

**HABEAS CORPUS Nº 548.537 - SP (2019/0356759-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : BRUNO DA SILVA OLIVEIRA  
**ADVOGADO** : BRUNO DA SILVA OLIVEIRA - SP317041  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EMILIO CESAR APARECIDO TAVARES DE LIMA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EMILIO CESAR APARECIDO TAVARES DE LIMA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2216009-58.2019.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante no dia 25/9/2019 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque foi surpreendido por policiais militares na posse de **13,2g de maconha**, além de R\$ 20,00 (e-STJ fl. 42).

A defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual alegando, em síntese, que o decreto prisional foi fundamentado na gravidade abstrata do delito, sem a demonstração dos requisitos autorizadores da segregação cautelar. Ainda, apontou desproporcionalidade da medida e as condições pessoais favoráveis, como a primariedade do paciente. O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem (e-STJ fls. 64/69).

Na presente oportunidade, a defesa reitera as alegações anteriores – que a prisão está fundamentada apenas na gravidade abstrata do delito imputado, não considerando sua condição de usuário, sua primariedade, bons antecedentes, residência fixa e emprego lícito. No mais, discorre acerca da possibilidade de aplicação de medidas cautelares dispostas no art. 319 do CPP ao caso.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do

paciente.

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 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 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 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 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 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 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 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

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 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.

O MM. Juiz de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, manifestou-se nos seguintes termos (e-STJ fls. 55/56):

No que diz respeito à prisão preventiva, eis os fundamentos do decreto (e-STJ fls. 42/43, *grifei*):

*Em prol da ordem pública, deve-se verificar que o(a) autuado(a) estaria na posse de **razoável quantidade de droga, consistente em 10 porções de maconha, embaladas individualmente, pesando 13,2 gramas, além de R\$ 20,00 em dinheiro e um telefone celular.** Ao que consta, os policiais militares estavam em patrulhamento de rotina, oportunidade em que avistaram o autuado entregando algo para o motorista*

*de um veículo que estava parado no meio da via pública. O sujeito que dirigia o automóvel conseguiu evadir-se. Contudo, diante da atitude suspeita, procederam à abordagem do autuado, sendo com ele encontrada uma porção de maconha, embalada em segmento plástico. Em seguida, foram localizadas mais nove porções do mesmo entorpecente em uma moita, que o autuado havia dispensado ao perceber a aproximação da equipe policial. Ao ser interrogado extrajudicialmente, o autuado fez uso de seu direito ao silêncio. **Pese a primariedade do autuado, sobreleva considerar que foi encontrado em contato direto com terceira pessoa, que se retirou apressadamente do local após receber algo suspeito. Tal circunstância, aliada à apreensão de porções de maconha individualmente acondicionadas junto ao autuado, sugerem que vem se dedicando à prática da mercancia ilícita de entorpecentes já há algum tempo.** Neste passo, entendo que a concessão da liberdade ao autuado representaria concreto prejuízo à ordem pública, vez que causaria desassossego e colocaria em risco a vida e a saúde da população local, tudo a recomendar sua custódia, com o fim de estancamento da atividade criminosa.*

Ainda, extraí-se do acórdão o seguinte trecho (e-STJ fl. 66, grifei):

*É que, consoante as informações prestadas pela douta autoridade apontada como coatora, bem como as informações complementares do “site” deste Egrégio Tribunal de Justiça, o ora paciente teve convertida sua prisão em preventiva e foi denunciado, por suposta infração ao artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, vez que, supostamente, trazia consigo drogas destinadas ao consumo de terceiros, consistentes em 13,2g (treze gramas e dois decigramas) de “Cannabis sativa L”, vulgarmente conhecida por “maconha”, divididas em 10 porções.*

***Trata-se, o tráfico ilícito de entorpecentes, de crime equiparado aos hediondos, a desmerecer qualquer tratamento ameno.***

Não se desconhece a reprovabilidade da conduta imputada. Porém, entendo que os fundamentos declinados nas decisões anteriores não demonstram a

**imprescindibilidade** da prisão preventiva.

Com efeito, o decreto menciona apenas que o réu *estaria na posse de razoável quantidade de droga*, sendo que o paciente portava apenas **13,2g de maconha**, quantidade que não se mostra expressiva a ponto de justificar a restrição total da sua liberdade.

A propósito, *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 6/11/2012, publicado em 7/12/2012).

Ainda, *"(...) a mera indicação de circunstâncias que já são elementares do 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 63.254/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 19/4/2016).

Ademais, não há notícia nos autos ou informação de envolvimento do paciente com o mundo do crime, o qual revelou-se primário e de bons antecedentes (e-STJ fl. 39).

Desse modo, o cometimento do delito, só por si, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva.

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.*

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem** de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP a serem fixadas pelo 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.

Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator