

**HABEAS CORPUS Nº 492.867 - SP (2019/0039466-1)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE : ROSANA CRISTINA BROGNA E OUTRO**  
**ADVOGADOS : JACIMARY OLIVEIRA - SP261649**  
**ROSANA CRISTINA BROGNA - SP337698**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : DENIS HENRIQUE VALVERDE (PRESO)**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de DENIS HENRIQUE VALVERDE contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2263953-90.2018.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, decretada nos autos da ação penal em que responde pela suposta prática do delito de furto qualificado tentado.

Sustenta o impetrante, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que estariam ausentes os requisitos e as condições autorizadoras da medida extrema, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz que *"a folha de antecedentes da polícia civil, por faltar lhe o caráter de fé pública de que gozam os documentos judiciais, não é suficiente à caracterização de 'antecedentes criminais'"* (e-STJ fl. 7).

Pondera que, desse modo, não havia motivação concreta para justificar o decreto da custódia cautelar do acusado, uma vez que *"o fundamento do Douto Juízo 'a quo' sobre a garantia da ordem pública é inadmissível para manter o paciente no cárcere, principalmente porque essa circunstância desfavorável (ter um Inquérito Policial instaurado contra si) não é um elemento apto para manutenção da prisão justamente em razão do princípio da presunção de inocência"* (e-STJ fl. 8).

Defende que o acusado é primário, de bons antecedentes, tem residência fixa, possui três filhos e assumirá o compromisso de comparecer a todos os atos do processo.

Assevera, por fim, que não foi demonstrado, com base em elementos concretos, de que forma, em liberdade, poderia o paciente causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Requer, assim, a concessão da ordem para que o paciente possa recorrer em liberdade.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas às fls. 37-64 (e-STJ).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

**É o relatório.**

Inicialmente, cumpre atestar que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

No entanto, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.

No caso, ainda que superado o referido óbice, verifica-se que a impetração

não se encontra acompanhada dos documentos necessários para o deslinde da questão, notadamente a cópia do decreto preventivo, o que impede o exame do eventual constrangimento ilegal sofrido.

Como é cediço, o procedimento do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca e tempestiva, por meio de documentação que evidencie a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal.

Nessa direção, orienta-se a jurisprudência pacífica colenda Corte Superior de Justiça:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ACESSO ÀS MENSAGENS DE TEXTO VIA WHATSAPP AUTORIZADA PELO PROPRIETÁRIO DO APARELHO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO.*

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, em sede de *habeas corpus*, a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo ao impetrante apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no ato atacado, o que não se verifica na espécie.

5. Recurso em *habeas corpus* não provido.

(RHC 81.297/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 05/05/2017)

*AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. FURTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO QUE IMPOSSIBILITA A ANÁLISE DO PEDIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. Ação constitucional de natureza mandamental, o *habeas corpus* tem como escopo precípua afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória. Ausente a sentença que se pretende a reforma, inviável o exame do alegado constrangimento ilegal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 380.235/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017)

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

Publique-se e intemem-se.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

**MINISTRO JORGE MUSSI**

Relator

