



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.973 - SP (2009/0013877-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGINOTTI

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. DECRETO DE RETENÇÃO DE PASSAPORTE. *DECISUM* ANTERIOR À ÉGIDE DA LEI N. 11.719/2008 (ANTIGO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 387 DO CPP). ALEGADA IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS. PODER GERAL DE CAUTELA (ART. 3º DO CPP C/C O ART. 784 DO CPC). NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE/ADEQUAÇÃO DA MEDIDA NO MOMENTO ATUAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

2. A Lei n. 12.403/2011 previu, além das medidas elencadas no novo artigo 319 do CPP, outras providências de cunho cautelar (entrega de passaporte, prisão domiciliar, além da própria liberdade provisória) em preceitos distintos, a permitir a complementação das opções de que dispõe o magistrado no momento de prover a situação concreta, de modo adequado e suficiente, diretriz que outra norma reformadora do Código de Processo Penal, a Lei n. 11.719/2008, já apontava na redação dada ao (antigo) parágrafo único do art. 387 do CPP.

3. Outrossim, vale recordar que outras normas já preveem medidas cautelares pessoais, como a que admite "a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua obtenção" (art. 294, *caput*, da Lei n.º 9.503/97) e a que permite o deferimento de "medidas protetivas de urgência" à vítima de violência doméstica (artigo 22 da Lei Maria da Penha).

4. Dessa maneira, mesmo nos casos anteriores ao advento das Leis ns. 11.719/2008 e 12.403/2011, não se poderia subtrair do julgador a possibilidade de fazer uso do poder geral de cautela, de forma excepcional, tendo como objetivo evitar a prisão preventiva, tal qual ocorreu na espécie.

5. Tampouco há de se falar em vedação da retroatividade dos efeitos da Lei n. 11.719/2008, como faz crer a impetração; e não apenas em razão do reconhecido poder geral de cautela no processo penal, mas também porque a natureza do aludido diploma é exclusivamente de direito processual, cuja aplicação é imediata aos processos em curso.

6. Na hipótese, é de ser ver que passados quase 7 anos desde a apreensão dos passaportes, não mais vislumbro a necessidade/adequação da medida, porquanto não há notícia de que o acusado deixou de cooperar com o Poder Judiciário. Ademais, as peças do feito parecem indicar que o paciente mantém seus endereços devidamente atualizados.

7. Assim, em razão da ausência de quaisquer indícios de que o paciente procura furtar-se à aplicação da lei penal, fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para amparar a retenção dos passaportes, concedo a ordem, de ofício, para revogar a restrição, sob a condição de que o paciente comunique, previamente, ao Desembargador relator da apelação criminal, eventual viagem ao exterior, com o período em que se ausentará do país.

8. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo de recurso ordinário. Ordem concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) não conhecendo do pedido de habeas corpus, no que foi acompanhada pelo voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, e o voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior não conhecendo do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, expedindo, contudo, por maioria, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator. Vencidas, neste ponto, as Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura, que apenas não conheciam da ordem. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator quanto ao não conhecimento da ordem. Os Srs Ministros Nefi Cordeiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o o Sr. Ministro Relator quanto à concessão da ordem de ofício.

Brasília, 27 de maio de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.973 - SP (2009/0013877-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PACIENTE : JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGINOTTI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

JÚLIO CESAR AFONSO CUGINOTTI, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo constrangimento ilegal, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Federal da 3ª Região, que, ao julgar o *writ* lá impetrado, manteve a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, consubstanciada na retenção de passaportes, nos termos da ementa abaixo transcrita (fl. 150):

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/90 - RETENÇÃO DE PASSAPORTE E LIMITAÇÃO DE VIAGENS INTERNACIONAIS - MEDIDA EXCEPCIONAL, QUE VINHA RECEBENDO BENEPLÁCITO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE COMO INSERIDA NO ÂMBITO DO PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ CRIMINAL, A QUAL É CABÍVEL NA SINGULARIDADE DO CASO EXAMINADO - PROVIDÊNCIA QUE SE JUSTIFICA CONFORME A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (LEI N. 11.719/08), POIS ESTÁ DE ACORDO COM A ALTERNATIVIDADE ASSEGURADA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 387 DESSE ESTATUTO - ORDEM DENEGADA.

1. HABEAS CORPUS destinado a viabilizar a devolução ao paciente dos passaportes apreendidos (brasileiro e italiano), bem como a exclusão de seu nome da "lista dos impedidos de sair do território nacional", nos autos da ação penal de nº 2002.61.06.008409-0, que apura a suposta prática do crime descrito no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

2. A jurisprudência vinha localizando no âmbito da cautelaridade processual penal a medida de retenção de passaporte. Precedentes do STJ, STF e desta 1ª Turma.

3. Após a reforma pontual do Código de Processo Penal, especialmente através da Lei nº 11.719/2008, tornou-se possível juízo discricionário do magistrado para o fim de, conforme a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

singularidade dos casos, deixar de decretar prisão cautelar (preventiva, na sentença condenatória e na decisão de pronúncia) e impor providência acautelatória substitutiva, que na compreensão do juiz seja suficiente para assegurar a ordem pública e econômica, a aplicação da lei penal e a regularidade da instrução; trata-se de inteligência do § único do artigo 387 do Código de Processo Penal cujo discurso (o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta) se estende às demais modalidades de prisão cautelar posto que, no fundo, todas elas (à exceção da prisão temporária) devem obedecer uma ordenação comum (artigo 312).

4. Caso em que o paciente, possuidor de "dupla nacionalidade", revelou amplo descaso para com a instrução criminal, jamais sendo localizado pelo oficial de justiça nos endereços existentes nos autos, além de a imprensa noticiar que o mesmo residiria em Milão, tudo justificando a conclusão pela existência de um ponderável grau de risco quanto a possibilidade do paciente se ausentar do país com seus familiares, revelando-se a apreensão do seu passaportes, medida de "cautela mínima" que no caso concreto guarda correspondência com os fatos e é aparentemente adequada para assegurar o resultado útil do processo.

5. Ordem denegada.

Informa o impetrante que o paciente foi denunciado no dia 1º de outubro de 2002, por alegada prática do crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/90 (Ação Penal n. 2002.61.06.008409-9).

Afirma que, em 3 de julho de 2003, após haver sido facilmente intimado, foi o paciente interrogado, ocasião em que apresentou pessoalmente suas explicações para o fato, abrindo mão de requerer a realização do ato por meio de carta precatória, atitude que, segundo assevera, demonstrou respeito para com o Juízo de 1º grau.

Diz que a ação penal foi suspensa no dia 16 de março de 2005, pelo fato de o acusado ingressar no programa de parcelamento especial (PAES) previsto na Lei n. 10.684/2003, mas que, em agosto de 2006, a Receita Federal informou a sua exclusão do PAES, o que ensejou o prosseguimento do feito com a designação de oitiva de testemunha de acusação para o dia 7 de fevereiro de 2007.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz que a dificuldade alegada pelo oficial de justiça em certidão, ao tentar proceder a nova intimação do paciente para a audiência acima citada, não poderia ser entendida como intenção do réu em se ocultar para não ser encontrado.

Registra que, neste longo período, o paciente mudou o seu endereço profissional, local onde havia sido facilmente citado em duas oportunidades, mas que continuou a morar na mesma residência na qual o oficial de justiça não obteve êxito em encontra-lo, dada a sua ausência no momento da intimação.

Observa que a audiência para a oitiva de testemunha foi realizada sem qualquer embaraço para a instrução e com a presença do defensor, que nessa oportunidade foi intimado para informar o endereço do acusado no prazo de 10 dias.

Rememora que, baseado em matéria jornalística da imprensa local, cujo teor noticia que o acusado possui nacionalidade italiana e estaria residindo em Milão, o Ministério Público requereu a prisão preventiva do paciente, o que findou decretado no dia 24 de abril de 2007 pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto-SP.

Ressalta que não houve inércia da defesa em informar o endereço do paciente, uma vez que, em virtude de equívoco, foi protocolizada petição em que constou o número de processo diverso, o que, aliado à reportagem e à conclusão do oficial de justiça, induziu o magistrado a decretar a custódia provisória.

Chama a atenção para o fato de que, após a juntada de farta documentação comprobatória quanto às raízes profissional e familiar do paciente na cidade de São Paulo, além da alteração do nome da rua na qual reside o acusado à época das intimações frustradas, o Ministério Público manifestou-se pela revogação da segregação cautelar, sob a condição de retenção dos dois passaportes do paciente (brasileiro e italiano), requerimento que restou atendido pelo juízo de 1º grau, sem qualquer fundamentação idônea.

Menciona, ainda, que não há previsão legal para a apreensão dos passaportes, ao menos à época dos fatos, medida que mais se assemelha com um confisco ilegal, colacionando julgados desta Corte nessa diretriz.

Diz que nada existe para autorizar um temor pela eventual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da lei, pois há apenas uma certidão do oficial de justiça testificando que esteve em 3 dias diferentes na residência do paciente, e em todas elas o porteiro do edifício foi avisado de que ele não estaria na casa no momento, circunstância absolutamente factível, o que não permite inferir a intenção em se ocultar, sobretudo porque o acusado continuava a residir no mesmo local.

Pondera, apenas como exercício de argumentação, que se houve a intenção inicial do réu em se ocultar, atualmente tal constatação ficaria prejudicada pela presença física do paciente perante o juízo de piso.

Argumenta, por fim, que a inovação legislativa trazida pela Lei n. 11.719/2008 não pode amparar despacho proferido no ano de 2007, de modo a restringir o direito de ir e vir do paciente, em atendimento ao princípio da irretroatividade da lei penal mais severa (CF, art. 5º, inciso XL).

A liminar pleiteada restou indeferida pelo então relator, Ministro Paulo Gallotti, à fl. 159.

Informações prestadas pela indigitada autoridade coatora às fls. 162/167.

O parecer do Ministério Público Federal pugnou pela denegação da ordem (fls. 170/173).

Novas informações vieram aos autos às fls. 174/235.

À fl. 237, petição da defesa no sentido de aplicar analogicamente o art. 192, parágrafo único-A, do RISTF, para previamente comunicar ao impetrante a data de julgamento deste *writ*.

O feito foi atribuído em 17 de março de 2010 ao Desembargador Convocado do TJ/PE, Haroldo Rodrigues (fl. 239), dada a aposentadoria do Ministro Paulo Gallotti.

Nova designação da relatoria atribuiu o *mandamus* ao Desembargador Convocado do TJ/RS, Vasco Della Giustina, no dia 6 de dezembro de 2011 (fl. 262), que solicitou às instâncias ordinárias informações atualizadas quanto ao trâmite da ação penal (fl. 263), as quais restaram juntadas às fls. 289/308.

No dia 10 de outubro de 2012, em razão da nova distribuição dos autos, a Desembargadora Convocada do TJ/PE, Alderita Ramos de Oliveira, solicitou novas informações ao Tribunal de origem, sobretudo quanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao julgamento da Apelação Criminal n. 0008409-87.2002.4.03.6106, o que restou cumprido às fls. 315/321 e às fls. 324/333.

Os autos foram atribuídos à minha relatoria no dia 29 de agosto de 2013 (fl. 336).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.973 - SP (2009/0013877-8)

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. DECRETO DE RETENÇÃO DE PASSAPORTE. *DECISUM* ANTERIOR À ÉGIDE DA LEI N. 11.719/2008 (ANTIGO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 387 DO CPP). ALEGADA IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS. PODER GERAL DE CAUTELA (ART. 3º DO CPP C/C O ART. 784 DO CPC). NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE/ADEQUAÇÃO DA MEDIDA NO MOMENTO ATUAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

2. A Lei n. 12.403/2011 previu, além das medidas elencadas no novo artigo 319 do CPP, outras providências de cunho cautelar (entrega de passaporte, prisão domiciliar, além da própria liberdade provisória) em preceitos distintos, a permitir a complementação das opções de que dispõe o magistrado no momento de prover a situação concreta, de modo adequado e suficiente, diretriz que outra norma reformadora do Código de Processo Penal, a Lei n. 11.719/2008, já apontava na redação dada ao (antigo) parágrafo único do art. 387 do CPP.

3. Outrossim, vale recordar que outras normas já preveem medidas cautelares pessoais, como a que admite "a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção" (art. 294, *caput*, da Lei n.º 9.503/97) e a que permite o deferimento de "medidas protetivas de urgência" à vítima de violência doméstica (artigo 22 da Lei Maria da Penha).

4. Dessa maneira, mesmo nos casos anteriores ao advento das Leis ns. 11.719/2008 e 12.403/2011, não se poderia subtrair do julgador a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de fazer uso do poder geral de cautela, de forma excepcional, tendo como objetivo evitar a prisão preventiva, tal qual ocorreu na espécie.

5. Tampouco há de se falar em vedação da retroatividade dos efeitos da Lei n. 11.719/2008, como faz crer a impetração; e não apenas em razão do reconhecido poder geral de cautela no processo penal, mas também porque a natureza do aludido diploma é exclusivamente de direito processual, cuja aplicação é imediata aos processos em curso.

6. Na hipótese, é de se ver que passados quase 7 anos desde a apreensão dos passaportes, não mais vislumbro a necessidade/adequação da medida, porquanto não há notícia de que o acusado deixou de cooperar com o Poder Judiciário. Ademais, as peças do feito parecem indicar que o paciente mantém seus endereços devidamente atualizados.

7. Assim, em razão da ausência de quaisquer indícios de que o paciente procura furtar-se à aplicação da lei penal, fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para amparar a retenção dos passaportes, concedo a ordem, de ofício, para revogar a restrição, sob a condição de que o paciente comunique, previamente, ao Desembargador relator da apelação criminal, eventual viagem ao exterior, com o período em que se ausentará do país.

8. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo de recurso ordinário. Ordem concedida de ofício.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, passo à análise do *writ*.

II. Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processado pela prática do crime do art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, por haver deixado de recolher aos cofres públicos, a título de Imposto de Renda da Pessoa Física relativo aos anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000, rendimentos auferidos com a venda de imóveis e com outras fontes de renda, no montante de R\$ 359.907.20, que, com os acréscimos legais, alcançou a cifra de R\$ 778.870,25.

Atualmente a ação penal encontra-se em grau de recurso, cuja apelação criminal da defesa desafia sentença proferida em 1º grau, que condenou o paciente, pela prática do aludido crime contra a ordem tributária, a 7 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto (fls. 271/286).

A constrição cautelar que deu azo a esta impetração restringe-se à apreensão dos passaportes brasileiro e italiano do paciente, medida que sucedeu o decreto de prisão preventiva lançado nos autos pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, com fundamento na garantia da aplicação da lei penal. Veja-se, primeiro, a decisão da preventiva:

O acusado foi denunciado como incurso nas penas do artigo 1º, I, da Lei nº 9.137/90. O réu foi regularmente citado (fl. 745) e interrogado (fls. 770/772). Em função da existência de parcelamento do débito, foi suspensa a pretensão punitiva (fls. 872/874). À f. 1. 894 foi determinado o prosseguimento do feito, ante a informação de que o débito do acusado foi "excluído do parcelamento especial. Designada audiência para inquirição das testemunhas de acusação, o acusado não foi localizado nos endereços declinados nos autos (residencial e comercial).

Em relação ao endereço residencial, observa-se que o acusado se ocultou a fim de evitar a intimação, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 913. No que se refere ao endereço comercial, o réu ter-ia se mudado do endereço declinado há mais de dois anos, segundo informação obtida pelo Oficial de Justiça junto ao porteiro (fl. 914).

Concedido prazo para que a defesa informasse o atual endereço do acusado (fl. 916), não houve manifestação, conforme certidão de fl. 926.

Dispõe o Código de Processo Penal acerca dos motivos ensejadores da decretação da prisão preventiva:

CPP - Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoria".

A situação relatada dá mostra de que o acusado, ao se ocultar para evitar a intimação para comparecer perante este Juízo, procura se furtar à aplicação da lei penal. Acresçam-se, ainda, como observado pela acusação, as informações divulgadas na imprensa local dando conta de que o acusado teria saído do território nacional.

A prisão preventiva, seja como garantia da ordem pública, seja pela conveniência da instrução criminal, seja para assegurar a aplicação da lei penal, faz-se necessária quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, como no caso em tela.

A decretação da prisão preventiva, considerando a situação relatada, irá assegurar a aplicação da lei penal, evitando que o acusado, eventualmente condenado, furte-se à execução da pena. Ademais, a medida visa acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça perante a sociedade, ante a impossibilidade de aplicação da lei penal àqueles que eventualmente sejam condenados.

Posto isso, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal, acolho a manifestação ministerial e decreto a prisão preventiva de JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGXNOTTI. Expeça-se o necessário.

E aqui, propriamente, o *decisum* atacado:

*Acolho a manifestação ministerial de fls. 988/989 e **revogo a prisão preventiva do acusado Júlio César Afonso Cuginotti, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais, bem como a retenção de seus dois passaportes, com a inclusão de seu nome na lista dos impedidos de sair do território nacional.***

Expeça-se contramandado de prisão.

Designo o dia 16 de maio de 2007 às 14:30 horas para audiência admonitória na qual o acusado deverá prestar o compromisso de cumprir as condições, ora impostas, bem como entregar os seus passaportes (brasileiro e italiano), os quais serão encaminhados à Delegacia de Polícia Federal para retenção e demais providências no sentido de inclusão de seu nome na lista dos impedidos de se ausentar do país. (Destaquei).

O Tribunal Federal chancelou a restrição, com ressalvas quanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à possibilidade de aplicação da medida. Leiam-se os termos do voto condutor:

Feitas essas considerações, esclareço que minhas reservas quanto a medida, todas calcadas no princípio da estrita legalidade quando se trata de constrição ao direito de locomoção, já não mais subsistem após a reforma pontual do Código de Processo Penal, operada pela Lei nº 11.719/2008.

Como é de conhecimento geral, essa lei incluiu um parágrafo único no artigo 387, ele também alterado, de modo que o discurso agora é o seguinte:

Parágrafo único. O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta

Na medida em que a prisão decretada na sentença condenatória recorrível inegavelmente tem índole cautelar, e expressamente precisa ser lastreada pelo menos em um dos requisitos que autorizam a prisão preventiva encontrados no artigo 312 do Código de Processo Penal, tenho para mim que esse parágrafo único do artigo 387 pode se estender também aos casos em que seria possível o decreto de típica prisão preventiva.

Atendendo a postulações da classe jurídica, o legislador criou uma alternativa ao decreto de prisão cautelar; assim, conforme a singularidade dos casos em que em princípio caberia o recolhimento prisional do réu, é possível que o magistrado, dentro do âmbito discricionário agora conferido pela lei nova, estabeleça e imponha medidas outras - diversas da prisão, claro - que a juízo dele sejam suficientes para assegurar a ordem pública e econômica, a aplicação da lei penal e a regularidade da instrução. Destarte, aquele óbice que durante tanto tempo me incomodou - ausência de permissão expressa em lei para medida cautelar que, embora importando em diminuição do direito de deambulação pudesse substituir a dramaticidade da prisão - já não existe.

Diante da inovação legal, já não é mais justificável impedir-se a retenção de passaporte e as limitações a viagens ao exterior, como substitutivos da prisão preventiva.

Assim, o indeferimento do pleito ventilado neste Habeas Corpus é medida apropriada, aduzindo-se que a imposição feita no juízo a quo obedece ao critério da razoabilidade.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que no decorrer da instrução da ação penal nº 2002.61.06.008409-0 em que pesem as várias tentativas de intimação do paciente, o mesmo não foi localizado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nas 3 (três) oportunidades em que o Oficial de Justiça compareceu no endereço residencial declinado nos autos - dias 10/12/2006, 14/12/2006 (por 2 vezes) e 21/12/2006 - e em horários diversos, deixou com o porteiro o número de seu telefone celular a fim de que o repassasse ao paciente, sendo que JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGINOTTI, em nenhum momento, tentou travar contato (fl. 56).

A tentativa de localização do paciente no seu endereço comercial também restou frustrada, tendo em vista a mudança do local diligenciado há aproximadamente 2 (dois) anos (fl. 58), sem desincumbir-se do ônus de comunicar ao Juízo, comportamento injustificado da parte de quem possui fortes conhecimentos jurídicos posto tratar-se de um ex-Juiz de Direito.

O descaso do paciente para com a ação penal a que responde - segundo se colhe do sistema de informações processuais desta Corte a ação originária aguardava finalização de prova de defesa, consoante o último despacho publicado (16/7/2008) - é um fato concreto longe de qualquer conjectura ou ilação pessoal do Oficial de Justiça.

Além disso, consta dos autos informação divulgada pela imprensa local no sentido de que o paciente, possuidor de cidadania italiana, estaria a residir em Milão junto de sua família (fls. 70/73), notícia que, ainda que mediante cautela, não pode ser desprezada, já que demonstra que o mesmo tem acesso a país estrangeiro.

Além disso, consta dos autos informação divulgada pela imprensa local no sentido de que o paciente, possuidor de cidadania italiana, estaria a residir em Milão junto de sua família (fls. 70/73), notícia que, ainda que mediante cautela, não pode ser desprezada, já que demonstra que o mesmo tem acesso a país estrangeiro.

Por derradeiro, a mera presença do defensor do paciente na audiência para a oitiva das testemunhas de acusação não é suficiente para revelar certeza de que JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGINOTTI não irá evadir-se do território nacional, acompanhado da família, assim frustrando a aplicação da lei penal.

Admito um ponderável grau de risco quanto a possibilidade de o paciente ausentar-se do país, revelando-se a apreensão dos passaportes medida de "cautela mínima" - tal como afirmam as Cortes Superiores - que no caso concreto guarda correspondência com os fatos, sendo aparentemente adequada para assegurar o resultado útil do processo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por estes fundamentos denego a ordem.

A impetração, resumidamente, sustenta três argumentos: *i)* a ausência de fundamento no decreto a legitimar a apreensão dos passaportes, seja pelo momento atual, seja pela falta de motivação do *decisum*; *ii)* da inexistência de previsão legal para cautelaridade ora em exame; e *iii)* da irretroatividade da norma penal mais gravosa (Lei n. 11.719/2008), com fundamento no art. 5º, incisos XXXVI e XL, da Constituição Federal.

III. Princípio pelos últimos dois argumentos, os quais, de pronto, afasto.

III.1. Acerca da possibilidade da cominação de medida cautelar não prevista em lei, Nicolas González-Cuellar SERRANO expõe muito bem acerca do tema, referindo-se ao seu país de origem, Espanha, onde a legislação processual não permitia ao magistrado escolher medidas cautelares menos gravosas do que a prisão provisória (*Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: Colex, 1990, *passim*).

A tese sustentada por SERRANO é a de que, **mesmo na ausência de previsão legal, os juízes podem aplicar medidas alternativas atípicas, tanto por meio do socorro ao princípio de intervenção mínima**, do qual a proibição de excesso ou subsidiaridade processual é uma possível derivação, **quanto por interpretação em sentido mais favorável à efetividade dos direitos fundamentais**.

Este último aspecto nos parece suficiente para uma aceitação da tese defendida por SERRANO, porquanto o que se visa, acima de tudo, ao submeter o acusado a uma medida cautelar pessoal que **restringa, mas não suprima, o direito de ir e vir do acusado**, é precisamente o de **obviar o recurso ao meio mais lesivo e extremado à esfera de liberdade do indivíduo**.

Isso porque **a medida alternativa menos gravosa assegura a consecução do fim cautelar mediante a restrição daqueles direitos que a medida excluída limita de forma excessiva**. Logo, sendo certo que a medida mais danosa – a prisão preventiva – já se encontra prevista em lei, "a restrição do direito limitado pela medida alternativa dispõe de cobertura legal, uma vez que a lei autoriza a limitação em um volume maior que o finalmente ocasionado pelo meio substitutivo menos gravoso". Conclui o autor espanhol salientando que "a relativização do princípio de legalidade que esta maneira se produz é tão-somente parcial de caráter quantitativo e em face do interesse do cidadão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que vê limitados os seus direitos em um grau menor do que o previsto pela lei em caráter geral" (SERRANO, ob. cit. p. 201, tradução livre).

Em palavras simples, "**quem pode o mais pode o menos**", cumprindo ao aplicador da lei sempre escolher "o menos", desde que igualmente eficaz cautelarmente, máxime na esfera criminal, onde vigora o princípio *favor libertatis*.

A possibilidade do uso, pelo juiz criminal, do poder geral de cautela, encontra alguma resistência em segmentos da doutrina brasileira, que invoca o princípio da legalidade como o principal obstáculo para a fixação de medidas cautelares não expressamente previstas na legislação.

Uma dessas críticas vem formulada por LOPES JR , para quem não existem medidas cautelares inominadas no processo penal, sendo inviável que se admita "uma ampliação, por analogia e importação de categorias do processo civil, do poder punitivo estatal" (*Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, v. 2, 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 57). Daí por que conclui, já em obra mais específica, que somente as medidas de cautela pessoal previstas na Lei n. 12.403/2011 podem ser aplicadas ao investigado ou ao acusado em processo penal (*O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas. Lei n. 12.403/2011*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011-B, p. 10) .

O argumento é de difícil superação se entendermos que o rol do artigo 319 do CPP é taxativo, a não admitir aplicação analógica ou sequer interpretação extensiva.

Impende, então, observar que a lei que alterou o Título IX do Livro I do Código de Processo Penal previu, além das medidas elencadas no novo artigo 319 do CPP outras providências de cunho cautelar (**entrega de passaporte**, prisão domiciliar, além da própria liberdade provisória) em preceitos distintos, a permitir a complementação das opções de que dispõe o magistrado no momento de prover a situação concreta, de modo adequado e suficiente, diretriz que outra norma reformadora do Processo Penal, a Lei n. 11.719/2008, já sinalizava na redação dada ao (antigo) parágrafo único do art. 387 do CPP, *verbis*:

*O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de medida preventiva **ou de outra medida cautelar**, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta (grifei).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marcellus POLASTRI, em monografia sobre a *Tutela cautelar no processo Penal* (Lumen Juris, 2005), rebate os argumentos que costumam ser opostos à possibilidade do uso do poder geral de cautela no processo penal, notadamente o de que faltaria legalidade à providência urgente. Referindo-se a outros autores que trataram do tema, enfatiza POLASTRI que o poder geral de cautela "é previsto na lei processual civil [Art. 798 do CPC: Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação] e o Código de Processo Penal admite a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito (art. 3º do CPP)." (ob. cit. p. 120)

Igualmente, agora a partir do texto constitucional, Andrey Borges de MENDONÇA **rechaça a ideia de legalidade estrita**, em prestígio ao poder geral de cautela, sob o argumento de que "a própria Constituição assegura uma tutela jurisdicional adequada, assegurada no art. 5º, inc. XXXV, de sorte a conceder ao magistrado poderes para que não permita que o provimento jurisdicional final seja inútil". (*Prisão e Outras Medidas Cautelares Pessoais*, p.p. 79/84).

Outrossim, vale recordar que, antes mesmo do advento das Leis ns. 11.719/2008 e 12.403/2011, outras normas já previam, e preveem, medidas cautelares pessoais, como a que admite "a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção" (art. 294, *caput*, da Lei n.º 9.503/97) e a que permite o deferimento de "medidas protetivas de urgência" à vítima de violência doméstica (artigo 22 da Lei Maria da Penha, n.º 11.340/06).

Bem a propósito do tema, é a própria Lei n.º 11.340/06 que, logo após prever essas medidas protetivas à mulher vítima de violência doméstica, abre a possibilidade de serem aplicadas outras providências de cunho cautelar, ao estabelecer, verbis:

§ As medidas previstas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público. (grifamos)

Por conseguinte, creio ser possível, para prover a exigência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar do caso concreto, que se faça uso da analogia e se aplique medida não prevista no Código de Processo Penal – se tomada sua redação anterior à L. 12.403/11 – desde que presente a mesma *ratio essendi* da norma positivada em outro diploma (como, v.g., a que justifica o inciso I do artigo 22 da Lei Maria da Penha); ou, então, que se dê interpretação extensiva aos incisos que integram o atual artigo 319 do CPP de modo a abranger situações que a mera literalidade do preceito não pareça autorizar.

Vale registrar, ainda, que **o Supremo Tribunal Federal admitiu, em julgamento de Habeas Corpus, a possibilidade da utilização do poder geral de cautela do juiz criminal.** O julgado restou assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES JUDICIAIS (ALTERNATIVAS À PRISÃO PROCESSUAL) POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. ART. 798, CPC; ART 3º, CPC. 1. A questão jurídica debatida neste habeas corpus consiste na possibilidade (ou não) da imposição de condições ao paciente com a revogação da decisão que decretou sua prisão preventiva 2. Houve a observância dos princípios e regras constitucionais aplicáveis à matéria na decisão que condicionou a revogação do decreto prisional ao cumprimento de certas condições judiciais. 3. Não há direito absoluto à liberdade de ir e vir (CF, art. 5º, XV) e, portanto, existem situações em que se faz necessária a ponderação dos interesses em conflito na apreciação do caso concreto. 4. A medida adotada na decisão impugnada tem clara natureza acautelatória, inserindo-se no poder geral de cautela (CPC, art. 798; CPE art. 3º). 5. As condições impostas não maculam o princípio constitucional da não-culpabilidade, como também não o fazem as prisões cautelares (ou processuais). 6. Cuida-se de medida adotada com base no poder geral de cautela, perfeitamente inserido no Direito brasileiro, não havendo violação ao princípio da independência dos poderes (CF, art. 2º), tampouco malferimento à regra de competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I). 7. Ordem denegada. (HC n. 94.147/RJ, Relatora Min. Ellen Gracie, J. 27/05/2008, DJe 13.6.2008.

No âmbito desta Colenda Corte Nacional, a questão ainda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é não pacífica. Em sentido contrário: HC n. 222.298/SE, Rel. Min. **Jorge Mussi**, HC n. 139.235/GO, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, *inter alia*. E no sentido da argumentação: RHC n. 20.124/RJ, Rel. Min. **Felix Fischer** e HC n. 192.193/DF, este último julgado após o advento da Lei n. 12.403/2013, da relatoria da **Min. Laurita Vaz**, para quem, "Desde antes da edição da Lei n.º 12.403/2011 reputava-se legítimo que o Julgador determinasse a entrega do Passaporte, com fundamento no poder geral de cautela, a ser invocado quando necessário – como no caso, em que o Paciente não é nacional brasileiro, e foi preso justamente ao tentar deixar o país." (DJe 17.12.2012).

Diviso, portanto, que mesmo nos casos anteriores ao advento das Leis ns. 11.719/2008 e 12.403/2011, não se poderia subtrair do julgador a possibilidade de fazer uso de seu poder geral de cautela, de forma excepcional, tendo como objetivo evitar a prisão preventiva, tal qual ocorreu na espécie.

À evidência, então, tampouco há de se falar em vedação da retroatividade dos efeitos da Lei n. 11.719/2008, como faz crer a impetração, não apenas em razão do reconhecido poder geral de cautela do juiz no processo penal, mas também porque a natureza do aludido diploma é exclusivamente de direito processual, cuja aplicação é imediata aos processos em curso (cfe. Art. 2º do CPP).

Aliás, insta questionar: se a *mens legis* é justamente afastar a custódia provisória nos casos em que outras cautelares diversas da prisão – em tudo menos invasivas à liberdade do indivíduo –, são suficientes para a tutela do processo, seria mesmo a aplicação da Lei n. 11.719/2008 mais prejudicial ao acusado?

Desenganadamente, a resposta há de ser negativa.

III.2. Contudo, assiste razão ao impetrante quanto ao primeiro ponto do *mandamus*, porquanto configurada a desnecessidade superveniente da medida cautelar alternativa na atualidade.

Não censuro a fundamentação operada no *decisum*, dados os elementos constantes dos autos – indicativos de que o paciente teria criado embaraços, em certo momento da persecução penal, à instrução probatória da ação penal – e a notícia de que se encontrava em país estrangeiro, à época da prolação do decreto restritivo.

Ante a sequência dos fatos ocorridos, resta claro que apreensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos passaportes tem como fundamento a garantia de aplicação da lei penal, cujo escopo, evidentemente instrumental – pois busca resguardar a efetividade do processo – não mais subsiste no momento.

Com efeito, quase 7 anos após a apreensão dos passaportes, não vislumbro a necessidade/adequação da medida, pois não há notícia de que o acusado deixou de cooperar com o Poder Judiciário. Ademais, as peças do feito às fls. 87/94 parecerem indicar que o paciente mantém seus endereços devidamente atualizados.

Dessa maneira, em razão da ausência de quaisquer indícios de que o paciente procura furtar-se à aplicação da lei penal, fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para amparar a retenção dos passaportes, concedo a ordem para revogar a restrição, sob a condição de que o paciente informe ao Desembargador relator da apelação criminal, no caso de viagem ao exterior, o tempo em que ficará ausente do país.

À vista do exposto, não conheço deste *habeas corpus*, mas, ao analisar o seu teor, constato a presença de ilegalidade, sendo cogente a **concessão da ordem, de ofício**, para determinar a devolução dos passaportes (italiano e brasileiro) ao paciente **JÚLIO CESAR AFONSO CUGINOTTI**, bem assim a exclusão de seu nome da lista de pessoas impedidas de deixar o país, mediante o compromisso de que comunique, previamente, ao Desembargador relator da apelação criminal - ou à autoridade judiciária a quem couber o exame de matéria urgente antes do trânsito em julgado da condenação - eventual viagem ao exterior, com indicação do período em que se ausentará do país.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.973 - SP (2009/0013877-8)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : ANTONIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGINOTTI

VOTO

O SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO: Sr. Presidente, acompanho o Ministro Relator. Sempre compreendi que o poder geral de cautela é ínsito à jurisdição e não é pena, de forma que não há restrição quanto à exigência do princípio da legalidade para que possa o magistrado adotar as medidas necessárias à garantia da utilidade do processo. No caso, tem-se até uma criação de medida mais benéfica do que a prisão, então legalmente prevista como única cautelar penal.

No reexame da situação, a analisar a necessidade da cautelar, também acompanho o Ministro Relator. Parece-me, inobstante possível discussão a respeito do tema, que este Tribunal, assim como o fez provavelmente o Tribunal de apelação, examina o *habeas corpus* na situação em que se encontra no momento do julgamento. Não vejo necessidade, e até considero que seria, a meu ver, uma medida de ainda maior acúmulo de processos e trabalhos, e exigir-se que a parte periodicamente provoque o magistrado de primeiro grau e, eventualmente, a corte de apelação, para reexame da situação fática a respeito da necessidade de estar ou não mantida a vigência da cautelar imposta. Isso até poderia ser feito, mas acho que não há como exigir-se que isso aconteça e, volto a dizer, pode ser até medida de ainda maior gravame pela quantidade de petições e recursos então surgidos. E, examinando o *habeas corpus* na situação em que se encontra hoje, concordo com o eminente Ministro Relator de que não há indicação mais da necessidade para essa cautelar.

Assim, acompanho S. Exa., não conhecendo do pedido de *habeas corpus*, mas concedendo a ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0013877-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 126.973 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200161060085027 200261060084090 200703000693782

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

Relator

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

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

IMPETRANTE : ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGINOTTI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **SERGIO EDUARDO MENDONÇA DE ALVARENGA**, pela parte PACIENTE: **JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGINOTTI**

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, sendo acompanhado pelo Sr. Ministro Nefi Cordeiro, pediu vista a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE). Aguardam a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.973 - SP (2009/0013877-8)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : **ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTROS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**
PACIENTE : **JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGINOTTI**

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em benefício de JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGINOTTI, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento do HC 2007.03.00.069378-2, cuja ementa do acórdão se transcreve (fl. 150):

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/90 - RETENÇÃO DE PASSAPORTE E LIMITAÇÃO DE VIAGENS INTERNACIONAIS - MEDIDA EXCEPCIONAL, QUE VINHA RECEBENDO BENEPLÁCITO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE COMO INSERIDA NO ÂMBITO DO PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ CRIMINAL, A QUAL É CABÍVEL NA SINGULARIDADE DO CASO EXAMINADO - PROVIDÊNCIA QUE SE JUSTIFICA CONFORME A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (LEI N. 11.719/08), POIS ESTÁ DE ACORDO COM A ALTERNATIVIDADE ASSEGURADA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 387 DESSE ESTATUTO - ORDEM DENEGADA.

1. HABEAS CORPUS destinado a viabilizar a devolução ao paciente dos passaportes apreendidos (brasileiro e italiano), bem como a exclusão de seu nome da "lista dos impedidos de sair do território nacional", nos autos da ação penal de nº 2002.61.06.008409-0, que apura a suposta prática do crime descrito no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

2. A jurisprudência vinha localizando no âmbito da cautelaridade processual penal a medida de retenção de passaporte. Precedentes do STJ, STF e desta 1ª Turma.

3. Após a reforma pontual do Código de Processo Penal, especialmente através da Lei nº 11.719/2008, tornou-se possível juízo discricionário do magistrado para o fim de, conforme a singularidade dos casos, deixar de decretar prisão cautelar (preventiva, na sentença condenatória e na decisão de pronúncia) e impor providência acautelatória substitutiva, que na compreensão do juiz seja suficiente para assegurar a ordem pública e econômica, a aplicação da lei penal e a regularidade da instrução; trata-se de inteligência do § único do artigo 387 do Código de Processo Penal cujo discurso (o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta) se estende às demais modalidades de prisão cautelar posto que, no fundo, todas elas (à exceção da prisão temporária) devem obedecer uma ordenação comum (artigo 312).

4. Caso em que o paciente, possuidor de "dupla nacionalidade", revelou amplo descaso para com a instrução criminal, jamais sendo localizado pelo oficial de justiça nos endereços existentes nos autos, além de a imprensa noticiar que o mesmo residiria em Milão, tudo justificando a conclusão pela existência de um ponderável grau de risco quanto a possibilidade do paciente se ausentar do país com seus familiares, revelando-se a apreensão do seu passaportes, medida de "cautela mínima" que no caso concreto guarda correspondência com os fatos e é aparentemente adequada para assegurar o resultado útil do processo.

5. Ordem denegada.

Consta da impetração que, em 1º/10/2002, nos autos da Ação Penal 2002.61.06.008409-0, o paciente foi denunciado por alegada prática do crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/90.

Em 24/04/2007, o Juízo de Direito da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP decretou a prisão preventiva do paciente, fundamentando-se na informação de que o paciente possui nacionalidade italiana e estaria residindo em Milão, bem como em razão de certidão do oficial de justiça, segundo a qual o paciente, a despeito de procurado por diversas vezes, não fora encontrado nos endereços domiciliar e profissional declinados nos autos.

Informa o impetrante que, após a juntada de documentação comprobatória dos vínculos do paciente na cidade de São Paulo, além da informação de que as intimações restaram frustradas por conta da alteração do nome da rua na qual reside o paciente, o Ministério Público Estadual manifestou-se pela revogação da prisão preventiva, sob a condição de retenção dos dois passaportes do paciente, brasileiro e italiano, o que foi atendido pelo Juízo de 1º Grau.

No presente *writ*, sustentam os impetrantes: a) que a medida foi adotada sem qualquer fundamentação idônea, porquanto não havia, à época dos fatos, previsão legal para a apreensão dos passaportes, uma vez que a inovação trazida pela Lei 11.719/2008 não pode servir de fundamento para decisão anterior, proferida em 2007, restritiva do direito de ir e vir do paciente, em clara violação ao princípio da irretroatividade da lei penal mais severa; b) não há elementos concretos a demonstrativos de risco para a aplicação da lei penal, por ausência de indícios da intenção do paciente de se ocultar, sobretudo porque sempre residiu no mesmo local e esteve presente durante os atos instrutórios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente e no mérito, a entrega dos passaportes, bem como a retirada no nome do paciente da lista das pessoas impedidas de deixar o território nacional.

A liminar foi indeferida pelo então relator, Ministro Paulo Gallotti, à fl. 159.

As informações pertinentes foram prestadas pela autoridade coatora às fls. 162/167, 174/235, 289/308, 315/321 e 324/333, segundo as quais o Juízo de 1º Grau proferiu sentença, para condenar o paciente pela prática do delito previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, c/c art. 71 e 69 do Código Penal, às penas de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 60 (sessenta) dias-multa. O processo encontra-se, atualmente, aguardando a análise do recurso de apelação.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 170/173, manifestou-se pela denegação da ordem.

O Ministro Rogério Schietti, relator do processo, apresentando o feito em mesa para julgamento, não conheceu da ordem, mas, constatando a presença de ilegalidade, concedeu a ordem de ofício, *"para determinar a devolução dos passaportes (italiano e brasileiro) ao paciente JÚLIO CESAR AFONSO CUGINOTTI, bem assim a exclusão de seu nome da lista de pessoas impedidas de deixar o país, mediante o compromisso de que comunique, previamente, ao Desembargador relator da apelação criminal - ou à autoridade judiciária a quem couber o exame de matéria urgente antes do trânsito em julgado da condenação - eventual viagem ao exterior, com indicação do período em que se ausentará do país"*.

Na ocasião, ressaltou o relator não vislumbrar constrangimento ilegal na determinação de apreensão dos passaportes pelo Juízo de 1º Grau, porquanto *"mesmo nos casos anteriores ao advento das Leis ns. 11.719/2008 e 12.403/2011, não se poderia subtrair do julgador a possibilidade de fazer uso de seu poder geral de cautela, de forma excepcional, tendo como objetivo evitar a prisão preventiva, tal qual ocorreu na espécie"*.

Entretanto, entendeu o relator que *"assiste razão ao impetrante quanto ao primeiro ponto do mandamus, porquanto configurada a desnecessidade superveniente da medida cautelar alternativa na atualidade"*, aos seguintes fundamentos:

Não censuro a fundamentação operada no decisum, dados os elementos constantes dos autos – indicativos de que o paciente teria criado embaraços, em certo momento da persecução penal, à instrução probatória da ação penal – e a notícia de que se encontrava em país estrangeiro, à época da prolação do decreto restritivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante a sequência dos fatos ocorridos, resta claro que apreensão dos passaportes tem como fundamento a garantia de aplicação da lei penal, cujo escopo, evidentemente instrumental – pois busca resguardar a efetividade do processo – não mais subsiste no momento.

Com efeito, quase 7 anos após a apreensão dos passaportes, não vislumbro a necessidade/adequação da medida, pois não há notícia de que o acusado deixou de cooperar com o Poder Judiciário. Ademais, as peças do feito às fls. 87/94 parecerem indicar que o paciente mantém seus endereços devidamente atualizados.

Dessa maneira, em razão da ausência de quaisquer indícios de que o paciente procura furtar-se à aplicação da lei penal, fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para amparar a retenção dos passaportes, concedo a ordem para revogar a restrição, sob a condição de que o paciente informe ao Desembargador relator da apelação criminal, no caso de viagem ao exterior, o tempo em que ficará ausente do país.

O eminente Ministro Néfi Cordeiro, por sua vez, acompanhou o voto do ministro relator.

Para melhor análise das questões abordadas no presente *habeas corpus*, pedi vista dos autos.

É o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

Nesse sentido: HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012.

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio e passo à análise de eventual constrangimento ilegal sanável de ofício.

Conforme relatado, objetiva-se a revogação da medida cautelar aplicada pelo Juízo de 1º Grau, e mantida pela Corte *a quo*, pela qual determinou-se a retenção dos passaportes do paciente, com a inscrição de seu nome na lista de pessoas impedidas de deixar o território nacional.

Inicialmente, ciente das discussões travadas acerca do tema, filio-me à corrente adotada pelo eminente ministro relator, segundo a qual a determinação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreensão de passaportes – especialmente em situações como a dos autos, nas quais o paciente possui dupla cidadania e apresentou comportamento que criou embaraços à instrução probatória, em dado momento no processo – está inserida no poder geral de cautela, conferido ao magistrado para a fiel condução processo, nos termos do previsto nos arts. 3º do Código de Processo Penal e 798 do Código de Processo Penal.

Ressalto, ainda, entender que a medida poderia ser aplicada antes mesmo da edição das Leis 11.719/2008 – que inserira previsão no antigo parágrafo único do art. 387 – e 12.403/2011 – que adicionou norma específica sobre o tema, conforme se confere no art. 320 do Código de Processo Penal –, notadamente em casos como o dos autos, nos quais a medida foi utilizada em substituição à prisão preventiva, evidentemente mais gravosa.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes, proferidos por esta Corte e pelo Pretório Excelso:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. REMÉDIO CONSTITUCIONAL DO HABEAS CORPUS: VIA PROCESSUAL ADEQUADA PARA QUE SE AVALIE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NO ACAUTELAMENTO DE PASSAPORTE DE INVESTIGADOS OU CONDENADOS PENALMENTE. ENTREGA DO PASSAPORTE: DETERMINAÇÃO LEGÍTIMA NA HIPÓTESE DE PACIENTE QUE NÃO É NACIONAL BRASILEIRO, PRESO JUSTAMENTE AO TENTAR DEIXAR O PAÍS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Contudo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício." 3. O remédio constitucional do habeas corpus é via processual adequada para que se avalie constrangimento ilegal no acautelamento de passaporte de investigados ou condenados penalmente. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Desde antes da edição da Lei n.º 12.403/2011 reputava-se legítimo que o Julgador determinasse a entrega do Passaporte, com fundamento no poder geral de cautela, a ser invocado quando necessário - como no caso, em que o Paciente não é nacional brasileiro, e foi preso justamente ao tentar deixar o país.

5. Mencione-se, ad argumentandum, que essa possibilidade, hoje, após a edição da referida Lei, inclusive encontra-se expressamente positivada no direito Pátrio (Art. 320 do Código de Processo Penal).

6. Ausência de ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 192.193/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 17/12/2012).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 4º, 16, E 22, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C ART. 1º, I, DA LEI Nº 7.492/98. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. POSSIBILIDADE.

I - Ainda que reconhecida a ausência de fundamentos concretos para a manutenção da custódia cautelar, é possível ao magistrado, com base no poder geral de cautela disposto no art. 798 do CPC c/c art. 3º do CPP, condicionar a revogação do decreto de prisão preventiva a exigências concretamente pertinentes (Precedentes).

II - Dessa forma, o condicionamento da revogação da custódia cautelar ao comparecimento quinzenal do acusado ao juízo para assinatura de termo, ao acautelamento do passaporte e à proibição de viagens ao exterior não constituem, no presente caso, constrangimento ilegal.

III - Cumpre destacar que em recente decisão liminar o e. Min. Marco Aurélio, do Pretório Excelso, determinou revogação de prisão preventiva com as ressalvas de que "o paciente deverá permanecer no distrito da culpa, atendendo aos chamamentos judiciais, e proceder ao depósito do passaporte. Viagem ao exterior ficará na dependência de autorização judicial". (HC 92308/RS, DJ de 13.10.07) Recurso ordinário desprovido (RHC 20.124/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 10/12/2007).

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FACILITAÇÃO DE DESCAMINHO. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. RESTITUIÇÃO DE PASSAPORTES: CAUSA DE PEDIR PRÓXIMA. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO: CAUSA DE PEDIR REMOTA. APREENSÃO DE PASSAPORTES COMO MEDIDA ACAUTELATÓRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O habeas corpus não tutela "direitos que têm na liberdade física apenas a sua condição de exercício, objeto, não imediato, mas mediato, do pedido, não estando, assim, afetada imediatamente, mas apenas de modo oblíquo, a liberdade de locomoção" (HC n. 81.814-AgR/SP, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, Pleno, DJ de 08.05.2002).

2. Pedido é "o bem da vida pretendido pelo autor (...). Divide-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em pedido imediato (sentença) e pedido mediato (bem da vida). Pede-se a prolação de uma sentença (imediato) que garanta ao autor o bem da vida pretendido (mediato)" (Código de processo civil comentado e legislação extravagante. Nery Júnior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade – 10ª ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, págs. 550).

3. Na hipótese dos autos, o pedido mediato é a devolução definitiva dos passaportes; a liberdade de locomoção constitui apenas o pedido imediato. Pleiteia-se a restituição dos passaportes (pedido mediato) a fim de que possam realizar viagens ao exterior, exercendo seu direito de liberdade de locomoção (pedido imediato).

4. É cediço na Corte, consoante destaca o Membro do Parquet, a constitucionalidade da apreensão de passaportes como medida acautelatória no processo penal (Precedente: HC n. 94.147/RJ, Relatora a Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma DJ de 12.06.2008).

5. É o que registrou o parecer da Procuradoria Geral da República, verbis: "HABEAS CORPUS. APREENSÃO DE PASSAPORTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PELO CONHECIMENTO E/OU DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. A retenção de passaporte pelo magistrado de primeiro grau tem clara natureza acautelatória, inserindo-se, portanto, no poder geral de cautela, o qual é depreendido de normas processuais dispostas no art. 3º do CPP, e do art. 798 do CPC. 2. 'Se o direito brasileiro admite a decretação da prisão temporária e preventiva, entre outras medidas constritivas da liberdade de locomoção da pessoa, no momento anterior ao trânsito em julgado de sentença condenatória, com muito mais razão revela-se admissível a imposição de condições para o acusado durante o processo, como a entrega do passaporte, a necessidade de obtenção de autorização judicial para empreender viagens ao exterior, entre outras' (HC 94.147/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje 13.06.2008) 3. Parecer pelo conhecimento e indeferimento da ordem."

7. Ordem indeferida (HC 101830, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 04/05/2011).

Ultrapassada a questão, passo à análise do ponto que ensejou este pedido de vista.

Na ocasião do julgamento, adiantei meu entendimento segundo o qual a concessão da ordem, nos termos do voto do eminente relator, implicaria supressão de instância, uma vez a questão deveria ser analisada primeiramente pelo Tribunal *a quo*.

Verifica-se, com efeito, que o relator não censurou "a fundamentação operada no decisum, dados os elementos constantes dos autos – indicativos de que o paciente teria criado embaraços, em certo momento da persecução penal, à instrução probatória da ação penal – e a notícia de que se encontrava em país estrangeiro, à época da prolação do decreto restritivo", porém entendeu que "a garantia de aplicação da lei penal, cujo escopo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidentemente instrumental – pois busca resguardar a efetividade do processo – não mais subsiste no momento”, porquanto “quase 7 anos após a apreensão dos passaportes” estaria ausente a “necessidade/adequação da medida, pois não há notícia de que o acusado deixou de cooperar com o Poder Judiciário. Ademais, as peças do feito às fls. 87/94 parecerem indicar que o paciente mantém seus endereços devidamente atualizados”.

Conclui-se, assim, que as questões referentes ao decurso do tempo, bem como ao novo comportamento adotado pelo paciente durante o curso da instrução processual, no sentido de manter seus endereços atualizados, cooperando com a atuação do Poder Judiciário, não foram remetidas à análise do Tribunal *a quo*. Diante disso, a manifestação acerca dos referidos temas, por esta Corte Superior, representaria clara supressão de instância.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. WRIT NA ORIGEM NÃO CONHECIDO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. MATÉRIA RENOVÁVEL NO TEMPO.

1. Tendo sido veiculada idêntica alegação quanto à suposta carência de motivação para a prisão processual do réu em habeas corpus anteriormente julgado pela Corte de origem, não merece conhecimento o pedido neste tópico, por se tratar de mera reiteração.

2. A asserção de constrangimento por excesso de prazo não preclui por anterior análise do órgão fracionário, podendo ser reiterado o pedido em momento posterior, eis que, no decurso do tempo, pode surgir situação que enseje a concessão de habeas corpus para sanar a coação.

3. Nesse contexto, faz-se mister o processamento do remédio constitucional pela Corte de origem, a fim de que se pronuncie quanto à aludida demora processual.

AÇÃO PENAL. EXCESSO DE PRAZO. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EVIDENTE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça conhecer de questão não posta sob o crivo do Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Ordem parcialmente conhecida, e nesta parte, parcialmente concedida, determinando-se o processamento do HC n. 2008.03.00.018609-8 pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tão-somente no que tange ao alegado excesso de prazo (HC 109.440/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 09/03/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outro lado, ainda que ultrapassado o referido óbice, no mérito, entendendo devidamente fundamentada a aplicação da medida.

A medida cautelar de apreensão dos passaportes sucedeu o decreto de prisão preventiva proferido pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, com fundamento na garantia da aplicação da lei penal, cujo trecho destaco (fls. 83/84):

O acusado foi denunciado como incurso nas penas do artigo 1º, I, da Lei nº 9.137/90. O réu foi regularmente citado (fl. 745) e interrogado (fls. 770/772). Em função da existência de parcelamento do débito, foi suspensa a pretensão punitiva (fls. 872/874). À fl. 894 foi determinado o prosseguimento do feito, ante a informação de que o débito do acusado foi excluído do parcelamento especial. Designada audiência para inquirição das testemunhas de acusação, o acusado não foi localizado nos endereços declinados nos autos (residencial e comercial). Em relação ao endereço residencial, observa-se que o acusado se ocultou a fim de evitar a intimação, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 913. No que se refere ao endereço comercial, o réu teria se mudado do endereço declinado há mais de dois anos, segundo informação obtida pelo Oficial de Justiça junto ao porteiro (fl. 914).

Concedido prazo para que a defesa informasse o atual endereço do acusado (fl. 916), não houve manifestação, conforme certidão de fl. 926.

Dispõe o Código de Processo Penal acerca dos motivos ensejadores da decretação da prisão preventiva:

CPP - Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.

A situação relatada dá mostra de que o acusado, ao se ocultar para evitar a intimação para comparecer perante este Juízo, procura se furtar à aplicação da lei penal. Acresçam-se, ainda, como observado pela acusação, as informações divulgadas na imprensa local dando conta de que o acusado teria saído do território nacional.

A prisão preventiva, seja como garantia da ordem pública, seja pela conveniência da instrução criminal, seja para assegurar a aplicação da lei penal, faz-se necessária quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, como no caso em tela.

A decretação da prisão preventiva, considerando a situação relatada, irá assegurar a aplicação da lei penal, evitando que o acusado, eventualmente condenado, furte-se à execução da pena.

Ademais, a medida visa acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça perante a sociedade, ante a impossibilidade de aplicação da lei penal àqueles que eventualmente sejam condenados.

Posto isso, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal, acolho a manifestação ministerial e decreto a prisão preventiva de JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGXNOTTI. Expeça-se o necessário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à decisão impugnada, ressaltou (fl. 125):

Acolho a manifestação ministerial de fls. 988/989 e revogo a prisão preventiva do acusado Júlio César Afonso Cuginotti, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais, bem como a retenção de seus dois passaportes, com a inclusão de seu nome na lista dos impedidos de sair do território nacional.

Expeça-se contramandado de prisão.

Designo o dia 16 de maio de 2007 às 14:30 horas para audiência admonitória na qual o acusado deverá prestar o compromisso de cumprir as condições, ora impostas, bem como entregar os seus passaportes (brasileiro e italiano), os quais serão encaminhados à Delegacia de Polícia Federal para retenção e demais providências no sentido de inclusão de seu nome na lista dos impedidos de se ausentar do país.

O Tribunal Federal, ao manter a restrição, pontuou (fls. 148/149):

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que no decorrer da instrução da ação penal nº 2002.61.06.008409-0 em que pesem as várias tentativas de intimação do paciente, o mesmo não foi localizado.

Nas 3 (três) oportunidades em que o Oficial de Justiça compareceu no endereço residencial declinado nos autos - dias 10/12/2006, 14/12/2006 (por 2 vezes) e 21/12/2006 - e em horários diversos, deixou com o porteiro o número de seu telefone celular a fim de que o repassasse ao paciente, sendo que JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGINOTTI, em nenhum momento, tentou travar contato (fl. 56).

A tentativa de localização do paciente no seu endereço comercial também restou frustrada, tendo em vista a mudança do local diligenciado há aproximadamente 2 (dois) anos (fl. 58), sem desincumbir-se do ônus de comunicar ao Juízo, comportamento injustificado da parte de quem possui fortes conhecimentos jurídicos posto tratar-se de um ex-Juiz de Direito.

O descaso do paciente para com a ação penal a que responde - segundo se colhe do sistema de informações processuais desta Corte a ação originária aguardava finalização de prova de defesa, consoante o último despacho publicado (16/7/2008) - é um fato concreto longe de qualquer conjectura ou ilação pessoal do Oficial de Justiça.

Além disso, consta dos autos informação divulgada pela imprensa local no sentido de que o paciente, possuidor de cidadania italiana, estaria a residir em Milão junto de sua família (fls. 70/73), notícia que, ainda que mediante cautela, não pode ser desprezada, já que demonstra que o mesmo tem acesso a país estrangeiro.

Por derradeiro, a mera presença do defensor do paciente na audiência para a oitiva das testemunhas de acusação não é suficiente para revelar certeza de que JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGINOTTI não irá evadir-se do território nacional, acompanhado da família, assim frustrando a aplicação da lei penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Admito um ponderável grau de risco quanto a possibilidade de o paciente ausentar-se do país, revelando-se a apreensão dos passaportes medida de "cautela mínima" - tal como afirmam as Cortes Superiores - que no caso concreto guarda correspondência com os fatos, sendo aparentemente adequada para assegurar o resultado útil do processo.

Por estes fundamentos denego a ordem.

Verifica-se, portanto, ante a fundamentação apresentada pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, inexistir o alegado constrangimento ilegal apontado na impetração, pois a medida encontra-se alicerçada em elementos concretos que a justificam, especialmente no referente aos riscos de o paciente furtar-se à aplicação da lei penal.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.973 - SP (2009/0013877-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, **não conhecendo** do pedido de *habeas corpus*, mas **concedendo** a ordem **de ofício**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0013877-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 126.973 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200161060085027 200261060084090 200703000693782

EM MESA

JULGADO: 27/05/2014

Relator

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

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

IMPETRANTE : ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGINOTTI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) não conhecendo do pedido de habeas corpus, no que foi acompanhada pelo voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, e o voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior não conhecendo do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, por maioria, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidas, neste ponto, as Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura, que apenas não conheciam da ordem.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator quanto ao não conhecimento da ordem.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o o Sr. Miistro Relator quanto à concessão da ordem de ofício.