



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 223.440 - SP (2011/0259913-7)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS E OUTRO  
**ADVOGADO** : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : MARIA ALICE DA SILVA OLIVEIRA

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. RÉ NÃO ENCONTRADA NOS ENDEREÇOS QUE DECLINOU NOS AUTOS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL DEMONSTRADA. OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO SOBRE O CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há nulidade na citação por edital quando o Juízo empreende todos os meios necessários para a citação pessoal do acusado e resta claro que o denunciado tem plena consciência de que será processado, tanto que nomeia defensor logo após o oferecimento da exordial acusatória, porém continua deliberadamente a se furtar ao chamamento judicial.

2. Demonstrada, no caso, a necessidade de garantir a ordem pública, a instrução processual e a aplicação da lei penal, porque além de diversos antecedentes criminais, a Paciente demonstra nítida a intenção de se furtar à perseguição criminal do Estado.

3. Entretanto, após as alterações do Código de Processo Penal, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, relativas à custódia processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, a necessidade de garantir a ordem pública e econômica ou de assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal, deve ser tomada como ponto de partida, justificando-se a prisão preventiva apenas em último caso, quando se mostrar inadequada a aplicação das medidas cautelares trazidas pela novel legislação.

4. É evidente o constrangimento ilegal imposto pelo acórdão impugnado que, apesar do pedido expresso da impetração originária, não teceu qualquer fundamentação acerca da possibilidade de aplicar medidas cautelares diversas da prisão preventiva à Paciente, nos termos da Lei n.º 12.403/2011, em inaceitável negativa de jurisdição.

5. *Habeas corpus* parcialmente concedido para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo verifique a possibilidade de adoção de uma ou mais medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, em substituição à prisão preventiva da Paciente.

### 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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 15 de março de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 223.440 - SP (2011/0259913-7)

IMPETRANTE : MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS E OUTRO  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : MARIA ALICE DA SILVA OLIVEIRA

### RELATÓRIO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de MARIA ALICE DA SILVA OLIVEIRA, denunciada pelo crime de estelionato, em face de acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narram os autos que o Juízo de Direito da 1.<sup>a</sup> Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, no dia 01 de junho de 2011, deferiu o pedido de citação por edital da ora Paciente, bem como decretou sua prisão preventiva para garantir a ordem pública, visto que responde a vários processos na localidade, e para assegurar a aplicação da lei penal, pois se encontra em local ignorado (fl. 335).

Sustentam os Impetrantes, repisando os argumentos expendidos na origem, além da desnecessidade da custódia cautelar, nulidade da citação editalícia. Requerem, assim, liminarmente, a suspensão dos efeitos do mandado de prisão. No mérito, buscam a concessão da ordem para declarar a nulidade da citação por edital e do decreto de prisão preventiva.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 653.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 662/720.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 724/730, opinando pela parcial concessão da ordem, "*determinando-se ao Juiz que examine a possibilidade de adoção de uma das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.*"

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 223.440 - SP (2011/0259913-7)**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. RÉ NÃO ENCONTRADA NOS ENDEREÇOS QUE DECLINOU NOS AUTOS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL DEMONSTRADA. OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO SOBRE O CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há nulidade na citação por edital quando o Juízo empreende todos os meios necessários para a citação pessoal do acusado e resta claro que o denunciado tem plena consciência de que será processado, tanto que nomeia defensor logo após o oferecimento da exordial acusatória, porém continua deliberadamente a se furtar ao chamamento judicial.

2. Demonstrada, no caso, a necessidade de garantir a ordem pública, a instrução processual e a aplicação da lei penal, porque além de diversos antecedentes criminais, a Paciente demonstra nítida a intenção de se furtar à persecução criminal do Estado.

3. Entretanto, após as alterações do Código de Processo Penal, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, relativas à custódia processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, a necessidade de garantir a ordem pública e econômica ou de assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal, deve ser tomada como ponto de partida, justificando-se a prisão preventiva apenas em último caso, quando se mostrar inadequada a aplicação das medidas cautelares trazidas pela novel legislação.

4. É evidente o constrangimento ilegal imposto pelo acórdão impugnado que, apesar do pedido expresso da impetração originária, não teceu qualquer fundamentação acerca da possibilidade de aplicar medidas cautelares diversas da prisão preventiva à Paciente, nos termos da Lei n.º 12.403/2011, em inaceitável negativa de jurisdição.

5. *Habeas corpus* parcialmente concedido para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo verifique a possibilidade de adoção de uma ou mais medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, em substituição à prisão preventiva da Paciente.

### VOTO

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

A ordem comporta parcial concessão.

Narram os autos que a Paciente foi denunciada como incurso no crime de estelionato porque, no dia 22 de agosto de 2005, agindo em conluio e com unidade de desígnios com o corréu, obteve vantagem ilícita, ao induzir a vítima em erro, mediante ardil.

Segundo o apurado, a acusada é titular de empresa que se dedicava à venda de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produtos pela "internet", e a vítima, residente no Rio de Janeiro, adquiriu um notebook da citada empresa, pagando a importância de R\$ 4.481,10 (quatro mil quatrocentos e oitenta e um centavos), mediante transferência bancária; entretanto, não recebeu o produto.

No dia 16 de fevereiro de 2011, o Juiz de Direito da 1.<sup>a</sup> Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP recebeu a denúncia e determinou a citação dos acusados para nomearem advogado e apresentarem resposta escrita à acusação, nos termos do art. 396 do Código de Processo Penal.

Consoante narra o acórdão impugnado, a Paciente *"constituiu advogado por procuração, oportunidade em que informou endereço residencial em cidade diversa do distrito da culpa (fls. 258); determinada a expedição de carta precatória (fls. 267), o Oficial de Justiça certificou que a paciente estava residindo em Ribeirão Preto (fls. 268-A); expedida nova carta precatória para a última localidade (fls. 271), a Oficiala de Justiça certificou que **"foi informada pelo marido da acusada MARIA ALICE DA SILVA DE OLIVEIRA que ela está em Goiânia-GO, não tendo data para retornar"** (fls. 272-A)"* (fl. 628).

Diante do informado, o Ministério Público paulista requereu a citação por edital e a decretação de prisão preventiva da ré, o que foi deferido pelo Juízo processante, no dia 1.<sup>o</sup> de junho de 2011.

Irresignada, a Defesa da Paciente impetrou a ordem originária, postulando pela concessão da ordem para decretar a nulidade da decisão que determinou a citação editalícia e decretou a prisão cautelar ou, alternativamente, que Juízo processante, de forma fundamentada, se manifestasse acerca da possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, nos termos da Lei n.<sup>o</sup> 12.403/2011.

O Tribunal de Justiça paulista denegou a ordem aduzindo, *in verbis*:

*"Desde logo, há de ficar registrado que não é caso de decretar-se a nulidade da citação editalícia, sob o argumento de não terem sido esgotados todos os meios para a localização da paciente ou por haver irregularidades, quanto à sua forma ou conteúdo.*

*Em relação ao esgotamento de todos os meios tendentes à localização da paciente, é evidente que esta lançou mão de artifícios e manobras para evitar a sua citação; para tanto, basta atentar-se para o fato de que não foi localizada, seja durante as investigações policiais, seja no curso da ação penal, em nenhum dos endereços constantes dos autos, com a observação de que seu marido informou que estava ela em outra cidade e Estado da Federação (Goiânia- GO), sem data para retorno; impende salientar que a paciente, por meio de seu advogado (fls. 258), tinha plena ciência da existência da ação penal e, ainda assim, furtou-se em colaborar*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*com a Justiça e em dar atendimento ao chamamento judicial.*

*[...]*

*Ademais, não se trata de citação por edital, para que o réu compareça em Juízo para ser interrogado, quando, então, tais requisitos - dia e hora - são essenciais, mas de edital com a finalidade de a paciente responder " à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias' (fls. 279), de forma que não há nenhuma eiva a ser declarada.*

*De outra banda, como salientado no parecer ministerial, "Por outro lado, tendo a Paciente comparecido aos autos do processo através de seu defensor, conforme procuração de fls. 258 e petição de fls. 25B do apenso, este comparecimento supre a citação pessoal, de modo que não merece prosperar a reclamação quanto à citação par edital" (fls. 23).*

*No mais, vislumbra-se, pelas peças juntadas aos autos, que há indícios de autoria e materialidade delitivas, somado a que não há a menor dúvida de que o ilícito penal irrogado à paciente - estelionato (artigo 171, **caput**, c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal) - é grave, anotado, por oportuno, que a paciente responde a diversos processos-crime (fls. 159) por possíveis lesões patrimoniais a diversas pessoas da comunidade, tornado de todo conveniente e inafastável a manutenção do decreto de prisão cautelar, nos termos do artigo 312 do Estatuto Instrumental Penal, ainda mais por encontrar-se em local ignorado, até o presente momento." (fls. 628/633)*

Como se vê, a Corte *a quo* denegou a ordem originária porque, embora não tenha sido citada pessoalmente, a Paciente teve conhecimento de todas as acusações e fatos criminosos a ela imputados, tanto que nomeou defensor logo após o oferecimento da denúncia, o qual se fez presente a todos os atos processuais, inclusive apresentando a defesa escrita e requerendo a revogação da prisão preventiva (fl. 406).

Por sua vez, os Impetrantes defendem a nulidade da citação por edital porque não foram esgotados todos os meios para a localização da Paciente que *"não estava em local incerto e não sabido (endereço correto constante nos autos e informação de que a mesma estava estava em viagem na cidade de Goiânia"* (fl. 05). Afirmam, para tanto, que o Juízo de primeira instância deveria ter procedido à citação com hora certa, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Contudo, ao contrário do que se alega, o Magistrado empreendeu todos os meios necessários para que a Paciente fosse pessoalmente citada da acusação, procurando-a em todos os endereços fornecidos por sua Defesa.

Com efeito, o Juízo determinou a citação por edital da Paciente, tão-somente, quando restou claro que a denunciada tinha ciência da acusação e se furtava à citação pessoal.

Desse modo, descabe reconhecer qualquer ilegalidade na citação editalícia, uma vez que a acusada foi procurada em todos os endereços fornecidos pelo seu próprio patrono



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constituído.

Tem-se, por certo, a percepção de que a ré tinha plena consciência de seria processada, tanto é que constituiu advogado, porém continuou a deliberadamente se furtar ao chamamento judicial.

Nestas circunstâncias, em que pesem os argumentos dos ora Impetrantes, não ocorreu qualquer nulidade a ser reconhecida pois a sua citação editalícia se procedeu após a efetiva verificação de que a ré se encontrava em lugar incerto e não sabido.

Nesse mesmo sentido:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, § 1º, ART. 339, § 1º E ART. 158, § 1º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. RÉU FORAGIDO. CONSTITUIÇÃO DE DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA.*

*I - Não é nula a citação editalícia se a fuga do réu encontrava-se patente nos autos.*

*II - Lado outro, "se houvesse nulidade, estaria sanada com a constituição de defesa técnica, que atuou desde o início do processo, requerendo medidas cautelares, apresentando defesa prévia, indicando testemunhas e acompanhando as oitivas. (HC 85950/PE, 1ª Turma. Rel. Min. Eros Grau, DJU de 11/11/2005).*

*II - In casu, a fuga do paciente encontra-se patente nos autos, eis que não houve êxito no cumprimento dos mandados de prisão temporária e preventiva. Ademais, foi constituída defesa técnica que atuou desde o início do processo, pleiteando a revogação da prisão, apresentando defesa prévia, arrolando testemunhas e estando presente em todas as oitivas realizadas, não restando demonstrado, pois, qualquer prejuízo sofrido pela falta de citação pessoal do paciente (pas de nullité sans grief). (Precedentes).*

*Ordem denegada." (HC 128.482/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 31/08/2009)*

*"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ESGOTAMENTO DOS MEIOS JUDICIAIS. RÉU QUE SE ENCONTRAVA EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. FUGA DO DISTRITO DA CULPA LOGO APÓS A PRÁTICA DO DELITO. SITUAÇÃO PROCESSUAL COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PACIENTE DEVIDAMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR NOMEADO DURANTE TODA A FASE COGNITIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 523 DO STF. PRECEDENTES.*

*1. Ao contrário do que se alega, foram esgotados, na hipótese, os meios judiciais para a citação pessoal do paciente, porquanto, procurado no único endereço declinado nos autos pelos seus próprios familiares, não foi encontrado, tendo sido, ainda, constatado pelo oficial de justiça que, de fato, estava foragido, tanto é que somente dezenove anos depois da data do*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*fato, foi encontrado e preso em outro Estado da Federação.*

*2. Seria, portanto, infrutífera qualquer outra tentativa de localizá-lo, em razão da situação comprovada de se tratar de réu foragido.*

*3. Observa-se, no caso, que o paciente foi assistido por defensor dativo durante toda a fase de conhecimento, que, satisfatoriamente, ofereceu defesa prévia, participou dos atos processuais e, por fim, apresentou alegações finais.*

*4. Não há como reconhecer nulidade no processo-crime, em razão da deficiência de defesa na instrução criminal, porquanto não restou configurado, na espécie, de forma concreta e efetiva, prejuízos ao paciente em decorrência da participação do defensor primitivo no processo. Incidência da Súmula n.º 523, do Supremo Tribunal Federal.*

*5. Vigorando o princípio da voluntariedade, na fase recursal, inexistente, assim, ofensa ao direito de defesa, em razão da não interposição do recurso cabível.*

*6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*7. Ordem denegada." (HC 75.335/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5.ª Turma, DJ 14/05/2007.)*

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REGULARIDADE. RECORRENTE PROCURADO NO ÚNICO ENDEREÇO EXISTENTE NOS AUTOS. COMARCA QUE NÃO POSSUI IMPRENSA OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS. DEFENSOR DATIVO QUE CONFIRMA A CULPA DO ACUSADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRESCRIÇÃO. DECURSO DE MAIS DE VINTE ANOS. ORDEM CONCEDIDA, INCLUSIVE DE OFÍCIO.*

*1. Não há nulidade a ser reconhecida se, diante da não localização do recorrente no endereço constante dos autos, procedeu-se à sua citação por edital, sendo esgotados os meios para sua busca, pois não havia outro endereço no processo.*

*2. Inexiste ilegalidade pela não publicação do edital de citação editalícia se a comarca respectiva não possui imprensa oficial.*

*3. É evidente o constrangimento ilegal se o defensor dativo, ao apresentar alegações finais, além de não ter alegado a falta de oportunidade de se manifestar sobre as testemunhas faltantes, apresentou peça na qual praticamente afirmou a culpa do recorrente. Não se pode conceber que o próprio defensor, em sede de alegações finais, assevere que "o delito aconteceu" e que "sua autoria é por demais conhecida", ressaltando as circunstâncias do crime com ar de reprovação ao acusado.*

*4. Anulado o processo, deve ser concedido habeas corpus de ofício para declarar a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva, com base nas penas em abstrato cominadas aos delitos, haja vista que a denúncia foi recebida há mais de vinte anos, nos termos dos arts. 107, IV, e 109, I, ambos do Código Penal.*

*5. Recurso ordinário provido para reconhecer a nulidade do processo desde as alegações finais, inclusive, concedido habeas corpus de ofício para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva." (RHC 20.674/PE, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MOURA, 6.<sup>a</sup> Turma, DJe 22/03/2010.)

De outra banda, o Juízo processante decretou a custódia cautelar da Paciente, nos seguintes termos:

*"Verifico que a ré possui antecedentes criminais, bem como responde a vários processos, logo, traz desassossego a toda comunidade local, de modo que é necessária a custódia cautelar para garantia da ordem pública.*

*Também se faz necessária sua prisão cautelar para garantia da aplicação penal, eis que a ré encontra-se em local ignorado." (fl. 335)*

Ora, em princípio, não existe constrangimento ilegal na manutenção do decreto de prisão preventiva pelo acórdão impugnado, pois demonstrada, no caso, a necessidade de garantir a ordem pública, a instrução processual e a aplicação da lei penal, porque além de diversos antecedentes criminais, a acusada demonstra nítida a intenção de se furtar à persecução criminal do Estado.

No mesmo diapasão:

**"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.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 06/04/2009.)*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*"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 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.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 17/11/2008.)*

Todavia, como bem ressaltou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, o *"fato imputado à paciente ocorreu em 2005, sendo a denúncia oferecida em 2010, não mais se justificando a decretação de sua prisão preventiva para resguardo da ordem pública somente em junho de 2011"* (fl. 729), sobretudo porque existem outras medidas que podem assegurar a instrução criminal e a eventual aplicação da lei penal, consoante nova redação dada ao art. 319 do Código de Processo Penal.

De fato, após as alterações do Código de Processo Penal, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, relativas à custódia processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, a necessidade de garantir a ordem pública e econômica ou de assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal, deve ser tomada como ponto de partida, justificando-se a prisão preventiva apenas em último caso, quando se mostrar inadequada a aplicação das medidas cautelares trazidas pela novel legislação.

Agora, qualquer providência acautelatória, além dos pressupostos e motivos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, exige demonstração fundamentada da necessidade e da adequação da medida, respeitado, ainda, o princípio da proporcionalidade.

Com efeito, de acordo com a nova orientação da lei processual penal brasileira, a prisão preventiva é medida extrema que pode ser aplicada tão-somente quando comprovado que as medidas cautelares diversas da prisão são inadequadas e insuficientes.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

*"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS AUTORIZADORES PRESENTES. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DETERMINAÇÃO, EX OFFÍCIO, DE AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE SEREM ADOTADAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS MENOS GRAVOSAS EM SUBSTITUIÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA, DE ACORDO COM A LEI Nº 12.403/11, OBEDECENDO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL SEGUNDO O QUAL A LEI RETROAGIRÁ QUANDO FOR MAIS BENÉFICA AO RÉU.*

*1. O fato de estar inserido no rol dos delitos hediondos ou equiparados não basta para a imposição da constrição cautelar, por ser necessária a existência de circunstâncias a demonstrar a adoção desta medida excepcional. 2. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para as garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.*

*3. No caso concreto, a prisão do paciente, fundamentada na periculosidade do agente, caracterizada pelo modus operandi do delito, mostrava-se suficiente à época.*

*4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despiendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.*

*5. Não se conhece da tese manejada em habeas corpus cuja matéria não se constituiu em objeto de decisão da Corte de Justiça Estadual, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.*

***6. A vigência da Lei nº 12.403/11, que alterou a sistemática das medidas assecuratórias da ação penal, concedeu ao magistrado um rol de medidas restritivas de direitos menos gravosas ao réu, em estrita obediência aos princípios constitucionais da presunção de inocência, ampla defesa e devido processo legal, sendo certo que a prisão preventiva, medida excepcional, se revela como última providência a ser adotada, quando as demais não se mostrarem adequadas ou suficientes.***

*7. Ordem denegada. DE OFÍCIO, no entanto, determina-se que o Juízo a quo verifique a possibilidade de adoção de uma ou mais medidas previstas no art. 319, do CPP, em substituição à prisão preventiva, mormente por estar em jogo o direito de ir e vir do paciente." (HC 203.953/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe de 12/09/2011.)*

*"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, CAPUT, DA LEI 11.343/06. VEDAÇÃO LEGAL. PREVISÃO LEGAL NÃO REVOGADA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90, CONFERIDA PELA LEI*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.464/07. PRECEDENTES. DETERMINAÇÃO, EX OFFÍCIO, DE AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE SEREM ADOTADAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS MENOS GRAVOSAS, EM SUBSTITUIÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA, DE ACORDO COM A LEI Nº 12.403/11, OBEDECENDO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL SEGUNDO O QUAL A LEI RETROAGIRÁ QUANDO FOR MAIS BENÉFICA AO RÉU.

1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido de que ao acusado por tráfico de drogas, cumprindo prisão cautelar, é vedada a concessão de liberdade provisória. Tal proibição legal, contida no art. 44, da Lei nº 11.343/06, não foi revogada com a alteração do art. 2º, II, da Lei 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07.

2. O reconhecimento da Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal no RE 601.384/RS, sob a relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, com referência ao mérito deste writ, em regra, não tem o condão de sobrestar os processos pendentes de julgamento nesta Corte.

3. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para as garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

4. A vigência da Lei nº 12.403/11, que alterou a sistemática das medidas assecuratórias da ação penal, dotou o magistrado com um rol de medidas restritivas de direitos menos gravosas ao réu, em estrita obediência aos princípios constitucionais da presunção de inocência, ampla defesa e devido processo legal, sendo certo que a prisão preventiva, medida excepcional, se revela como última providência a ser adotada, quando as demais não se mostrarem adequadas ou suficientes.

5. Recurso a que se nega provimento. DE OFÍCIO, no entanto, determina-se que o Juízo a quo verifique a possibilidade de adoção de uma ou mais medidas previstas no art. 319, do CPP, em substituição à prisão preventiva, mormente por estar em jogo o direito de ir e vir do paciente." (RHC 30.333/MG, 5.ª Turma, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe de 22/09/2011.)

Portanto, ainda que evidenciada a necessidade de se acautelar o meio social, e existam provas do crime e indícios suficientes de autoria, como ocorre na espécie, para se evitar qualquer excesso, o encarceramento cautelar deve ser imposto apenas em último caso, pelo período estritamente necessário e para infratores de periculosidade evidenciada.

Da acurada leitura dos autos, constato que o MM Magistrado de piso indeferiu o pedido de substituição da custódia preventiva pelas medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal com a seguinte fundamentação:

*"Não é o caso de revogar a prisão preventiva decretada em desfavor da corré ou convertê-la em medida cautelar. Isso porque, a ré além de ostentar péssimos antecedentes criminais, está foragida." (fl. 559)*



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O Tribunal de Justiça paulista, por sua vez, apesar do pedido expresso da impetração originária, não teceu qualquer fundamentação acerca da possibilidade de aplicar medidas cautelares diversas da prisão preventiva à Paciente, nos termos da Lei n.º 12.403/2011. Nessa esteira, é evidente o constrangimento ilegal imposto pelo acórdão impugnado, que incorreu em inaceitável negativa de jurisdição.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo verifique a possibilidade de adoção de uma ou mais medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, em substituição à prisão preventiva da Paciente.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0259913-7

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 223.440 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 188949282011 1889492820118260000 2982006 5419420920108260000

EM MESA

JULGADO: 15/03/2012

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS E OUTRO  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : MARIA ALICE DA SILVA OLIVEIRA

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.