizadores da medida constritiva não estão presentes no caso em tela. Sublinhou que a acusada é detentora de circunstâncias favoráveis, podendo responder ao julgamento do processo em liberdade. Aduziu que a recorrente tem uma irmã interdita, que requer seus cuidados, fazendo jus à liberdade domiciliar.

O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 86/87):

*HABEAS CORPUS. DELITO DE TÓXICOS (ARTIGO 33, DA LEI N*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/06).

*Extraí-se dos autos que a paciente foi autuada em flagrante, na data de 1<sup>2</sup>FEV2019, juntamente com o investigado Jocelino, pela prática do delito de tráfico de drogas. Homologado o flagrante, houve conversão da segregação em prisão preventiva, com posterior oferecimento de denúncia, pelos crimes insertos nos artigos 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06. Formulado pedido de revogação da prisão preventiva, a segregação cautelar foi mantida. Tenciona a impetrante, agora, a revogação da prisão preventiva imposta à paciente ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares distintas da medida extrema.*

*Inicialmente, vale frisar que a admissibilidade da prisão preventiva somente ocorre em face da prática dos delitos e nas circunstâncias elencadas no artigo 313 do Código de Processo Penal. No caso dos autos, os pressupostos mencionados para a aplicação da medida extrema estão presentes, eis que as reprimendas previstas nos preceitos secundários dos delitos imputados à paciente (artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06) superam o patamar de 04 (quatro) anos de pena privativa de liberdade (artigo 313, inciso I, do Código Penal).*

*Nos termos da legislação vigente, a primeira exigência para a decretação da prisão preventiva é a presença do *fumus commissi delicti*. Nessa senda, os elementos constantes do inquérito policial revelam que, na ocasião dos fatos, foram apreendidas 37 pedrinhas de crack, 03 buchinhas de cocaína e 01 buchinha de maconha.*

*Outrossim, consta dos autos que, na oportunidade, os policiais militares, após o recebimento de informações de que a paciente, de alcunha "fofa" e o codenunciado Jocelino, estariam comercializando entorpecentes, dirigiram-se até o endereço declinado na denúncia. Enquanto realizavam o monitoramento, visualizaram um indivíduo chegando ao corredor que dá acesso à residência dos flagrados e efetuar uma negociação com o casal. Em seguimento, perceberam que o indivíduo repassou dinheiro para a paciente, enquanto o codenunciado entregou um objeto ao mesmo. Neste instante, os agentes públicos procederam à abordagem.*

*Ato contínuo, Jucelino correu para o pátio, onde dispensou uma embalagem contendo parte dos entorpecentes descritos no auto de apreensão, sendo a outra parte encontrada no interior do imóvel. Vê-se, então, que o *fumus commissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios de autoria, está evidenciado.*

*Quanto ao *periculum Libertatis*, nota-se que a medida extrema se mostra necessária, especialmente para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade social da agente, revelada pelas circunstâncias da prisão, pela variedade dos entorpecentes apreendidos, pela natureza de dois deles - crack e cocaína -e pela quantidade de um dos estupefacientes encontrados - 37 pedrinhas*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de crack.*

*Noutro ponto, este órgão fracionário possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, por si só, não impede a decretação da prisão preventiva, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar acautelar, nem atenta contra o princípio constitucional da presunção de inocência.*

*De outro lado, estando presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, não é cabível a aplicação das medidas alternativas à prisão, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal. No que atine ao pedido de concessão de prisão domiciliar - a paciente seria a responsável pelos cuidados de sua irmã, pessoa interditada verifica-se que a questão não foi submetida à apreciação do juízo de origem, ficando esta Corte impedida de examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Outrossim, não está esclarecida qual a causa da interdição ou se ela ainda permanece.*

**AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.**

Na presente oportunidade, a defesa reitera que os requisitos autorizadores da medida constritiva não estão presentes no caso em tela e que as decisões acerca da manutenção da segregação cautelar da recorrente não foram devidamente fundamentadas. Lembra novamente que a acusada é detentora de circunstâncias favoráveis e que, caso condenada, poderá vir a cumprir a pena em regime menos gravoso que o fechado.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a sua substituição por medidas cautelares diversas.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 122/126) e prestadas as informações (e-STJ fl. 133), o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de ser julgado prejudicado o recurso, ou então desprovido (e-STJ fls. 137/144). O parecer ficou assim ementado:

**RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DA CONDUTA. PELA PREJUDICIALIDADE OU DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

*1. A recorrente foi condenada à pena de 9 anos e 10 meses de reclusão, tendo sido mantida a sua prisão cautelar. Assim, em razão da prolação de sentença condenatória, há um novo título que*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*fundamenta a prisão preventiva, o que enseja a perda de objeto do presente habeas corpus.*

*2. A manutenção preventiva do paciente é necessária para o resguardo da ordem pública, justificada no modus operandi do delito, tendo em vista a pluralidade e gravidade de crimes imputados, tráfico de drogas e associação para o tráfico. Presentes os requisitos autorizadores da preventiva, bem como estando fundamentada na gravidade em concreto da conduta, deve ser mantida a segregação.*

*3. O Ministério Público Federal requer seja julgado prejudicado ou desprovido o recurso em habeas corpus.*

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.378 - RS (2019/0105003-5)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

Busca-se, em síntese, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva da recorrente acusada da prática dos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico.

Em consulta realizada ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, se extraem as seguintes informações referentes ao Processo Originário n. 0000797-66.2019.8.21.0028, constantes da sentença prolatada em 12/7/2019 (grifos nossos):

*Cabe mencionar que, em posse dos denunciados, no momento da abordagem pela Brigada Militar, foram localizadas trinta e sete pedras de crack, pesando 5,404 gramas, três buchas de cocaína, pesando 1,752 gramas, uma bucha de maconha, pesando 0,959 gramas, além de ter ocorrido a apreensão de R\$ 183,00 e de aparelhos celulares, conforme o auto de apreensão da fl. 14.*

*[...]*

*Passo à dosimetria das penas:*

#### **1) Quanto à ré Eloá:**

*Do tráfico de drogas:*

*Atendendo às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, bem como em atenção ao art. 42 da Lei 11.343/06, verifica-se, em relação à culpabilidade, que a ré é perfeitamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, podendo abster-se de praticá-la, portanto culpabilidade bem determinada e normal à espécie. A ré não registra antecedentes criminais, sendo que os inquéritos policiais e as ações penais em curso não serão considerados (Súmula nº 444 do STJ). Personalidade e conduta social não esclarecidas. Os motivos foram comuns à espécie. As circunstâncias nada revelaram de especial. As consequências do delito são graves, em razão do risco à saúde pública, porém, normais à espécie. Não há comportamento da vítima a ser apreciado.*

*Sendo assim, conforme entendo necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, a qual torno definitiva, ante a ausência de outras causas modificadoras.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*A pena pecuniária fica estabelecida em 500 (quinhentos) dias-multa, com base no artigo 43 da Lei n.º 11.343/2006, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo mensal, vigente ao tempo do fato, com correção monetária a partir do prazo do artigo 50 do Código Penal.*

*Da associação:*

*Atendendo às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, bem como em atenção ao art. 42 da Lei 11.343/06, verifica-se, em relação à culpabilidade, que a ré é perfeitamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, podendo abster-se de praticá-la, portanto culpabilidade bem determinada e normal à espécie. A ré não registra antecedentes criminais, sendo que os inquéritos policiais e as ações penais em curso não serão considerados (Súmula nº 444 do STJ). Personalidade e conduta social não esclarecidas. Os motivos foram comuns à espécie. As circunstâncias nada revelaram de especial. As consequências do delito são graves, em razão do risco à saúde pública, porém, normais à espécie. Não há comportamento da vítima a ser apreciado.*

*Sendo assim, conforme entendo necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão, a qual torno definitiva, ante a ausência de outras causas modificadoras.*

*A pena pecuniária fica estabelecida em 700 (setecentos) dias-multa, com base no artigo 43 da Lei n.º 11.343/2006, no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo mensal, vigente ao tempo do fato, com correção monetária a partir do prazo do artigo 50 do Código Penal.*

*Do concurso material:*

***Por fim, presente o concurso material entre os crimes de tráfico e associação, razão pela qual as penas devem ser somadas, restando a pena definitiva em 08 (oito) anos de reclusão, nos termos do artigo 69 do Código Penal.***

*As penas de multa também deverão ser somadas.*

***A ré cumprirá a pena em regime inicial semiaberto, conforme o artigo 33, §2º, alínea “b”, do Código Penal, bem como em atenção à tese fixada no tema 972 do Supremo Tribunal Federal.***

*[...]*

**PROVIMENTOS FINAIS**

***Considerando que os pressupostos, requisitos e fundamentos que ensejaram a decretação da prisão preventiva dos acusados se mantêm hígidos, na medida em que não sobrevieram fatos novos***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*com o condão de alterar o posicionamento adotado por ocasião das decisões anteriores, **MANTENHO a prisão preventiva dos réus, de modo que não poderão apelar em liberdade.***

Inicialmente, diante disso, cumpre assinalar que, embora a prisão preventiva esteja amparada em novo título judicial, dada a superveniência de sentença penal condenatória em desfavor da acusada, impondo-lhe a pena de 8 anos de reclusão, a Magistrada não teceu fundamentos novos ao manter a segregação cautelar, apenas reiterando aqueles já apresentados no decreto prisional, de modo que o presente recurso não se encontra prejudicado por suposta perda de objeto.

Passo, assim, à análise dos **fundamentos da prisão cautelar.**

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente *mandamus*.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige que venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

No caso, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva nos seguintes termos, na parte que interessa (e-STJ fl. 43):

*As circunstâncias do delito apontam para a traficância, muito embora não tenha sido apreendida quantidade significativa de drogas, isso porque os objetos apreendidos no local abordado dão conta de que a droga não era pra consumo próprio.*

*Da mesma sorte, os indícios de autoria vem estampados no Auto de Prisão em flagrante e pelo depoimento dos policiais já mencionados.*

*Assim, e ponderando o caso em tela, de que há indícios suficientes de que os segregados exercem atividade de traficância, tenho que a substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares são insuficientes para impedir a prática delituosa.*

*Ressalte-se que tratando-se de delito de tráfico, a liberdade expõe*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*toda a sociedade, não só a santa rosense, à perigo e os usuários estão em maior número, dependendo de políticas públicas escassas (internações compulsórias, tratamento e medicamentos), sendo de extrema necessidade impedir que o tráfico de drogas se perpetue na comunidade local.*

O Tribunal de origem, por seu turno, teceu as seguintes considerações ao decidir pela manutenção da custódia cautelar (e-STJ fls. 89/94):

*Adianto que denego a ordem impetrada, nos termos do indeferimento da liminar, exarada nos seguintes termos:*

*[...]*

*Pontuo, então, que para a decretação da prisão preventiva, a teor do artigo 312 do CPP, não se exige que haja provas sólidas e conclusivas acerca da autoria delitiva (a qual é reservada à condenação criminal), mas apenas indícios suficientes de autoria, o que, na espécie, estão presentes.*

*Quanto ao periculum libertatis, nota-se que a medida extrema se mostra necessária, especialmente para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade social da agente, revelada pelas circunstâncias da prisão - denúncias sobre o comércio ilícito de drogas no local em que a paciente foi autuada em flagrante -, pela variedade dos entorpecentes apreendidos - crack, cocaína e maconha pela natureza de dois deles - crack e cocaína e pela quantidade de um dos estupefacientes encontrados - 37 pedrinhas de crack.*

*Não podemos olvidar, ainda, que atualmente inúmeras infrações criminais que são praticadas giram em torno do tráfico ilícito de entorpecentes, além do que traficantes de drogas exploram a condição de viciado e dependente químico das pessoas que fazem uso, em alguns casos compulsivos, das substâncias, para, com isso, obter dinheiro e outras vantagens. Deve ser salientado, ainda, quanto às consequências do crime, que as drogas são extremamente nocivas à saúde dos usuários e da população, como um todo, viciam pessoas, muitas vezes acabam com a vida delas, desagregam famílias e incentivam a violência e a prática de infrações penais.*

*Tais elementos, por certo, quando analisados em conjunto, demonstram um maior desvalor na conduta em tese perpetrada, bem como uma periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.*  
*[...]*

No particular, em uma análise do inteiro teor da decisão singular e do acórdão transcrito, não se verifica a presença de elementos concretos, colhidos dos autos,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valorados pelo Magistrado para fins de decretação da prisão do paciente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade.

Na hipótese vertente, a recorrente **foi presa na posse de 5,4g de crack, 1,75g de cocaína e 0,96g de maconha**. Embora a variedade de drogas apreendidas seja significativa e as demais circunstâncias do fato indiquem indícios fortes do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, não se pode deixar de levar em consideração que, em sede de segregação cautelar, não bastam a materialidade do crime e os indícios de autoria. Devem ser ponderados, especialmente, os critérios da necessidade e adequação.

A recorrente apresenta condições pessoais favoráveis: é primária, ostenta bons antecedentes e possui residência fixa.

Destarte, observa-se que houve apenas o relato das circunstâncias que ocasionaram a prisão da recorrente e considerações a respeito da gravidade abstrata do crime de tráfico.

Em verdade, observa-se que a decisão em comento, apesar de fazer um relato do caso concreto, deixa de apontar elementos que demonstrem a imprescindibilidade da medida extrema, gastando, em vez disso, bastante tempo tecendo uma análise teórica e genérica sobre os efeitos do crime imputado.

Com efeito, o discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção, não justifica a prisão. As circunstâncias levantadas no decreto não são bastantes para a segregação da recorrente, caso não tenham sido informados circunstâncias pessoais da acusada ou *modus operandi* excepcionais.

Afirmações genéricas e abstratas a respeito da intranquilidade que o delito em questão causa na sociedade não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Ainda mais quando se trata de recorrente primária, de bons antecedentes e com residência fixa.

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal, o que não se verifica na espécie.

Com efeito, as condições pessoais favoráveis da recorrente, somadas à ausência da demonstração concreta do *periculum in libertatis*, demonstram a desproporcionalidade da medida cautelar extrema que lhe foi imposta.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação [...] (HC n 125.957, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/2/2015, publicado em 13/3/2015).

Com efeito, se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública (HC 112766, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 06-12-2012 PUBLIC 07-12-2012).

Vale enfatizar, ainda, que a prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015).

Assim, a mera indicação de circunstâncias que já são elementares do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*crime perseguido, nada se acrescentando de riscos casuísticos ao processo ou à sociedade, não justifica o encarceramento cautelar, e também não serve de fundamento à prisão preventiva a presunção de reiteração criminosa dissociada de suporte fático concreto (RHC n. 63.254/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 19/4/2016).*

Nesse mesmo sentido, confira-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE NOTÍCIA DE REITERAÇÃO DELITIVA APÓS A SOLTURA. PERICULUM LIBERTATIS NÃO DEMONSTRADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.*

1. *É assente nesta Corte Superior ser "incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos" (HC 456.789/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018).*

2. *A decisão de primeiro grau, mantida pelo Tribunal a quo, não apresentou argumentos idôneos e suficientes à manutenção da prisão cautelar do Paciente. Isso porque, apesar de afirmar a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, não apontou elementos concretos que justificassem a necessidade da custódia, estando essa amparada, tão somente, na gravidade abstrata do delito.*

3. *Como é cediço, a mera decretação da prisão processual, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado, não tem, por si só, o condão de justificar a custódia cautelar.* 4. *Ademais, no caso, a quantidade de drogas apreendidas - 0,92g de crack, 19,1g de cocaína e 11,67g de maconha - não é capaz de demonstrar, por si só, o periculum libertatis indispensável à prisão cautelar, mormente quando não consta nos autos registros de antecedentes em desfavor do Paciente, e, após a sua soltura, não sobreveio nenhuma notícia de reiteração delitiva.*

5. *Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida a ordem para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente, a demonstrar a necessidade da medida, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.*

(HC 484.981/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019).

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ARESTO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. AFIRMAÇÃO DE POSSE DA DROGA PARA USO PESSOAL. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ESTREITA DO WRIT. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RÉU PRIMÁRIO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADO. MANDAMUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.*

*2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de excesso de prazo na instrução criminal, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.*

*3. A análise acerca da negativa de cometimento do delito e da sustentada desnecessidade da prisão preventiva, sob o fundamento de que o paciente seria mero usuário e não traficante, são questões que não podem ser dirimidas em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.*

*4. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.*

*5. A prisão preventiva somente será determinada quando não for*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.*

**6. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente e a primariedade do agente.**

*7. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.*

**Notas: Quantidade de droga apreendida: 4,14 g de maconha, 1,25 g de cocaína e 0,66 g de crack.**

(HC 496.371/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 03/06/2019).

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.**

*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 prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.*

*3. No caso, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. O magistrado singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. **Nem mesmo a quantidade de entorpecentes apreendida - 1,88 grama de crack, 0,43 grama de cocaína e 1,89 grama de maconha - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade.***

*4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente mediante a*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.*

(HC 482.799/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/04/2019).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*** para revogar a prisão preventiva da recorrente ELOÁ DE MOURA, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a serem estabelecidas pelo Juízo de primeiro grau, salvo se por outro motivo estiver presa.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0105003-5

**RHC 111.378 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007976620198210028 00562412320198217000 562412320198217000 70080843329  
7976620198210028

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : ELOA DE MOURA (PRESO)  
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
CORRÉU : JOCELINO ANDRE DA SILVA OLIVEIRA

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.