RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 116643 - SP (2019/0239836-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : P E M
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCELO AUGUSTO - SP146580
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - (ASSISTENTE DA CEF)

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário em habeas corpus interposto por P. E. M, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que concedeu apenas em parte a ordem por ele pleiteada, rejeitando seu pedido de anulação da ação penal n. 0094103-58.2014.8.26.0050, em trâmite na 1ª Vara criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP, na qual é acusado do crime previsto no art. 168, § 1º, III, do Código Penal, a partir da sua citação editalícia.

De acordo com a denúncia, o recorrente, na condição de síndico de um condomínio, teria se apropriado de um total de R$ 129.991,55 (cento e vinte e nove mil, novecentos e noventa e um reais e cinquenta e cinco centavos), no período de out/2008 a ago/2013, montante proveniente das receitas de um contrato de locação de quatro bases de concreto na cobertura do edifício por ele celebrado com a empresa EMBRATEL e que teria sido depositado em conta de pessoa jurídica de sua propriedade, assim como na conta corrente de sua esposa.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

> *Habeas Corpus. Apropriação indébita. Alegação de não exaurimento das tentativas de citação pessoal antes da citação por edital. Pleito objetivando a anulação do processo desde a citação ficta. Defensor regularmente constituído na origem, que apresentou pedido de suspensão do feito e resposta à acusação. Falta ou nulidade da citação que é suprida pelo comparecimento espontâneo, nos termos do art. 570 do CPP. Inexistência de prejuízo à defesa.*
>
> *Ordem parcialmente concedida para determinar que futuras intimações pessoais do paciente sejam realizadas no endereço endossado por seus defensores.*
>
> *(HC n. 2061140-40.2019.8.26.0000, Rel. Des. GUILHERME DE SOUZA NUCCI, 16ª Câmara de Direito Criminal do TJ/SP, unânime, julgado em 18/6/2019, DJe de 26/6/2019)*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009232 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 12:34:30
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: f723d6d4-5ae3-43b0-b807-9f2f801a2b5f

Repisando argumentos já postos na inicial do *writ,* o recorrente insiste na nulidade da citação por edital, ao argumento de que o magistrado de 1º grau teria determinado a utilização de tal forma de citação apenas após uma única visita do oficial de justiça ao local, ocasião em que teria sido ele informado por morador que o réu era desconhecido no local, quando, na verdade, ele ali reside.

Cita ensinamento de Vicente Greco Filho, segundo o qual:

> *"O acusado, porém, para ser considerado em lugar incerto e não sabido, deve ser procurado em todos os endereços constantes dos autos, inclusive o de seu trabalho, e não apenas no que indicou no interrogatório. Igualmente, deve ser procurado nos locais indicados por pessoas de seu relacionamento que o oficial de justiça encontrar. Dentro do razoável, são exigíveis diligências adequadas para a localização pessoal do acusado. A certidão do oficial de justiça de que o réu não foi encontrado faz fé pública, mas pode ser confrontada quanto a outros elementos constantes dos autos. No caso de dúvida, deverá o juiz determinar nova diligência para tentativa de citação pessoal antes de determinar a citação por edital".*
>
> *(in Manual de processo penal. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 325).*

Pede, assim, o provimento do recurso, "para que seja decretada a nulidade do processo a partir da citação por edital" (e-STJ fl. 131).

Às fls. 170/172, indeferi a liminar.

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. COMPARECIMENTO DO RÉU EM JUÍZO POR MEIO DE SEU DEFENSOR CONSTITUÍDO. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

É o relatório. Passo a decidir.

Examinemos, primeiramente, os fundamentos lançados no voto condutor do acórdão recorrido sobre o tema em debate:

> *Com efeito, embora tenha sido feita apenas uma tentativa de citação pessoal do paciente, não se verifica qualquer cerceamento à sua defesa, não havendo que se falar em nulidade da citação por edital ou de atos posteriores, sendo certo, ainda, que a falta ou a nulidade da citação é suprida pelo comparecimento espontâneo, nos termos do art. 570 do CPP,* in verbis*:*
>
> > Art. 570. A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumar-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009232 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 12:34:30
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: f723d6d4-5ae3-43b0-b807-9f2f801a2b5f

Assim, não se vislumbra qualquer causa de nulidade no feito de origem.

Contudo, dadas as alegações dos impetrantes, pertinente determinar que as futuras intimações pessoais do paciente sejam realizadas no endereço indicado pelos causídicos.

Ante o exposto, pelo meu voto, concedo parcialmente a ordem do presente writ *para determinar que futuras intimações pessoais do paciente sejam realizadas no endereço endossado por seus defensores constituídos.*

(e-STJ fls. 104/105)

O entendimento exposto no acórdão recorrido se alinha perfeitamente à jurisprudência desta Corte que vem afirmando que eventual nulidade da citação ou ausência de citação pessoal é sanada quando do comparecimento do acusado em juízo, por meio de defensor constituído, que apresentou defesa em seu favor.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 115/STJ. PRECEDENTES. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E TENTADO. NULIDADES. CITAÇÃO EDITALÍCIA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DATA DE AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA POR CARTA PRECATÓRIA. NÃO HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO DE DESISTÊNCIA, PELO MP DE OITIVA DE TESTEMUNHA POR ELE ARROLADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECISUM IMPUGNADO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE QUALQUER NULIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PASS DE NULITTE SANS GRIEF. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

I – (...).

II - Comprovado nos autos que o réu estava em local incerto e não sabido, porquanto esgotados todos os meios para sua localização, não há que se falar em nulidade da citação por edital.

III - Ademais, ***a jurisprudência deste STJ firmou o entendimento no sentido de que eventual nulidade decorrente da ausência de citação pessoal é sanada quando do comparecimento do acusado, nos termos do que consta do art. 570 do CPP, o que ocorreu no caso sob exame.***

(...).

XIII - ***A jurisprudência desta Corte de Justiça, há muito já se firmou no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF, o que não ocorreu na hipótese concreta.***

Recurso ordinário não conhecido.

(RHC 51.062/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017) – negritei.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA E CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. ***ALEGADA NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NULIDADE SANADA.*** *RÉU FORAGIDO POR MAIS DE 12 ANOS. NECESSIDADE DE GARANTIR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECURSO DESPROVIDO.*

(...).

*4. P****ertinente o art. 570 do Código de Processo Penal, que impõe que "a falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumar-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte".***

5. ***No ponto, destaca-se que, segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio pas de nullité sans grief impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo.***

6. ***In casu, eventual nulidade ocorrida com a citação editalícia restou sanada com a apresentação espontânea do acusado. Precedentes.***

7. Hipótese em que o acusado ficou por mais de 12 anos foragido, o que autoriza a manutenção da custódia cautelar, com fundamento na garantia da aplicação da lei penal.

8. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 71.298/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017) – negritei.

PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ***CITAÇÃO POR EDITAL. COMPARECIMENTO DO RÉU EM JUÍZO POR INTERMÉDIO DE DEFENSOR CONSTITUÍDO. EVENTUAL NULIDADE SANADA. ART. 570 DO CPP.*** *ORDEM NÃO CONHECIDA.*

1. (...).

2. A citação é o ato por meio do qual o acusado é chamado para integrar a relação processual, no seio da qual poderá usufruir de todas as garantias previstas na Constituição Federal para exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Constitui exigência fundamental que todo acusado seja cientificado da existência do processo e do seu desenvolvimento, pois, sem a adequada informação dos atos já praticados em seu desfavor, sua participação seria ilusória e incapaz de influenciar o convencimento do magistrado.

3. ***Nos termos do art. 570 do CPP, eventual nulidade da citação estará sanada desde que o interessado compareça, antes de o ato consumar-se.***

4. Quando cumprido o mandado de prisão preventiva expedido contra o paciente, ele constituiu advogado particular para patrocinar sua defesa e compareceu aos autos da ação penal para juntar a procuração ad judicia.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 133.743/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016) – negritei.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009232 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 12:34:30
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: f723d6d4-5ae3-43b0-b807-9f2f801a2b5f

> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROCESSUAL PENAL.* ***CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. COMPARECIMENTO DO RÉU EM JUÍZO, POR MEIO DE SEU DEFENSOR CONSTITUÍDO.*** *RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *1. A**inda que se considere irregular a citação editalícia do acusado, esta restou sanada em razão de seu comparecimento em juízo, por meio de Defensor constituído, que apresentou defesa preliminar em seu favor.***
>
> *2. **Comprovada a inexistência de constrangimento ilegal, aplica-se, in casu, o princípio "pas de nullité sans grief", disposto no art. 563, do Código de Processo Penal.***
>
> *3. Acórdão lavrado em decorrência do disposto no art. 52, inciso IV, "b", do RISTJ, nomeadamente porque a Relatora originária não mais compõe a Quinta Turma desta Corte Superior.*
>
> *4. Recurso desprovido.*
>
> (RHC 34.535/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 06/02/2014) – negritei.

No caso concreto, mesmo que se pudesse considerar que a citação do réu por edital foi precipitada, é fato que ele não chegou a sofrer nenhum prejuízo dela decorrente pois admite, nas razões de seu recurso, que, embora decretada a revelia do recorrente, não houve a suspensão do feito, uma vez que havia advogado constituído atuando no processo, tendo sido inclusive apresentada a resposta à acusação dentro do prazo legal, por seu advogado constituído ainda na fase inquisitorial, que atuou diligentemente desde o início da ação penal.

Assim sendo, aplicável à hipótese em exame o brocardo *pas de nullité sans grief.*

Ante o exposto, com amparo no art. 34, XVIII, alínea “b”, do Regimento Interno do STJ, na redação da Emenda Regimental n. 22/2016), assim como no enunciado n. 568 da Súmula desta Corte, nego provimento ao recurso ordinário em habeas corpus.

Intimem-se.

Brasília, 01 de abril de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009232 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 12:34:30
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: f723d6d4-5ae3-43b0-b807-9f2f801a2b5f