

HABEAS CORPUS 236.377 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : JOAO GUILHERME SOUZA
IMPTE.(S) : CARLOS AUGUSTO PASSOS DOS SANTOS E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática, proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, nos autos do HC 874.408/SP, indeferiu liminarmente a impetração (eDOC.06).

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva ou sua substituição por medida cautelar diversa da prisão por ausência de adequada fundamentação e pela desproporcionalidade/ilegalidade da medida extrema face o delito ao paciente imputado (“*furto insignificante – bem avaliado em R\$ 100, 00 (cem reais), devolvido à vítima, sem violência ou grave ameaça*”).

É o relatório. **Decido.**

1. Embora a impetração não mereça ser conhecida, por figurar como sucedâneo de agravo regimental, já que se volta contra decisão monocrática proferida pelo STJ, **no caso dos autos, a apontada ilegalidade pode ser aferida de pronto.**

A Constituição da República (art. 5º, LXI) assegura que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”. Nessa toada, percebo que o vício de motivação configura, por si só, constrangimento ilegal, por consubstanciar ato violador do devido processo legal que, dentre outras consequências, subordina a imposição de ordem prisional, de forma expressa, à fundamentação escrita e exarada pela autoridade judiciária competente.

Como se vê, a Constituição elegeu o Princípio do Juiz Natural como critério condicionante à relativização da regra da prisão penal, de modo que, inclusive nos termos da jurisprudência desta Corte não se admite, com assento no Princípio Acusatório, que o vício de fundamentação seja suprido, de ofício, pelas instâncias superiores:

“É vedada, em habeas corpus, a utilização de fundamentos inovadores, para suprir vício de motivação das instâncias antecedentes, ou justificar a adoção do regime prisional mais gravoso, sob pena de reformatio in pejus. Precedentes.” (HC 122.626, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07.10.2014, grifei)

“Não cabe às instâncias superiores, em sede de habeas corpus, adicionar novos fundamentos à decisão de primeiro grau, visando a suprir eventual vício de fundamentação. Precedentes.” (HC 113.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 29.10.2013, grifei)

“Uma vez que não cabe, em sede de habeas corpus, agregar fundamentos inovadores para complementar deficiência de fundamentação na dosimetria da pena, sua legalidade deve ser aferida estritamente à luz da motivação empregada na sentença.” (RHC 123.529, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30.09.2014, grifei).

Ademais, tal proceder, por importar gravame à situação processual da paciente, revela-se incompatível com a razão de ser do *habeas corpus*, garantia constitucional de mão única dirigida à proteção do cidadão em face do arbítrio estatal. De tal forma, não é razoável que o Estado-Juiz fortaleça o poderio persecutório estatal por meio da utilização deturpada de garantia posta à disposição do indivíduo.

Feitas tais considerações, enfatizo que não é dado ao Supremo Tribunal Federal, ao se deparar com panorama processual que atinja ilicitamente a liberdade da paciente em razão de fundamentação deficiente e com a finalidade inconfessável de justificar o meio pelo fim, mergulhar no conjunto probatório do caso concreto com o nítido intuito de amealhar razões que desbordem da decisão atacada, visto que, ainda que se verifiquem fundamentos aptos a amparar a custódia *ante tempus*, a fundamentação inidônea constitui, isoladamente, constrangimento ilegal sanável via *habeas corpus*.

No caso específico, o paciente foi preso preventivamente em razão do furto de uma cadeira de uma residência, mediante escalada.

A prisão foi homologada e convertida em preventiva pelo Juízo *a quo*, com fulcro na garantia da ordem pública, nos seguintes termos (eDOC.02):

No caso concreto há prova de materialidade e indícios de autoria de que os autuados estejam envolvidos em crime de furto qualificado, cuja pena ultrapassa 04 anos de reclusão. Consta nos autos que policiais durante o deslocamento para o atendimento de ocorrência de um furto a residência; onde já haviam sido passadas as características dos dois autores, surpreenderam os autuados, ambos conhecidos nos meios policiais, João Guilherme segurava a cadeira subtraída da residência; ao ver a viatura ele soltou a cadeira no chão e saiu andando apressadamente com seu comparsa, quando então foram abordados; em revista nada de ilícito foi encontrado e ao serem indagados ambos confessaram o furto. Interrogados, João Guilherme negou que tenha participado do furto da cadeira, disse que estava caminhando, encontrou seu colega João Vitor e passaram a caminhar juntos, versão confirmada por João Vitor (fls.05 e 10). A materialidade do crime resta demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência e auto de

apreensão e entrega do bem. O depoimento dos policiais; a confissão informal; e a apreensão da res furtiva na posse dos autuados são fortes indícios de que eles possam estar envolvidos com o crime. João Vitor confessou o crime, e embora tenha acobertado o parceiro, os policiais narraram que a solicitação de atendimento da ocorrência de furto narrava o envolvimento de dois indivíduos e era João Guilherme quem carregava o objeto subtraído quando foram avistados pelos policiais militares, portanto ao menos por ora não é crível que tenha apenas encontrado o comparsa na rua e passado a caminhar com ele. Denota-se que o delito atribuído aos autuados não foi praticado com violência ou grave ameaça. Entretanto, a conduta perpetrada é dotada de maior grau de reprovabilidade porque praticado em plena luz do dia e com escalada, demonstrando atrevimento; e provavelmente para alimentar o vício, já que ambos afirmaram que são usuários de crack. Apesar da formal primariedade de João Guilherme, ele ostenta uma condenação por furto qualificado, pendente de julgamento em Segunda Instância (fl.35), responde a outros 3 processos por crimes da mesma natureza (fls.35/36), e quando menor de idade, já foi condenado ao cumprimento de medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional grave de roubo. Tais circunstâncias indicam periculosidade e possibilidade concreta da reiteração da conduta delitiva caso seja posto em liberdade, sendo necessária a prisão para garantia da ordem pública. (...) É inviável a conversão em medida cautelar. As contidas nos incisos VI e VII do art. 319 são inaplicáveis, a do inciso I não tem o condão de acautelar e é meramente burocrática. As dos incisos II, III, IV, V e IX são inexequíveis diante da realidade do Brasil, em que a polícia sequer consegue dar conta de desempenhar suas funções principais (investigar crimes e zelar pela segurança dos cidadãos). Se nem o básico é feito a contento, óbvio que o Estado não terá estrutura para fiscalizar tais medidas, isso terá o condão de aumentar a impunidade e fomentar a insegurança

das pessoas que procuram pautar sua vida pelo cumprimento das regras jurídicas e pelo respeito à convivência em sociedade. Ainda que as cautelares fossem exequíveis elas seriam insuficientes, pois a situação concreta demonstra que somente a segregação manterá a sociedade acautelada. Ainda, de se mencionar que, em que pese o pedido da Defesa para reconhecimento do princípio da insignificância, ressalto que não é o momento para analisar eventual aplicação do princípio, porém, embora o valor da res furtiva seja diminuto, percebe-se, pela folha de antecedentes, que o autuado possui reiterado envolvimento em atos infracionais e crimes, o que, de acordo com parcela da jurisprudência, justifica o afastamento do princípio da insignificância ao caso. Prosseguindo, com relação à alegada internação a que se sujeitará o autuado João Guilherme, não há prova nos autos que a corrobore; de outra banda, porém, caso a Defesa traga aos autos comprovante da vaga de internação e declaração da clínica de que ele será internado, a questão poderá ser reanalisada oportunamente. Já com relação a João Vitor, não vislumbro risco à ordem pública, eis que o crime não foi praticado mediante violência e grave ameaça e o autuado é primário e de bons antecedentes, o que permite, em tese, a aplicação de pena alternativa, no caso de condenação, ou até acordo de não persecução penal. Dessa forma, não há como converter a prisão em flagrante em preventiva, pois não estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP. Como forma alternativa ao cárcere, concedo ao indiciado João Vitor a liberdade provisória mediante cumprimento das seguintes condições: a) informar o endereço onde possa ser encontrado; b) não se ausentar da cidade onde reside por período superior a 08 (oito) dias sem prévia comunicação ao Juízo; c) comparecer a todos os atos do processo para os quais for intimado; e d) não mudar de endereço sem prévia comunicação ao Juízo.”

Como se nota, o decreto de prisão preventiva não aponta elementos concretos que evidenciem, à luz do art. 312 do CPP, em que medida a manutenção da sua segregação cautelar é providência indispensável para o adequado deslinde do feito criminal.

No caso em apreço, ademais, a fundamentação utilizada denota aparente desproporcionalidade haja vista que, diversamente do que se pontuou, não há como concluir a dedicação do paciente a atividades criminosas apenas com base no registros de atos infracionais pretéritos.

Segundo a jurisprudência desta Corte, “[o] **ato infracional** cometido pelo agente quando inimputável não pode ser utilizado como fundamento para se deduzir a dedicação à atividades criminosas, principalmente quando inexistente nos autos provas de práticas delitivas reiteradas.” (HC 179.159, Relator Gilmar Mendes, DJe 19.12.2019).

Na mesma linha, recente precedente, na ambiência da Segunda Turma, de minha relatoria:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. QUANTIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É deficiente a fundamentação de decisão que decreta prisão preventiva quando calcada em considerações genéricas sobre o delito ou em **mera alusão a ato infracional pretérito sem elucidar, à luz dos requisitos do art. 312 do CPP**, em que medida a manutenção da prisão cautelar do agente é providência indispensável para o adequado deslinde do feito criminal, sobretudo se a quantidade de drogas apreendida, segundo as balizas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se mostra elevada o suficiente para justificar a segregação cautelar do paciente para garantia da

ordem pública. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido.”
(HC 194728 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 28/06/2021, grifei)

Esse entendimento está em consonância com sistema de proteção integral assegurado a crianças e adolescentes por nosso ordenamento jurídico (art. 227 da Constituição Federal; Estatuto da Criança e do Adolescente e Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança), que atribui corresponsabilidade à família, à sociedade e ao poder público na promoção e defesa de seus direitos fundamentais.

Com efeito, o adolescente é sujeito de direito, destinatário de absoluta prioridade, cuja condição peculiar de pessoa em desenvolvimento deve ser respeitada.

Sob essa ótica, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que as medidas aplicadas ao menor infrator são socioeducativas e objetivam a sua própria proteção.

Ademais, não podemos olvidar que a Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) identifica a *“utilização, recrutamento e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de entorpecentes conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes”* como uma das piores formas de trabalho infantil, junto ao abuso sexual e à escravidão.

Sem dúvida, crianças e adolescentes envolvidos na atividade de tráfico de drogas são, em verdade, vítimas da criminalidade e da ineficiência do Estado, da família e da sociedade em protegê-los e assegurar-lhes os seus direitos fundamentais.

O fato de se tornarem adultos que persistem na conduta ilícita torna evidente a incapacidade de atuação desses atores e a vulnerabilidade desses jovens à época em que eram inimputáveis.

Desse modo, o registro de atos infracionais pretéritos, praticados pelo agente quando inimputável, não autoriza a automática conclusão de que represente risco à ordem pública, sob pena de subverter o sistema de

HC 236377 / SP

proteção integral ao estigmatizar o adolescente como criminoso habitual, desrespeitando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e sujeito de direito.

Por fim, em que pese a menção a outra ação penal em curso (“*furto qualificado, pendente de julgamento em Segunda Instância*”), ao que tudo indica, o paciente não é reincidente nem portador de maus antecedentes. Com efeito, em caso de condenação, eventual ação penal em curso, à luz do princípio da presunção da inocência, não poderá ser considerada como motivo idôneo para qualificá-lo como agente dedicado a atividade criminosa.

Assim, considerando a primariedade, os bons antecedentes, bem como a ausência de especial periculosidade do fato em apuração (furto de uma cadeira avaliada em R\$ 100,00 mediante escalada), a prisão cautelar, no atual contexto, revela-se desproporcional.

4. Destarte, com base no art. 192 do RISTF, não conheço da impetração, **mas concedo a ordem de ofício para o fim de determinar a imediata soltura de JOAO GUILHERME SOUZA, salvo se preso por outro motivo, sem prejuízo da imposição, pelo magistrado de primeiro grau, se assim entender pertinente, das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.**

Comunique-se, com urgência, ao Juiz da causa, a quem incumbirá o implemento desta decisão.

Comunique-se, ainda, o TJSP e o STJ, para ciência.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2023.

HC 236377 / SP

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente

Impresso por: 301.178.568-60 - CARLOS AUGUSTO PASSOS DOS SANTOS
Em: 19/12/2023 - 23:12:53