

**HABEAS CORPUS Nº 548.766 - SP (2019/0357676-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : SOLANGE MARIA PINTO  
**ADVOGADO** : SOLANGE MARIA PINTO - SP219242  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EMANUEL FERREIRA DE ARAÚJO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EMANUEL FERREIRA DE ARAÚJO contra decisão proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2258441-92.2019.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante no dia 13/11/2019 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus*, com pedido liminar, na Corte estadual, questionando os requisitos da prisão preventiva do paciente e do corréu WILLIMISSON FERREIRA DE ARAÚJO.

O Desembargador do Tribunal de origem, por sua vez, deferiu a liminar parcialmente, beneficiando apenas WILLIMISSON (e-STJ fls. 17/22).

Na presente oportunidade, a defesa sublinha que o decreto construtivo do paciente não apresenta a fundamentação adequada e que as hipóteses previstas no art. 312 do CPP não são visualizadas no caso. Ressalta que a decisão que indeferiu a liminar na origem é ainda mais genérica e aduz, ainda, que medidas cautelares diversas poderiam ser aplicadas.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente ou, subsidiariamente, a substituição por medidas cautelares diversas, com a superação da Súmula n. 691/STF.

É o relatório, **decido**.

# *Superior Tribunal de Justiça*

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 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 22/4/2019; 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 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 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.

Eis os motivos da prisão preventiva (e-STJ fls. 64/65):

*[...]. O artigo 282 do Código de Processo Penal impõe a aplicação de medidas cautelares, como regra, excepcionando a sua incidência em crimes certos ou hipóteses igualmente previstas (artigo 323, I a III; 324, I, II e IV; 313, I, II, III e parágrafo único, todos do Código de Processo Penal). Visa a nova modificação processual, para atingir aos seus objetivos, a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (artigo 282, I e II do Código de Processo Penal). Nestes autos, os acusados estão sendo processados da prática de tráfico de entorpecente e foram presos em flagrante delito, situação bastante para incluí-los na admissão do decreto de prisão preventiva do artigo 313, II do Código de Processo Penal, anotado que as medidas cautelares diversas da prisão, já custodiado o agente, dependem da comprovação pelo interessado de que preenche os*

*requisitos legais para a sua obtenção, o que não sucedeu até a presente data. Já se pontuou que a garantia da ordem pública "deve ser visualizada, fundamentalmente, pelo binômio gravidade da infração + repercussão social. Nessa ótica: TJES, HC 100040003210, 2ª C. Rei. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, 05.5.2004 vu, DJ 21.5.2004." (Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal comentado, 9ª ed. RT, pág. 626). Deve-se, também, visar a garantia da eficaz aplicação da lei penal, aqui considerada a possibilidade palpável de o Estado impor sanção mercê da prática comprovada de ilícito penal. As novas disposições processuais introduzidas no Código de Processo Penal, agora expressamente, preveem a gravidade da infração como fundamento suficiente para o decreto da prisão preventiva, o que faz quando pondera sobre a conveniência da aplicação de medidas cautelares (artigo 282, II do Código de Processo Penal). A jurisprudência do Supremo Tribunal já considerava a gravidade da infração como razão bastante para a prisão preventiva: "Tem-se como justificado o decreto de prisão preventiva fundamentado na necessidade de preservar a regularidade da instrução criminal e de assegurar a aplicação da lei penal, diante da comprovada periculosidade dos agentes e a gravidade do fato" (HC 78.901-3, São Paulo, 2ª T., rel. Maurício Corrêa, 30.3.1999, vu, DJ 28.5.1999, p.7). A mera primariedade e endereço certo não bastam para a concessão da benesse. Neste sentido, já se decidiu que "a primariedade e os bons antecedentes não tornam o paciente menos perigoso. Não há mesmo razão para a concessão da liberdade provisória, porque clara a necessidade de preservação da ordem pública, arranhada pela ação examinada. A ordem pública é ofendida quando a conduta do agente provoca algum impacto na sociedade, lesando valores significativamente importantes." (TJSP, HC Habeas Corpus nº 990.10.252593-7, da Comarca de São Paulo, 5ª Câmara de Direito Criminal, j. 12 de agosto de 2010, Rel. Des. PINHEIRO FRANCO). Pelo exposto e em estrito cumprimento às novas regras processuais vigentes, acolho o requerimento do Ministério Público do Estado de São Paulo e converto a prisão em flagrante de WILLIMISSON FERREIRA DE ARAÚJO e EMANUEL FERREIRA DE ARAÚJO, em Prisão Preventiva, o que faço com fundamento no artigo 312, c.c. artigo 313, II, ambos do Código de Processo Penal, sublinhado o não aconselhamento da concessão da liberdade provisória (artigo 310, III e 321, ambos do Código de Processo Penal). Por esses fundamentos, indefiro, por ora, o requerimento da defesa. [...].*

O Tribunal estadual, por sua vez, em sede de liminar, não entendeu estar configurada flagrante ilegalidade (e-STJ fls. 21/22):

*[...]. Quanto ao paciente EMANUEL FERREIRA DE ARAÚJO, embora ele seja tecnicamente primário e a quantidade de drogas apreendida não possa ser considerada exagerada em comparação a tantos outros casos julgados por este Egrégio Tribunal de Justiça, verifica-se que, mesmo após ser agraciado com a liberdade provisória e imposição de medidas cautelares diversas da prisão em outro processo, no qual, inclusive, foi condenado em primeira instância pelo crime de tráfico de drogas privilegiado (ação penal nº 0002997-69.2018.8.26.0019 - fls. 51/52 dos autos originários), o referido paciente tornou a ser preso em flagrante pela prática, em tese, do mesmo delito, forte indicativo de que faz do .comércio espúrio de drogas o seu meio de vida.*

*Anoto que, no presente caso, a custódia cautelar está devidamente fundamentada na gravidade concreta dos delitos (em especial aquele equiparado a hediondo - tráfico de drogas), até porque a soltura do paciente colocará em risco a ordem pública e a conveniência da instrução criminal, sendo certo que não se pode assegurar que o paciente não irá se evadir caso seja colocado em liberdade, tornando imperiosa a sua prisão também para assegurar futura aplicação da lei penal.*

*A reiteração de condutas criminosas demonstra a dificuldade do paciente em aceitar a ordem legal estabelecida, não hesitando em reiterar a prática delitiva, colocando em maior risco a ordem social.*

*Assim sendo, cabe reconhecer que, prima facie, remanesce o mesmo panorama que ensejou a decretação da custódia cautelar do paciente EMANUEL, revelando-se inviável a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, inadequadas ao caso em comento.[...].*

Diante do mencionado, é possível perceber que o decreto foi fundamentado genericamente, não demonstrando o risco concreto que o paciente oferece para a ordem pública.

Observa-se que o risco de reiteração delitiva do paciente só foi

explicitado pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando do julgamento da liminar, a fim de justificar a manutenção da segregação provisória.

Contudo, é assente nesta Corte Superior que **"não é possível, no julgamento de habeas corpus, acrescentar novos fundamentos à decisão de primeiro grau que decretou custódia com base em motivação inidônea"** (RHC n. 81.510/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 31/8/2017).

Nesse sentido:

*4. Os argumentos trazidos pelo Tribunal de origem, tendentes a justificar a custódia cautelar, não se prestam a suprir a ausente motivação do Juízo singular, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constrictivo ao direito de locomoção do réu. [...] (RHC n. 76.275/RS, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016)*

*4. Novos fundamentos agregados pelo Tribunal de origem não servem para suprir eventual deficiência de fundamentação do decreto de prisão preventiva. Precedentes do STF e STJ. [...] (HC n. 353.317/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 31/05/2016)*

Ainda, a quantidade de drogas apreendida com o paciente e o corréu (**33,8g de maconha**) não é expressiva o bastante para, por si só, justificar a necessidade da medida extrema (e-STJ fl. 19).

Nessa linha de entendimento:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou*

*orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

*II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.*

***III - No caso dos autos, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente (preso em flagrante, com apreensão de 04 tablets de maconha, pesando 67,2g), não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública. (Precedentes).***

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.*

(HC 541.709/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 07/11/2019, DJe 26/11/2019)

***AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

***1. Embora o decreto prisional indique fundamento concreto para prisão, esta não se mostra proporcional, visto que a paciente apenas possui uma condenação anterior e foi apreendida com inexpressiva quantidade de entorpecente (35g de maconha).***

***2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 486.724/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em***



09/04/2019, DJe 24/04/2019)

**HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUANTO AO PERICULUM LIBERTATIS. QUANTIDADE REDUZIDA DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*1. É possível a superação do disposto no enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não se admite a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar, em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, nas hipóteses excepcionais em que se verifique teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, a caracterizar evidente constrangimento ilegal ao paciente.*

*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 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 motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.*

*3. Caso em que as instâncias ordinárias não apontaram elementos concretos relativos à conduta perpetrada pelo paciente que demonstrem a imprescindibilidade da medida restritiva de liberdade, nos termos do art. 312 do CPP. Além disso, a gravidade abstrata do delito, por si só, não justifica a decretação da prisão preventiva.*

*Precedentes.*

*4. Ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que eventuais condições pessoais favoráveis, como a primariedade e residência fixa, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o acusado aguardar o trânsito em julgado em liberdade, maxime quando apontado que a quantidade de drogas apreendidas - 93 gramas de maconha -*

***não se mostra determinante para o afastamento do paciente do convívio social. Precedentes.***

*5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, sob a imposição das medidas cautelares previstas nos incisos I e IV do artigo 319 do Código de Processo Penal, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares que o Juízo processante entender cabíveis. (HC 472.986/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)*

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

*1. Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que não cabe habeas corpus contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada (Súmula 691/STF). No caso, observa-se a existência de ilegalidade suficiente para, excepcionalmente, autorizar a superação da aludida Súmula 691, de modo a permitir a análise do mérito deste habeas corpus.*

*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. In casu, não foram apontados dados concretos que justificassem 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 dos entorpecentes apreendida - 37,36 gramas 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,*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau. (HC 461.605/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem** de ofício para assegurar ao paciente a liberdade provisória, mediante a aplicação das medidas cautelares mais brandas a serem fixadas pelo Juízo processante, se este por outro motivo não estiver preso.

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

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator