

**HABEAS CORPUS Nº 508.043 - SC (2019/0125303-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : ELOY EDUARDO MACHADO  
**ADVOGADO** : ELOY EDUARDO MACHADO - SC032101  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PACIENTE** : JOSE FIORI (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio com pedido de liminar impetrado em favor de **JOSE FIORI**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

O paciente foi preso em flagrante pela suposta violação ao art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003. A prisão foi convertida em preventiva no dia 21/4/2019.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, que denegou a ordem.

Neste *writ*, sustenta ausência de constrangimento ilegal consubstanciado na negativa de autoria já que “o fato é que não existia arma, munição tampouco qualquer tipo de entorpecente, absolutamente nada que confirmasse tal denúncia” (e-STJ, fl. 5).

Alega ausência de fundamentação idônea para manutenção da constrição preventiva, já que o paciente possui, domicílio, emprego e residência fixa, não estando presentes os requisitos autorizadores da referida prisão.

Pleiteia, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, aplicação das medidas cautelares diversas da prisão e/ou substituição pela prisão domiciliar.

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ, fl. 442).

Informações apresentadas pelas instâncias de origem (e-STJ, fls. 444-477 e 479-484).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls. 486-490).

Pedido de liminar indeferido (e-STJ, fl. 124).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 155-183 e 186-190).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls. 192-200).

**É o relatório.**

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do 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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, 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.

Acerca da prisão preventiva, o Juízo singular ponderou que:

“Nesse invólucro, estavam as munições descritas no termo de p. 23. **Portanto, há prova da materialidade e indício suficientes da autoria.** Destaco que como se trata de flagrante, desnecessária a autorização judicial para entrada dos policiais na casa dos conduzidos. Em relação a JOSÉ FIORI, **viável a decretação da segregação cautelar, porquanto reincidente (ps. 33/36). De fato, apesar dos processos e condenações anteriores, JOSÉ FIORI não se afastou das práticas criminosas, as quais já vêm de longa data.** De se ressaltar que embora os policiais só tenham encontrado munições, a denúncia que receberam dava conta de que os indiciados estavam, portanto, drogas e armas, o que denota a periculosidade do delito que lhes foi imputado. **Ademais, ao todo foram encontradas 17 munições, de diferentes calibres (.380 e .38), além de dois rádios comunicadores. Certamente as munições tinham a finalidade de abastecer armas de fogo.** Difícil crer que alguém manteria munições em depósito sem os instrumentos letais para as quais servem **A prisão preventiva revela-se necessária, portanto, para garantia da ordem pública, ao menos quanto a JOSÉ FIORI, a quem foi atribuída a propriedade das munições.**

[...]

Ante o exposto, converto a prisão em flagrante de JOSÉ FIORI em prisão preventiva, para garantia da ordem pública (CPP, arts. 311, 312 e 313, II). Expeça-se mandado de prisão.” (e-STJ, fl 91.)

O Tribunal de origem, ao julgar o *habeas corpus* na origem, ratificando a decisão do Magistrado de primeiro grau, pontuou que:

“Conforme se extrai da decisão, encontra-se preenchido o requisito do art. 313, II, do CPP, **pois o paciente é reincidente (fls. 59-62). Há prova da materialidade (termo de apreensão de fl. 49) e indícios de autoria (mídia de fl. 30, autos da ação penal, conforma SAJ-PG)**

[...]

Como bem salientou o Magistrado, o paciente é reincidente pelo crime de furto qualificado (fl. 35), Enfatizou, também, com propriedade o Juiz de Direito que *'embora os policiais só tenham encontrado munições, a denúncia que receberam dava conta de que os indiciados estava portando drogas e armas, o que denota a periculosidade do delito que lhes foi imputado. Ademais, ao todo foram encontradas 17 munições, de diferentes calibres (.380 e .38)m além de dois rádios comunicadores. Certamente as munições tinham a finalidade de abastecer armas de fogo'*. E que não se diga que tais fatos são incapazes de indicar o risco de reiteração criminosa porque a recidiva demonstra, de forma concreta, a periculosidade do agente, assim como as circunstâncias de apreensão da munição

[...]

Desse modo, subsistindo os requisitos da prisão preventiva, esta deve ser aplicada independentemente da hipótese de o réu cumprir eventual reprimenda imposta em regime menos gravoso. Afinal, não é possível na via estreita do *writ* cogitar-se sobre a dosagem sancionatória em

concreto, com fundamento em meras conjecturas para afastar a custódia preventiva quando preenchidos os seus requisitos (CPP, art. 312 c/c 313)

[...]

**De outro lado, é indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão quando, como no caso sob exame, são insuficientes para resguardar a ordem pública, já que demonstrada a imprescindibilidade da segregação**

[...]

**Justificada a necessidade da medida extrema, a aplicação das medidas trazidas no art. 319 do CPP fica, por consectário lógico, afastada, não havendo falar em falta de fundamentação.”**

(disponível no sítio eletrônico <https://esaj.tjsc.jus.br>)

Verifica-se que os indícios de autoria sobre a pessoa do paciente e a materialidade do delito ficaram comprovados, pois o recorrente foi preso em flagrante por estar na posse de **17 munições de diversos calibres (.380 e .38), além de dois rádios comunicadores.**

Quanto ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva do paciente está justificada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta delituosa que lhe é atribuída, como conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, sendo necessária como forma de prevenir a reiteração delitiva, já que mencionado pelas instâncias ordinárias o péssimo histórico criminal ostentado pelo réu.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

“**HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E MUNIÇÕES. ALEGADA NULIDADE DO FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM PÚBLICA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.**

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. (...)

3. (...)

4. **Não há constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está fundamentada nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem e segurança pública, diante do histórico penal do acusado, indicativo do *periculum libertatis*.**

5. O fato de o paciente ostentar outras passagens policiais, por roubo,

tráfico de drogas, associação para o tráfico e corrupção de menores, demonstra personalidade voltada à criminalidade e a real possibilidade de reiteração.

6. Condições pessoais favoráveis, como residência fixa, trabalho lícito e família constituída, não teriam o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida extrema.

7. *Habeas corpus* não conhecido.” (HC 440.726/RS, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 17/5/2018, DJe 25/5/2018.)

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. USO DE DOCUMENTO FALSO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE PREVENIR A REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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. **No caso, as instâncias ordinárias demonstraram de forma suficiente a necessidade da segregação do paciente, em especial diante do seu histórico criminal**, do qual constam registros pela suposta prática anterior de crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, o que evidencia que a segregação é necessária como forma de prevenir a reiteração delitiva.

4. Nos termos da orientação desta Corte, *inquéritos policiais e processos penais em andamento, muito embora não possam exasperar a pena-base, a teor da Súmula 444/STJ, constituem elementos aptos a revelar o efetivo risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva* (RHC n. 68550/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 31/3/2016).

5. (...)

6. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal - fiança, inclusive - não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

7. Ordem não conhecida.” (HC 426.128/GO, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 6/2/2018, DJe 14/2/2018.)

Pelos mesmos motivos, estando presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, incabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, sendo certo também que, à luz das circunstâncias fáticas anteriormente relatadas, providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

Sobre à aventada possibilidade de negativa de autoria, entendo que somente poderá ser aferida após a sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação da análise, porque exige produção de prova, o que não é permitido no procedimento do *habeas corpus*. A esse respeito: AgRg no RHC 77.138/RJ, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 2/2/2017, DJe 10/2/2017.

Por fim, acerca da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, observa-se que tal matéria não foi objeto de exame na instância de origem, o que impede seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância (RHC n. 66.827/SP, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 24/2/2016; AgRg no HC n. 372.837/SP, rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe de 2/5/2017).

Desse modo, não se verifica ilegalidade a justificar a intervenção desta Corte.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator