



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.518 - MG (2015/0165630-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : WALDEIR FELIX DA MOTTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RÉU CITADO POR EDITAL. PRESUNÇÃO DE EVASÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão processual é medida excepcional, marcada pelo signo de sua imprescindibilidade. O indispensável *periculum libertatis* deve ser apurado quando da decretação da medida constritiva, sendo ilegal a referência genérica à necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.
2. O perigo para a aplicação da lei penal não deflui do simples fato de se encontrar o réu em lugar incerto e não sabido. Não há confundir evasão com não localização.
3. Recurso provido para determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de outra medida cautelar pessoal, demonstrada sua necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.518 - MG (2015/0165630-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : WALDEIR FELIX DA MOTTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por WALDEIR FELIX DA MOTTA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem no HC n.º 1.0000.15.033721-0/000.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado, em 29.1.2014, como incurso nas penas do art. 168, § 1.º, III, do Código Penal. Não se tendo logrado êxito em sua citação, o Juízo da 4.ª Vara Criminal de Juiz de Fora, em 23.2.2015, decretou-lhe a prisão preventiva, nestes termos (fl. 14):

Nos termos do art. 366 do CPP c/c art. 396, parágrafo único, do CPP, tendo em vista que o réu, citado por Edital, não ofereceu a resposta a que alude o art. 396 do CPP, SUSPENDO O PROCESSO, bem como o prazo prescricional.

Outrossim, tendo em vista que a ausência do réu inviabiliza o prosseguimento do feito em prejuízo à efetividade da instrução criminal, obstaculizando a aplicação da lei penal, nos termos dos arts. 312 e 366 do CPP (aqui aplicados supletivamente), DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA do acusado WALDEIR FELIX DA MOTTA, determinando a expedição de mandado de prisão, com validade até 19/03/2022, devendo o réu ser apresentado a este juízo tão logo seja preso, para prosseguimento regular do feito.

Fica resguardado ao RMP o direito de pleitear produção antecipada de provas, devendo, para tanto, declinar a urgência das provas que, antecipadamente, haverão de ser realizadas.

Intime-se a ilustre Defensora Pública.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, consoante a seguinte ementa (fl. 46):

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PACIENTE CITADO POR EDITAL. PROCESSO SUSPENSO NOS TERMOS DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

- Cabível a manutenção da prisão imposta quando devidamente fundada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em requisitos preconizados pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

Nesta via, o recorrente alega, em suma, que o decreto da custódia cautelar é ilegal, pois o Tribunal *a quo* "não indicou fatos concretos que justificassem a manutenção da decretação da prisão do recorrente. Ao contrário, o que fez o Tribunal de Justiça de Minas Gerais foi limitar-se à revelia do recorrente. Ora, como se sabe, a revelia não é causa suficiente, por si só, para decretar a prisão preventiva" (fls. 58/59).

Assere que "o crime atribuído ao recorrente, réu primário, não foi praticado com violência e é passível, por conta da pena privativa de liberdade para ele prevista, de suspensão condicional do processo" (fl. 61).

Requer, pois, a revogação da prisão preventiva.

A liminar foi indeferida pela Presidência (fls. 72/74).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Franklin Rodrigues da Costa, manifestou-se "pelo desprovimento do recurso, mantendo-se o v. Aresto recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos" (fls. 93/96).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.518 - MG (2015/0165630-5) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RÉU CITADO POR EDITAL. PRESUNÇÃO DE EVASÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão processual é medida excepcional, marcada pelo signo de sua imprescindibilidade. O indispensável *periculum libertatis* deve ser apurado quando da decretação da medida constritiva, sendo ilegal a referência genérica à necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

2. O perigo para a aplicação da lei penal não deflui do simples fato de se encontrar o réu em lugar incerto e não sabido. Não há confundir evasão com não localização.

3. Recurso provido para determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de outra medida cautelar pessoal, demonstrada sua necessidade.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do recorrente.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

In casu, eis o teor do decreto prisional (fl. 14):

Nos termos do art. 366 do CPP c/c art. 396, parágrafo único, do CPP, tendo em vista que o réu, citado por Edital, não ofereceu a resposta a que alude o art. 396 do CPP, SUSPENDO O PROCESSO, bem como o prazo prescricional.

Outrossim, tendo em vista que a ausência do réu inviabiliza o prosseguimento do feito em prejuízo à efetividade da instrução criminal, obstaculizando a aplicação da lei penal, nos termos dos arts. 312 e 366 do CPP (aqui aplicados supletivamente), **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** do acusado **WALDEIR FELIX DA MOTTA**, determinando a expedição de mandado de prisão, com validade até 19/03/2022, devendo o réu ser apresentado a este juízo tão logo seja preso, para prosseguimento regular do feito.

Fica resguardado ao RMP o direito de pleitear produção antecipada de provas, devendo, para tanto, declinar a urgência das provas que, antecipadamente, haverão de ser realizadas.

Intime-se a ilustre Defensora Pública.

Preconiza o art. 366 do Código de Processo Penal que, nos casos de citação editalícia, se o acusado não comparecer nem constituir advogado o processo e o prazo prescricional serão suspensos, facultando-se ao juiz a possibilidade de determinar a produção antecipada de provas e de decretar a prisão preventiva do réu. Todavia, em que pese o avanço da inovação legislativa, o uso desmedido e automático das providências cautelares nela previstas representa grave violação às garantias que se pretendeu tutelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como cediço, vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da presunção de inocência, o qual, se não veda a prisão cautelar, impõe seja ela encarada como medida excepcional, restrita aos casos previstos em lei e em decisão suficientemente fundamentada. Assim, o art. 366 do Código de Processo Penal, ao prever a possibilidade da segregação preventiva, não restabeleceu na ordem jurídica brasileira a prisão provisória obrigatória, ao revés, vinculou a decretação da medida excepcional às possibilidades elencadas no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, válida é a lição de Aury Lopes Júnior:

[...] mas isso não significa uma ampliação das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva. Mais, não existe prisão cautelar obrigatória e tampouco qualquer tipo de presunção de fuga que conduza, automaticamente, à legitimidade de uma medida cautelar pessoal.

Quando o artigo diz 'se for o caso', está remetendo para os casos do art. 312, não ampliando ou facilitando a adoção da (excepcionalíssima) prisão preventiva.

Em suma: a inatividade processual ficta não autoriza, por si só, a decretação da prisão preventiva.

Há que se demonstrar e fundamentar, com argumentos cognoscitivos robustos e suporte probatório real, a necessidade da prisão preventiva, em igualdade de condições com os demais casos do art. 312 do CPP. (Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. Vol. II, Ed. *Lumen Juris*, Rio de Janeiro, pp. 30/31)

Feitas tais considerações, em meu sentir, está caracterizado o constrangimento ilegal descrito na inicial. Ora, conforme se depreende dos fundamentos da decisão, em nenhum momento o recorrente viu analisados os elementos concretos que justificariam o seu recolhimento cautelar. O Juízo de origem limita-se a indicar a revelia do acusado como fato apto, por si só, a engendrar fundamento de cautelaridade a embasar a prisão preventiva. No pormenor, 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.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PACIENTE NÃO ENCONTRADO PARA SER CITADO. PRESUNÇÃO DE FUGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Na espécie, o Tribunal impetrado não apontou elementos concretos da conduta aptos a justificar a aplicação da medida constritiva da liberdade. A prisão cautelar foi decretada tão somente porque o réu não foi encontrado para ser citado - ato inclusive já efetivado por meio de edital -, não havendo qualquer outro dado extraído dos autos no sentido de que esteja evadido, dificultando atuação do Estado na busca pela verdade dos fatos denunciados, ou mesmo colocando em risco a ordem pública. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante o compromisso de comparecer a todos os atos processuais a que for chamado.

(HC 322.870/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RÉU CITADO POR EDITAL. PRESUNÇÃO DE EVASÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. No tocante à prisão preventiva, o perigo para a aplicação da lei penal não deflui do simples fato de se encontrar o réu em lugar incerto e não sabido. Não há confundir evasão com não localização.

3. A prisão processual é medida excepcional, marcada pelo signo de sua imprescindibilidade. O indispensável *periculum libertatis* deve ser apurado quando da decretação da medida constritiva, sendo ilegal a referência genérica à necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

4. 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, ressalvada a possibilidade de decretação de outra medida cautelar pessoal, demonstrada sua necessidade.

(HC 320.331/MG, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 27/05/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. RÉU CITADO POR EDITAL. ART. 366 DO CPP. PRESUNÇÃO DE EVASÃO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

1. A decisão que decreta a prisão preventiva, na hipótese de aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal, quando o réu se mostra revel, há de ser justificada em situação concreta que indique a real necessidade da segregação cautelar.

2. 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.

3. A simples ausência do réu, citado por edital, não é causa suficiente para se decretar a prisão preventiva, pois o desaparecimento do agente do distrito da culpa não leva, necessariamente, à presunção de que pretenda ele furtar-se à aplicação da lei. Precedentes.

4. Na espécie, a prisão preventiva do paciente foi decretada e mantida somente em razão da revelia, sem indicativos concretos de fuga, o que configura nítido constrangimento ilegal.

5. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva decretada.

(HC 312.346/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 30/04/2015)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. CITAÇÃO PESSOAL. RÉU NÃO LOCALIZADO. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. RECURSO PROVIDO.

1. O entendimento desta Corte tem caminhado no sentido de que não constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva a não localização do réu para citação, sendo necessária a presença de elementos concretos.

2. Não se pode confundir fuga com não localização. A fuga revela a necessidade de prisão provisória e o risco para a aplicação da lei penal, materializado no comportamento voluntário do acusado de subtrair-se à ação das instâncias formais de controle. Não localização e incomunicabilidade, são questões atinentes ao Estado, que não conseguiu estabelecer ou manter a relação processual.

3. Recurso Ordinário em *habeas corpus* provido para cassar a prisão preventiva, o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual.

(RHC 37.560/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015)

Dessarte, não havendo a indicação de elementos específicos que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, por falta de motivação idônea.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus* para determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de outra medida cautelar pessoal, demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0165630-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 61.518 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03372105320158130000 10000150337210000 10000150337210001 145140061543
3372105320158130000

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WALDEIR FELIX DA MOTTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.