HABEAS CORPUS Nº 555.074 - AC (2019/0385706-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE RODRIGO ALMEIDA CHAVES - RO003684
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE	:	ERMESON LOPES DA ROCHA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ERMESON LOPES DA ROCHA, apontando como autoridade coatora a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, no julgamento do HC n. 1001990-44.2019.8.01.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 312, § 1°, do Código Penal.

Buscando a anulação da decisão que decretou a revelia e a prisão preventiva do acusado, a defesa impetrou prévio *writ* na Corte de origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta o impetrante que o réu não teria se mudado de endereço sem comunicar ao Juízo, apenas não se encontrando em casa no momento da intimação, o que impediria a decretação de sua revelia.

Alega que não haveria elementos concretos para a decretação da custódia cautelar.

Aduz que o paciente não seria integrante de associação criminosa, além de não ser reincidente em crime especifico, tendo a instância de origem se valido de circunstância relacionada a outro réu que sequer faz parte do processo para decretar sua segregação antecipada.

Requer a concessão da ordem para a revelia do acusado seja anulada, determinando-se a expedição de salvo conduto em seu favor, a fim de que possa continuar respondendo ao processo em liberdade.

A liminar foi deferida pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha, no exercício da Presidência deste Superior Tribunal de Justiça, para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito do *mandamus* (e-STJ fls. 63/64).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 95/100, manifestou-se pela concessão da ordem, a fim de que o decreto constritivo seja revogado.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, sabe-se que o artigo 565 do Código de Processo Penal preceitua que "*nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse*".

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C1304D3F-72A3-4CF1-BABD-27720945D40F

Ao comentar o referido dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci assevera que "*do mesmo modo que é exigido interesse para a prática de vários atos processuais, inclusive para o início da ação penal, exige-se tenha a parte prejudicada pela nulidade interesse no seu reconhecimento*", motivo pelo qual "*não pode ser ela geradora do defeito, plantado unicamente para servir objetivos escusos*" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 922/923).

O mencionado autor prossegue, consignando a correção da previsão legal, "*uma vez que dar causa à nulidade, pretendendo seu reconhecimento, ou pedir que o juiz considere nulo determinado ato, quando não há interesse algum, seria a utilização de mecanismos legais para conturbar o processo e não para garantir o devido processo legal*" (Op. cit., p. 923).

No caso em tela, consta dos autos que a denúncia foi oferecida em 19.7.2018 e recebida em 6.11.2018, tendo o paciente sido citado em 19.2.2019, apresentando sua defesa preliminar em 24.4.2019 (e-STJ fl. 37).

O réu não compareceu à audiência designada para o dia 27.8.2019, sobrevindo nova assentada em 17.10.2019, oportunidade em que se assentou que "*não foi intimado haja vista não ter sido encontrado no endereço declinado nos autos, conforme certificado pela senhora Oficiala de Justiça*", razão pela qual foi decretada a sua revelia "*haja vista ter mudado de endereço e não ter comunicado ao Juízo seu novo endereço*" (e-STJ fls. 26/27)

Verifica-se, assim, que o paciente foi validamente cientificado da existência da ação penal deflagrada, não tendo sido notificado da data da audiência de instrução e julgamento porque não foi mais encontrado no endereço constante dos autos, tampouco localizado no telefone indicado no processo (e-STJ fl. 26).

Por conseguinte, se o acusado teve a sua revelia decretada, porque, mesmo sabendo da existência de ação penal em seu desfavor, não forneceu meios para ser localizado, não sendo encontrado no endereço declinado no processo, tampouco contactado no telefone indicado, o que impossibilitou a sua intimação acerca da audiência de instrução e julgamento, não pode a defesa pretender que o feito seja anulado sob o argumento de apenas não estaria presente em casa no momento em que a oficiala de justiça tentou notificá-lo.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXTORSÃO (ART. 158, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL). ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE INTERROGATÓRIO (ART. 185 DO CPP). RECORRENTES NÃO LOCALIZADOS NO ENDEREÇO INDICADO. OFENSA À LEALDADE PROCESSUAL (ART. 565 DO CPP). (...) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> ***1. A teoria das nulidades deve ser iluminada pelo princípio da boa-fé, objetivo que ecoa por todo o ordenamento jurídico. Aliás, esse princípio deve ser observado não só como uma máxima, mas, também, porque o art. 5.º do Código de Processo Civil de 2015, pelo qual "[a]quele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé", tem aplicação no Código de Processo Penal, por força do art. 3.º. Não tendo os Agravantes sido localizados no endereço por eles fornecido, circunstância que induziu à revelia, não podem, agora, beneficiarem-se com a alegação de ausência de interrogatório, pois, nos termos do art. 565***

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C1304D3F-72A3-4CF1-BABD-27720945D40F

> ***do CPP, nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido***.
> *(...).*
> *7. Agravo regimental desprovido.*
> *(AgRg no REsp 1775665/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 05/12/2019)*

No mesmo diapasão:

> *PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTOS FALSOS E PECULATO. REVELIA. PLEITO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. COMPARECIMENTO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INÉRCIA DA DEFESA TÉCNICA. ART. 565 DO CPP. DIREITO ABSOLUTO DE PRESENÇA. INEXISTÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.*
> *WRIT NÃO CONHECIDO.*
> *(...)*
> *5. Dispõe o art. 367 do CPP que "o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo".*
> ***6. No caso em exame, o paciente não foi localizado no endereço declinado nos autos para a intimação do interrogatório, o que levou a decretação de sua revelia. Posteriormente na audiência de instrução e julgamento, com a sua presença, nada foi requerido pela defesa técnica acerca do seu interrogatório.***
> *7. Nos termos da legislação processual pátria, não cabe à parte arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (ex vi, art. 565 do CPP).*
> *8. Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 331.634/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 07/02/2018)*

Quanto à almejada concessão de liberdade ao paciente, tem-se que, ao decretar a sua prisão preventiva, o magistrado singular consignou que "*o delito imputado ao representado recebe da sociedade acentuada reprovação*", assentando que "*a gravidade em concreto restou desvelada, quando os representados vitimaram pessoa idosa e causaram-lhe vultoso prejuízo financeiro e/ou econômico*" (e-STJ fl. 26).

Pontuou que "*a população não mais suporta tamanha insegurança e audácia dos representados, e encontra-se estarrecida com a enorme onda de criminalidade que vem assolando esta Cidade nos últimos meses, colocando em descrédito o próprio Judiciário e as demais instituições responsáveis pela segurança pública neste Estado*" (e-STJ fl. 26).

Salientou que, "*quando se fala em ordem pública, cabe ao Poder Judiciário as providências necessárias para evitar que os representados pratiquem novos crimes, quer porque são propensos à prática delituosa, como alhures demonstrado, já que os representados fizeram outras vítimas e integram associação criminosa altamente organizada e arquitetada para a prática de crimes dessa espécie*", ressaltando que, "*em liberdade terá o mesmo estímulo atinente às infrações cometidas.*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C1304D3F-72A3-4CF1-BABD-27720945D40F

Frisa-se, o representado Fernando é reincidente em crime patrimonial" (e-STJ fls. 26/27).

Acrescentou que "*a prisão é imprescindível para a conveniência da instrução criminal, pois é sabido que compete ao Poder Judiciário, por intermédio dos seus agentes, tomar as precauções necessárias para que os representados não prejudiquem a colheita das provas, pois ante a periculosidade do representado, poderá investir contra testemunhas, vítima e prejudicar a busca da verdade real*" (e-STJ fl. 27).

Registrou que "*o réu ausentou-se do distrito da culpa, mudou-se sem comunicar seu novo endereço em clara intenção de escusar-se à aplicação da lei penal*", anotando que "*até mesmo a defesa encontra dificuldade em localizar o réu para produzir sua defesa, com base na petição de fls. 3235/3236*", não restando "*outra alternativa a não ser o Decreto de Prisão preventiva do réu pelos motivos expostos*' (e-STJ fl. 27).

Por sua vez, a autoridade impetrada manteve o encarceramento provisório porque "*não foi a revelia do paciente que levou o Juiz singular a decretar a sua prisão preventiva. Os fundamentos por ele expostos não Decisão - e que são suficientes - são outros*" (e-STJ fl. 59).

Concluiu que "*a Decisão que decretou a sua prisão em preventiva contém fundamentação suficiente*", não vislumbrando, no caso, "*nenhuma das hipóteses previstas no artigo 648, do Código de Processo Penal, que caracterizam o constrangimento ilegal*" (e-STJ fl. 59/60).

Feitos tais esclarecimentos, é cediço que as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/2011, em que a prisão deve ser empregada com última medida para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

E, na hipótese, da leitura das decisões impugnadas, evidencia-se que a segregação cautelar do paciente foi decretada e mantida sob o argumento de que seria necessária para resguardar **a ordem pública** e como **garantia da instrução processual**, fundamentos, que, todavia, não são idôneos a sustentar a ordem de prisão.

Com efeito, o sequestro corporal antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, por afetar o *status libertatis*, deve ser tratado como medida extrema e excepcional, restando autorizada apenas nas hipóteses em que a a segregação do réu seja mesmo indispensável para a garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, revelando-se inadmissível, portanto, nas situações em que sua necessidade não tenha sido devidamente justificada, **como ocorre no caso.**

Desta forma, constatando-se que, no presente caso, a fundamentação declinada no decreto preventivo e preservada pelo Tribunal *a quo* **não contou com qualquer motivo** apto a evidenciar a necessidade do recolhimento do réu à prisão, *mister* concluir que não há motivação idônea para justificar a relativização do direito à liberdade do ora recorrente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

> *HABEAS CORPUS. PECULATO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C1304D3F-72A3-4CF1-BABD-27720945D40F

INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.
1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.
2. Quanto ao paciente, o Juízo de primeiro grau limitou-se a mencionar a gravidade abstrata do delito supostamente perpetrado e a presunção, sem referência a nenhum dado concreto, de que ele poderia intimidar testemunhas ou praticar novos crimes.
3. Embora a jurisprudência desta Corte Superior considere válida a decretação da custódia provisória quando evidenciado o intuito de descontinuar as atividades de organização delitiva, nota-se que o réu não foi acusado de integrar a suposto grupo criminoso investigado na ação penal objeto deste writ.
4. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.
(HC 460.917/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 01/10/2018)

No mesmo diapasão:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E PECULATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
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.
2. Caso em que o paciente responde pelos crimes de associação criminosa e peculato, cujo papel era o de vender o material (duas cargas de cigarros apreendidas) e repassar parte aos dois outros integrantes (um Escrivão de Polícia e um Delegado de Polícia).
3. A prisão provisória - que não deve se confundir com a prisão-pena (carcer ad poenam) - não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.
4. Na espécie, a prisão preventiva foi decretada sem elementos concretos, indicativos da periculosidade do paciente, a justificar a indispensabilidade da medida. Ausência dos requisitos legais do art. 312 do CPP.
5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva de LUAN ALEXANDRE ESCASSI DA SILVA, se por outro motivo não estiver preso, sob a imposição das

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C1304D3F-72A3-4CF1-BABD-27720945D40F

> *medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, I, III e IV, e art. 320, ambos do Código de Processo Penal.*
> *(HC 332.813/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/03/2017)*

Ademais, a Lei 12.403/2011, que alterou substancialmente o sistema das prisões no Código de Processo Penal, prevê de forma expressa o principio da proporcionalidade, composto por dois outros, quais sejam: adequação e necessidade, de modo que a prisão preventiva, espécie de medida cautelar, passou a ser exceção na sistemática processual, dando, o quanto possível, promoção efetiva ao princípio constitucional da não-culpabilidade, de forma que, possível a aplicação de outras medidas cautelares, a prisão deverá sempre ser evitada.

Dessa forma, não demonstrada a presença do *periculum libertatis*, com base em elementos concretos, mostra-se indevida a prisão, última medida a ser ordenada pelo magistrado para assegurar o processo e a ordem pública e social, após a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/2011.

De fato, a referida lei, em seu artigo 282, § 6º, dispõe que "*a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)*", devendo a custódia ser decretada somente em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente, que é tecnicamente primário.

A propósito é a lição de Eugenio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer, em comentários ao artigo 282 do Código de Processo Penal:

> *"A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória.*
> *(Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 541)*

O artigo 319 do Código de Processo Penal, com as alterações promovidas pela Lei 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão a serem aplicadas pelo magistrado, **sempre observado o binômio proporcionalidade e adequação.**

Nesse contexto, apresentando-se tais medidas como mais favoráveis em relação à decretação da prisão e, **diante das particularidades do caso concreto**,

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C1304D3F-72A3-4CF1-BABD-27720945D40F

mostra-se adequada e suficiente a imposição das medidas alternativas à segregação previstas nos incisos I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades) e IV (proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução), todos do artigo 319 da Lei Penal Adjetiva.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para **revogar a prisão preventiva do paciente,** caso não se encontre preso por outro motivo, **mediante a imposição das medidas alternativas** previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

Comunique-se com urgência ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C1304D3F-72A3-4CF1-BABD-27720945D40F