



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 105.015 - SP (2008/0089463-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REINALDO VIEIRA DUTRA

EMENTA

DIRETO PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENACÃO. FURTO QUALIFICADO. CITAÇÃO PESSOAL. POSTERIOR INTIMAÇÃO DO RÉU PARA JUSTIFICAR O DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS DURANTE A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PACIENTE EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. REVELIA. POSSIBILIDADE. ART. 367 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PARTICIPAÇÃO DA DEFESA EM TODOS OS ATOS DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

1. A condenação imposta ao paciente já transitou em julgado, de modo que eventual erro judiciário deve ser questionado por meio processual próprio, qual seja, a revisão criminal. Assim, não obstante se admita excepcionalmente a impetração de **habeas corpus** em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante sobrecarregado com a utilização alargada e desmedida do **writ**.

2. Não tendo o paciente declinado, no processo, o seu atual endereço, foi ele devidamente intimado no endereço no qual foi encontrado para os atos processuais anteriores. Assim, não há falar em insuficiência de diligências ou em omissão do Poder Judiciário, pois foram adotadas as medidas cabíveis para sua localização de acordo com as informações contidas nos autos.

3. No processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal. Nesse mesmo sentido é o conteúdo do enunciado n.º 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. A formalidade há de ceder à substância, havendo esta de prevalecer se e quando em confronto com aquela. Ora, as formas processuais representam tão somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador não deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando atingido seu objetivo. Nessa linha, colhe-se da própria Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, numa passagem, "que o processo penal é aliviado dos excessos de formalismo"; e noutra, que "o projeto é infenso ao excessivo rigorismo formal, que dá ensejo, atualmente, à infundável série de nulidades processuais".

5. Habeas corpus denegado.

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, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 105.015 - SP (2008/0089463-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Reinaldo Vieira Dutra, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narra a impetração que, por fatos ocorridos em 20 de janeiro de 2005, foi o paciente preso em flagrante e denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 155, § 4º, incisos I e IV, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal.

Aos 10 de fevereiro de 2005, o magistrado recebeu a denúncia e determinou a citação do acusado, designando o interrogatório para 8/3/2005.

Na data aprazada, após ser interrogado, o réu aceitou a proposta de suspensão condicional do processo, pelo prazo de 2 (dois) anos, oferecida pelo Ministério Público com fundamento no art. 89, § 1º, da Lei n.º 9.099/1995, expedindo-se alvará de soltura.

Diante do descumprimento das condições impostas, em 10 de julho de 2006, o Juízo singular revogou o benefício e designou audiência de instrução e julgamento.

Não localizado pelo Juízo para intimação, o paciente deixou de comparecer à audiência supracitada, tendo o magistrado decretado sua revelia.

Superadas as demais fases processuais, por sentença prolatada aos 4 de dezembro de 2006, o paciente foi condenado, nos termos da denúncia, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, bem assim ao pagamento de 6 (seis) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Contra o édito condenatório, insurgiu-se a defesa. Na oportunidade, buscou o reconhecimento da nulidade do processo, tendo em vista a ausência de intimação do réu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a audiência de instrução e julgamento, bem assim a absolvição do paciente, nos termos do art. 386, inciso IV, do Código de Processo Penal ou, subsidiariamente, a aplicação do princípio da insignificância.

Em sessão de julgamento realizada aos 5 de dezembro de 2007, a Segunda Câmara do Primeiro Grupo da Seção Criminal rejeitou a preliminar de nulidade e negou provimento ao apelo. O acórdão transitou em julgado.

No Superior Tribunal de Justiça, busca o impetrante a anulação do processo a partir da decretação de revelia do paciente. Argumenta que não foi possível a intimação pessoal do acusado porque o número do imóvel informado nos autos não foi encontrado, sendo que "não houve qualquer procedimento a fim de tentar localizar o real endereço do paciente" (fl. 4).

Ressalta que o prejuízo é certo, pois o réu não teve a oportunidade de acompanhar a prova produzida durante a instrução ou sequer de indicar testemunhas.

Diante disso, requer a anulação da Ação Penal n.º 050.05.005392-2, da Trigesima Vara Criminal da comarca de São Paulo, a partir da decretação de revelia.

Prestadas as informações (fls. 45/161), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (fls. 164/171).

As informações complementares de fls. 181/198 esclareceram que, atualmente, o paciente cumpre, no regime fechado, pena privativa de liberdade imposta na Ação Penal n.º 20839/2006, com término previsto para 14 de maio de 2017, e que estão por cumprir as sanções impostas na Ação Penal n.º 050.05.005392-2 e em outras duas Cartas de Sentença.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Busca-se na presente impetração seja declarada a nulidade do processo por violação ao art. 564, inciso IV, do Código de Processo Penal. Nesse particular, recupero os seguintes trechos do voto do Desembargador Relator André de Oliveira (fls. 36/40):

Sem embargo da alegação preliminar levantada pelo recorrente, prestigiada pela acusação e pela Procuradoria de Justiça, nesta instância, não é de se reconhecer a nulidade do processo.

Como restou provado nos autos, o recorrente foi adrede beneficiado com a suspensão condicional do processo. Revogada a benesse, determinou-se a intimação do recorrente para os atos de instrução, mas o recorrente não foi encontrado no endereço por ele mesmo declarado.

Note-se que a certidão do oficial de justiça é suficiente em dar conta de que a numeração da Rua apontada pelo recorrente era irregular e o número indicado, 44, não foi encontrado. No local também não conseguiu ser obtida informação a respeito do recorrente, que por isso foi dado em local incerto e não sabido.

Ora, o recorrente já estava citado para os atos do processo e deveria, na forma do artigo 367 do Código de Processo Penal, comunicar ao juízo qualquer modificação de endereço.

Não havia, como sugerido pela acusação, necessidade de intimação por edital, por analogia ao art. 370 do Código de Processo Penal.

Nem é mesmo de se olvidar que no apenso de acompanhamento da suspensão condicional do processo, o recorrente foi intimado por edital e, tal qual no processo principal, quedou-se inerte.

A meu ver, não há como fugirmos das conclusões do Tribunal de Justiça de São Paulo. Observem que, o paciente foi pessoalmente citado para comparecer ao interrogatório, conforme certidão de fl. 62. Durante a audiência, o acusado foi interrogado e aceitou proposta de suspensão condicional do processo oferecida pelo Ministério Público Estadual, nos termos do art. 89, § 1º, da Lei n.º 9.099/95.

Certificado o não comparecimento do acusado para a assinatura do termo de suspensão, o Juiz de Direito da Trigésima Vara Criminal determinou sua intimação para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comparecer em Cartório, sob pena de revogação do benefício.

Expedido o mandado de intimação, o Oficial de Justiça certificou ter deixado de intimar o réu, no endereço constante dos autos, em virtude de se encontrar em local incerto e não sabido.

Com vista dos autos, o Ministério Público manifestou-se pela intimação por edital (fl. 74). Deferida a cota ministerial, determinou-se a intimação ficta do réu com prazo de cinco dias (fl. 77).

Publicado o edital de intimação, a Escrivã certificou que até a data de 19 de junho de 2006 o acusado não havia comparecido para justificar sua ausência em Cartório (fl. 79).

Por cautela, determinou-se a juntada aos autos da folha de antecedentes e pesquisa pelo terminal sobre o paradeiro do réu, com posterior vista dos autos ao Ministério Público para manifestação.

O Ministério Público, à consideração de que o acusado descumpriu as condições impostas para a suspensão condicional de processo, requereu fosse revogado o benefício, com o regular prosseguimento do feito. O benefício foi revogado, em 10 de junho de 2006, dando-se ciências as partes.

Designou-se o início da instrução criminal para o dia 16 de outubro de 2006, intimando-se as testemunhas arroladas na denúncia.

Expedido mandado de intimação do réu, o Oficial de Justiça certificou que se dirigiu à rua Charles Coulomb, onde constatou ser a numeração das casas irregular, não encontrando a de n.º 44 e não conseguindo obter informações acerca do paradeiro de Reinaldo Vieira Dutra - ora paciente.

Diante disso, evidenciado o descumprimento das condições da suspensão condicional do processo - que em uma de suas cláusulas estipulou "comparecimentos mensais ao Cartório, até o dia correspondente ao da audiência de realização e aceitação da proposta, com a obrigação de informar endereço, local de trabalho e eventual reparação do dano" (fl. 164) - determinou-se o prosseguimento do feito nos seus ulteriores termos.

Confesso-lhes, Srs. Ministros, que não vejo solução diversa para o caso em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame. Não tendo o paciente declinado, no processo, o seu atual endereço, foi ele devidamente intimado no endereço no qual foi encontrado para os atos processuais anteriores. Assim, não há falar em insuficiência de diligências ou em omissão do Poder Judiciário, pois foram adotadas as medidas cabíveis para a localização do paciente de acordo com as informações contidas nos autos.

Segundo o disposto no art. 367 do Código de Processo Penal, para o reconhecimento e aplicação da revelia, basta o não comparecimento do réu a qualquer ato do processo em que seja exigida a sua presença, sem justificativa, bem como a mudança de residência, sem comunicação do novo endereço.

Na mesma linha, põe-se a conclusão da doutrina:

*A consequência da revelia, entretanto, no Processo Penal pátrio, não tem aquele rigorismo de outras épocas, quando se proclamava que **contumax pro convicto et confesso habetur**. Não. O fato de ser ele tido como revel não significa deva ser considerado culpado.*

Exemplificando:

[...]

b) Se atendeu ao chamado, foi interrogado e, depois, embora devidamente notificado, deixou de comparecer para assistir à ouvida das testemunhas, este ato e os que se lhe seguirem, até sentença, serão validamente praticados na sua ausência. Não se lhe fará mais qualquer notificação.

(TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Volume 3. 25ª edição. Saraiva, 2010. p. 210)

*[...] o que ocorre na esfera penal é a simples ausência do processo, consequência natural do direito de audiência. O réu pode acompanhar a instrução processual, mas não é obrigado a tal. Estando presente seu defensor, o que é absolutamente indispensável, ainda que **ad hoc**, não pode ser considerado revel (aquele que não compareceu nem se fez representar).*

[...]

Reconhece-se, pois, a sua ausência. O processo segue seu rumo e a decisão de mérito pode ser proferida, arcando o acusado com o ônus dessa ausência, caso prejudique a sua ampla defesa. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8ª edição. Revista dos Tribunais, 2008, p. 667/668)

Dessa forma, o meu entendimento, ao contrário dos impetrantes, é o de que não há, no caso, ilegalidade ou nulidade nos atos praticados pelo Juízo da Trigesima Vara Criminal da comarca de São Paulo, tendo em vista que o paciente já conhecia o teor da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputação contra si formulada e, após a expedição de alvará de soltura em seu favor, deixou de comparecer em juízo sem motivo justificado.

No processo penal, sabemos todos, vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal. Nesse mesmo sentido é o conteúdo do enunciado n.º 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

No processo Penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

A formalidade há de ceder à substância, havendo esta de prevalecer se e quando em confronto com aquela. Ora, as formas processuais representam tão somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador não deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando atingido seu objetivo. Nessa linha, colhe-se da própria Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, numa passagem, "que o processo penal é aliviado dos excessos de formalismo"; e noutra, que "o projeto é infenso ao excessivo rigorismo formal, que dá ensejo, atualmente, à infundável série de nulidades processuais".

No caso, por oportuno, ainda, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no HC n.º 104. 308/RN (Relator o Ministro Luiz Fux):

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CP, ART. 121, § 2º, I, III e IV. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGADA DEFICIÊNCIA DO TERMO DE VOTAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DOS NÚMEROS DE VOTOS AFIRMATIVOS E NEGATIVOS DO CONSELHO DE SENTENÇA. CP, ART. 487. NULIDADE ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. VOTO PRELIMINAR
[...]

6. É cediço na Corte que: a) no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, verbis: 'Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa'; b) nesse mesmo sentido é o conteúdo do Enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal: 'No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízo para o réu'.

7. A doutrina do tema assenta, verbis: 'Constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício' (in Grinover, Ada Pellegrini - As nulidades no processo penal, Revista dos Tribunais, 7ª EDIÇÃO, 2001, p. 28).

8. É que o processo penal pátrio, no que tange à análise das nulidades, adota o Sistema da Instrumentalidade das Formas, em que o ato é válido se atingiu seu objetivo, ainda que realizado sem obediência à forma legal. Tal sistema de apreciação das nulidades está explicitado no item XVII da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, segundo o qual "não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade.

9. Outrossim, é cediço na Corte que: '(...) O princípio do pas de nullité sans grief – corolário da natureza instrumental do processo – exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, ainda que a sanção prevista seja a de nulidade absoluta do ato" (HC 93868/PE, Rel. Ministra CÂRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/12/2010). À guisa de exemplo, demais precedentes: HC 98403/AC, Rel. Ministro AYRES BRITTO, SEGUNDA , DJe 07/10/2010; HC 94.817, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 02/09/2010; HC 98403/AC, Rel. Ministro AYRES BRITTO, SEGUNDA TURMA, DJe 07/10/2010; HC 94.817, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 02/09/2010.

10. In casu, colhe-se que, não houve a efetiva demonstração de prejuízo para a defesa, e por isso não há que se falar em nulidade do julgamento pela ausência de consignação dos números de votos afirmativos e negativos do Conselho de Sentença.

[...]

15. Ordem denegada.

Nesse contexto, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal e do enunciado n.º 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não se comprovando o efetivo prejuízo à defesa, não merece acolhida a tese de nulidade absoluta sustentada pelo impetrante.

Há mais: o paciente nomeou defesa técnica que atuou desde o início do processo, o que comprova o seu pleno conhecimento quanto aos atos subsequentes a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogação do benefício do art. 89 da Lei n.º 9.099/95.

Nesse sentido, sublinho que esta Corte já decidiu que eventual nulidade da intimação do acusado é sanada com a constituição de defesa técnica que tenha atuado desde o início do processo.

A título de exemplo, cito o seguinte precedente:

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, Relator o Ministro Felix Fischer, DJe de 31/8/2009.)

Ainda que assim não fosse, a condenação imposta ao paciente já transitou em julgado, de modo que eventual erro judiciário deve ser questionado por meio processual próprio, qual seja, a revisão criminal. Isso porque, o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita e não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante ilegalidade, o que, a meu sentir, não é o caso dos autos.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0089463-1

HC 105.015 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11009643 1282005 50050053922

EM MESA

JULGADO: 22/11/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REINALDO VIEIRA DUTRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.