

HABEAS CORPUS 197.707 RONDÔNIA

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : GUILHERME FERREIRA LUCIANO
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 643.333 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em face de decisão monocrática, proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (HC 643.333/RO), que indeferiu liminarmente a impetração (eDOC 8).

Busca-se, em suma, o trancamento da ação penal 7005624-91.2020.8.22.0010 com base na aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista a atipicidade material da conduta imputada ao paciente, que foi preso em flagrante e denunciado pelo furto de cabos elétricos avaliados em R\$ 9,40 (nove reais e quarenta centavos).

É o relatório. **Decido.**

1. Cabimento do *habeas corpus*:

Inicialmente, destaco que esta Corte tem posição firme pela impossibilidade de admissão de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida por membro de Tribunal Superior, visto que, a teor do art. 102, I, *i*, da Constituição da República, sob o prisma da autoridade coatora, a competência originária do Supremo Tribunal Federal somente se perfectibiliza na hipótese em que Tribunal Superior, por meio de órgão colegiado, atue em tal condição. Nessa linha, cito o seguinte precedente:

“É certo que a previsão constitucional do *habeas corpus* no artigo 5º, LXVIII, tem como escopo a proteção da liberdade. Contudo, não se há de vislumbrar antinomia na Constituição Federal, que **restringiu a competência desta Corte às hipóteses**

HC 197707 / RO

nas quais o ato imputado tenha sido proferido por Tribunal Superior. Entender de outro modo, para alcançar os atos praticados por membros de Tribunais Superiores, seria atribuir à Corte competência que não lhe foi outorgada pela Constituição. Assim, a pretexto de dar efetividade ao que se contém no inciso LXVIII do artigo 5º da mesma Carta, ter-se-ia, ao fim e ao cabo, o descumprimento do que previsto no artigo 102, I, i, da Constituição como regra de competência, estabelecendo antinomia entre normas constitucionais.

Ademais, com respaldo no disposto no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pode o relator negar seguimento a pedido improcedente e incabível, fazendo-o como porta-voz do colegiado. Entretanto, **há de ser observado que a competência do Supremo Tribunal Federal apenas exsurge se coator for o Tribunal Superior (CF, artigo 102, inciso I, alínea i), e não a autoridade que subscreveu o ato impugnado. Assim, impunha-se a interposição de agravo regimental (HC 114.557 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12.08.2014, grifei)."**

Não se inaugura a competência deste Supremo nas hipóteses em que não esgotada a jurisdição antecedente, visto que tal proceder acarretaria indevida supressão de instância, dado **o cabimento de agravo regimental**. Precedentes:

"É inadmissível o *habeas corpus* que se volta contra decisão monocrática do relator da causa no Superior Tribunal de Justiça não submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno, por falta de exaurimento da instância antecedente." (HC 141.316 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 05.05.2017, grifei)

"1. [...] O exaurimento da jurisdição e o atendimento ao princípio da colegialidade, pelo tribunal prolator, se dá justamente mediante o recurso de agravo interno, previsto em lei, que não pode simplesmente ser substituído por outra ação de *habeas corpus*, de competência de outro tribunal. 2. A se

HC 197707 / RO

admitir essa possibilidade estar-se-á atribuindo ao impetrante a faculdade de eleger, segundo conveniências próprias, qual tribunal irá exercer o juízo de revisão da decisão monocrática: se o STJ, juízo natural indicado pelo art. 39 da Lei 8.038/1990, ou o STF, por via de *habeas corpus* substitutivo. **O recurso interno para o órgão colegiado é medida indispensável não só para dar adequada atenção ao princípio do juiz natural, como para exaurir a instância recorrida, pressuposto para inaugurar a competência do STF.** (HC 130.719 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03.11.2015, *grifei*)

No caso concreto, por contrariar frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o *habeas corpus* não merece conhecimento, na medida em que ataca decisão monocrática que denegou a impetração, sem ter manejado irresignação regimental.

2. Possibilidade de concessão da ordem de ofício:

Ainda que ausentes hipóteses de conhecimento, a Corte tem admitido, excepcionalmente, a concessão da ordem de ofício.

Calha enfatizar que tal providência tem sido tomada tão somente em casos absolutamente aberrantes e teratológicos, em que “*a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar **flagrante** constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja **manifestamente** contrária à jurisprudência do STF*” (HC 95009, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2008, *grifei*).

Devido ao caráter excepcional da superação da jurisprudência da Corte, a ilegalidade deve ser cognoscível de plano, sem a necessidade de produção de quaisquer provas ou colheita de informações. Nesse sentido, não pode ser atribuída a pecha de flagrante à ilegalidade cujo reconhecimento demande dispendioso cotejamento dos autos ou, pior,

HC 197707 / RO

que desafie a complementação do caderno processual por meio da coleta de elementos externos.

Como reforço, cumpre assinalar que o Código de Processo Penal, ao permitir que as autoridades judiciárias concedam a ordem de ofício em *habeas corpus*, apenas o fez quanto aos processos que já lhes são submetidos à apreciação:

“Art. 654. (...)

(...)

§ 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.”

De tal modo, ao meu sentir, não se admite que o processo tenha como nascedouro, pura e simplesmente, a alegada pretensão de atuação *ex officio* de Juiz ou Tribunal, mormente quando tal proceder se encontra em desconformidade com as regras de competência delineadas na Constituição da República. Em outras palavras: somente se cogita da expedição da ordem de ofício nas hipóteses em que não se desbordar da competência do órgão, de modo que essa não pode ser a finalidade precípua da impetração.

3. Análise da possibilidade de concessão da ordem de ofício no caso concreto:

No caso dos autos, a apontada ilegalidade **pode** ser aferida de pronto.

O Direito Penal, regido pelo princípio da intervenção mínima, deve ocupar-se da proteção dos bens jurídicos mais valiosos e necessários à vida em sociedade, intervindo somente quando os demais ramos do direito não forem capazes de fazê-lo. É utilizado, portanto, como *ultima*

HC 197707 / RO

ratio.

Em virtude de seu caráter fragmentário e subsidiário, a persecução penal pressupõe não apenas a subsunção da conduta ao tipo (tipicidade formal), mas também a existência da tipicidade material. Nesse contexto, à luz do Princípio da Insignificância, far-se-á a averiguação da tipicidade material da conduta, mediante um juízo conglobante do fato e da periculosidade do agente.

Apesar de tal análise implicar algum subjetivismo, a jurisprudência desta Suprema Corte traçou os vetores para nortear o julgador na aplicação do Princípio da Insignificância, quais sejam: a) ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado; b) reduzido grau de reprovabilidade; c) inexpressividade da lesão e d) nenhuma periculosidade social (HC 84.412, Relator Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 19.11.2004).

Na espécie, o paciente foi preso em flagrante por suposta prática da figura típica prevista no art. 155, § 4º, II, do CP, pois teria furtado cabos elétricos, avaliados em R\$ 9,40 (nove reais e quarenta centavos), de uma residência.

Com efeito, o Ministério Público Estadual denunciou o paciente como incurso no delito de furto qualificado por escalada, na modalidade tentada, conforme depreende-se do seguinte excerto (eDOC 2, p. 3-4):

“No dia 23 de novembro de 2020, em horário não especificado nos autos, sendo certo que durante a tarde, na rua Capibaribe, nº 6608, no bairro Boa Esperança, nesta urbe, o denunciado, mediante a escalada, tentou subtrair para si, coisa alheia móvel, consistente em fios e cabos elétricos da residência pertencente à vítima Romário Junior da Silva, apenas não conseguindo consumir seu intento criminoso por circunstâncias alheias à sua vontade.

Segundo o apurado, o denunciado escalou o muro que

HC 197707 / RO

guarnece a referida residência, retirou os fios e cabos elétricos que estavam instalados, e em seguida tentou evadir-se do local, não logrando êxito, eis que surpreendido pela vítima e outro cidadão, que conseguiram imobilizá-lo até a chegada da polícia.

O denunciado foi preso em flagrante delito, tendo confessando os fatos perante a autoridade policial.

Nos termos do art. 28-A, caput, do CPP, o denunciado não preenche os requisitos para o acordo de não persecução penal, pois em que pese a ausência de antecedentes criminais em seu desfavor, verifica-se que o crime hora apurado, foi praticado cinco dias após ser colocado em liberdade no inquérito policial n. 327/2020 (já denunciado), no qual foi preso em flagrante por adulteração de sinal identificador, sendo tal reiteração servido de subsídio para o manter segregado no presente processo.

Assim, torna-se evidente que o denunciado possui personalidade voltada à prática de delitos, o que indica conduta habitual, razão pela qual, por ora, o Acordo de Não Persecução Penal mostra-se insuficiente para a reprovação e prevenção do crime, motivos pelos quais deixo de oferecê-lo ao denunciado. Assim, restando comprovada a materialidade e a autoria do crime de furto qualificado, na forma tentada, praticado pelo denunciado, somado à ausência de elementos aptos a afastar ou excluir a culpabilidade deste, não há outro caminho a seguir, a não ser o oferecimento da presente denúncia.”

O magistrado de primeiro grau homologou o flagrante, convertendo-o em prisão preventiva nos seguintes termos (eDOC 2, p. 77/78):

“Segundo consta, a guarnição da Polícia Militar foi acionada para comparecer até o local dos fatos, onde a vítima teria relatado que estava no trabalho quando recebeu ligação de vizinho informando que um elemento estava dentro da sua residência furtando algum objeto. Que ao se dirigir até o local a vítima presenciou o flagranteado dentro do imóvel com uma quantidade de fios e cabos elétricos que retirou da instalação,

HC 197707 / RO

momento em que a vítima e um terceiro o imobilizaram.

Interrogado pela autoridade policial, disse que pulou o muro e subtraiu a res furtiva, sendo que no momento em que iria se evadir na posse dos fios foi surpreendido por dois homens que o agrediram e o renderam.

Pois bem.

É cediço que a prisão cautelar — categoria na qual se inclui a prisão em flagrante — se reveste de caráter excepcional, sendo justificada apenas quando fundamentada nas razões que motivam a prisão preventiva, como também com fundamento nos art. 312 e 313 do CPP.

Neste sentido, verifica-se que além da prova de existência do crime e dos fortes indícios de que o flagranteado seja o autor do delito (*fumus boni juris*), além de ter confessado a prática do ilícito, a vítima confirmou que o pegou saindo do local.

Conquanto o crime em questão não envolva violência ou grave ameaça à pessoa, verifico que a medida mais consentânea é a conversão da prisão em flagrante em preventiva, visto que em análise do seu histórico de antecedentes constatei que o flagranteado foi preso em flagrante delito em outra ocasião recentemente (18/11/2020) nos autos n. 7005121-70.2020.822.0010. sendo-lhe concedida liberdade provisória mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão.

Ademais, na data de 28/10/2020 aceitou proposta de Transação Penal nos autos n. 7001201-67.2020.822.0017, formalizada pelo Ministério Público perante o juízo da comarca de Alta Floresta d'Oeste/RO, em razão de suposta prática do ilícito previsto no art. 28 da Lei de Drogas.

Tem-se assim, que se faz imperiosa a medida constritiva também para a prevenção da reiteração delitiva, pois o fato de ter voltado a delinquir, demonstra o seu desinteresse em se adequar ao convívio social, não merecendo razão a tese entabulada no pedido da Defesa.

Soltá-lo neste momento, sem dúvida, no entender desta magistrada, um desprestígio à própria justiça e colocará em

HC 197707 / RO

risco ordem pública visto que não é a primeira vez que se envolve em ilícitos, pois mesmo preso em flagrante recentemente e ter aceitado transação penal, voltou a ser preso na data de boleta pela prática em tese. do crime de furto na sua forma tentada.”

Posteriormente, a medida extrema foi substituída por cautelares diversas, tendo o magistrado, na oportunidade, consignado o seguinte (eDOC 2, p. 92):

“Considerando que o investigado, é primário, têm trabalho endereço fixo; Considerando ademais, o crime pelo qual o réu está respondendo e, por fim, considerando os fundamentos que ensejaram o decreto preventivo, verifica-se que pode a prisão, neste momento, ser substituída por medida cautelar diversa, visto que com o transcurso do tempo, não se verifica mais presente os requisitos que ensejaram o decreto preventivo, ou seja, o abalo a ordem pública.

Ademais, em caso de eventual condenação em delitos dessa espécie, fica praticamente certo que o condenado cumprirá pena privativa de liberdade no regime inicialmente aberto se primário for, não existindo, portanto, motivos para a prisão nesta fase inicial.”

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia indeferiu a liminar no *habeas corpus* lá impetrado, por não verificar ilegalidade flagrante a autorizar o deferimento da medida. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, indeferiu liminarmente a ordem, por verificar a instrução deficitária do *writ* (eDOC 6).

Apesar da fase preambular em que o caso se encontra, as circunstâncias fáticas do delito retratadas nas decisões impugnadas nos permitem concluir, à luz do princípio da insignificância, que a conduta imputada ao paciente é materialmente atípica.

HC 197707 / RO

Com efeito, o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça contra pessoa, o bem furtado é de valor irrisório (R\$ 9,40 – eDOC 3) e, em que pese tenha o paciente cometido o delito ora imputado enquanto beneficiado por liberdade provisória, não há registro de reincidência.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente com contexto similar ao dos autos:

“HABEAS CORPUS” – TENTATIVA DE FURTO SIMPLES (CP, art. 155, “caput”, c/c o art. 14, II) – DUAS PEÇAS DE QUEIJO MINAS – OBJETOS SUBTRAÍDOS QUE FORAM DEVOLVIDOS À VÍTIMA, QUE É UMA SOCIEDADE EMPRESÁRIA – SITUAÇÃO DE REINCIDÊNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O FATO INSIGNIFICANTE – PRECEDENTES, NESSE SENTIDO, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, QUE SE QUALIFICA COMO CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SUA DIMENSÃO MATERIAL – DOCTRINA – PRECEDENTES – HIPÓTESE, NO CASO, DE ABSOLVIÇÃO PENAL DA PACIENTE (CPP, ART. 386, III) – “HABEAS CORPUS” DEFERIDO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (HC 155920 AgR, Relator Celso de Mello, Segundo Turma, DJe 07.10.2020)

Assim, na linha da jurisprudência desta Suprema Corte, a atipicidade material da conduta conduz ao excepcional trancamento da ação penal em curso. Precedentes: HC 132.170 AgR, Relator Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 02.03.2016 e HC 138.507, Relator Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 04.08.2017.

4. À vista do acima exposto, nos termos do artigo 192 do RISTF, não conheço do writ, mas concedo a ordem de ofício para determinar o trancamento do ação penal 7005624-91.2020.8.22.0010, em decorrência da atipicidade material da conduta supostamente praticada.

HC 197707 / RO

Comunique-se, **com urgência**, ao Juízo de origem, a quem incumbirá o implemento desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2021.

Ministro Edson Fachin

Relator

Documento assinado digitalmente