



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.535 - RS (2012/0251158-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : FERNANDO BORGES SAMPAIO
ADVOGADOS : PAULO FAYET
FELIPE HILGERT MALLMANN
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMENTA

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. Ainda 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.

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, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Regina Helena Costa.

Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Laurita Vaz (art. 52, IV, "b", do RISTJ).

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 15/08/2013: DR. FELIPE HILGERT MALLMANN (P/RECTE)

Brasília (DF), 07 de novembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.535 - RS (2012/0251158-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
RECORRENTE : FERNANDO BORGES SAMPAIO
ADVOGADOS : PAULO FAYET
FELIPE HILGERT MALLMANN
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por FERNANDO BORGES SAMPAIO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, ao denegar o *writ* lá impetrado, considerou válida e eficaz a citação por edital do recorrente, mantendo a sua prisão preventiva, em julgado assim ementado (fl. 41):

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DE IMPETRAÇÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Em relação à ilegalidade da prisão, no que diz respeito à ausência dos requisitos ensejadores da segregação cautelar, não deve ser conhecido o habeas corpus, visto que a matéria já foi apreciada no julgamento do writ impetrado anteriormente perante a Primeira Câmara Criminal desta Corte.

No que se refere à nulidade da intimação editalícia, deve ser mantida a decisão proferida quando do indeferimento da liminar, vez que não restou configurado o cerceamento de defesa apontado pelos impetrantes, na medida em que a citação do paciente, via edital, foi válida e eficaz.

HABEAS CORPUS CONHECIDO PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADO.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. A denúncia foi recebida em 27.12.2007, sendo designada audiência de interrogatório do recorrente para o dia 2.6.2008. Ao cumprir o primeiro mandado de citação do recorrente, o oficial de justiça certificou que o denunciado teria viajado para a Grécia, com retorno previsto para o início de agosto de 2008. Em razão disso, foi determinada nova audiência para o dia 10.9.2008.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Novamente, ao cumprir o segundo mandado de citação, o oficial de justiça certificou que o denunciado estaria residindo e trabalhando na Grécia, sem a possibilidade de retornar ao Brasil. Diante disso, o Ministério Público requereu a citação do recorrente por edital, pedido que restou deferido pelo juízo de primeiro grau.

Mesmo após a citação editalícia, houve uma terceira tentativa de citação pessoal do recorrente, que mais uma vez restou infrutífera.

O recorrente entende que a citação por edital é nula, pois não foram esgotadas as possibilidades de citação pessoal, pois havia, ainda, a modalidade de carta rogatória a ser realizada.

Assim, requer *"a nulidade da citação (e, nessa medida, a nulidade absoluta do processo a partir desse momento), por não terem sido esgotados os meios para a citação pessoal (mesmo com a informação do endereço do recorrente na Grécia, quando, então, deveria ter sido expedida carta rogatória citatória para a realização desse indispensável momento de defesa), seguindo-se julgado desse e. STJ, nos autos do HC 55.059/PR; ou alternativamente, seja anulado o processo a partir da fl. 587, inclusive, para que seja aprazada audiência de interrogatório ao paciente e, por via natural, seja cassado o despacho de prisão preventiva"*. (fl. 65)

A Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls. 79/83):

(...)

*Verifica-se, de fato, que o recorrente tinha ciência da ação penal que pesa contra ele, muito antes de sua ida à Grécia, o que leva a crer que se furtava da aplicação da lei penal. **Reforça essa tese, ainda, o fato de que tinha constituído advogado nos autos para representá-lo.***

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.535 - RS (2012/0251158-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Em síntese, o recorrente sustenta a invalidade da citação por edital, visto que não foram esgotados todos os meios de citação pessoal, pois ainda havia a possibilidade de citação por carta rogatória.

A fim de elucidar a controvérsia, vale transcrever as informações prestadas pelo oficial de justiça em cada tentativa de citação. Na primeira consta (fl. 53):

"Certidão.

*Certifico e dou fé que em cumprimento ao presente mandado retro me dirigi até o endereço constante no mandado onde no local falei com a **Senhora Ana Sampaio a qual disse que seu marido Fernando Borges Sampaio esta viajando para a Grécia** retorno previsto para o início de agosto de 2008. Por este motivo devolvo o presente mandado a cartório para o seu devido fim. Porto Alegre 29 de maio de 2008." (Grifo nosso.)*

Na segunda tentativa de citação (22.8.2008) do recorrente, consta (fl. 53):

"Certidão.

*Certifico e dou fé que, no endereço indicado, fui informada pela **Sra. Ana, esposa de Fernando Borges Sampaio, que o mesmo encontra-se no Exterior, na Grécia, a trabalho**, sendo que não irá retornar a esta cidade. Informou, ainda, que o réu iria retornar no final de agosto/2008, eis que sua filha seria submetida à cirurgia. Porém, a cirurgia foi cancelada e também foi cancelado o retorno do réu. Assim, orientei a referida senhora a procurar o Advogado do réu, a fim de tomar as providências necessárias, com o objetivo de não prejudicar o referido, face a sua não localização. Dessa forma, de posse de tais informações, devolvo o presente para os fins cabíveis, eis que, para esta Oficial de Justiça, o réu retro encontra-se em lugar incerto e não sabido."*

Na terceira tentativa realizada pelo oficial de justiça, consta (fl. 54):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"... no endereço retro, fui informada pela Sra. Irene, a qual disse ser sogra de Fernando Borges Sampaio, que o mesmo encontra-se residindo e trabalhando na Grécia, juntamente com sua esposa, sendo que não possui informações acerca do endereço do réu. Informou que o mesmo encontra-se com retorno previsto para o final do ano corrente, em dezembro, cuja data não sabe precisar. Assim, face a tais informações, devolvo o presente para os fins cabíveis, submetendo a presente certidão à consideração do MM. J. Dir. Dessa Vara."

Ao consignar a validade da citação, o Tribunal de origem asseverou (fls. 45/46):

Assim, conheço em parte o presente writ, somente em relação à arguição de nulidade da citação do paciente por edital, da qual, por sua vez, mantenho a decisão exarada quando da análise da liminar, pelos mesmos fundamentos, que passo a reproduzir:

Observa-se do presente writ que o Poder Judiciário, através de oficial de justiça, compareceu, em duas oportunidades, ao endereço brasileiro do paciente, todavia deixou de citá-lo devido à informação prestada pela Sra. Ana Sampaio, informando que seu marido havia viajado para a Grécia, com retorno previsto para o início de agosto de 2008 (esta foi a informação obtida na primeira tentativa de citação pessoal - fl. 179/v do apenso). Pois bem. Na segunda tentativa de citação, novamente foi a esposa do paciente quem recebeu o oficial de justiça, desta vez, informando que seu marido estaria trabalhando na Grécia, sendo que não retornaria mais ao Brasil. Assim, o servidor do Judiciário orientou a esposa do paciente no sentido de que fosse procurar um defensor a fim de tomar as providências necessárias para não prejudicar o paciente, que se encontrava em lugar incerto e não sabido (fl. 186/v do apenso).

Diante disso, o Ministério Público pediu a intimação por edital, o que veio a se perfectibilizar (fls. 191/192 do apenso).

Posteriormente, ainda assim, operou-se a terceira tentativa de citação pessoal do paciente, também negativa. Nesta oportunidade, o oficial de justiça foi recebido pela sogra do paciente, Sra. Irene, sendo informado por ela que seu genro continuava residindo e trabalhando na Grécia, juntamente com sua esposa, dizendo que não tinha informações acerca do endereço do casal naquele país, mas que havia uma previsão de retorno ao Brasil para o final de dezembro de 2009 (fl. 230/v do apenso).

*De fato, considerando que houve duas tentativas de localização do paciente para citação pessoal antes da publicação do edital, conforme se depreende pela sequência de numeração das folhas do processo original, e levando-se em conta que houve, ainda, uma terceira tentativa, mesmo após a citação editalícia, tenho que não restou demonstrado o cerceamento de defesa sofrido pelo paciente, que, **inclusive, teve a***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de se manifestar nos autos, e assim o fez, o que se verifica às fls. 193/201 do apenso, quando ofereceu resposta à acusação através de advogado constituído.

Como se sabe, a citação nada mais é do que o chamamento do réu ao processo, que no presente caso, surtiu efeito, na medida em que o paciente, através de defensor constituído, apresentou sua defesa preliminar, conforme já referido.

Portanto, não há violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Também não há falar em cerceamento ao direito de locomoção do paciente, pois ao que tudo indica, está buscando frustrar a aplicação da lei penal.

Ainda que seja considerada a existência de ilegalidade na citação, a constituição de defensor e apresentação de defesa preliminar na ação penal (fls. 229/236 - apenso) sana eventual nulidade, visto que a citação "é o ato processual pelo qual se leva ao conhecimento do réu a notícia de que contra ele foi recebida denúncia ou queixa, para que possa defender-se." (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 26ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2004, Vol. 3. p. 168)

Tal tese, inclusive, tem respaldo legal conforme disposto no artigo 570 do Código de Processo Penal:

Art. 570. A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte.

Sobre a questão, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. 1. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. CITAÇÃO. ATO NÃO REALIZADO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO ACUSADO POR SEU PROCURADOR. IRREGULARIDADE SANADA. ART. 570 DO CPP. 2. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. FIXADO O REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA MÍNIMA APLICADA. RÉU NÃO REINCIDENTE. ADEQUAÇÃO DO REGIME ABERTO. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA APENAS PARA ABRANDAR REGIME.

1. A constituição e intervenção do defensor do acusado, com atuação no processo depois de ordenada, mas antes de realizada a citação, sana eventual vício relacionado à integração do réu à Ação Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inteligência do art. 570 do CPP. Precedente do STJ.

2. Em observância ao art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, é o aberto o regime apropriado para o início do cumprimento da pena do réu não reincidente, condenado por roubo à 4 (quatro) anos de reclusão (pena mínima).

3. Ordem concedida em parte apenas para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena. (HC 202.571/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 16/03/2012)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO ACUSADO. NULIDADE. AUSÊNCIA.

1. O comparecimento do acusado, com a constituição de defensor, sana eventual vício decorrente de ausência de citação, consoante preceitua o art. 570, do Código de Processo Penal.

2. No caso, consta que o paciente compareceu ao processo, constituindo advogado para atuar em sua defesa, o que demonstra a sua inequívoca ciência sobre a imputação que lhe era dirigida.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC 24126/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 08/09/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. (...).

1. Não há falar em vício consubstanciado na realização de citação editalícia, mesmo sem o exaurimento de todos os meios para a citação pessoal do réu, porquanto, in casu, restou sanado pelo seu comparecimento em juízo, bem como pela ausência de qualquer prejuízo advindo à sua ampla defesa. (HC 26.647/PE, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 11.10.2004)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPARECIMENTO DO RÉU AO PROCESSO. INTERROGATÓRIO. NOVA PROVA PRODUZIDA. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. (...)

1. "A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte." (Código de Processo Penal, artigo 570).

2. Não há falar em nulidade do feito por vício da citação editalícia, se o réu compareceu ao processo em momento oportuno, representado por advogado constituído, que apresentou regularmente defesa prévia, arrolou testemunhas, requereu diligências no curso do processo, atuou em toda a produção da prova oral e ofertou suas alegações finais. (HC 21.506/MS, Sexta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 5.2.2007).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0251158-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 34.535 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20500066885 4037614720128217000 70050971688

EM MESA

JULGADO: 15/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERNANDO BORGES SAMPAIO

ADVOGADOS : PAULO FAYET

FELIPE HILGERT MALLMANN

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. FELIPE HILGERT MALLMANN (P/RECTE)

CERTIDÃO

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

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora negando provimento ao recurso, no que foi acompanhada pelos votos dos Srs. Ministros Laurita Vaz e Jorge Mussi, pediu vista o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze."

Aguarda o Sr. Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.535 - RS (2012/0251158-0)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Conforme relatado pela eminente Ministra Relatora, o presente recurso ordinário em **habeas corpus** foi manejado em favor de Fernando Borges Sampaio - preso preventivamente pela prática da conduta descrita no art. 121, § 2º, I e III, do Código Penal - desafiando acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que conheceu em parte do **writ** lá impetrado e, nessa extensão, denegou a ordem.

Em suas razões, sustentou o recorrente, em breve síntese, a nulidade da citação por edital, pois realizada antes de esgotadas as possibilidades de chamamento pessoal do acusado. Assinalou que, existindo notícias nos autos de que o réu estava no exterior - Grécia -, deveria ter sido realizada a tentativa de citação por meio de carta rogatória, esclarecendo que o chamamento ficto foi inócuo e acarretou prejuízos ao direito de defesa do recorrente. Diante dessas considerações, pediu "o reconhecimento da manifesta falha na citação do ora recorrente Fernando, anulando-se o processo desde a decisão de determinação de citação editalícia, inclusive quanto aos fins de determinação da sustação do decreto prisional" (fl. 64).

Não houve pedido liminar.

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do presente recurso ordinário (fls. 79/83).

Pelo seu voto, a Ministra Relatora negou provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus** ao seguinte argumento:

[...]

Ainda que seja considerada a existência de ilegalidade na citação, a constituição de defensor e apresentação de defesa preliminar na ação penal (fls. 229/236 - apenso) sana eventual nulidade, visto que a citação 'é o ato processual pelo qual se leva ao conhecimento do réu a notícia de que contra ele foi recebida denúncia ou queixa, para que possa defender-se.' (Tourinho Filho. Fernando da Costa. Processo Penal. 26ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2004, Vol. 3. p. 168)

Tal tese, inclusive, tem respaldo legal conforme disposto no artigo 570



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código de Processo Penal:

[...]

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

Entretanto, ao constatar que a prisão preventiva do réu fora decretada 7 (sete) anos após a suposta prática dos fatos descritos na inicial acusatória, bem assim diante das alegações apresentadas pelo advogado da tribuna, no sentido de que o Juiz de Direito justificara a custódia cautelar para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista apenas a permanência do recorrente no exterior, pedi vista dos autos para melhor apreciar a questão relativa à necessidade da medida excepcional.

É dizer, relativamente à alegação de vício de citação, concordo com os fundamentos assinalados pela Ministra Relatora. Vou dedicar-me, portanto, à arguição feita em tema de sustentação oral, de ausência dos requisitos da prisão cautelar.

Para melhor exame do tema, entendo necessário rememorar os atos praticados na origem. Deu-se no caso o seguinte:

O recorrente foi denunciado, em 21 de dezembro de 2007, pela suposta prática da conduta descrita no art. 121, § 2º, I e III, do Código Penal.

A inicial foi recebida aos 27 de dezembro de 2007.

Ato contínuo, foi designada audiência de interrogatório, conforme legislação vigente à época, determinando-se a citação do acusado. No entanto, tendo em vista as informações prestadas pela esposa do réu ao oficial de justiça, no sentido de que este se encontrava no exterior, foi agendada nova data para o ato.

A audiência de instrução, debates e julgamento marcada para 10 de setembro de 2008 não foi realizada, tendo em vista a ausência do réu, sendo certificada a permanência do acusado no exterior, sem previsão de retorno.

Diante dessa notícia, o recorrente foi citado por edital, tendo o acusado constituído defensor e apresentado resposta à acusação.

Foi designada audiência para 20 de maio de 2009.

O ato mais uma vez não se realizou em razão da ausência do advogado constituído pelo réu, o qual, após, apresentou renúncia, situação que motivou a intimação do recorrente para constituir novo procurador.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em razão da inércia do recorrente, foi nomeada a Defensoria Pública do Estado para o patrocínio da causa penal.

Na audiência realizada aos 19 de outubro de 2009, foi decretada a revelia do acusado e iniciada a oitiva de testemunha. No entanto, o ato foi interrompido, a pedido da defesa, para melhor análise dos autos.

A audiência foi agendada para 14 de dezembro de 2009. No entanto, Defensoria Pública não compareceu.

Na sequência, foi decretada a prisão preventiva do recorrente pelos seguintes motivos:

Ao exame da narrativa factual retro explicitada, depreende-se inconsistentes as declarações de que o acusado encontra-se laborando em país diverso, mormente à falta de comprovação documental, afigurando-se nítida sua intenção de homiziar-se e, como corolário, frustrar a aplicação da lei penal, uma vez que firmou procuração em setembro de 2008, evidenciando possuir ciência da ação penal contra si ajuizada, a despeito de os familiares insistirem na circunstância de persistir inalterada sua permanência no Exterior, a cada intimação, depreendendo-se, destarte, atitude claramente evasiva, razão por que, comprovada a materialidade do delito (fis 11/12) e havendo indícios de autoria, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE FERNANDO BORGES SAMPAIO, com fulcro nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal.

A legalidade da prisão preventiva foi apreciada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (**Habeas Corpus** n.º 70036220374), oportunidade em que se entendeu estarem presentes os requisitos e pressupostos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Em razão disso, impetrou a defesa o **Habeas Corpus** n.º 179.895/RS.

No entanto, tendo em vista a superveniência de sentença de pronúncia, o Ministro Relator, Gilson Dipp, entendeu superados os fundamentos apontados no **mandamus**, esclarecendo derivar a custódia de nova decisão, ainda não apreciada pela instância de origem, negando seguimento ao pedido formulado na inicial.

Com o fim de ver analisados os dados que motivaram a manutenção da prisão na sentença de pronúncia, impetrou a defesa novo **writ** no Tribunal de Justiça local (**Habeas Corpus** n.º 70050971688). Porém, o pedido não foi conhecido, entendendo a Corte Estadual tratar-se de mera reiteração de alegação já apreciada pela Primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Câmara Criminal.

Entretanto, e com todo o respeito à opinião do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, penso que o novo **mandamus** lá impetrado buscava a análise de título judicial autônomo que inaugurara inédita realidade processual, em que convencido o juiz da materialidade dos fatos e da existência de indícios de autoria, havendo, dessa forma, novos elementos a justificar a custódia cautelar, que ainda não haviam sido submetidos ao crivo da Corte Estadual.

Em casos como tais, a jurisprudência pátria recomenda seja anulado o acórdão local, determinando-se correção do equívoco pelo Tribunal Estadual. Porém, tratando-se de questão relacionada à liberdade de locomoção e estando o processo aparelhado para julgamento, entendo prudente superar os sobreditos óbices processuais, apreciando-se de imediato a legalidade da medida excepcional.

Na sentença de pronúncia, foi mantida a prisão processual do recorrente pelos seguintes motivos:

E porque lhe foi decretada a prisão preventiva durante a tramitação do feito, não sendo o acusado localizado nos autos, encontrando-se foragido apesar de ter ciência da acusação que lhe pesa, entendendo que mantidos os motivos ensejadores da custódia preventiva (previstos no art. 312 do CPP), agora, reforçados pela presente decisão, razão pela qual mantenho o decreto prisional existente contra Fernando.

Como se vê das transcrições acima, a medida excepcional foi decretada e mantida na pronúncia para assegurar a aplicação da lei penal. O decreto e a sentença de pronúncia se reportaram ao fato de o recorrente não ter sido localizado para citação, encontrando-se foragido, inviabilizando a futura execução da pena.

Após algumas reflexões, convenci-me de que, realmente, a medida excepcional é necessária para a garantia de aplicação da lei penal.

As instâncias de origem e os documentos acostados ao processo esclareceram que o acusado conhecia da imputação penal, pois procurado diversas vezes no único endereço declinado nos autos, onde residia com sua esposa, parecendo-me oportuno destacar que nenhum outro endereço fora informado ao Juízo (fl. 106). Observem que o réu constituiu defensor, que apresentou resposta à acusação e juntou procuração,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na qual constou apenas o endereço do agente no Brasil. Além disso, os demais documentos juntados ao processo com o fim de demonstrar a residência e trabalho do acusado no exterior foram desqualificados pelo Tribunal de Justiça. Confira-se:

No caso concreto, num exame perfunctório dos documentos juntados pelo impetrante, percebe-se que restou demonstrado o *fumus delicti*, em razão da comprovação da materialidade do fato tido como delituoso (fl. 11/12 do apenso) e dos indícios da autoria, tanto que a denúncia oferecida contra o paciente foi recebida, cabendo referir, aqui, que esses indícios, para fins de prisão cautelar, não são os mesmos necessários para a prolação de uma decisão condenatória. E no que tange ao **periculum libertatis**, a decisão que determinou a prisão cautelar fundamentou-o na necessidade de garantir a aplicação da lei penal, levando em conta que o paciente vem se esquivando de comparecer em juízo para responder o processo criminal pelo fato delituoso que lhe é atribuído. Verifico, de início, que o fato foi praticado entre os dias 11 e 12 de abril de 2002 e em 07/05/2003 o paciente foi ouvido perante a autoridade policial (fls. 71 a 73) visando o esclarecimento dos fatos, até porque, pelo que se constata da leitura deste depoimento, foi a pessoa que encontrou a vítima desfalecida e morta. Em 21/dezembro/2007 o paciente foi denunciado por ter matado a vítima. Em 12/março/2004 o paciente casou-se com Ana Vassiliki Evremidis, brasileira, mas segundo informações da inicial, filha de pais gregos. O casal, em 06/10/2003, teve uma filha, Gabriele Evremidis Sampaio, registrada no Brasil, o que leva à presunção de que nesta época o casal residia neste país. Diz a inicial que a partir de meados do ano de 2006 o casal passou a residir na cidade de Vari (Kozani), na Grécia, conforme documentos que anexa. Analisando os documentos acostados, que buscam comprovar a residência naquele país, constato o seguinte:

O primeiro, de fl. 372 do apenso, datado de 2010, refere que o paciente trabalha, como autônomo, em determinada empresa, junto às áreas de reformas, pinturas e jardinagem, sendo recomendado a clientes da empresa. Este documento nada prova, de início, porque é datado de 14/12/2010, o que causa estranheza, pois estamos em maio do corrente ano, e ademais, nada refere sobre o tempo em que tal trabalho é exercido, além do que, dita empresa pode pertencer a familiar do paciente e pode o documento ter sido emitido com a finalidade de beneficiá-lo, sem levar em conta, ainda, ser estranho que embora fornecido por suposta empresa grega, seja redigido em português. O segundo, fl. 373, consistente em fotocópia de carteira de habilitação, expedida em 24/11/2008, e de passaporte (com menção aos anos de 2001 a 2012), ao contrário do que tenta demonstrar, leva a sentido inverso, numa possível demonstração de que a residência seja no Brasil. O terceiro (fl. 374), possivelmente uma certidão religiosa, também nada demonstra, porque datado de 1994, antes do período de tempo em discussão. O quarto (fl. 375) sequer tem vinculação com os fatos. O quinto (fl. 375/376), nominado como certidão da prefeitura de Vari (Grécia) atestando endereço do paciente naquele país, também é imprestável para o fim a que se destina, porque não traduzido e não apresenta a data da residência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que pretende demonstrar, além de ter sido emitido, ao que tudo indica, em 29/04/2008, anterior ao decreto preventivo. Da mesma forma o sétimo (fls. 378/379), rotulado como certidão de registro da família em Kozani, porque também não traduzido e porque datado de 20/06/2007. O oitavo documento (fls. 380/381) também não demonstra a pretensão de sua juntada; é nominado como atestado de matrícula da filha do paciente no colégio, todavia é datado de 2010 e faz referência a fato relativo a 2009, o que pode demonstrar situação ocorrente após o decreto preventivo, que também é datado de 2009. Os demais documentos também nada comprovam, se resumindo a cópia de passaportes e comprovante de viagem aérea, demonstrando apenas que em novembro de 2008 o paciente esteve no Brasil. Curiosamente, na minha ótica, tenho que o último documento (fl. 307), nominado como comprovante de viagem do paciente ao Brasil, vem em desfavor ao paciente. Veja-se que a procuração por ele outorgada ao seu primeiro defensor (fl. 201) foi emitida em 10/setembro/2008, sendo sua defesa preliminar escrita apresentada em 10/outubro/2008 (fls. 193 a 199 do apenso). Ora, se viajou ao Brasil em novembro/2008, tinha pleno conhecimento da ação criminal que respondia, no entanto não se apresentou ao juízo onde o processo tramitava para os devidos esclarecimentos, e tudo isso revela maior gravidade se atentarmos para o fato de que nesta época tinha defensor constituído. Corroborando a afirmação acima e justificando o decreto preventivo, no sentido de que o paciente estava dificultando sua citação e obstaculizando a aplicação da lei penal, se tem as tentativas frustradas de sua localização. No primeiro mandado de citação expedido (fl. 179), visando a realização da audiência designada para o dia 02/06/2008, foi certificado pelo Oficial de Justiça (fl. 179 verso) que em conversa com a Sra. Ana Sampaio, lhe foi dito que o paciente estava viajando na Grécia, com retorno previsto para o início de agosto/2008. Ora, a senhora Ana é a atual esposa do paciente, a pessoa que tem suas origens na Grécia, e ela não afirmou que o mesmo residia na Grécia, aliás, isso não era possível, porque ela, a esposa residia no Brasil. E se ela reside no Brasil, como é possível a impetração apresentar documentação tentando demonstrar a residência da família e a frequência de escola, por parte da filha, naquele país? Ainda há de ser dito que redesignado o interrogatório para 10/setembro/2008 (fl. 182), certifica o Oficial de Justiça quando do cumprimento do mandado (fl. 188):

Fui informada pela Sra. Ana, esposa de Fernando Borges Sampaio, que o mesmo encontra-se no exterior, na Grécia, a trabalho, sendo que não irá retornar a esta cidade. Informou, ainda, que o réu iria retornar no final de agosto/2008, eis que sua filha seria submetida a cirurgia. Porém, a cirurgia foi cancelada e também foi cancelado o retorno do réu. Assim, orientei a referida senhora a procurar o Advogado do réu, a fim de tomar as providências necessárias, com o objetivo de não prejudicar o referido, face a sua não localização. Dessa forma, de posse de tais informações, devolvo o presente para os fins cabíveis, eis que, para esta Oficial de Justiça, o réu retro encontra-se em lugar incerto e não sabido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa certidão, datada de 2008, se constata não ser verídica a afirmação da inicial, de que a família residia na Grécia desde o ano de 2006, o que leva à conclusão de ser inverídico, ainda, o suposto documento que tenta demonstrar a matrícula da filha em estabelecimento de ensino daquele país e a residência do casal na Grécia. E se diga, ainda, que a esposa do paciente, em momento algum referiu que a família ou ele residisse na Grécia, bem como, não apresentou seu possível endereço naquele país, o que poderia ter feito, especialmente levando em conta que possuía comunicação com o marido, como se nota das informações relativas à possível cirurgia da filha. E se apresentado este endereço, poderia ser expedida carta de ordem visando a citação. Em consequência disso, foi determinada a citação através de edital, ocasião em que aporta aos autos a defesa preliminar acompanhada de procuração outorgada pelo paciente. Esta procuração, aliada à comprovação de viagem feita ao Brasil em novembro/2008, conduz à certeza de que o paciente tinha conhecimento da ação penal contra ele proposta, e estava se ocultando para não ser citado, prejudicando, obviamente, a aplicação da lei penal, o que justificaria a sua prisão cautelar. Assim, presentes um dos requisitos para o decreto cautelar e a decisão que o determinou, por sua vez, não pode ser tida como destituída de fundamentação, daí porque deve ser mantida. Logo, não há que se falar em constrangimento ilegal envolvendo o paciente. Ante o exposto, denego o habeas corpus.

Diante dessa moldura, não deparo com outra compreensão do caso senão a de que a solução dada pela Corte estadual fora fiel ao princípio da presunção de inocência. De efeito, penso que, os elementos concretos constantes dos autos confirmam a intenção do agente de subtrair-se à ação da justiça, apoiando-se a custódia cautelar na evasão do réu do distrito da culpa e na demorada permanência na condição de foragido. Ausente, portanto, coação ilegal. Apesar do desmedido lapso existente entre a data dos fatos e o decreto de prisão - sete anos - a realidade é que o acusado não foi encontrado no endereço declinado no processo, comprometendo o regular andamento do feito, demonstrando a intenção de manter-se alheio à ação penal, causa idônea a justificar a medida excepcional, nos termos art. 312 do Código de Processo Penal. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. HOMICÍDIO. ART. 121, CAPUT, § 2º, I, IV E V, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA, FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E AMEAÇA À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PACIENTE ESTRANGEIRO, SEM VÍNCULO COM O PAÍS. AÇÕES QUE DIFICULTAM OU CRIAM EMBAARAÇOS PARA A INSTRUÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

IV. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está suficientemente fundamentada na conveniência da instrução criminal e na garantia da aplicação da lei penal, eis que se trata de réu estrangeiro, sem vínculos com o País, que retornou a Portugal, logo após o delito, sem a devida autorização de autoridade brasileira.

V. A simples condição de estrangeiro do paciente e a inexistência de domicílio no Brasil não legitimam, por si só, a custódia cautelar, que requer motivação idônea, com base em elementos concretos, para a sua decretação.

VI. A ocorrência de risco de fuga do paciente do distrito da culpa, acrescido do fato de dificultar ou criar embaraços para a instrução criminal, por ter voltado a Portugal, logo após a prática delituosa, são suficientes para demonstrar a necessidade da segregação cautelar, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

VII. Ordem não conhecida. (HC n.º 240.157/RJ, Relator o Ministro **Sebastião Reis Júnior**, Relator p/ Acórdão Ministra **Assusete Magalhães**, DJe de 27/5/2013.)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TESE DE EXCESSO DE LINGUAGEM AFASTADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE CONCRETAMENTE EVIDENCIADA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

[...]

2. A prisão cautelar, mantida pela sentença de pronúncia, restou satisfatoriamente motivada na garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e da regular instrução criminal, em face de elementos concretos dos autos que indicam a periculosidade do réu, que fugiu para o exterior quando se viu investigado pela prática de numerosos crimes, tanto na Justiça Estadual quanto na Justiça Federal, somente retornando ao Brasil após ser extraditado, em razão do cumprimento de pelo menos quatro mandados de prisão.

3. Não viola o princípio do juiz natural o julgamento proferido na pendência de exceção de suspeição de magistrado que, nos termos do Código de Processo Penal não é causa obrigatória da suspensão do curso do processo principal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegado. (HC n.º 117.758/MT, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 13/12/2010.)

O Supremo Tribunal Federal possui idêntico entendimento:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia **fundamental do cidadão.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Risco à aplicação da lei penal caracterizado pelo comportamento processual do paciente que se evadiu do distrito da culpa, mesmo antes da decretação da preventiva, permaneceu foragido por cerca de cinco anos e se refugiou no exterior. Havendo risco à aplicação da lei penal, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria.

3. Habeas corpus extinto sem resolução do mérito. (HC n.º 112.392/MS, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJ de 21/3/2013.)

Assim, o meu convencimento é no sentido de acompanhar a Ministra Relatora, motivo por que voto pelo desprovimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.535 - RS (2012/0251158-0)

RECORRENTE : FERNANDO BORGES SAMPAIO

ADVOGADOS : PAULO FAYET
FELIPE HILGERT MALLMANN

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por FERNANDO BORGES SAMPAIO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no *Habeas Corpus* n.º 70050971688, assim ementado:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DE IMPETRAÇÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Em relação à ilegalidade da prisão, no que diz respeito à ausência dos requisitos ensejadores da segregação cautelar, não deve ser conhecido o habeas corpus, visto que a matéria já foi apreciada no julgamento do writ impetrado anteriormente perante a Primeira Câmara Criminal desta Corte.

No que se refere à nulidade da intimação editalícia, deve ser mantida a decisão proferida quando do indeferimento da liminar, vez que não restou configurado o cerceamento de defesa apontado pelos impetrantes, na medida em que a citação do paciente, via edital, foi válida e eficaz.

HABEAS CORPUS CONHECIDO PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADO." (Fl. 41)

Consta dos autos que o Recorrente foi denunciado como incurso no art. 121, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal.

O Magistrado de primeira instância recebeu a denúncia e determinou a citação do réu, designando audiência de interrogatório para o dia 02/06/2008. O oficial de justiça, porém, certificou que o Recorrente havia viajado para a Grécia, com retorno marcado para o início de agosto de 2008.

Diante disso, o Magistrado designou nova audiência, para 10/09/2008. Ao fazer-se nova tentativa de citação, foi certificado que o Recorrente havia se mudado para a Grécia e não mais retornaria ao Brasil.

O Juízo de primeira instância, acolhendo pedido do Ministério Público estadual, determinou a citação editalícia do Recorrente.

Foi oferecida defesa prévia pelo Recorrente, por meio de Advogado constituído, razão pela qual o Magistrado processante designou nova audiência de instrução e determinou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terceira tentativa de citação do Recorrente, que restou infrutífera, pois constou certidão de que o Recorrente estaria residindo e trabalhando na Grécia, não havendo informações sobre seu endereço naquele País.

Sustenta-se, no presente recurso, que não foram esgotadas as possibilidades de citação pessoal do Recorrente, pois deveria ter sido expedida carta rogatória para a Grécia.

Requer-se seja reconhecida a nulidade da citação ou seja anulado o processo desde o início, *"para que seja aprazada audiência de interrogatório ao paciente e, por via natural, seja cassado o despacho de prisão preventiva"* (fl. 65).

Despacho de admissibilidade do recurso à fl. 66.

Contrarrazões às fls. 67/69.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 79/83, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.535 - RS (2012/0251158-0)

EMENTA

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. Ainda 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.

VOTO

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

Ressalvo, de início, que lavro o presente acórdão, originariamente Relatado pela eminente Ministra Marilza Maynard, em decorrência do disposto no art. 52, inciso IV, "b", do RISTJ, nomeadamente porque a precitada julgadora não mais compõe a Quinta Turma desta Corte Superior.

Conforme relatado, sustenta-se, no presente recurso, que não foram esgotadas as possibilidades de citação pessoal do Recorrente, pois deveria ter sido expedida carta rogatória para a Grécia.

O Tribunal de origem denegou o writ originário, nos seguintes termos:

"[...]"

Observa-se do presente writ que o Poder Judiciário, através de oficial de justiça, compareceu, em duas oportunidades, ao endereço brasileiro do paciente, todavia deixou de citá-lo devido à informação prestada pela Sra. Ana Sampaio, informando que seu marido havia viajado para a Grécia, com retorno previsto para o início de agosto de 2008 (esta foi a informação obtida na primeira tentativa de citação pessoal – fl. 179/v do apenso). Pois bem. Na segunda tentativa de citação, novamente foi a esposa do paciente quem recebeu o oficial de justiça, desta vez, informando que seu marido estaria trabalhando na Grécia, sendo que não retornaria mais ao Brasil. Assim, o servidor do Judiciário orientou a esposa do paciente no sentido de que fosse procurar um defensor a fim de tomar as providências necessárias para não prejudicar o paciente, que se encontrava em lugar incerto e não sabido (fl. 186/v do apenso).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, o Ministério Público pediu a intimação por edital, o que veio a se perfectibilizar (fls. 191/192 do apenso).

Posteriormente, ainda assim, operou-se a terceira tentativa de citação pessoal do paciente, também negativa. Nesta oportunidade, o oficial de justiça foi recebido pela sogra do paciente, Sra. Irene, sendo informado por ela que seu genro continuava residindo e trabalhando na Grécia, juntamente com sua esposa, dizendo que não tinha informações acerca do endereço do casal naquele país, mas que havia uma previsão de retorno ao Brasil para o final de dezembro de 2009 (fl. 230/v do apenso).

De fato, considerando que houve duas tentativas de localização do paciente para citação pessoal antes da publicação do edital, conforme se depreende pela sequência de numeração das folhas do processo original, e levando-se em conta que houve, ainda, uma terceira tentativa, mesmo após a citação editalícia, tenho que não restou demonstrado o cerceamento de defesa sofrido pelo paciente, que, inclusive, teve a possibilidade de se manifestar nos autos, e assim o fez, o que se verifica às fls. 193/201 do apenso, quando ofereceu resposta à acusação através de advogado constituído.

Como se sabe, a citação nada mais é do que o chamamento do réu ao processo, que no presente caso, surtiu efeito, na medida em que o paciente, através de defensor constituído, apresentou sua defesa preliminar, conforme já referido.

Portanto, não há violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Também não há falar em cerceamento ao direito de locomoção do paciente, pois ao que tudo indica, está buscando frustrar a aplicação da lei penal." (Fls. 45/46)

A teor do disposto no art. 570, do Código de Processo Penal, a citação irregular ou circundata é **nulidade relativa**, ou seja, é sanável pelo comparecimento do interessado antes do ato processual determinado consumir-se.

Na espécie, não houve qualquer prejuízo ou constrangimento ao exercício de defesa do acusado, pois, como noticia o acórdão ora atacado, o **Recorrente apresentou defesa preliminar, por Advogado constituído**.

Assim, em razão da inexistência de prejuízo à defesa, não há que se declarar a nulidade do ato, o qual restou sanado em razão do comparecimento em juízo do acusado, a teor do disposto no art. 563, do Código de Processo Penal ("*Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*").

Nesse diapasão:

"[...]"

HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). CITAÇÃO POR EDITAL. ALEGADO NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA ENCONTRAR O ACUSADO. PACIENTE POLICIAL MILITAR, QUE DEVERIA SER



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIENTIFICADO DA ACUSAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 258 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SUPRIMENTO DA NULIDADE DA CITAÇÃO PELO POSTERIOR COMPARECIMENTO DO ACUSADO, AINDA QUE POR INTERMÉDIO DE SEU ADVOGADO. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Na hipótese vertente não há, nos documentos que instruem o remédio constitucional em apreço, cópia da decisão por meio da qual foi determinada a citação ficta do paciente, tampouco a íntegra do inquérito policial, peças indispensáveis para que se pudesse verificar se o acusado foi notificado por edital sem que antes fossem esgotados todos os meios de localizá-lo, o que impossibilita o exame da mácula suscitada pelos impetrantes.

2. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram os impetrantes.

3. Ainda que assim não fosse, e que se pudesse entender que o magistrado de origem dispunha de informações para tentar encontrar o paciente e citá-lo pessoalmente, ou por meio de sua chefia, não se poderia anular a presente ação penal.

4. É que mesmo que se considere hipótese de eiva absoluta a citação por edital realizada antes de esgotados os meios para a notificação pessoal do acusado, a própria Lei Processual Penal, no artigo 570, estabelece a possibilidade de regularização da falta ou nulidade do referido ato processual.

5. No caso em exame, o paciente constituiu advogado nos autos, o qual participou da fase instrutória, tendo, inclusive, oferecido alegações finais, o que revela que teve ciência da ação penal contra ele instaurada, e pôde nela se defender, não havendo que se falar em inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

6. O simples fato de o paciente não haver sido interrogado não enseja a nulidade do processo, até mesmo porque foi acusado de crime doloso contra a vida, e poderá ser pessoalmente inquirido durante o julgamento em plenário do júri, exercendo, assim, sua autodefesa.

Precedente.

7. Habeas corpus não conhecido." (HC 252.298/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 05/11/2012.)

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. 1. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. CITAÇÃO. ATO NÃO REALIZADO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO ACUSADO POR SEU PROCURADOR. IRREGULARIDADE SANADA. ART. 570 DO CPP. 2. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. FIXADO O REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA MÍNIMA APLICADA. RÉU NÃO REINCIDENTE. ADEQUAÇÃO DO REGIME ABERTO. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA APENAS PARA ABRANDAR REGIME.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A constituição e intervenção do defensor do acusado, com atuação no processo depois de ordenada, mas antes de realizada a citação, sana eventual vício relacionado à integração do réu à Ação Penal. Inteligência do art. 570 do CPP. Precedente do STJ.

2. Em observância ao art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, é o aberto o regime apropriado para o início do cumprimento da pena do réu não reincidente, condenado por roubo à 4 (quatro) anos de reclusão (pena mínima).

3. Ordem concedida em parte apenas para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena." (HC 202571/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 16/03/2012.)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PERDA DO OBJETO. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. **Não há falar em vício consubstanciado na realização de citação editalícia, mesmo sem o esgotamento de todos os meios para a citação pessoal do réu, porquanto, in casu, restou sanado pelo seu comparecimento em juízo, bem como pela ausência de qualquer prejuízo advindo à sua ampla defesa.**

2. O pedido de revogação da prisão preventiva resta prejudicado, uma vez que, segundo informações obtidas junto à Vara Única da Comarca de Cumarú, foi o ora Paciente posto em liberdade, no dia 16/04/2003, através de decisão prolatada pelo Juiz de Direito da referida Comarca.

3. Writ parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado." (HC n.º 26.647/PE, de minha relatoria, DJ de 11/10/2004, sem grifos no original.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso em *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0251158-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 34.535 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20500066885 4037614720128217000 70050971688

EM MESA

JULGADO: 07/11/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERNANDO BORGES SAMPAIO

ADVOGADOS : PAULO FAYET

FELIPE HILGERT MALLMANN

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 15/08/2013: DR. FELIPE HILGERT MALLMANN (P/RECTE)

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Regina Helena Costa. Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Laurita Vaz (art. 52, IV, "b", do RISTJ).