

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.376 - PR (2019/0302676-5)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : JADER DE SANTANA
ADVOGADO : JADER DE SANTANA - PR088959
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : PETRICK FELIPE BELUSSO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de PETRICK FELIPE BELUSSO, apontando como autoridade coatora a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento do HC n. 0020963-47.2019.8.16.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi preso em flagrante como incurso no artigo 12 da Lei 10.826/2003, tendo a custódia sido convertida em preventiva.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta o impetrante que a prova obtida com a busca e apreensão realizada na residência do acusado seria ilícita, uma vez que os agentes teriam ingressado no imóvel sem o seu consentimento expresso.

Aduz que a diligência policial teria decorrido de denúncia anônima.

Alega que embora o Ministério Público tenha imputado ao paciente a posse da arma de fogo, um dos corréus teria confessado que o aludido objeto era de sua propriedade.

Argumenta que não estariam presentes os requisitos necessários para a decretação da segregação antecipada do acusado.

Sublinha que o réu não ostenta condenações criminais transitadas em julgado.

Requer a concessão da ordem para que a ação penal seja trancada, ou subsidiariamente, para que seja concedida liberdade provisória ao paciente.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, verifica-se que a impetração não foi instruída com cópia do auto de prisão em flagrante e da denúncia, peças processuais indispensáveis para a análise das ilegalidades suscitadas.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiram os impetrantes.

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

Superior Tribunal de Justiça

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. (...) INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior que o procedimento do habeas corpus não permite a dilação probatória, pois exige prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração.

4. Petição recebida como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(PET no HC 501.290/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 27/08/2019)

No mesmo norte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

III - Como é cediço, o rito de habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração mal instruída, sem as informações essenciais para o deslinde da controvérsia. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

201901771865

(AgRg no HC 509.183/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Ainda que assim não fosse, extrai-se do acórdão impugnado que os policiais receberam denúncia anônima de que na casa do paciente, que já era conhecido pelos agentes, havia chegado uma pessoa portando uma mochila que continha drogas e arma de fogo (e-STJ fls. 33/34).

Os milicianos chegaram ao local e verificaram que a porta do imóvel estava aberta, sendo que em seu interior havia um indivíduo deitado no sofá, que foi chamado para atendê-los, oportunidade em que outro rapaz saiu de um quarto e, vendo se tratava da Polícia Militar, correu de volta para o cômodo, o que ensejou o ingresso da equipe no local, que logrou êxito em localizar a arma de fogo em cima de um colchão (e-STJ fl. 34).

Feitos tais esclarecimentos, sabe-se que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que embora a denúncia anônima não seja idônea, por si só, a dar ensejo à instauração de inquérito policial, caso seja corroborada por outros elementos de prova legítima tanto o início do procedimento investigatório quanto as diligências nele realizadas.

Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA A PRÁTICA DE VÁRIOS DELITOS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SUPOSTAMENTE AUTORIZADA COM BASE APENAS EM DENÚNCIA ANÔNIMA. NÃO OCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE OUTRAS

Superior Tribunal de Justiça

INVESTIGAÇÕES. DECISÃO JUDICIAL DE QUEBRA E DAS PRORROGAÇÕES FUNDAMENTADAS. IMPRESCINDIBILIDADE DAS MEDIDAS.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, salvo para fins de investigação criminal e instrução penal, nos casos que a lei permite - desde que seja determinado por decisão judiciária fundamentada, que haja indícios razoáveis de autoria ou participação delitiva, a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e o fato investigado constituir infração penal punida de forma mais severa que a detenção.

2. Assim, "muito embora não sirva como elemento único para embasar investigação criminal, a delação anônima pode ser utilizada para dar início ao procedimento investigatório." (HC 229.358/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015)

3. No caso, segundo as decisões do Juiz primevo, a notícia anônima deu origem a várias investigações, das quais resultaram em amplos relatórios. Ficou apurado que os recorrentes, diretores de presídios em Corumbá-MS, tinham diversos relacionamentos criminosos com vários detentos, formando uma vasta associação criminosa.

(...)

6. Recurso Ordinário em Habeas Corpus improvido.

(RHC 95.592/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 01/06/2018)

No mesmo norte:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INQUÉRITO ORIUNDO DE DENÚNCIA ANÔNIMA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal firmaram o entendimento de que a notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigativos preliminares em busca de indícios que corroborem as informações, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal. Precedentes.

(...)

5. Ordem denegada.

(HC 413.160/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017)

Merece menção, ainda, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO. DENÚNCIA ANÔNIMA.

Superior Tribunal de Justiça

POSSIBILIDADE. (...). 1. O “Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que é possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial” (ARE 1.112.656, Rel. Min. Luiz Fux). Precedente. (...) Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 1120771 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 05-11-2018 PUBLIC 06-11-2018)

Na espécie, como visto, os policiais receberam denúncia anônima de que uma pessoa havia ingressado na residência do paciente, já conhecido no meio policial, portando uma mochila contendo drogas e uma arma de fogo, razão pela qual se deslocaram ao imóvel para verificarem a procedência da notícia, oportunidade em que, ao constatarem que a porta estava aberta e havia um indivíduo deitado no sofá, o chamaram para que atendessem a equipe, ocasião em que um rapaz saiu de um quarto e, ao ver que se tratava da polícia, voltou correndo para o cômodo, o que ensejou o ingresso dos milicianos na casa, circunstâncias que afastam a eiva suscitada na impetração.

Isso porque, como se sabe, nas infrações penais permanentes a prisão em flagrante pode se dar a qualquer momento, enquanto perdurar a consumação, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, que preceitua que “nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”.

A desnecessidade de mandado de busca e apreensão quando se trata de situação de flagrante delito é amplamente admitida pela doutrina, merecendo menção, no ponto, a lição de Eugênio Pacelli:

“A Constituição Federal de 1988, como visto, estabelece a inviolabilidade do domicílio, com o que alguém somente poderá nele adentrar, sem o consentimento do morador, para prestar socorro ou em situação de flagrante delito.

E que não haja dúvidas: a autorização constitucional para o ingresso em residência durante a situação de flagrante delito prevalece em razão do risco aos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica, independentemente da vontade de quem seja o proprietário ou morador da residência. Assim, ainda que o delito no interior da residência esteja sendo praticado pelo seu proprietário, qualquer pessoa do povo está autorizada a ingressar na casa para a proteção dos aludidos bens (vida, liberdade sexual, patrimônio, etc.). Evidentemente, a prova assim obtida nada terá de ilícita, quer quanto à sua obtenção, quer quanto à sua produção e valoração no processo.

Nada terá de ilícita por uma razão bem simples: o Direito, salvo raras exceções, não protege as ações atentatórias contra bens e valores reconhecidos

Superior Tribunal de Justiça

expressamente no ordenamento jurídico. De outro modo, o Direito não protege as violações praticadas contra ele mesmo (Direito).

À evidência, ninguém poderá argumentar, no interior de sua residência, que tem o direito de ali estuprar ou matar a pessoa de sua preferência, por se encontrar supostamente protegido pela inviolabilidade do domicílio. Esta inviolabilidade existe e somente existirá na medida e nos limites em que o seu titular estiver no exercício de seu legítimo direito (à intimidade, à privacidade, por exemplo).

Do mesmo modo, pelo fato de existir norma penal incriminadora da conduta de manter em depósito substância entorpecente (Lei nº 11.343/06), essa mesma pessoa não poderá alegar o seu direito à inviolabilidade do domicílio, em razão de não se encontrar no exercício de qualquer um dos seus direitos individuais. Por isso, em uma situação de flagrante delito (de qualquer delito), o ingresso no domicílio é expressamente autorizado pela norma constitucional." (Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 317/318).

Idêntica orientação foi firmada pelo Excelso Pretório em recurso submetido ao regime de repercussão geral, ocasião em que se fixou a compreensão de que a entrada forçada em domicílio é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O

Superior Tribunal de Justiça

controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. *Justa causa*. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (*justa causa*) para a medida. 6. *Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.* 7. *Caso concreto*. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)

Assim, tendo os policiais adentrado a residência do paciente porque, ao comparecerem ao local para confirmarem o teor de denúncia anônima e ao chamarem um dos ocupantes do imóvel para recebê-los outro indivíduo saiu de um quarto e voltou correndo para o cômodo ao ver que se tratava da Polícia Militar, não há que se falar em necessidade de prévio mandado de busca e apreensão, tampouco em nulidade da prova obtida.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de *justa causa*, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

3. No caso em exame, a *justa causa* para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os policiais militares, impulsionados por denúncia anônima sobre a ocorrência de comércio de drogas, foram até o local onde

Superior Tribunal de Justiça

se encontrava o réu que, de pronto, tentou empreender fuga, lançando uma sacola de plástica sobre a laje da casa em que estava, na qual foram encontrados 26 microtubos de cocaína e 4 porções de maconha.

4. Considerando a natureza permanente do delito de tráfico e estando devidamente registrada a justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, como acima destacado, conclui-se que não se identifica a manifesta ilegalidade sustentada pela defesa.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 516.746/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 20/08/2019)

Na mesma esteira:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. (...) CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

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 garantia constitucional de inviolabilidade ao domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito, não se exigindo, em tais hipóteses, mandado judicial para ingressar na residência do agente. Todavia, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. No caso, os elementos concretos constatados na diligência iniciada a partir de uma denúncia anônima, como a apreensão de droga e a fuga do suspeito para o interior da residência, legitimaram a atuação policial para realizar a prisão em flagrante do paciente. Precedentes.

(...)

Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 433.408/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018)

Irretocável, portanto, o aresto impugnado, que concluiu que "o asilo constitucional da inviolabilidade do domicílio não foi descumprido, na medida em que a apreensão do armamento ocorreu pela situação de flagrância, a qual restou devidamente delimitada" (e-STJ fl. 33).

No que se refere à afirmação de que o paciente não teria praticado o delito em tela, uma vez que a arma de fogo pertencia ao corréu, que teria confessado a sua propriedade, sedimentou-se na doutrina e jurisprudência o entendimento de que para se acolher o pleito de trancamento da ação penal na via do *habeas corpus* é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade.

Isso porque toda denúncia é uma proposta de demonstração da ocorrência

Superior Tribunal de Justiça

de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeita, evidentemente, à comprovação e contrariedade, a qual somente deve ser repelida quando não houver prova da existência de crime ou de indícios de sua participação no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando se estiver diante de flagrante causa de exclusão da ilicitude ou da tipicidade, ou se encontrar extinta a punibilidade.

E como o remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como se valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretende agora a defesa, para perquirir se haveria ou não indícios suficientes em desfavor do paciente.

Com efeito, para debate dessa natureza reserva-se ao réu o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela que pode ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do writ.

Portanto, qualquer conclusão diversa, na via eleita, consoante vem decidindo esta colenda Turma, inevitavelmente levaria à vedada análise de provas em sede de *habeas corpus*.

Nesse vértice:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. ELEMENTOS INDICIÁRIOS SUFICIENTES. (...) RECURSO DESPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. A Corte de origem apontou a presença de elementos indiciários de autoria, ligando o ora recorrente ao grupo criminoso investigado, de modo que não se pode acolher a tese de falta de justa causa para a continuidade da ação penal. A comprovação ou não dos fatos deve ser demonstrada durante a instrução processual, momento apropriado para o Magistrado exercer seu juízo de convicção acerca dos elementos probatórios juntados aos autos.

(...)

6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 101.363/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 02/09/2019)

Na mesma direção:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO CABIMENTO. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA. (...) IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

2. Sendo constatada pelas instâncias ordinárias a existência de indícios de materialidade e autoria delitivas, não é possível o trancamento do processo pela via excepcional do recurso em habeas corpus.

(...)

7. Recurso desprovido.

(RHC 107.707/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019)

Assim, estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em falta de justa causa para a persecução criminal, pois de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente *mandamus*, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a medida excepcional por esta via, já que tal conclusão dependeria, repita-se, de profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

Finalmente, no que se refere ao pleito de concessão de liberdade provisória ao paciente, é cediço que as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso deve vir fulcrada em elementos concretos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático probatório apreciado (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*). Essa a exegese do art. 312 do Código de Processo Penal, que dispõe *in verbis*:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Além disso, para a decretação da medida extrema devem ser observados os limites da incidência da segregação processual, estabelecidos pelo artigo 313 do estatuto processual repressor, quais sejam:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência

Superior Tribunal de Justiça

Na espécie, ao homologar a prisão em flagrante dos acusados e convertê-la em preventiva, o magistrado singular consignou que "*está preenchido o requisito do inciso II do artigo 313, do CPP, eis que ambos possuem condenação por crime doloso, com execução em andamento*" (e-STJ fl. 50).

Por sua vez, a autoridade impetrada manteve a medida extrema porque "*sendo o paciente reincidente, conforme certidão de antecedentes criminais (mov. 62.1), revela-se o preenchimento da hipótese prevista no artigo 313, inciso II, do CPP*" (e-STJ fl. 39).

Assim, havendo nos autos a comprovação de que o paciente é reincidente na prática de crimes dolosos, tendo sido previamente condenado pelos delitos de receptação, posse ou porte de arma de fogo de uso restrito, corrupção de menores e tráfico de drogas, não há que se falar em ilegalidade da custódia, pois presentes os pressupostos legitimadores para a sua ordenação.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO (REINCIDENTE). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do paciente, evidenciada por dados da sua vida pregressa, notadamente porque ostenta condenação anterior com trânsito em julgado pelos crimes de roubo e tentativa de homicídio, inclusive cumpria pena em regime aberto quando foi novamente preso por conduta criminosa, o que efetivamente evidencia o risco de reiteração. Precedentes.

3. Nos termos do art. 313, inciso II, do CPP, será admitida a prisão preventiva se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, como se verifica no presente caso. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 439.429/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018)

No mesmo norte:

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA.

MULTIRREINCIDÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. Embora ao ora paciente tenha sido imputada a prática de crime cuja pena máxima não ultrapassa 4 anos, o que, nos termos do art. 313, I do CPP obstaría a segregação cautelar, verificou-se que se trata de multirreincidente, o que demonstra o preenchimento do pressuposto previsto no art. 313, II, do CPP, sendo, portanto, admitida a custódia antecipada.

3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente, diante da sua propensão à contumácia delitiva, uma vez que é multirreincidente, ostentando condenações definitivas pela prática dos delitos de furtos simples e qualificados, roubo majorado, receptação e porte de arma de fogo, bem como de crimes contra o patrimônio e constantes na Lei de Drogas, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em habeas corpus, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

Ordem denegada.

(HC 443.378/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/05/2018)

Com igual orientação:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RÉU REINCENTE. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

2. A despeito de ser atribuído ao recorrente a prática do crime de porte ilegal de arma de fogo, descrito no art. 14 da Lei n.

10.826/2003, cuja pena máxima é de 4 anos de reclusão, revela-se cabível a decretação da prisão preventiva no presente caso, nos

Superior Tribunal de Justiça

termos do art. 313, II, do Código de Processo Penal, haja vista ser reincidente.

3. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva apontou que o recorrente já "respondeu a outros processos", indicando sua reiterada atividade delitiva. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 71.020/SE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 24/06/2016)

Em arremate, considerando-se a imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, que não se mostrariam adequadas e suficientes para garantir a ordem pública.

Dessa forma, evidenciados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator