



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 462.889 - MS (2018/0197714-3)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA KESROUANI E OUTRO
ADVOGADOS : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA KESROUANI - MS005758
ELIAS CESAR KESROUANI - MS004378
BRUNO MAZZO RAMOS DOS SANTOS - MS013600
ELIAS CESAR KESROUANI JÚNIOR - MS018893B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARTIN ARECO NETO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DE OFÍCIO. DECRETO PREVENTIVO. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. MEDIDA DESPROPORCIONAL. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas –, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. A seu turno, a custódia preventiva somente se sustenta quando, presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

3. O decreto preventivo não está motivada, em juízo de proporcionalidade, a manutenção da paciente sob o rigor da medida cautelar extrema. A conversão do flagrante em custódia provisória fundou-se na afirmação de que "o acusado, sem trazer qualquer comprovação de residência e trabalho lícito, informa endereço no qual já foi procurado e não encontrado". Embora o Juízo de Direito tenha apontado fundamento na gravidade concreta do fato, observo que, pelas condições pessoais e pelas circunstâncias do fato – embora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grave, trata-se de crime sem violência – pode ser substituída a prisão por cautelas.

4. Ordem concedida para substituir a custódia provisória do paciente por medidas cautelares alternativas, sem prejuízo de fixação de outras que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão cautelar se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). ELIAS CESAR KESROUANI JÚNIOR, pela parte
PACIENTE: MARTIN ARECO NETO

Brasília, 1º de outubro de 2019

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 462.889 - MS (2018/0197714-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA KESROUANI E OUTRO

ADVOGADOS : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA KESROUANI - MS005758

ELIAS CESAR KESROUANI - MS004378

BRUNO MAZZO RAMOS DOS SANTOS - MS013600

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : MARTIN ARECO NETO (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MARTIN ARECO NETO alega sofrer constrangimento ilegal diante do acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**, que manteve o decreto preventivo nos autos do HC n. 1403667-72.2018.12.0000.

Informam os autos que o paciente foi denunciado em 17/3/2003 como incurso no art. 312, *caput*, do Código Penal, por fatos ocorridos em 2/12/1996.

Em 26/3/2007, sob o argumento de que o paciente "se encontrava em lugar incerto e não sabido, o *Parquet* requereu a decretação da prisão preventiva do paciente, o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau.

Segundo a impetração, "o processo foi desarquivado em 29/04/2016 e determinada nova tentativa de intimação do paciente" e, "mais uma vez, foi requerida a prisão preventiva do paciente, sob o argumento de que seria necessário assegurar o cumprimento da lei penal, cujo pedido do MPE foi novamente indeferido pelo r. Juízo *a quo*".

O Ministério Público estadual interpôs recurso em sentido estrito, ocasião em que a Corte local deu provimento ao recurso em em 11/9/2017, sob o argumento de que, "diante da prova da materialidade, indícios de autoria, bem como a necessidade de garantir a aplicação da lei penal, diante da fuga do denunciado há mais de 20 anos, gerando a suspensão do processo por 13 anos, deve ser decretada a sua prisão preventiva".

Posteriormente, o acusado, por meio de advogado, compareceu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no feito, apresentou resposta à acusação e pleiteou a revogação da prisão preventiva, ocasião em que o Juízo de primeiro grau manteve a cautelar, motivo pelo qual a defesa impetrou habeas corpus, denegado pela Corte estadual.

Neste *writ*, a defesa sustenta que, "em que pese se tratar de uma ação penal que tramita desde 2007, referente a um fato ocorrido em 02/12/1996, na qual o paciente nunca foi citado pessoalmente, recentemente o mesmo tomou conhecimento da existência dessa ação penal, bem assim do decreto prisional, razão pela qual apresentou-se espontaneamente por petição perante o r. Juízo de primeiro grau, dando-se por citado da ação penal, ofertando resposta à acusação, o que, por si só, já evidenciou a impossibilidade de se alegar necessidade de garantia da aplicação da lei penal, ou garantia da ordem pública".

Aduz que o paciente, "além de permanecer como primário durante todos esses 22 (vinte e dois anos) decorridos desde a suposta prática do delito, nunca promoveu qualquer ato com intuito de fugir da Justiça, conforme foi documentalmente demonstrado perante o r. Juízo a quo, e também junto à 2ª. Câmara Criminal".

Sustenta "o desconhecimento da Ação Penal durante todo esse período", tendo apresentado prova documental de que o paciente sempre permaneceu exercendo os atos civis normalmente, renovando documentos, **atualizando cadastro junto à Receita Federal** e, inclusive, **votando normalmente em todas as eleições**, ou seja, ao longo desses de 22 (vinte e dois) anos, desde o suposto cometimento do delito (1996), o paciente nunca estabeleceu qualquer tipo de indício de ocultação ou fuga, mas, em verdade, permaneceu em condições rotineiras e comuns".

Salienta que "foram emitidas 2 decisões anteriores pelo r. Juízo de primeiro grau indeferindo pedidos de prisão preventiva".

Consigna que "não há razões que justifiquem a prisão do paciente, já que, além de operada a desclassificação do delito, alterando a capitulação de um que previa pena máxima de 12 anos, para um que prevê pena máxima de 4 anos, a condição de primário do paciente vem sendo mantida desde o suposto cometimento do delito (1996)".

Requer a expedição de alvará de soltura, por considerar inidônea a motivação adotada para a decretação de sua prisão preventiva pela suposta prática do crime de apropriação indébita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferida a liminar e prestadas as informações de fls. 807-844, foram os autos enviados ao Ministério Público Federal, que oficiou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 846-854).

Em 5/11/2018, a **defesa juntou petição**, em que "impugna as informações de f. 26" (fl. 860), uma vez que "o paciente não se ocultou e nem está foragido, pois apenas não estava no local no dia em que o Analista Judiciário compareceu em sua residência, mas estava trabalhando, tanto que poucos dias depois compareceu na Ação Penal dando-se por intimado da audiência" (fl. 860). Considera ausentes os requisitos da prisão preventiva e compreende que, relativamente à quantia supostamente desviada, o "C. STJ não leva em consideração questões dessa natureza (gravidade), quando ausentes os requisitos para a prisão preventiva" (fl. 866). Por fim, impugna a opinião ministerial acostada às fls. 846-854, por entender que o MPF "fundamentou o parecer citando precedentes desse C. STJ, mas que, contudo, não se aplicam no presente caso, pois ambos tratam de crimes de roubo, e no primeiro deles 'em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo para render a vítima em sua residência'" (fl. 872).

Segundo o andamento processual, a Ação Penal n. 0200011-91.2007.8.12.0001 **permanece pendente de julgamento**, pois aguarda o cumprimento de carta precatória para inquirição de testemunha de acusação, originalmente expedido em 12/3/2019.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 462.889 - MS (2018/0197714-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DE OFÍCIO. DECRETO PREVENTIVO. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. MEDIDA DESPROPORCIONAL. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas –, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. A seu turno, a custódia preventiva somente se sustenta quando, presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

3. O decreto preventivo não está motivada, em juízo de proporcionalidade, a manutenção da paciente sob o rigor da medida cautelar extrema. A conversão do flagrante em custódia provisória fundou-se na afirmação de que "o acusado, sem trazer qualquer comprovação de residência e trabalho lícito, informa endereço no qual já foi procurado e não encontrado". Embora o Juízo de Direito tenha apontado fundamento na gravidade concreta do fato, observo que, pelas condições pessoais e pelas circunstâncias do fato – embora grave, trata-se de crime sem violência – pode ser substituída a prisão por cautelas.

4. Ordem concedida para substituir a custódia provisória do paciente por medidas cautelares alternativas, sem prejuízo de fixação de outras que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão cautelar se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, consigno que o Juízo de primeiro grau, em 7/5/2018, nos termos do art. 383 do CPP, **desclassificou "a imputação contida na exordial acusatória, do artigo 312, caput, do Código Penal para a conduta prevista no artigo no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal"** (fl. 735), cuja pena – com o acréscimo de 1/3 em decorrência de o agente ter recebido a coisa em razão de ofício – ultrapassa o limite mínimo estabelecido no art. 313, o CPP.

Na mesma ocasião, o Juízo de primeira instância indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva nos seguintes termos:

Autos 0200011-91.2007.8.12.0001

Autor(es): Ministério Público

Réu(s): Martin Areco Neto

O réu Martin Areco Neto foi citado por edital na ação penal n. 001.03.006823-2 (f. 471) e por não ter comparecido pessoalmente, foi determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional (art. 366 CPP), bem como a produção antecipada de provas (f. 474).

Após o encerramento da instrução, foi determinado o desmembramento do feito, com relação à Martin Areco Neto.

Em julgamento ao recurso interposto pelo Ministério Público, a Corte Superior decretou a prisão preventiva do acusado, a fim de assegurar a aplicação da lei penal (f. 594-596).

Às f. 606-637, o acusado, por meio de advogado constituído (f. 638), compareceu no feito e apresentou resposta a acusação requerendo a rejeição da denúncia, aduzindo que (1) na época dos fatos, não era funcionário público; (2) a instituição na qual era presidente não integrava a Administração Pública, eis que é de natureza privada e (3) o valor que, em tese, teria se apropriado, não era público e, por tais razões, a denúncia é inepta, já que imputa ao réu a prática do crime de peculato.

Subsidiariamente, requer a desclassificação do delito, para o crime de apropriação indébita, majorada em razão de ofício, emprego ou profissão, previsto no art. 168, §1º, inciso III, do Código Penal. [...]

Decido.

I. Comparecendo pessoalmente no feito o acusado, através de procurador devidamente constituído, deve-se dar prosseguimento ao presente processo.

II. O acusado requer a rejeição a denúncia, aduzindo para tanto sua inépcia, eis que imputa ao réu crime próprio de funcionário público, quando não ostentava tal qualidade e os valores supostamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apropriados não pertenciam a administração pública.

[...]

Por conseguinte, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, reconheço a possibilidade de nova definição jurídica do fato e DESCLASSIFICO a imputação contida na exordial acusatória, do artigo 312 capui, do Código Penal para a conduta prevista no artigo no artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal.

II. Designo audiência de instrução e julgamento para a data de 13/09/2018, às 16h40min.

Intimem-se o réu, seus procuradores, as testemunhas (f. 05), destacando que a ausência de indicação de endereço da testemunha Sidney Mello, implicará na desistência quanto a sua oitiva.

III. Por fim, na ocasião da resposta à acusação, o(a)(s) acusado(a)(s) formulou, ainda, pedido de **revogação da prisão preventiva (f. 606-637).**

O pedido não pode ser acolhido.

A prisão preventiva foi decretada pela Corte Superior visando assegurar a aplicação da lei penal (f. 72 - autos n. 0025719-78.2017). Por sua vez, o mero comparecimento do acusado no feito, não faz desaparecer o requisito autorizador da segregação.

Aliás, **o acusado, sem trazer qualquer comprovação de residência e trabalho lícito, informa endereço no qual já foi procurado e não encontrado (f. 638; 568).**

Assim, não há modificações nas circunstâncias fáticas apreciadas pelo E. Tribunal de Justiça a autorizar nova decisão por este Juízo. Diante do exposto, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva decretada. Comunique-se à Polinter para que promova a tentativa de cumprimento do mandado de prisão no endereço indicado à f. 638. Intimem-se. (fls. 730-737)

II. Medidas cautelares diversas da prisão – suficiência

A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, **para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública.

Dito de outro modo, para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como ao menos uma das exigências cautelares previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, entendo **não estar motivada, em juízo de proporcionalidade, a manutenção da paciente sob o rigor da medida cautelar extrema**. A manutenção do decreto preventivo fundou-se na afirmação de que "o acusado, sem trazer qualquer comprovação de residência e trabalho lícito, informa endereço no qual já foi procurado e não encontrado".

Embora o Juízo de Direito tenha apontado fundamento na gravidade concreta do fato, observo que, pelas condições pessoais e pelas circunstâncias do fato – embora grave, trata-se de crime sem violência – pode ser substituída a prisão por cautelas.

Se, efetivamente, praticou o crime que lhe é imputado, provavelmente será punido com os rigores da sanção penal, mas, enquanto pende a acusação, sua liberdade somente pode ser tolhida mediante juízo de periculosidade tal a justificar a prisão preventiva, o qual não foi demonstrado. Ao contrário, os autos indicam que se trata de pessoa sem registro de antecedentes penais e não se tem notícia de atos que pudessem representar particular risco a terceiros ou ao processo que não sejam evitáveis com a inflação de providências menos gravosas que a cautela máxima.

Com base nessas premissas, entendo **adequado e suficiente**, para atender às exigências cautelares do art. 282 do CPP, **impor ao réu** – sem prejuízo de mais acurada avaliação do Juízo monocrático – **as medidas alternativas à prisão preventiva positivadas no art. 319, I e V, do CPP**.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem para substituir a prisão preventiva da paciente pelas seguintes medidas cautelares**, com fulcro no art. 319, I e V, do CPP: a) **comparecimento periódico em juízo**, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Juiz, a fim de informar seu endereço e justificar suas atividades e b) **recolhimento domiciliar no período noturno**, cujos horários serão estabelecidos pelo Juiz, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente **demonstrada sua concreta necessidade**.

A prisão deverá ser convertida nas cautelas supra indicadas **somente após** o fornecimento de endereço onde efetivamente o paciente possa ser encontrado e sua certificação por oficial de justiça.

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como coatora e ao juízo de primeiro grau, que deverá comunicar à vítima a soltura do paciente, **se tal ocorrer**, nos termos do art. 201, § 2º, do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0197714-3

HC 462.889 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 14036677220188120000

EM MESA

JULGADO: 01/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA KESROUANI E OUTRO
ADVOGADOS : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA KESROUANI - MS005758
ELIAS CESAR KESROUANI - MS004378
BRUNO MAZZO RAMOS DOS SANTOS - MS013600
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARTIN ARECO NETO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ELIAS CESAR KESROUANI JÚNIOR, pela parte PACIENTE: MARTIN ARECO NETO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.