



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.026 - CE (2010/0127291-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : PEDRO TEIXEIRA CAVALCANTE NETO
ADVOGADO : PEDRO TEIXEIRA CAVALCANTE NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : MÁRCIA MORGANA HOLANDA MOREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CITAÇÃO POR EDITAL. RÉ NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO INDICADO. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE AFIXAÇÃO DO ATO CITATÓRIO NO ÁTRIO DO FÓRUM. MERA IRREGULARIDADE. PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUGA DO RÉU DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, 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. Tem-se por válida a citação editalícia realizada nos autos, diante da informação de que a ré, ora Paciente, encontrava-se em local incerto e não sabido, tendo sido empreendidas as diligências necessárias à sua localização. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. A análise da arguição de que não teriam sido esgotados todos os meios de localização da Paciente, na hipótese, constitui matéria que depende de dilação probatória, imprópria na via estreita do *writ*. Precedente.

5. Segundo orientação desta Corte, a suposta falta de afixação do edital de citação no átrio do Fórum constitui mera irregularidade, que não conduz à nulidade da instrução criminal, sobretudo quando a própria Defesa reconhece que o ato citatório foi publicado na imprensa oficial, sendo incabível falar em prejuízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifesto para a Acusada. Precedentes.

6. Segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível, quando se fala em nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, o qual, como bem observou o Tribunal de origem, não restou evidenciado nos autos.

7. A custódia cautelar encontra-se devidamente fundamentada para a garantia da aplicação da lei penal, na medida em que, com a fuga do ora Paciente do distrito da culpa, transparece nítida sua intenção de se furtar à persecução criminal do Estado. Precedentes desta Corte.

8. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar eventual concessão da ordem de ofício.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.026 - CE (2010/0127291-0)

IMPETRANTE : PEDRO TEIXEIRA CAVALCANTE NETO
ADVOGADO : PEDRO TEIXEIRA CAVALCANTE NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : MÁRCIA MORGANA HOLANDA MOREIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MÁRCIA MORGANA HOLANDA MOREIRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Narra o Impetrante que o Ministério Público, em 11/01/1999, ofereceu denúncia em desfavor da ora Paciente, imputando-lhe a prática do crime tipificado no art. 168 do Código Penal. Recebida a denúncia, o Juízo processante determinou a citação da Paciente e designou o seu interrogatório para o dia 26/01/1999. Expedido o mandado de citação, este não foi cumprido, tendo em vista que a Acusada não foi encontrada. Citada por edital, a Paciente não compareceu à audiência, o que ocasionou a suspensão do processo, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, sendo-lhe nomeada uma defensora dativa.

Alega, inicialmente, a nulidade da citação por edital, argumentando, para tanto, que não foram esgotados todos os meios para a localização da Paciente.

Aduz, ainda, que "[...] não houve a obrigatória certificação de publicação do edital no átrio do Fórum da Comarca de Iracema" (fl. 07), em descumprimento ao disposto no art. 365 do Código de Processo Penal.

Sustenta a nulidade do feito, também, em relação à nomeação de curador. Assevera que, durante a oitiva de uma das testemunhas, atuou como curadora uma advogada que havia renunciado ao encargo de defensora dativa. Afirma, ainda, que a oitiva das demais testemunhas não foi acompanhada por nenhum curador.

Argumenta, por fim, que a prisão preventiva da Paciente foi decretada mediante fundamentação inidônea, porquanto amparada apenas em sua revelia.

Requer, em liminar e no mérito, seja determinado o recolhimento do mandado de prisão, bem como sejam acolhidas as nulidades apontadas.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 30, pelo então relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do feito, Ministro Haroldo Rodrigues.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 50/51, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 98/100, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

O presente *habeas corpus* foi a mim redistribuído em 19/12/2011.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.026 - CE (2010/0127291-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CITAÇÃO POR EDITAL. RÉ NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO INDICADO. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE AFIXAÇÃO DO ATO CITATÓRIO NO ÁTRIO DO FÓRUM. MERA IRREGULARIDADE. PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUGA DO RÉU DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, 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. Tem-se por válida a citação editalícia realizada nos autos, diante da informação de que a ré, ora Paciente, encontrava-se em local incerto e não sabido, tendo sido empreendidas as diligências necessárias à sua localização. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. A análise da arguição de que não teriam sido esgotados todos os meios de localização da Paciente, na hipótese, constitui matéria que depende de dilação probatória, imprópria na via estreita do *writ*. Precedente.

5. Segundo orientação desta Corte, a suposta falta de afixação do edital de citação no átrio do Fórum constitui mera irregularidade, que não conduz à nulidade da instrução criminal, sobretudo quando a própria Defesa reconhece que o ato citatório foi publicado na imprensa oficial, sendo incabível falar em prejuízo manifesto para a Acusada. Precedentes.

6. Segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível, quando se fala em nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, o qual, como bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observou o Tribunal de origem, não restou evidenciado nos autos.

7. A custódia cautelar encontra-se devidamente fundamentada para a garantia da aplicação da lei penal, na medida em que, com a fuga do ora Paciente do distrito da culpa, transparece nítida sua intenção de se furtar à persecução criminal do Estado. Precedentes desta Corte.

8. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar eventual concessão da ordem de ofício.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

Conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012.)

Colhe-se do voto do Relator, o Ministro Marco Aurélio, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea ‘a’, e 105, inciso II, alínea ‘a’, tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumpre implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno 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."

No mesmo diapasão, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, perante a Primeira Turma. A Relatora, a Ministra Rosa Weber, ao não admitir o *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou que:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

Eis a ementa do julgado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado." (STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)

No mesmo sentido:

"Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Atentado violento ao pudor praticado com violência presumida – art. 214, c/c art. 223, 'a', do Código Penal. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Inviabilidade da concessão ex officio do writ. Absolvição. reexame de fatos e provas: Inviabilidade da concessão da ordem ex officio. Superveniência de trânsito em julgado da sentença condenatória. Impossibilidade de convalidação do writ em revisão criminal. Aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009, com o fito de diminuir a pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva. Tema não examinado no Tribunal a quo. Supressão de instância. Inocorrência, in casu, de concurso de crimes.

1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

2. Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger hipóteses não sujeitas à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal.

3. A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recentemente implementados: *Súmula Vinculante e Repercussão Geral*, que objetivam viabilizar o exercício pleno da nobre função de guardião da Constituição Federal.

4. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de *jurisprudência defensiva*. Não é disso que se trata, mas de necessária, urgente e imperativa reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar *habeas corpus* e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

5. Ad argumentandum tantum, sequer é o caso de concessão ex officio da ordem, porquanto a impetrante pretende, através do revolvimento de fatos e provas, infirmar a palavra da vítima de atentado violento ao pudor, com violência presumida, bem como o testemunho da mãe dela para alcançar, em sede de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, a absolvição, atribuindo aos pais da criança, então com 6 (seis) anos de idade, falta de cuidados e imputando à mãe falsa comunicação de crime para acobertar suposto adultério praticado com o paciente; argumentos lastimáveis, data venia.

6. É cediço que a via estreita do *habeas corpus* não comporta reexame de fatos e provas para alcançar a absolvição, consoante remansosa jurisprudência desta Corte: HC 105.022/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 09/05/2011; HC 102.926/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 10/05/2011; HC 101.588/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 01/06/2010; HC 100.234/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 01/02/2011; HC 90.922, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 18/12/2009; E RHC 84.901, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 07/08/2009.

7. Outrossim, o superveniente trânsito em julgado da sentença traduz impossibilidade de convalidação do writ, ou mesmo do recurso, em revisão criminal.

8. O tema atinente à aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009 não passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, por isso não pode ser conhecido nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

9. Ainda que essa questão tivesse sido examinada pelo Tribunal a quo, o caso concreto não comportaria a aplicação da *lex in melius posterior*, porquanto a redução da pena somente seria possível se o paciente tivesse sido condenado em concurso material e pretendesse o reconhecimento da continuidade delitiva, sendo certo que a condenação foi por apenas um delito.

10. Destarte, a jurisprudência desta Corte, anteriormente ao advento da referida Lei n. 12.015, de 7-8-2009, refutava o reconhecimento da continuidade delitiva nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sob o fundamento de configurarem delitos de espécies distintas, entendimento que há de ser revisto ante a inserção dos núcleos definidores do crime de atentado violento ao pudor na descrição típica do crime de estupro, passando a configurar delitos da mesma espécie.

11. A afirmação, pela Defensoria Pública, no sentido da ocorrência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de concurso de crimes é, reitere-se, dissociada da realidade dos autos, não cabendo argumentar com a aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009.

12. Habeas corpus extinto, por inadequação da via processual, afastada a possibilidade de concessão *ex officio* da ordem." (STF, HC 108.181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)

Esse entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do writ, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

No caso dos autos, argúi o Impetrante, inicialmente, a nulidade da citação editalícia, tema sobre o qual se manifestou a Corte de origem nos seguintes termos, *ad litteram*:

"[...]

Extrai-se dos autos, que na fase policial, a paciente não fora interrogada, em razão de se encontrar na cidade de Santa Inês, no Estado do Maranhão, resolvendo problemas familiares, tendo sido, portanto, qualificada indiretamente (fl. 30).

Em juízo, foi expedido mandado de citação para a acusada, no endereço constante no inquérito, tendo esta sido procurada no referido endereço, ou seja, no Sítio Junco, em Iracema - CE, entretanto, em virtude de não ter sido encontrada e, em razão do Oficial de Justiça, que goza de fé pública, ter certificado que a mesma se encontrava em lugar incerto e não sabido (fl. 40v), foi, então, determinada a citação por edital, como determina o art. 361, do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

"[...]

Desta feita, esgotados os recursos para localização da ré, haja vista a procura pela mesma no único endereço declinado nos autos e tratando-se de ré foragida, infrutífera qualquer outra tentativa de localizá-la, não havendo, portanto, que se falar em nulidade processual." (Fls. 16/17)

Constata-se, portanto, ser válida a intimação editalícia realizada nos autos, diante da informação de que a ré, ora Paciente, encontrava-se em local incerto e não sabido, tendo sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empreendidas as diligências necessárias à sua localização.

Por oportuno, vejam-se os seguintes precedentes proferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA OS COSTUMES. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - A via estreita do habeas corpus não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova valoração dos elementos de prova.

II - A doutrina e a jurisprudência, inclusive a desta Casa, são assentes no sentido de que 'em se tratando de delito contra os costumes, a palavra da ofendida ganha especial relevo' (RHC 79.788/MG, Rel. Min. Nelson Jobim).

III - Inépcia da denúncia alegada somente após a prolação da sentença condenatória. Preclusão. Precedentes.

IV - Inexistência de nulidade da intimação editalícia do réu para ciência da sentença condenatória, uma vez que, procurado para intimação pessoal, não foi encontrado.

V - Ordem denegada." (STF, HC 95.701/SP, 1.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 02/06/2009; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO DO PACIENTE POR MEIO DE EDITAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Tratando-se de réu que se encontrava em lugar incerto e não sabido, não há que se falar em nulidade da intimação da sentença condenatória, se os autos evidenciam terem sido esgotados todos os meios à disposição do juízo para, em seguida, proceder-se à intimação editalícia.

2. Ordem denegada." (HC 131.753/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe de 16/04/2012.)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 214, C/C ART. 224, ALÍNEA A, C/C ART. 71, DO CP. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA POR EDITAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

I - A intimação pessoal do réu e de seu defensor dos termos da sentença condenatória é ato essencial. Todavia, uma vez não encontrado o réu e, esgotados os meios razoáveis para tanto, deve-se proceder à sua intimação via edital. (Precedentes).

II - Na hipótese, operada a intimação editalícia do recorrente, este não recorreu da sentença condenatória o que, por consequente, levou ao trânsito em julgado. Assim, o pleito de apelar em liberdade está prejudicado.

Recurso ordinário desprovido." (RHC 20.896/SC, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 01/10/2007; sem grifo no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a análise da arguição de que não teriam sido esgotados todos os meios de localização da Paciente, na hipótese, constitui matéria que depende de dilação probatória, imprópria na via estreita do writ.

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, INCISO IV E ART. 121, § 2º, INCISO IV C/C ART. 14, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - O remédio heróico do habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas das sustentações feitas já que não se admite dilação probatória (Precedentes).

II - In casu, não há elementos suficientes nos autos capazes de demonstrar que não foram esgotados todos os meios razoáveis para a citação pessoal do acusado.

Ordem denegada." (HC 143.441/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 07/12/2009; sem grifo no original.)

De outra parte, cumpre salientar que, segundo orientação desta Corte, a suposta falta de afixação do edital de citação no átrio do Fórum constitui mera irregularidade, que não conduz à nulidade da instrução criminal, sobretudo quando a própria Defesa reconhece que o ato citatório foi publicado na imprensa oficial, sendo incabível falar em prejuízo manifesto para a Acusada.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE AFIXAÇÃO DO ATO CITATÓRIO NO ÁTRIO DO FÓRUM. MERA IRREGULARIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA A CITAÇÃO PESSOAL. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A suposta falta de afixação do edital de citação no átrio do Fórum é mera irregularidade, que não conduz a nulidade da instrução criminal, sobretudo quando a própria defesa reconhece que o ato citatório foi publicado na imprensa, não havendo de falar-se, na hipótese, em prejuízo manifesto para a defesa do acusado.

2. Não se pode reputar insubsistentes os atos promovidos pelo oficial de justiça para a citação do réu, antes da citação ficta, quando esgotados todos os meios necessários para a citação pessoal e constatado que o Recorrente evadiu-se do distrito da culpa, logo após a prática do suposto delito.

3. A revogação da prisão preventiva, igualmente, não deve ser acolhida, pois subsistem os motivos para a segregação antecipada, na medida em que o Recorrente se manteve foragido durante toda a primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fase do procedimento do júri, razão por que o Juízo sumariante negou-lhe o apelo em liberdade.

4. *Recurso desprovido.*" (RHC 24.065/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 17/12/2010; sem grifo no original.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO, FURTO CIRCUNSTANCIADO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM 21.02.06. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MATÉRIA NÃO FOI ANALISADA PELO JUÍZO MONOCRÁTICO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CITAÇÃO EDITALÍCIA VÁLIDA. A CITAÇÃO REALIZADA POR EDITAL DIANTE DA NÃO LOCALIZAÇÃO DA RÉ, EM DOIS ENDEREÇOS CONSTANTES DOS AUTOS, NÃO CONFIGURA CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EDITAL NÃO FIXADO NA PORTA DO FÓRUM. MERA IRREGULARIDADE. PUBLICAÇÃO NA FORMA DA LEI. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. *A fundamentação do decreto de prisão preventiva não foi objeto de análise do acórdão impugnado, o que inviabiliza o exame da matéria por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.*

2. *Por força do art. 105 da Constituição Federal, não cabe a este Tribunal se manifestar acerca de matéria não conhecida pelo Tribunal a quo, o que impede o conhecimento do mérito do presente writ.*

3. *Realizados todos os meios necessários à localização do réu, no endereço existente dos autos, não configura constrangimento ilegal, passível de nulidade, a citação editalícia.*

4. *A ausência de fixação do edital de citação na porta do Fórum não constitui nulidade, sendo apenas mera irregularidade, sobretudo quando foi publicado no órgão de imprensa oficial na forma da Lei.*

5. *Como cediço, no âmbito do processo penal, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP e pela jurisprudência na Súmula 523/STF, não deve ser declarada a nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega. (HC 99.657/AC, de minha relatoria, DJe 17.11.08).*

6. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus desprovido, consonância com o parece ministerial.*" (RHC 25.997/PB, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 28/09/2009; sem grifo no original.)

De outra parte, sustenta o Impetrante a nulidade do feito em relação à nomeação de curador. Assevera que, durante a oitiva de uma das testemunhas, atuou como curadora uma advogada que havia renunciado ao encargo de defensora dativa. Afirma, ainda, que a oitiva das demais testemunhas não foi acompanhada por nenhum curador.

Também nesse particular não prospera o inconformismo, tendo em vista que, segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível, quando se fala em nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nullité sans grief, o qual, como bem observou o Tribunal de origem, não restou evidenciado nos autos.

Por fim, a custódia cautelar encontra-se devidamente fundamentada para a garantia da aplicação da lei penal, na medida em que, com a fuga da ora Paciente do distrito da culpa, transparece nítida sua intenção de se furtar à persecução criminal do Estado.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INSTRUÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CITAÇÃO EDITALÍCIA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL IMPETRADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A questão referente à nulidade da citação procedida por edital, por não ter sido conhecida e debatida pelo Tribunal de origem, não pode ser apreciada nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MANDADO DE SEGREGAÇÃO AINDA NÃO CUMPRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ATUAL ENDEREÇO DO PACIENTE. RESGUARDO DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO VERIFICADA.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia preventiva está devidamente justificada, com base em elementos concretos nos autos, de ser o paciente voltado à prática delituosa, dada sua condenação anterior por idêntico crime, tornando-se necessária a sua manutenção para a garantia da ordem pública, diante da real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

2. A fuga do paciente do distrito da culpa que perdura até os dias atuais é motivação suficiente a embasar a preservação da custódia cautelar ordenada para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nesse ponto, denegada." (HC 109.742, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 06/04/2009.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. RÉUS FORAGIDOS, REPERCUSSÃO DO CRIME NA COMUNIDADE E REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITUOSA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. ART. 312 DO CPP. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DENEGADA.

1. A fuga do réu do distrito da culpa ou sua oposição ao chamamento processual são elementos suficientes para a decretação de sua custódia cautelar, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantir a aplicação da lei penal. Precedentes do STJ.

2. Havendo menção a situações concretas que se mostram necessárias para garantir a ordem pública, quais sejam, a repercussão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime na comunidade e a reiteração da prática delituosa, encontra-se devidamente justificada a prisão cautelar.

3. *Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do CPP.*

4. *Ordem denegada.*" (HC 114.414/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 17/11/2008.)

Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0127291-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 179.026 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 330450720108060000 9593220008060097

EM MESA

JULGADO: 13/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO TEIXEIRA CAVALCANTE NETO
ADVOGADO : PEDRO TEIXEIRA CAVALCANTE NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : MÁRCIA MORGANA HOLANDA MOREIRA

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

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.