



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.391 - SP (2014/0096316-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : HEITOR ALVES
ADVOGADO : HEITOR ALVES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSYANE HUNG HA LI SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA FÍSICA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade.

3. No caso, evidente o constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar, pois a decisão não se embasou em dados concretos constantes dos autos. A afirmação de que a medida seria indispensável para a realização do reconhecimento pessoal da acusada pela vítima mostra-se inidônea à sustentar o decreto prisional, notadamente porque a referida diligência não é obrigatória e pode ser suprida por outras. Ademais, o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça e não se pode presumir a fuga com base na simples revelia e concluir que não estaria a paciente interessada em colaborar com a Justiça. Isso porque, o fato de ter sido citada por edital não significa que esteja automaticamente colocando em risco a ordem pública ou a aplicação da lei penal, até porque constituiu advogado, que apresentou resposta à acusação, circunstâncias que afastam a necessidade da medida constritiva.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para para revogar o decreto de prisão preventiva da paciente e, por consequência, determinar o recolhimento do mandado de prisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de junho de 2014 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.391 - SP (2014/0096316-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Josyane Hung Ha Li Santos, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que a paciente, com outra acusada, foi denunciada pela suposta prática da conduta descrita no art. 171, *caput*, c/c o art. 29, ambos do Código Penal. Na mesma oportunidade, o Ministério Público requereu a decretação da prisão preventiva, a qual foi deferido.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual alegando ausência de fundamentação da decisão singular, bem como dos pressupostos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem nos termos do acórdão de fls. 19/29.

O impetrante alega, no presente *habeas corpus*, que a decisão singular, preservada pelo Tribunal impetrado, é carente de fundamentação idônea, pois "não apresenta concretamente e com base em dados verdadeiros e empíricos a necessidade da drástica medida" (fl. 2).

Argumenta não haver indícios suficientes de autoria, visto que "a paciente foi somente reconhecida fotograficamente pela vítima e, embora a paciente tenha se prontificado a realização de reconhecimento pessoal, nada foi realizado neste sentido, sendo, portanto, teratológico, prendê-la simplesmente porque ofertada denúncia em seu desfavor pelo órgão ministerial por crime cometido sem violência ou grave ameaça" (fl. 2).

Destaca, por fim, que a acusada é tecnicamente primária, tem residência fixa, sempre se dispôs a prestar esclarecimentos, aspectos que demonstram sua vontade de colaborar com a Justiça.

Diante disso, pede, liminarmente, seja expedido o contramandado de prisão em favor da paciente ou a conversão em prisão domiciliar ou, ainda, seja aplicada medida cautelar alternativa à prisão; no mérito, busca assegurar o direito de a paciente responder



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao processo em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 250/251.

As informações foram prestadas às fls. 259/263 e 266/275.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem (fls. 279/280).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.391 - SP (2014/0096316-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, desse modo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Tenho lembrado em meus votos que a prisão para a garantia da ordem pública dirige-se à proteção da comunidade no pressuposto de que ela seria severamente atingida no caso de não aprisionamento de autores de crimes que causassem grave intranquilidade social. Em regra, está relacionada à periculosidade do réu, sendo necessária à preservação da boa convivência comunitária e a fim de prevenir a reprodução de outros fatos criminosos.

A propósito do tema, a jurisprudência tem conceituado o pressuposto da garantia da ordem pública como risco considerável da repetição da ação delituosa objeto do processo, acompanhado do exame acerca da gravidade concreta do fato e de sua repercussão na comunidade.

Ressalto, entretanto, que a gravidade abstrata do delito, por si só, não justifica a medida excepcional. Nos termos da lição do Ministro Gilson Dipp, "o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa" (HC n. 48.381/MG, DJ de 1º/8/2006).

No caso em apreço, estes foram os motivos apresentados pelo Tribunal impetrado para manter a prisão preventiva da paciente (fls. 270/272):

A denúncia foi oferecida em 21 de novembro de 2013 e recebida em 26 de novembro de 2013, ocasião em que a autoridade impetrada determinou a citação e intimação das rés, para responderem por escrito, no prazo de 10 dias, à acusação, e, para maior celeridade do processo, designou audiência de instrução, debates e julgamento para 12 de fevereiro de 2014, às 13:20.

Na mesma data, o Juízo '*a quo*' decretou a prisão preventiva da paciente e de sua corré, nos seguintes termos (fls. 126/128):

"(...) Compulsando os autos, perecebe-se que a materialidade do crime está provada e sua autoria atribuída encontra suporte em indícios veementes.

Assim, há de se resguardar a ordem pública, que se encontra tão abalada pela prática reiterada de crimes dessa mesma natureza. Ademais, para garantia da instrução processual e segurança da aplicação da lei penal, a segregação das acusadas em cárcere será útil para a busca da verdade dos fatos ocorridos e para o indispensável reconhecimento pessoal a ser feito pela vítima do crime em juízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)"

Conforme se verifica, ao contrário do alegado pela impetrante, a decisão que decretou a prisão em preventiva está devidamente fundamentada, espelhando o ponto de vista do julgador, que é o que a lei exige.

Portanto, não se pode reconhecer que não houve adequada fundamentação, já que o Juízo 'a quo' indicou elementos concretos para manutenção da custódia cautelar.

Consta das informações prestadas que, quando do recebimento da denúncia, a paciente foi citada por edital, mas constituiu advogado, razão pela qual o processo seguiu à sua revelia.

A audiência designada para o dia 12 de fevereiro de 2014 foi realizada, com a oitiva da única testemunha de acusação. Informa, ainda, que a paciente encontra-se em liberdade, embora sua prisão preventiva tenha sido decretada, e os autos encontram-se aguardando a produção de prova requerida pela defesa, a ser produzida por meio de carta precatória expedida à Comarca de Umuarama/PR (fls. 201/202).

Assim sendo, inexistindo nulidade a ser sanada, não há que se falar em concessão de liberdade provisória ou em substituição da prisão por medida cautelar de natureza diversa, pois havendo indícios suficientes de autoria e prova da materialidade e desde que a permanência do réu em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz decretar a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança.

Como se vê, a prisão preventiva mantida pelo Tribunal estadual não se apóia em dados concretos que justifique a aplicação da medida extrema.

Observa-se que o acórdão fez apenas considerações genéricas acerca do delito e no fato de que a prisão seria indispensável para a realização do reconhecimento pessoal da acusada pela vítima. Todavia, a referida diligência não é obrigatória, no presente caso, e pode ser suprida por outras, como o reconhecimento fotográfico, não se justificando a segregação cautelar da paciente tão somente por esta razão.

Veja-se, ainda, que, mesmo sem o reconhecimento, o próprio magistrado afirmou haver indícios veementes da autoria, sendo despiciendo, portanto, a decretação da medida para confirmar informação da qual o magistrado já está convencido.

Desse modo, não há que se falar em idoneidade do decreto de prisão, pois este não está embasado no contexto empírico da causa.

Nesse sentido, a título de exemplo:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS.

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

II - Em razão disso, a decisão que indefere pedido de liberdade provisória deve ser necessariamente fundamentada de forma efetiva, não bastando meras referências quanto à gravidade genérica do delito supostamente praticado. Tampouco se sustenta a prisão pela conveniência da instrução criminal, com base em eventual necessidade de se repetir o reconhecimento pessoal, se a instrução se encontra encerrada (Precedentes).

III - A superveniência da sentença condenatória não supre a ilegalidade, vez que o r. decisum não trouxe qualquer fundamentação adicional concreta que pudesse justificar, à luz do art. 312 do CPP, a manutenção, sob novo título, da custódia do paciente, que, antes do trânsito em julgado da condenação, permanece sob o cunho da cautelaridade e da excepcionalidade (Precedente).

Writ concedido.

(HC n. 56.137/SP, Relator o Ministro **Felix Fischer**, DJ 18/12/2006)

Ainda sobre os fundamentos do decreto de prisão, não se pode presumir a fuga com base na simples revelia e concluir que não estaria a paciente interessada em colaborar com a Justiça. Isso porque o fato de ter sido citada por edital, não significa que esteja automaticamente colocando em risco a ordem pública ou a aplicação da lei penal, até porque constituiu advogado, que apresentou resposta à acusação, circunstâncias que afastam a necessidade da medida constritiva.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CITAÇÃO POR EDITAL. REVELIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUGA. PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que a ausência do réu, citado por edital, não é causa suficiente para a decretação da prisão cautelar, se não há evidência de fuga, bem como que o desaparecimento do réu do distrito da culpa não leva à presunção de que pretenda ele furtar-se à aplicação da lei.

2. A prisão cautelar deve ser decretada tão somente nas hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal, mediante decisão fundamentada e apoiada em elementos concretos que demonstrem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade da medida.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente na ação penal de que se cuida, expedindo-se contramandado de prisão, sem prejuízo, contudo, de que nova custódia cautelar seja decretada, desde que com fundamentação idônea."

(HC n. 156.922/MG, Relator o Desembargador Convocado **Haroldo Rodrigues**, DJe de 28/6/2011).

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA.

AGENTE QUE RESPONDE A OUTROS PROCESSOS. DESAPARECIMENTO DO DISTRITO DA CULPA. COAÇÃO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

a) A prisão preventiva só pode ser decretada se demonstrada nos autos a sua necessidade, mediante elementos idôneos e presença de pelo menos um dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

b) A circunstância de estar o agente a responder a outros processos não justifica, só por só, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar.

c) O desaparecimento do agente do distrito da culpa não leva, necessariamente, à presunção de que pretenda ele furtar-se à aplicação da lei.

d) Coação ilegal demonstrada.

e) Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, expedindo-se salvo conduto ou alvará de soltura, se for o caso, em seu favor, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação. (HC nº 164.536/PE, Relator o Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 17/05/2010).

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. RECEPÇÃO QUALIFICADA. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO COMPARECIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA DECRETADA COM BASE APENAS NA ALUSÃO À REVELIA DO ACUSADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRIBUNAL DE ORIGEM. JULGAMENTO DO *WRIT* ORIGINÁRIO. INOVAÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar – assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória – são medidas de índole excepcional, as quais somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação, que demonstre, principalmente, a necessidade de restrição ao sagrado direito à liberdade.

2. É assente nesta Casa de Justiça a orientação segundo a qual a decretação da revelia – art. 366 do CPP –, por si só, não constitui justificativa idônea para a imposição da segregação cautelar.

3. Tendo em vista que o habeas corpus constitui meio exclusivo de defesa do cidadão, não é lícito ao Tribunal de origem inovar na fundamentação para manter a prisão de natureza provisória.

4. Recurso a que se dá provimento, com a revogação da prisão preventiva, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo, a ser firmado perante o Juiz da causa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC n. 20023/PR, Relator o Ministro **Og Fernandes**, DJe de 31/5/2010)

Ademais o crime imputado à paciente foi cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, com pena em abstrato mínima de 1 (um) ano de reclusão. Desse modo, não há evidências de que a acusada coloque em risco a ordem pública ou a instrução criminal, ou, ainda, qualquer outra situação concreta que encontre suporte legal para a decretação da prisão cautelar.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem de ofício para revogar o decreto de prisão preventiva da paciente e, por consequência, determinar o recolhimento do mandado de prisão.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0096316-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 293.391 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00106320320148260000 101304420138260309 106320320148260000 21412013

EM MESA

JULGADO: 10/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HEITOR ALVES
ADVOGADO : HEITOR ALVES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSYANE HUNG HA LI SANTOS
CORRÉU : ZELIA DALVA LEONCIO GOMES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.