**HABEAS CORPUS Nº 501.840 - SP (2019/0092340-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JORGE MUSSI** |
| IMPETRANTE | : | RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA - SP308710 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | MARCOS GABRIEL DA SILVA (PRESO) |

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARCOS GABRIEL DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - HC n. 2018937-63.2019.8.26.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 27-01-2019, por ter, supostamente, cometido o delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo a custódia sido convertida em preventiva.

Alega o impetrante a ausência de fundamentação idônea para justificar o decreto da segregação cautelar do paciente, destacando que a medida estaria embasada na gravidade abstrata do delito, reputando não atendidos os requisitos da preventiva, previstos no art. 312 do CPP.

Aduz que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade do acusado poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Realça as condições pessoais favoráveis do paciente, que seria primário, com ocupação lícita e residência fixa, predicados que lhe garantiriam o direito de responder à ação penal em liberdade.

Argumenta, por fim, a excepcionalidade da medida extrema, enfatizando que o acusado faria jus a substituição da preventiva por medidas cautelares descritas no art. 319 do CPP.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, fixando, caso entenda necessário, medidas cautelares menos gravosas (art. 319 do CPP), expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

É o relatório.

Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não mais admitir o emprego do habeas corpus para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, exatamente como ocorre no caso em exame. Dessa forma, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita.

Além disso, compulsando os autos, verifica-se que o presente *mandamus* foi impetrado desprovido de documentação que viabilizasse o deslinde da controvérsia, na medida em que o impetrante deixou de colacionar aos autos a cópia do acórdão impugnado, documento indispensável à análise e reconhecimento da aventada ilegalidade embasadora do pedido de concessão sumária da ordem.

E, como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado, decorrente de Tribunal sujeito a jurisdição desta Corte Superior, providência não efetivada pelo impetrante, advogado, no caso em questão.

Nesse sentido:

> *PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal e de 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.*
> *2. O Colegiado de origem deixou de analisar a suposta ilegalidade do decreto preventivo, pois tal matéria já havia sido objeto de exame no bojo de writ anteriormente manejado em favor do ora paciente (HC n. 0046197-18.2017.8.19.0000).* ***Nesse passo, considerando que o impetrante olvidou-se de apresentar cópia do acórdão exarado no aludido mandamus, o tema não merece apreciação, em virtude da deficiência da instrução do feito.***
> *[…]*
> *5. Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 439.960/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018, grifou-se)*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. TESE DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.* ***AUSÊNCIA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. RECURSO IMPROVIDO.***
> *1. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a defesa demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência do constrangimento ilegal apontado.*
> *2. Agravo regimental improvido.*
> *(AgRg no HC 399.987/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017, grifou-se)*

Ante o exposto, nos termos do art. 210 do Regimento Interno deste STJ, **indefere-se liminarmente** a inicial do *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator