



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.505 - ES (2016/0095398-8)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : CRISTIANO VIVAS DE OLIVEIRA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**PACIENTE** : JULIO CEZAR DA SILVA (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar. Na espécie, está presente a gravidade *in concreto* do crime a ensejar o resguardo da ordem pública, visto que apreendida razoável quantidade de drogas em poder do acusado (um tablete de maconha, vinte buchas da mesma substância e uma pedra de *crack*).
2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
3. "Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de *Habeas Corpus*" (HC 187.669/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011).
4. Ordem denegada.

### 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, denegou 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, 24 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 353.505 - ES (2016/0095398-8)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : CRISTIANO VIVAS DE OLIVEIRA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**PACIENTE** : JULIO CEZAR DA SILVA (PRESO)

### RELATÓRIO

**Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JULIO CEZAR DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (*Habeas Corpus* n.º 0031010-44.2015.8.08.0000).

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 4/12/2015, pelo suposto cometimento do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. A custódia foi convertida em preventiva, nestes termos (fls. 44/45):

(...)

Passo a examinar a possibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos termos da nova redação do art. 310, II, do Código de Processo Penal.

Ressalvo que, uma vez que houve a prisão em flagrante e, diante da nova legislação, sendo imperiosa a avaliação imediata da possibilidade de conversão do flagrante em prisão preventiva, deixo de dar vista ao *parquet*.

Neste contexto, considerando que o crime, em tese, cometido, se revela de uma gravidade impar, pois o tráfico de drogas deve ser repudiado com veemência pelas autoridades, **sendo que no presente caso a apreensão dos entorpecentes se deu em razão de cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do flagranteado (autos n.º. 0003776-81.2015.8.08.0002) com apreensão de significativa quantidade e diferente qualidade de drogas, sugerindo a comercialização profissional e organizada, tem-se que a prisão provisória se mostra imperiosa, para a manutenção da ordem pública.**

Ademais, as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, não se mostram adequadas ao caso concreto.

Como cediço a prisão anterior ao trânsito em julgado do decreto condenatório é a exceção, contudo, consoante entendimento das cortes de sobreposição, é medida que se impõe, no momento, para a garantia da ordem pública e da instrução criminal.

Ademais, nada impede que o juiz, no transcorrer do processo, caso repute adequado, substitua a prisão por medida cautelar diversa.

Diante do exposto, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em preventiva de Júlio César da Silva, devidamente qualificado.

Impetrado o prévio *mandamus*, a ordem foi denegada pelo Tribunal de origem (fl. 84).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *mandamus*, a impetrante alega ausência de fundamentação das decisões que mantiveram a custódia cautelar.

Sustenta que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva

Afirma que o paciente é primário e possui residência fixa, sendo natural da cidade de Alegre/ES.

Aduz que "com as benesses do § 4º do artigo 33 da lei 11.343/06, a pena de acusados por crime tráfico pode chegar ao patamar de 01 (hum) ano e (oito) meses, assim, ao acusado caberia o regime de cumprimento de pena aberto, e essa prisão preventiva- pena antecipada- pode ser pior e mais pesada do que uma decisão em sentença final".

Requer, liminarmente e no mérito, que o paciente seja colocado em liberdade, aplicando-se as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 94-96.

Foram juntadas informações às fls. 99-101 e 104-113.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Roberto Luís Oppermann Thomé, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou no mérito pela sua denegação. (fls. 116-121).

Ressalta-se que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC n.º 350.094/ES, impetrado em favor do paciente, que neguei seguimento em 25/2/2016.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 353.505 - ES (2016/0095398-8)**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar. Na espécie, está presente a gravidade *in concreto* do crime a ensejar o resguardo da ordem pública, visto que apreendida razoável quantidade de drogas em poder do acusado (um tablete de maconha, vinte buchas da mesma substância e uma pedra de *crack*).
2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
3. "Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de *Habeas Corpus*" (HC 187.669/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011).
4. Ordem denegada.

### 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.

Pois bem. 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.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

*In casu*, o juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, dada a suposta prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, nos seguintes termos (fls. 44-45):

(...)

Passo a examinar a possibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos termos da nova redação do art. 310, II, do Código de Processo Penal.

Ressalvo que, uma vez que houve a prisão em flagrante e, diante da nova legislação, sendo imperiosa a avaliação imediata da possibilidade de conversão do flagrante em prisão preventiva, deixo de dar vista ao *parquet*.

Neste contexto, considerando que o crime, em tese, cometido, se revela de uma gravidade impar, pois o tráfico de drogas deve ser repudiado com veemência pelas autoridades, **sendo que no presente caso a apreensão dos entorpecentes se deu em razão de cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do flagrantado (autos nº. 0003776-81.2015.8.08.0002) com apreensão de significativa quantidade e diferente qualidade de drogas, sugerindo a comercialização profissional e organizada, tem-se que a prisão provisória se mostra imperiosa, para a manutenção da ordem pública.**

Ademais, as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, não se mostram adequadas ao caso concreto.

Como cediço a prisão anterior ao trânsito em julgado do decreto condenatório é a exceção, contudo, consoante entendimento das cortes de sobreposição, é medida que se impõe, no momento, para a garantia da ordem pública e da instrução criminal.

Ademais, nada impede que o juiz, no transcorrer do processo, caso repute adequado, substitua a prisão por medida cautelar diversa.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em preventiva de Júlio César da Silva, devidamente qualificado.

Já o Tribunal de origem assim fundamentou o prévio *writ* ao denegar a ordem (fls. 107-110):

Conforme relatado, trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de J. C. S., em que se alega constrangimento ilegal por parte do ilustre magistrado da 2ª Vara de Alegre/ES, que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

O impetrante requer a concessão liminar da ordem de *habeas corpus*, para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, com fundamento na ausência de requisitos do art. 312 do CPP. Subsidiariamente requer a substituição da prisão por medidas cautelares.

**Segundo narram os autos o paciente foi preso em flagrante no dia 04/12/2015, em sua residência, por policiais em cumprimento a mandado de busca e apreensão, sendo encontrado na residência do paciente um tablete de maconha, vinte buchas de maconha prontas para o comércio e uma pedra de crack. O paciente assumiu a propriedade das drogas bem como que as comercializava ilegalmente.**

Aduz o ilustre impetrante, em apertada síntese, a falta de fundamentação e a ausência dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP para sustentar o cárcere provisório.

(...)

Após analisar os autos verifiquei que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 29/30v.), está bem fundamentada, se embasa no art. 312 do CPP, atende à regra constitucional disposta no art. 93, IX e se encontra amparada dentro dos moldes previstos no art. 313,1 do CPP.

Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

Ademais, friso ainda a razoável quantidade de drogas apreendidas, bem como a diversidade delas: 01 (uma) pedra de crack e 20 (vinte) buchas de maconha (vide Auto de Apreensão de fl. 43), o que mais uma vez demonstra o risco que a liberdade do paciente representa a ordem pública.

Não se pode ignorar a gravidade do delito, em tese, praticado pelo paciente, sendo o tráfico de drogas hodiernamente o crime de maior preocupação das políticas de segurança pública, fato que reforça a necessidade da manutenção da custódia preventiva.

(...)

Estando, pois, presentes os requisitos para a manutenção da prisão em flagrante, conheço do presente pedido de *habeas corpus*, para denegar a ordem.

Com efeito, de tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na prisão



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar do paciente, eis que as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta do delito a ensejar o resguardo da ordem pública, visto que apreendida razoável quantidade de drogas em poder do acusado (um tablete de maconha, vinte buchas da mesma substância e uma pedra de *crack*).

Ao que se me afigura, portanto, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão preventiva se sustenta, porque nitidamente vinculada a elementos de cautelaridade.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em dados concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Confira-se, a propósito:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO PENDENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Pendente o julgamento da apelação, resta inviabilizado o exame do habeas corpus quanto ao ponto devolvido naquele recurso ao Tribunal a quo.

2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão cautelar, evidenciada na considerável quantidade da substância apreendida [2,520 gramas de crack] e o grau de organização da associação criminosa, não há que se falar em ilegalidade.

3. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado.

(HC 209.046/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRANDE QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. MOTIVAÇÃO IDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, ocasião em que se concede a ordem de ofício.

2. A segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no tocante ao crime de tráfico de entorpecentes, e o decreto de prisão processual exige a especificação da existência de pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Havendo elementos hábeis a justificar a custódia da paciente, não há falar em ilegalidade na decretação de sua prisão preventiva, tendo em vista que a fundamentação baseada na garantia da ordem pública encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

4. Hipótese em que se mostra devidamente fundamentada a imposição da custódia cautelar, em virtude do *modus operandi* da prática dos delitos, bem como da quantidade e natureza das drogas apreendidas (48,08g de cocaína e 10.985g de maconha).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos, como na hipótese dos autos.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 298.007/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 17/03/2015)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. No mesmo sentido, confira-se:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NOS ARTS. 288; 158, § 1.º, NA FORMA DO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 4.º, ALÍNEA A, DA LEI N.º 1.521/51, NA FORMA DO ART. 71, TODOS NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* dos delitos, consistente em severas ameaças às vítimas.

4. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando o contexto dos autos demonstra serem insuficientes para acautelar



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a ordem pública.

5. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 276.715/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

Por fim, "não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de *Habeas Corpus*" (HC 187.669/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011).

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0095398-8

**HC 353.505 / ES**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040089320158080002 00310104420158080000 310104420158080000  
40089320158080002

EM MESA

JULGADO: 24/05/2016

#### **Relatora**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : CRISTIANO VIVAS DE OLIVEIRA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PACIENTE : JULIO CEZAR DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

#### **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, denegou 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.