

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 548.351 - SP (2019/0355675-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO  
**ADVOGADO** : BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : VITOR MOREIRA LOPES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VITOR MOREIRA LOPES – preso em flagrante em 19/9/2019, sendo a custódia convertida em prisão preventiva, pela suposta prática do delito de tráfico de drogas – contra decisão monocrática da Relatora do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que indeferiu pedido liminar (HC n. 2251948-02.2019.8.26.0000).

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, que as decisões que converteram a prisão em flagrante em custódia preventiva e indeferiram o pedido de revogação da medida constritiva são inidôneas, porquanto ausentes os requisitos ensejadores do artigo 312 do Código de Processo Penal, utilizando-se a autoridade coatora de apontamentos abstratos para tanto, sem, contudo, fundamentá-los, o que afronta o artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Salienta os bons predicados pessoais do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, fazendo jus à liberdade, mediante aplicação de medidas cautelares alternativas.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, mediante expedição de alvará de soltura, com superação da Súmula n. 691/STF.

É o relatório. **Decido.**

Preliminarmente, cumpre esclarecer que as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

*Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).*

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, *para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC n. 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).*

Com efeito, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Além disso, não se admite *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar proferida em impetração originária, por configurar indevida supressão de instância, consoante dispõe o Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Em situações excepcionais, entretanto, como forma de garantir a efetividade da prestação jurisdicional nas situações de urgência, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, é possível a superação do mencionado enunciado sumular (HC n. 318.415/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 12/8/2015).

Entendo ser a hipótese dos autos.

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

# Superior Tribunal de Justiça

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, AgRg no HC n. 128.615, 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. 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.

Como se extrai dos autos (e-STJ fls. 64/68), o decreto prisional não apontou elementos válidos para justificar a prisão preventiva, com base nas hipóteses da norma processual penal. Com efeito, a decisão de primeiro grau aponta apenas indícios de autoria do crime, a apreensão de 8 porções de droga, bem como o fato de o paciente ter uma condenação por ato infracional análogo ao tráfico de drogas, e que o mandado de busca e apreensão contra ele expedido demorou para ser cumprido porque ele vinha se esquivando da Justiça.

Tais aspectos não caracterizam qualquer excepcionalidade a justificar a restrição total da liberdade do paciente. Com efeito, *[a] ameaça que o agente personalizaria à ordem pública só pode ser aferida no contexto dos fatos. Não preenche a teleologia do art. 312 do Código de Processo Penal a mera alusão à gravidade da pena do delito, imputado ao paciente, como fundamento para justificar a prisão preventiva enquanto forma de garantir a aplicação da lei penal* (HC n. 90.936, Relator Ministro CARLOS BRITTO,

# *Superior Tribunal de Justiça*

Primeira Turma, julgado em 3/8/2007, publicado em 11/4/2008).

Ainda, embora haja uma informação indicativa de reiteração, prestada pelos policiais civis, que o paciente teria sido detido anteriormente por posse de maconha quando menor de idade (7,44 gramas de maconha, quantidade ínfima), essa informação é insuficiente para justificar sua prisão.

Nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. APREENSÃO DE 08g DE CRACK. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.*

*1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.*

*2. No caso, A recorrente foi presa cautelarmente com 0,8g de crack, fato que não apresenta excepcionalidade que justifique a aplicação da medida extrema. Ainda, embora esteja respondendo a processo por crime da mesma espécie, dado indicativo de aparente risco de reiteração, somente isso não é suficiente para a prisão, que já se prolonga por mais e 5 meses, mostrando-se também desproporcional em relação ao fato imputado. Precedentes.*

*3. Recurso ordinário em habeas corpus provido. (RHC 108.432/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 08/04/2019)*

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. 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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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 Código de Processo Penal, 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, apesar da aparente reiteração delitiva, o contexto da prisão em flagrante, bem como a pequena quantidade de entorpecentes apreendida - 17,1g (dezessete gramas e um decigrama) de maconha -, não justificam a segregação cautelar do paciente, devendo ser permitido a ele responder ao processo em liberdade.*

*4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau. (HC 444.859/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)*

Ressalte-se que nem mesmo a droga apreendida em poder do paciente (5,76 gramas de maconha), que é absolutamente primário, de bons antecedentes, tem 20 anos de idade e possui residência fixa, como atestado nos autos, pode ser considerada relevante a ponto de justificar a restrição total da sua liberdade.

A propósito, a percepção relativa à estabilidade social, ante a quantidade de droga apreendida e a presunção de traficância, não conduz à preventiva, sob pena de solapar-se o princípio da não culpabilidade (HC n. 116.642, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO, Publicado em 3/2/2014).

Portanto, 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

# *Superior Tribunal de Justiça*

*justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública.* (HC n. 112.766, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 6/12/2012 PUBLIC 7/12/2012).

Nessa linha de entendimento:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.**

*1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível habeas corpus contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a permitir a superação do referido óbice sumular.*

*2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, 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. O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do paciente, com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Como se vê, não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade de entorpecentes apreendida - 11,8 gramas de maconha - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, o decreto preventivo, sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes do réu.*

*4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.* (HC 493.882/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/04/2019).

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. SÚMULA 691 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. PACIENTE PRIMÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. No caso, a prisão preventiva foi decretada porque a paciente (64 anos de idade e primária) tentou ingressar com 17,6g de maconha no sistema prisional, quantidade que não pode ser considerada relevante para justificar o total cerceamento da liberdade. Parecer ministerial: "(...) a pequena quantidade da droga apreendida, somada à idade avançada da paciente e à sua primariedade, (...), revelam mais adequada a imposição de medidas cautelares alternativas à prisão.". Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva, mediante a aplicação de medidas cautelares. (HC 499.446/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 16/04/2019).

**HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA NO MANDAMUS ORIGINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 691/STF. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA SEGREGAÇÃO ANTECIPADA DA ACUSADA. SUPERAÇÃO DO ÓBICE. CONHECIMENTO DO WRIT.**



1. Segundo orientação pacificada neste Superior Tribunal, é incabível habeas corpus contra indeferimento de medida liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de indevida supressão de instância, dada a ausência de pronunciamento definitivo pela Corte de origem.

2. Vislumbrando-se a existência de flagrante ilegalidade na segregação da paciente, deve ser mitigado o óbice inserto no Enunciado Sumular 691 do STF.

**TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ART. 319 DO CPP. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. 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.

2. A prisão preventiva somente será determinada quando não for 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.

3. No caso, a custódia antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de ínfima quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e as condições pessoais da agente, primária e com residência fixa.

4. Habeas corpus conhecido para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, conceder a ordem, substituindo-se a prisão cautelar pelas medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal. (HC 447.370/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018) **Notas: Quantidade de droga apreendida: 21,16 g de maconha.**

# Superior Tribunal de Justiça

Entendo, portanto, ser caso de superação do enunciado sumular n. 691 do Supremo Tribunal Federal, ante a existência de flagrante ilegalidade na situação ora em análise.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem** de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo da fixação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem selecionadas e regulamentadas a critério do Juízo de primeiro grau.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal estadual e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator