



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.848 - MG (2015/0122392-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : THIAGO RODRIGUES DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). FURTO QUALIFICADO (HIPÓTESE). CITAÇÃO POR EDITAL (ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). PRISÃO PREVENTIVA (GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO).

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 (Precedentes).

2. Exige-se que o decreto de prisão preventiva venha sempre fundamentado, vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

3. Ao prever a possibilidade do cárcere preventivo, o art. 366 do Código de Processo Penal não restabeleceu a prisão provisória obrigatória na ordem jurídica brasileira. O dispositivo vinculou a decretação da medida extrema aos pressupostos autorizadores, previstos no art. 312 da legislação processual penal.

4. No caso, a não localização do paciente, que deu ensejo à sua citação por edital, não se confunde com presunção de fuga. Se a determinação de clausura do réu decorreu tão somente da sua revelia, caracterizado está o constrangimento ilegal.

5. Ordem concedida para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.848 - MG (2015/0122392-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : THIAGO RODRIGUES DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de THIAGO RODRIGUES DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Segundo consta dos autos, o paciente, aproveitando-se que a vítima estava viajando e que não havia ninguém em sua residência, quebrou o vidro da porta de sua casa e subtraiu de seu interior uma televisão, razão por que fora denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal (e-STJ fls. 8/9).

Não tendo sido encontrado nos endereços informados no processo, foi o paciente citado por edital, sendo suspensos o prazo prescricional e o curso do processo, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal. Na mesma oportunidade, o Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Caratinga/MG indeferiu o requerimento ministerial para a decretação da prisão preventiva (e-STJ fls. 71/73).

Irresignado, o *Parquet* Estadual recorreu em sentido estrito, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores para o cárcere provisório. O Tribunal de origem deu provimento ao recurso, em acórdão de ementa seguinte (e-STJ fl. 119):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FURTO QUALIFICADO. DECISÃO QUE DEIXA DE DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA NOS MOLDES PRETENDIDOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESPROPÓSITO DO ACUSADO EM SUBMETER-SE À LEI PENAL. ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Encontrando-se o recorrido em local incerto e não sabido, rendendo ensejo à citação editalícia e à suspensão do processo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resta evidenciado seu despropósito em submeter-se à lei penal, afigurando-se necessária a decretação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal.

Neste *mandamus*, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais reafirma a falta de fundamentação idônea a justificar a prisão cautelar, uma vez que o fato de o paciente não ter sido encontrado para ser citado não seria suficiente para a restrição da sua liberdade (e-STJ fls. 1/6).

Indeferido o pedido liminar, opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento da impetração (e-STJ fls. 137/138 e 146/158, respectivamente).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.848 - MG (2015/0122392-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Cinge-se a controvérsia em verificar se o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado. Eis como o Tribunal de Justiça de Minas Gerais determinou a prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 121/122):

Inicialmente, impende observar que a decretação da prisão preventiva não demanda o mesmo grau de certeza exigível nas decisões condenatórias, baseando-se, quase sempre, em fortes indícios justificadores da medida extrema, os quais, in casu, são facilmente extraídos das circunstâncias narradas no processado.

Compulsando detidamente os autos, infere-se haver sido o recorrido citado por edital, deixando de apresentar defesa escrita e constituir advogado, sendo determinada pelo magistrado a suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do CPP (fl. 46/v.)

Deixara o magistrado, no entanto, de decretar a prisão preventiva do paciente nos moldes propugnados pelo MP, por não vislumbrar a presença de seus requisitos autorizadores.

Contudo, há de se considerar o despropósito do recorrido em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

submeter -se à lei penal, mormente em se considerando os indícios de que tenha fornecido nome falso, impondo-se a decretação da prisão preventiva com fulcro no art. 312 do CPP.

Confira-se quanto ao tema o magistério de Guilherme de Souza Nucci:

Não bastasse já ter ele cometido o delito, que abala a sociedade, volta-se agora, contra o processo, tendo por finalidade evitar que o direito de punir se consolide. Exemplo maior disso é a fuga deliberada da cidade ou do país, demonstrando que não está nem um pouco interessado em colaborar com a justa aplicação da lei penal (Código de Processo Penal comentado, Editora Revista dos Tribunais 8ª Ed., p. 624)

E, ainda, a jurisprudência deste Sodalício:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. - É cediço que a prisão antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória constitui medida de exceção, cabível somente quando concretamente demonstrados os requisitos do artigo 312 do CPP. Assim, presentes tais requisitos deve ser decretada a prisão do acusado, especialmente por haver indícios suficientes de autoria em seu desfavor, além de ser ele reincidente, e pelo fato que encontrava-se foragido. (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0166.12.000837-9/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado , 5ª CÂMARA CRIMINAL julgamento em 09/12/2014, publicação da súmula em 21/01/2015)

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - FURTO QUALIFICADO - RÉU EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO - CITAÇÃO POR EDITAL - NÃO COMPARECIMENTO EM JUÍZO - PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - APLICAÇÃO DA LEI PENAL. - Deve ser decretada a prisão provisória do réu, como garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, sendo o mesmo foragido, estando presentes os elementos que amparem tais requisitos. (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0134.11.014968-6/001, Relator(a): Des.(a) Silas Vieira , 1ª CAMARA CRIMINAL, julgamento em 25/11/2014, publicação da súmula em 04/12/2014)

Ante ao exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial para cassar a decisão de fl. 46/v., determinando-se a expedição de mandado de prisão preventiva ante a presença dos requisitos estatuídos no art. 312 do CPP.

Comunique-se. (negritos acrescidos)

Ora, o art. 366 do Código de Processo Penal apregoa que, se o acusado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

citado por edital, não comparecer em Juízo nem constituir advogado, o processo e o prazo prescricional serão suspensos, facultando-se ao magistrado a possibilidade de determinar a produção antecipada de provas e de decretar a prisão preventiva do réu.

No entanto, é certo que, ao prever a possibilidade do cárcere preventivo, o art. 366 não restabeleceu a prisão provisória obrigatória na ordem jurídica brasileira. Ao revés, o dispositivo vinculou a decretação da medida extrema aos pressupostos autorizadores, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Além disso, também é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes as possibilidades elencadas na legislação processual penal.

É de ver ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Contudo, no caso em comento, não foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes à prisão provisória do paciente no acórdão suso transcrito. Depreende-se que a determinação de clausura do paciente decorreu tão somente da sua revelia. Em nenhum momento, o colegiado na origem analisou elementos concretos que justificassem o recolhimento cautelar do paciente. Caracterizado, portanto, o constrangimento ilegal descrito na inicial do *habeas corpus*.

A propósito, *"cumpre esclarecer que não se pode confundir evasão com não localização. No primeiro caso, o que revela a necessidade da prisão provisória é o risco para a aplicação da lei penal, materializado no comportamento voluntário do acusado de subtrair-se à ação das instâncias formais de controle. No caso de citação por edital, porém, o Estado sequer logrou comunicar ao réu a formal constituição da relação processual. Em tal situação, é temerário presumir a fuga"* (STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015).

Nesse mesmo sentido, confirmam-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 121, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

I - A prisão preventiva deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só pode ser decretada se expressamente for justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - A apontada dificuldade de localização do réu, no caso concreto, não constitui motivo suficiente a embasar a custódia cautelar, uma vez que não restou efetivamente demonstrado que o paciente se encontrava foragido, bem como em razão de ter ele comparecido espontaneamente à audiência de interrogatório, realizada pouco após a decretação da prisão preventiva (Precedentes).

Ordem concedida. (STJ, Quinta Turma, HC-79.283/PA, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 7/8/2007, DJ de 5/11/2007).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO TENTADO. CITAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR EDITAL. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Mostra-se inidônea prisão preventiva, na hipótese de sua decretação estar fundada apenas no não comparecimento do réu em juízo, após a sua citação por edital, sem, contudo, apontar qualquer dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Ordem de habeas corpus concedida. (STJ, Sexta Turma, HC-141.819/MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 12/2/2015, DJ de 25/2/2015).

PROCESSO PENAL. CRIMES DE MOEDA FALSA, NA FORMA DO § 1º DO ART. 289 DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS AUTOS. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO-CRIME APÓS CINCO ANOS DOS FATOS DELITUOSOS. CITAÇÃO POR EDITAL. ACUSADA QUE NÃO COMPARECEU AO RESPECTIVO INTERROGATÓRIO E DEIXOU DE NOMEAR DEFENSOR PARA A CAUSA. ART. 366 DO CPP. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O art. 366 do Código de Processo Penal estabelece que, “se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312”.

2. **Na concreta situação dos autos, a paciente não foi localizada no endereço constante dos autos. Citada por edital, não compareceu a Juízo, nem constituiu advogado para o patrocínio da causa. Pelo que o magistrado processante decretou a prisão preventiva, ante o risco para a própria aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal. O que, segundo reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não é o suficiente para atingir a finalidade do art. 312 do Código de Processo Penal.** Precedentes: HC 79.392, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; HC 86.140, da relatoria do ministro Cezar Peluso; e HC 86.599, da relatoria do ministro Marco Aurélio. É dizer: a prisão então decretada não atende ao dever jurisdicional de fundamentação real das decisões. Decisão que se embasou apenas na dupla cidadania da acionante como também na sua ausência ao respectivo interrogatório. Necessidade de uma concreta demonstração da imperiosidade da segregação processual, a partir de dados empíricos convincentes. Quadro que não se extrai dos autos.

3. Em matéria de prisão preventiva, a garantia da fundamentação das decisões judiciais implica a assunção do dever da demonstração de que o aprisionamento satisfaz pelo menos a um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade prevalece até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

4. *Ordem concedida.* (STF, Segunda Turma, HC-106.209/SC, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 1/3/2011, DJ de 10/6/2011).

Desse modo, se o cárcere está apoiado no simples fato de o paciente não ter sido localizado para ser citado e na descabida presunção de fuga, faltam elementos específicos que apontem a necessidade da medida cautelar.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0122392-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 324.848 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10134120022147001 134120022147

EM MESA

JULGADO: 06/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: THIAGO RODRIGUES DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.