

HABEAS CORPUS 233.377 SERGIPE

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : MICHERLANGELLO DOS SANTOS DE JESUS
IMPTE.(S) : MARCELO COSME POTYGUACU VIANA
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERPOSTO APÓS O PRAZO DE CINCO DIAS, PREVISTO NO ART. 39 DA LEI N. 8.038/1990 E NO ART. 258, CAPUT, DO RISTJ. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1. É intempestivo o agravo regimental interposto fora do prazo de 5 (cinco) dias corridos, nos termos dos arts. 39 da Lei n. 8.038/1990, 258, caput, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e 798, caput e § 3.º, do Código de Processo Penal. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça está fixado no sentido de que, “[...] em ações que tratam de matéria penal ou processual penal, não incidem as novas regras do Código de Processo Civil - CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei 13.105/2015), ante a existência de norma específica a regular a contagem do prazo (art. 798 do CPP), uma vez que o CPC é aplicado somente de forma suplementar ao processo penal” (AgRg no AREsp 981.030/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 22/02/2017). 3. Agravo regimental não conhecido.” (AgRg no HC 842876/SE - eDOC.13).

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 da medida extrema face o delito ao paciente imputado (furto qualificado).

É o relatório. **Decido.**

1. 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 por “*subtrair baterias, placas e fios de torre de telefonia, em parceria com outros indivíduos*”. (eDOC.05).

A prisão foi homologada e convertida em preventiva pelo magistrado plantonista, com fulcro na garantia da ordem pública, nos seguintes termos (eDOC 10):

“[...]foram pormenorizados e observados os requisitos para decretação da prisão preventiva do increpado, consubstanciando o *fumus comissi delicti*, através da presença

dos dois fundamentos, quais sejam, a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria, visto que os elementos informativos colhidos e que subsidiaram o decisum indicam que o investigado pode ter cometido os crimes a ele imputados. A prova da materialidade se verificou a partir das peças informativas colacionadas que, pela casuística posta em voga, pode denotar que as subtrações levadas a efeito tem gerado prejuízo a um número indefinido de usuários de telefonia celular, além dos danos de ordem financeira até o momento suportados pelas operadoras de telefonia móvel, situação que tem se verificado de forma recorrente e em um número expressivo de municípios do Estado de Sergipe, até o momento, contando o número de 16 (dezesesseis) cidades. Pontuou -se, ainda, que a atuação delitiva supostamente levada a cabo pelo indiciado, tem se revestido de uma especialização evidente, fato que torna a atuação dos envolvidos ainda mais grave e danosa à sociedade, já que ao retirarem as baterias e outros equipamentos de tais torres, há a interrupção da transmissão dos sinais de telefonia, de internet, de redes de dados, afetando a população da região.

Ademais, cabe ressaltar que este tipo de delito traz enormes prejuízos às empresas vítimas, que vão além do valor dos produtos furtados e dos danos provados nas instalações, já que estas correm o risco de serem multadas pela Anatel, em virtude da interrupção na prestação dos serviços. No que atine ao segundo pressuposto exigido para autorizar a prisão preventiva, o *periculum libertatis*, o Decisum vergastado destacou que as circunstâncias concretas se coadunam na necessária garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal, ante a persistência delitiva do réu que, conforme ressoa em um juízo preliminar, em um curto espaço de tempo e associado a outros indivíduos, efetuou delitos de furto qualificado em alguns municípios do Estado de Sergipe. Tais elementos permitem conduzir a um cenário em que o representado **pode estar fazendo dos furtos um meio de vida,**

ainda que complementar, o que permite concluir que **muito provavelmente voltará a delinquir caso seja posto em liberdade**, de modo que a sua liberdade representaria evidente risco à ordem pública. Tal circunstância é ainda mais grave considerando que os objetos dos furtos praticados pelo representado são baterias e outros itens de torres de transmissão de operadoras de telefonia móvel, de modo que a sua ação coloca em risco as comunicações de inúmeros consumidores de serviço público, ainda que prestado por empresas privadas, o que confere especial gravidade concreta ao delito, reforçando ainda mais a necessidade de decretação da prisão preventiva. Pontuo, por oportuno, que a prática reiterada de crimes dessa natureza fomenta a prática de delitos parasitários, como receptação. Pontua-se, ainda, que houve a pormenorização acerca da insuficiência de outras medidas cautelares diversas da prisão ao caso concreto, visto que o comparecimento periódico em juízo (inciso I), a proibição de ausentar-se da comarca (inciso IV) e o monitoramento eletrônico (inciso IX) não inibirão a conduta criminosa do indigitado, mormente considerando a notícia de que foi auxiliado por um comparsa, de modo que poderá continuar praticando os delitos mesmo à distância; o crime pelo qual fora detido não tem relação específica com determinados lugares (inciso II) e a proibição dele se aproximar de antenas de transmissão de telefonia, além de ser de difícil fiscalização, não impediria a participação de delitos à distância, como já referido; não há garantia de efetividade de eventual proibição de contato com a vítima (inciso III), medida que também **não impedirá que atente contra o patrimônio de outras pessoas**; pelo mesmo motivo não se mostra suficiente a determinação recolhimento domiciliar, pois o recolhimento não o impediria praticar novos delitos (inciso V); o representado não exerce função pública ou atividade econômica passível de suspensão (inciso VI) e é imputável (inciso VII). Desta feita, diante da manutenção da situação fática e por considerar válidos os

fundamentos lançados na decisão de decretação da prisão preventiva, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva de Micherlangello dos Santos de Jesus, conhecido por "Fitinho", já qualificado nos autos. Ademais, com fulcro na Instrução Normativa no 06/2016, especificamente o seu art. 17, § 3º, determino que a Secretaria promova o desentranhamento do Inquérito Policial e da peça acusatória destes autos, distribuindo-os em autos apartados, porém vinculados, de tudo certificando-se e em seguida promovendo a conclusão para apreciação da Denúncia." (eDOC. 10-grifei)

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.

Com efeito, não se indica ali de que maneira e em extensão a ordem pública encontra-se ameaçada, ou mesmo quais elementos convergem ao entendimento de que o Paciente "**pode estar fazendo dos furtos um meio de vida**" e que "**muito provavelmente voltará a delinquir caso seja posto em liberdade**".

Como se depreende das peças processuais que instruem o *writ*, o delito imputado ao paciente foi cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, e não há notícias de que o paciente ostente antecedentes criminais, a denotar a manifesta desproporcionalidade da medida extrema. Efetivamente, trata-se de furto qualificado que não denota especial gravidade concreta a justificar a segregação cautelar antecipada.

Ademais, embora tenha o paciente sido denunciado também pelo crime de associação criminosa, juntamente com apenas um corréu e outras pessoas não identificadas, não depreendo da exordial acusatória motivação a respaldar a suposta fundamentalidade de sua custódia para

a cessação de atividades de grupo criminoso (eDOC.05).

Ao revés, do que se tem apurado nos autos, o ora paciente teria aceitado a proposta de participar da atividade criminosa, nas condições e formas determinadas por “GORDINHO”, percebendo pelo material furtado uma média de R\$ 1500,00 (mil e quinhentos reais mensais)

Consigno ainda que a cláusula do devido processual legal substantivo (art. 5º, inciso LIV, CF) orienta que as restrições às liberdades individuais pelo poder punitivo do Estado deve ocorrer somente na medida do necessário para o atingimento da finalidade almejada. Nesse sentido, a prisão cautelar é medida de *ultima ratio*, a ser aplicada somente quando as medidas cautelares dela diversas revelarem-se concretamente inadequadas (art. 282, § 6º, CPP). Contudo, no caso dos autos, o decreto preventivo não explicita as razões pelas quais medidas cautelares diversas da prisão seriam insuficientes (art. 310, II, CPP).

Dito isto, tenho que o decreto prisional revela-se manifestamente ilegal, razão por que é hipótese de concessão da ordem.

3. Destarte, com base no art. 192 do RISTF, concedo a ordem de ofício para o fim de determinar a imediata soltura de MICHERLANGELLO DOS SANTOS DE JESUS, 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 TJSE e o STJ, para ciência.

HC 233377 / SE

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 9 de outubro de 2023.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente