O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado contra decisão proferida por Ministra do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu medida liminar no HC 286.240/SE, in verbis: “(...) Diante dessa nova orientação, não são mais cabíveis habeas corpus utilizados como substitutivos de recursos ordinários e de outros recursos no processo penal. Essa limitação, todavia, não impede que seja reconhecida, mesmo em sede de apreciação do pedido liminar, eventual flagrante ilegalidade passível de ser sanada pelo writ (HC 248757/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Assusete Magalhães, Dje de 26/09/12) Na hipótese, observo a inadequação da via eleita pelo impetrante. Isso porque não verifico a existência de flagrante ilegalidade que possa ser identificada neste juízo meramente perfunctório. Os autos não versam sobre hipótese que admite a pretendida valoração antecipada da matéria, pois, pela análise da quaestio trazida à baila exordial, verifica-se que o habeas corpus investe contra denegação de liminar. De fato, ressalvadas hipóteses excepcionais, que não é o caso, descabe o instrumento heroico em situação como a presente, sob pena de ensejar supressão de instância. HC 121250 Por esse motivo, indefiro o pedido liminar. A quaestio deverá ser apreciada pelo em. Ministro Relator. Solicitem-se, com urgência e via telegrama, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade tida por coatora. Após, vista dos autos à d. Subprocuradoria-Geral da República”. Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 31 de dezembro de 2013, com 60 (sessenta) gramas de maconha e R$ 500,00 (quinhentos reais) em espécie. A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva pelo juízo de primeiro grau em 01 de janeiro de 2014. Em seguida, foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 (tráfico de entorpecentes). A defesa impetrou habeas corpus no Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, sustentando, em síntese, ausência de base concreta para a custódia cautelar. A medida liminar foi indeferida. Sobreveio nova impetração no Superior Tribunal de Justiça, cuja liminar foi igualmente indeferida. Neste writ, reitera tese de ausência de base concreta para a segregação cautelar, ressaltando que o paciente é primário e possui residência fixa e ocupação lícita. Destaca, ainda, que a quantidade de droga apreendida é pequena. Requer, ao final, a concessão de medida liminar a fim de revogar a prisão preventiva do paciente. No mérito, pleiteia a confirmação da cautelar. O pedido liminar foi indeferido. HC 121250 A Procuradoria Geral da República manisfestou-se pelo não conhecimento do writ, em parecer que possui a seguinte ementa: “Ementa. Habeas corpus contra indeferimento liminar de writ impetrado no STJ. Prisão preventiva. Não verificada ilegalidade manifesta capaz de superar o óbice da Súmula 691STF. Parecer pelo não conhecimento do writ”. É o relatório.  
O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Anote-se, preliminarmente, o disposto no artigo 102, inciso I, alínea “i”, da Constituição Federal, in verbis: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (…) i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância”. Como se depreende, o legislador constituinte fez clara opção pelo princípio da colegialidade ao franquear a competência desta Corte para apreciação de habeas corpus – consoante disposto na primeira parte da alínea “i” do inciso I do artigo 102 – quando o coator for Tribunal Superior. E não há de se estabelecer a possibilidade de flexibilização dessa regra constitucional de competência, pois, sendo matéria de direito estrito, não pode ser ampliada via de interpretação para alcançar autoridades – no caso, membros de Tribunais Superiores – cujos atos não estão submetidos à apreciação do Supremo. Daí porque, em situação similar, a Primeira Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC 85.858-ED/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, acórdão publicado em 26/08/2005, por unanimidade, deixou expresso que “somente caberia ao Supremo conhecer do habeas corpus se ao STJ se pudesse atribuir a coação”. Assentou-se esse mesmo entendimento por ocasião do julgamento do HC 85.558-AgR/MS, de que foi Relatora a HC 121250 Ministra Ellen Gracie, acórdão publicado no DJe de 19 de junho de 2008, ao anotar que “revela-se inviável o conhecimento desta ordem de habeas corpus pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de supressão de instância. Isto porque sua competência, nessa sede processual, está delimitada às hipóteses previstas no art. 102, “d” e “i”, da Constituição Federal”. De igual modo foi a decisão proferida no HC 89.834-AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, acórdão publicado no DJ de 15 de dezembro de 2006, assim ementada: “EMENTA: HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 691. SUCESSIVAS SUPRESSOES DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO. É inviável habeas corpus em face de indeferimento de liminar por relator de outro habeas corpus impetrado a tribunal superior, sob pena de supressão de instância e violação das regras de competência. Assim é a orientação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal. Seguindo a mesma linha de entendimento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido do não cabimento de ação constitucional desta natureza nas hipóteses em que o tribunal de origem não tenha sequer apreciado o mérito da impetração. Admitir o contrário equivaleria à validação de sucessivas supressões de instâncias, de modo a violar as regras de competência. (…) Agravo regimental improvido.” É certo que a previsão constitucional do habeas corpus no artigo 5º, LXVIII, tem como escopo a proteção da liberdade. Contudo, não se há de vislumbrar antinomia na Constituição Federal, que restringiu a competência desta Corte às hipóteses nas quais o ato imputado tenha sido proferido por Tribunal Superior, considerando o princípio da colegialidade. Entender de outro modo, para alcançar os atos praticados por membros de Tribunais Superiores, seria atribuir à Corte competência que não lhe foi outorgada pela Constituição. Assim, a pretexto de dar efetividade ao que se contém no inciso LXVIII do artigo 5º da mesma Carta, ter-se-ia, ao fim e ao cabo, o descumprimento do que previsto no artigo 102, I, “i”, da Constituição como regra de competência, HC 121250 estabelecendo antinomia entre normas constitucionais. Destarte, não tendo o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, nem o Superior Tribunal de Justiça examinado o mérito da matéria alegada no presente writ, fica o Supremo Tribunal Federal impedido de apreciá-la, sob pena de incorrer-se em dupla supressão de instância, e, por conseguinte, violação às regras constitucionais definidoras da competência dos tribunais superiores, consoante pacífica jurisprudência desta Corte: “HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUESTÕES NÃO CONHECIDAS PELO STJ. AUTORIDADE COATORA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCOMPETÊNCIA DO STF. NEGATIVA AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE FUNDAMENTADA. PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICADO. ORDEM DENEGADA. 1. O Superior Tribunal de Justiça não se manifestou acerca do regime prisional imposto ao paciente no que concerne ao crime de tráfico de drogas e da possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 22, § 4º, da Lei 11.343/06. 2. No que diz respeito aos temas não abordados pela Corte Superior, a autoridade coatora é o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Com efeito, não compete a esta Suprema Corte conhecer dessas matérias, sob pena de supressão de instância. Precedentes. 3. A proibição ao direito de o paciente recorrer em liberdade foi devidamente fundamentada. Ademais, o paciente foi preso em flagrante e permaneceu preso durante toda a instrução criminal. 4. A alegação de excesso de prazo fica prejudicada pelo fim da instrução penal e pela prolação de sentença condenatória. Precedentes. 5. Writ conhecido em parte e denegado”. (HC 100595/SP, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/2/2011, DJ de 9/3/2011). “HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE. HC 121250 SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, DENEGADA. O impetrante, embora também tenha requerido a liberdade do paciente, não apresentou qualquer fundamento para tanto. Simplesmente fez o pedido. Além disso, o STJ não se manifestou sobre a questão. Portanto, não há como o habeas corpus ser conhecido nesse ponto, sob pena de supressão de instância. Quanto ao pedido de fixação do regime prisional aberto ou semi-aberto, o TJSP, ao impor o regime fechado, considerou o fato de o paciente ser, de acordo com a sentença, multi-reincidente. Tal fundamento está em harmonia com o disposto nas alíneas b e c do § 2º do art. 33 do Código Penal, segundo as quais tanto o regime aberto, quanto o semi-aberto são reservados aos réus não reincidentes. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado” (HC 100616 / SP - Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento em 08/02/2011, DJ de 14/3/2011). “HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE COMUTAÇÃO DE PENA. JUÍZO DE ORIGEM. APRECIAÇÃO. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXAME PELO STF SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. ALEGAÇÃO DE DEMORA NO JULGAMENTO DO MÉRITO DE WRIT PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXCESSO DE IMPETRAÇÕES NA CORTE SUPERIOR PENDENTES DE JULGAMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO QUE SE MOSTRA COMPREENSÍVEL. APOSENTADORIA DO RELATOR DOS FEITOS MANEJADOS EM FAVOR DO PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA DETERMINAR SUA REDISTRIBUIÇÃO. I O pedido de comutação da pena não pode ser conhecido, uma vez que esta questão não foi sequer analisada pelo juízo de origem. Seu exame por esta Suprema Corte implicaria indevida supressão de instância e extravasamento dos limites de competência do STF descritos no HC 121250 art. 102 da Constituição Federal. II O excesso de trabalho que assoberba o STJ permite a flexibilização, em alguma medida, do princípio constitucional da razoável duração do processo. Precedentes. III - A concessão da ordem para determinar o julgamento do writ na Corte a quo poderia redundar na injustiça de determinar-se que a impetração manejada em favor do paciente seja colocada em posição privilegiada com relação a de outros jurisdicionados. IV Ordem concedida de ofício para determinar a redistribuição dos habeas corpus manejados no STJ em favor do paciente, em razão da aposentadoria do então Relator” (HC 103835/SP Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010, DJ de 8/2/2011). “Habeas corpus. Homicídio. Prisão ordenada independentemente de trânsito em julgado. Superveniência do trânsito em julgado. Writ prejudicado. Fixação de regime inicialmente fechado. Questão não submetida ao crivo do STJ. supressão de instância. Habeas corpus não conhecido. 1. Prejudicialidade do writ impetrado perante Tribunal Superior fundada em decisão liminar, precária e efêmera, obtida pelo paciente perante esta Suprema Corte inocorrente. 2. Superveniência de trânsito em julgado da decisão condenatória, a ensejar o reconhecimento da prejudicialidade de ambas as impetrações. 3. A questão relativa à propriedade do regime prisional imposto ao paciente pela decisão condenatória não foi submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, não se admitindo a apreciação do tema por esta Suprema Corte, de forma originária, sob pena de configurar verdadeira supressão de instância. Precedentes. 4. Writ não conhecido” (HC 98616/SP, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010). Além disso, o Supremo Tribunal Federal segue, de forma pacífica, a orientação de que não lhe cabe julgar habeas corpus impetrado em face de decisão de órgão de outro Tribunal que indefere pedido de liminar, no HC 121250 bojo de idêntico remédio apreciado na instância inferior. Tal entendimento está encartado no verbete da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, verbis: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar”. Entretanto, esta Corte admite a superação da Súmula 691/STF nos casos de patente ilegalidade ou abuso de poder. Nesse sentido, os seguintes julgados: “HABEAS CORPUS. PENAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI 8.666/93. EXCEPCIONAL SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. GRAVIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTO INIDÔNEO.CONCESSÃO DA ORDEM. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Configura flagrante ilegalidade a exasperação da pena pela reincidência motivada por anterior condenação atingida pela prescrição da pretensão punitiva. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva extirpa a condenação anterior, ficando extintos todos os seus efeitos criminais, como se nunca tivesse o paciente delinquido. Não gera, portanto, reincidência. A fixação do regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, deverá seguir os critérios estabelecidos no art. 59 do Estatuto Repressivo – culpabilidade, antecedentes, conduta HC 121250 social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime. Carece de motivação idônea a imposição de modalidade inicial mais severa de cumprimento da pena do que o permitido pelo quantum da pena aplicada, amparada exclusivamente na gravidade da conduta. Precedente. À falta de indicação de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, bem como constatada sua primariedade, adequado o regime aberto para início de cumprimento de pena. Habeas corpus concedido, com superação excepcional da Súmula 691/STF, para extirpar o aumento de pena pela reincidência e fixar o regime inicial aberto.”(HC 112.907, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJ de 13.03.13) “Habeas corpus. Crime de roubo qualificado tentado. Prisão preventiva. Necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no art. 312 do CPP. Fundamentação inexistente no caso concreto. Superação da Súmula 691. Ordem concedida. 1. Em princípio, se o caso não é de flagrante constrangimento ilegal, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus contra decisão de relator que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere liminar. 2. Para decretar a prisão preventiva, deverá o magistrado fazê-lo com base em elementos concretos e individualizados aptos a demonstrar a necessidade da prisão do indivíduo, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Na hipótese em análise, contudo, ao determinar a prisão imediata do paciente, o Tribunal estadual não indicou elementos concretos e individualizados que comprovassem a necessidade da sua prisão cautelar, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, fazendo-o exclusivamente em razão do não provimento do recurso, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Inamissibilidade. Precedentes. 4. Ordem concedida.” (HC 113.119, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ de 04.12.12) “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E HC 121250 ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SÚMULA 691. Não se conhece de habeas corpus impetrado contra indeferimento de liminar por Relator em habeas corpus requerido a Tribunal Superior. Súmula 691. Óbice superável apenas em hipótese de teratologia. A participação ou o envolvimento do paciente em grupo criminoso organizado dedicado à prática de crimes graves, entre eles tráfico de drogas, é suficiente para indicar a periculosidade e o risco de reiteração delitiva, colocando em risco a ordem pública. Habeas corpus não conhecido.” (HC 113.909, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJ de 10.12.12) “Habeas corpus. 2. Estelionato, uso de documento falso e de entorpecentes. 3. Ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva. Constrangimento ilegal configurado. Superação da Súmula 691. 4. Excepcionalidade da prisão. Possibilidade da aplicação de outras medidas cautelares. Art. 319 do CPP. 5. Ordem concedida, confirmando a liminar.” (HC 112.731, Segunda Turma, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 10.10.12) “Habeas corpus. Tráfico de drogas. 2. Alegada incompetência absoluta do Juízo de origem. Questão não apreciada pelo STJ. Não conhecimento. 3. Prisão cautelar. Segregação mantida com fundamento na vedação prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006. Precedente do Plenário (HC 104.339/SP). Superação da Súmula 691. 4. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Juízo de origem que, superando o óbice previsto no art. 44 da Lei 11.343/2006, proceda ao exame dos requisitos previstos no art. 312 do CPP para, se for o caso, manter a segregação cautelar do paciente.” (HC 110.981, Segunda Turma, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 19.06.12) No caso dos autos, há excepcionalidade que justifica a concessão, ex officio, da ordem. HC 121250 A controvérsia dos autos consiste em verificar se há fundamentação idônea na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, bem como se estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal para manutenção da custódia cautelar do paciente. In casu, a magistrada de primeiro grau, não declinou qualquer elemento concreto que justificasse a segregação cautelar do paciente, consoante se percebe da leitura da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, verbis: “(...) Inexistentes, portanto, vícios formais ou materiais que venham a macular a peça. HOMOLOGO ESTE AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. Diante das novas disposições do art. 310, CPP, alterado pela Lei n.º 12.403/2011, observo que, o crime imputado ao conduzido possuir pena máxima em abstrato superior a 04 (quatro) anos. Demais disto, presentes estão os motivos autorizadores da prisão preventiva. Observo ainda que os depoimentos colhidos, aliados ao auto de apreensão e ao estado flagrancial, fornecem relevantes indícios da materialidade delitiva e da autoria atribuídas ao investigado. Assim, vislumbro neste procedimento a presença dos requisitos (pressupostos e fundamentos) autorizadores de custódia preventiva, previstos no art. 312 e 313, CPP, de acordo com a nova redação dada pela Lei n.º 11.403/2011. De outro giro, entendo como necessária à restrição da sua liberdade, de modo que seriam insuficientes e inadequadas, para o presente caso, as demais medidas cautelares de meio aberto, previstas no art. 319, CPP, também alterado por aquele diploma normativo. POSTO ISSO, na forma do art. 310, II, CPP c/c art. 312 e 313, II do mesmo codex, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de TAINAN WESLEY SILVA SANTOS, já qualificado nos autos, devendo ser expedido o competente mandado de HC 121250 prisão”. (grifos no original). Quanto à necessidade de fundamentação da prisão preventiva, o art. 310, II, do CPP dispõe que, “ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente (…) 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”. No caso sub examine, a magistrada converteu a prisão em flagrante em preventiva apenas na gravidade em abstrato do delito (tráfico de drogas) e vedou que o paciente respondesse à ação penal, sem, contudo, apresentar motivação idônea, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Todavia, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do disposto no artigo 44 da Lei 11.343/2006, que veda a concessão de liberdade provisória em favor daqueles aos quais é imputada a prática do crime de tráfico de drogas, por entender que o referido preceito afronta os princípios da presunção de não culpabilidade e da dignidade humana, devendo, contudo, o juízo de origem apreciar a existência dos requisitos da prisão preventiva à luz do artigo 312 do Código de Processo Penal (HC 104.339/SP, Relator Min. Gilmar Mendes grifei). O entendimento desta Corte é firme no sentido de que a prisão cautelar para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal é ilegítima quando fundamentada, como no caso sub examine, tão somente na gravidade in abstracto, ínsita ao crime. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: “Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/06, ART. 44, HC 121250 CAPUT. VEDAÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE (HC 104.339/SP, PLENÁRIO, MIN. GILMAR MENDES, DJE DE 06.12.2012). PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INSUBSISTENTE. PRECEDENTES. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no HC 104.339/SP (Min. Gilmar Mendes, DJe de 06.12.2012), em evolução jurisprudencial, declarou a inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória prevista no art. 44, caput, da Lei 11.343/06. Entendeu-se que (a) a mera inafiançabilidade do delito (CF, art. 5º, XLIII) não impede a concessão da liberdade provisória; (b) sua vedação apriorística é incompatível com os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, bem assim com o mandamento constitucional que exige a fundamentação para todo e qualquer tipo de prisão. 2. Ademais, a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não constitui fundamentação idônea para a decretação da custódia cautelar. Precedentes. 3. Ordem concedida” (HC 114.092/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 26/3/2013). “EMENTA: Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Tráfico de entorpecentes. Pretensão à concessão da liberdade provisória. Artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal. Inadequação da via eleita ao caso concreto. Precedente da Primeira Turma. Writ extinto, em face da inadequação da via eleita. Flexibilização circunscrita às hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Liberdade provisória. Ausência de fundamentação idônea. Ordem concedida de ofício. 1. Impetração manejada em substituição ao recurso ordinário constitucional prescrito no art. 102, inciso II, alínea a, da Carta da República, a qual esbarra em decisão da Primeira Turma, que, em sessão extraordinária datada de 7/8/12, assentou, quando do julgamento do HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, a inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo HC 121250 substituir o recurso ordinário. 2. Nada impede, entretanto, que a Suprema Corte, quando do manejo inadequado do habeas corpus como substitutivo (art. 102, inciso II, alínea a, da CF), analise a questão de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. 3. A análise da decisão que manteve a segregação cautelar do paciente autoriza o reconhecimento de que não existem fundamentos suficientes para justificar a privação processual de sua liberdade, o que é o bastante para justificar a revogação da custódia cautelar. 4. Writ extinto, por inadequação da via eleita. Ordem concedida de ofício” (HC 112.462/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 20/03/2013). “Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIMENTO. DECISÃO BASEADA, APENAS, NA VEDAÇÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 44 DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DENEGAÇÃO. FALTA DE MOTIVAÇÃO. PENA. REGIME. LEI 8.072/1990. DISPOSITIVO QUE IMPUNHA O REGIME FECHADO PARA CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS. INCONSTITUCIONALIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. I – Não obstante a vedação prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006, o Plenário desta Corte, ao apreciar o HC 104.339/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da proibição de concessão de liberdade provisória aos acusados da prática do crime de tráfico, por ser incompatível com os princípios constitucionais da presunção de inocência, do devido processo legal, entre outros. II – Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de HC 121250 eventual sentença condenatória, sem prejuízo de que o magistrado de primeiro grau, caso entenda necessário, fixe, de forma fundamentada, uma ou mais de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (...).” (HC 114.029/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 22/2/2013). “HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – INSUBSISTÊNCIA. Fica longe de respaldar a prisão preventiva a gravidade da fundamentação, devendo o órgão julgador atentar para o disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal. Ordem implementada de ofício” (HC 107.316/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 28/02/2013). Ademais, a quantidade e a natureza da droga apreendida – 60 sessenta gramas de maconha – não revelam maior periculosidade do réu para inviabilizar o direito de responder a ação penal em liberdade. Ex positis, julgo extinto o habeas corpus por inadequação da via eleita e, de ofício, concedo a ordem para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, salvo se por outro motivo deva permanecer preso. PRIMEIRA TURMA EXTRATO DE ATA HABEAS CORPUS 121.250 PROCED. : SERGIPE RELATOR : MIN. LUIZ FUX PACTE.(S) : TAYNAN WESLEY SILVA SANTOS IMPTE.(S) : MARCELO COSME POTYGUACU VIANA COATOR(A/S)(ES) : RELATORA DO HC Nº 286.240 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Decisão: A Turma julgou extinta a ordem de habeas corpus por inadequação da via eleita, mas a deferiu, de ofício, nos termos do voto do relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma, 6.5.2014. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso. Subprocuradora-Geral Marques. da República, Dra. Cláudia Sampaio Carmen Lilian Oliveira de Souza Secretária da Primeira Turma