



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.584 - SP (2010/0027557-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO SILVA DE MENDONÇA JÚNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ESGOTAMENTO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS PARA LOCALIZAR O PACIENTE. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. É por meio do ato citatório que o acusado é chamado a integrar a relação processual, no seio da qual poderá usufruir de todas as garantias previstas na Constituição Federal para exercer o seu direito de defesa. Restando infrutífera a tentativa de sua localização nos endereços conhecidos, o legislador ordinário previu a utilização da chamada citação por edital, também conhecida por citação ficta, a fim de que o processo não fique eternamente paralisado à espera da voluntariedade do acusado em submeter-se à persecução penal.

2. *In casu*, restando o acusado em local incerto e não sabido, pois não localizado no endereço por ele indicado, convertido o rito sumaríssimo em procedimento comum ordinário, foi determinada a citação por edital do paciente.

JUIZADO ESPECIAL. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DO ART. 81 DA LEI 9.099/95. CONVERSÃO DO RITO SUMARÍSSIMO EM COMUM ORDINÁRIO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *PÁS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Não há falar em nulidade diante da ausência de realização da audiência preliminar; a uma, diante da prejudicialidade da audiência preliminar que não se realizara pela ausência do paciente; a duas, em face da conversão do rito sumaríssimo para o procedimento comum ordinário.

2. De acordo com o sistema da instrumentalidade das formas, abertamente adotado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, não se declara a nulidade do ato sem a demonstração do efetivo prejuízo para a parte em razão da inobservância da formalidade prevista em lei.

3. *In casu*, contudo, a defesa não logrou demonstrar o prejuízo advindo da eventual inobservância do art. 81 da Lei 9.099/95, razão por que não há falar em nulidade e, por consequência, em constrangimento ilegal.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.584 - SP (2010/0027557-7)

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO SILVA DE MENDONÇA JÚNIOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOÃO DA SILVA MENDONÇA JÚNIOR, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem pleiteada no HC nº 990.09.199209-7.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 129, *caput*, e 147, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, acusado de ter praticado lesões corporais e ameaçado a vítima Pedro César Adami.

Sustenta o impetrante que o paciente é alvo de constrangimento ilegal porquanto eivada de nulidade a ação penal.

Afirma que foram desrespeitados os preceitos da ampla defesa e do devido processo legal, porquanto não intimado o paciente para apresentação de defesa preliminar e tampouco lhe foi facultada a transação prevista no procedimento da Lei dos Juizados Especiais.

Alega que não foi observado o procedimento do art. 81 da Lei 9.099/95 e que a diligência para localização do paciente, quando não realizada em endereço incorreto, não contou com a presteza o oficial de justiça que procedeu a apenas uma tentativa, cuja falta de êxito teria dado ensejo à citação por edital.

Argumenta, portanto, que o recebimento da denúncia estaria eivado de vício.

Aduz, ainda, que o paciente possui advogado constituído nos autos, não havendo, também quanto a este, a tentativa de intimação para comparecimento aos atos do processo.

Pugna, portanto, pela concessão sumária da ordem, para determinar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspensão da ação penal em todos os seus desdobramentos e, no mérito, requer a declaração da nulidade do feito, desde o recebimento da denúncia.

A liminar foi **indeferida** (e-STJ fls. 84/85).

Informações prestadas (e-STJ fls. 92/183).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 187/192).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.584 - SP (2010/0027557-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com o presente *mandamus*, requer o impetrante a declaração da nulidade do feito, desde o recebimento da denúncia.

Na origem, representação em desfavor do paciente pela prática, em tese, dos crimes dos arts. 129, *caput*, e 147, na forma do artigo 69, todos do CP.

Designada data para realização de audiência preliminar (e-STJ fl. 17), restou prejudicada diante da ausência do paciente (e-STJ fl. 29).

Determinada a intimação do paciente em virtude da proposta de transação penal ofertada pelo Ministério Público, restou infrutífera, pois não localizado o paciente no endereço fornecido (e-STJ fl. 36).

A denúncia foi ofertada e, na sequência, recebida (e-STJ fl. 46), sendo determinada a citação do paciente para interrogatório.

Diante da não localização do paciente, convertido o procedimento ao ordinário, foi determinada a citação por edital, ensejando a impetração de *habeas corpus* perante o Colégio Recursal, denegado, contudo.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada (e-STJ fls. 72/78):

No caso vertente, a ordem é de ser denegada, na esteira da corretíssima manifestação do Ilustre representante do Parquet em Segundo Grau.

Isso porque, por primeiro, depreende-se que se equívoco ou omissão houve nas reiteradas diligências feitas no Juízo deprecado, na comarca de Goiânia, para localização do paciente, tal não há que ser atribuído a qualquer funcionário do Poder Judiciário, como expressamente referido no item 14.1, a fl. 09 da impetração, senão ao próprio impetrante, como se constata a fl. 38, da cópia da petição que instrui a própria inicial, na qual, em 13/12/2005, o mesmo indica o endereço do paciente como sendo na Rua 09, nº 366, apartamento 501, em Goiânia, sem nenhuma alusão à bairro ou a setor dessa capital, só depois mencionado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando do ajuizamento do remédio heróico.

E as peças que também instruem a impetração, de fls. 41 e 42, bem dão conta dos esforços do Poder Judiciário para tentar localizar o paciente no endereço fornecido pelo impetrante, enquanto se denota que referência ao setor Oeste foi feito pelo mesmo somente em nova petição protocolada no Colégio Recursal em 01/06/2009, portanto anos depois do primeiro endereço que indicou como paradeiro do suplicante em Goiânia, conforme cópias de fls. 71/79, em anterior Habeas Corpus ajuizado naquele Colegiado, com o mesmo escopo aqui pretendido, que não ensejou, corretamente, concessão da ordem, nos termos constantes a fls. 82/83.

E não é em sentido diverso o teor das informações judiciais prestadas pelos dois Magistrados nestes autos, tendo o MM. Juiz Presidente do Colégio Recursal ressaltado que, **após a não localização do suplicante, na Primeira Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros foi determinado o recebimento da denúncia, uma vez que o acusado encontrava-se em local incerto, "situação constatada pelas diligências que visavam a intimação do réu tanto para comparecimento à audiência preliminar, como para eventual aceitação de proposta de transação penal, que restaram infrutíferas" (fl. 136), com a conseqüente modificação do rito processual nos termos do artigo 66, § único, da Lei nº 9.099/95, fixado então o procedimento comum ordinário, e restituído o feito ao JUÍZO comum**, no caso a já referida Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros, a explicar, pois, a não apresentação de defesa preliminar, como reiteradamente mencionada na impetração, nos moldes do artigo 81, dessa Lei Extravagante.

Não foram em outro sentido as informações prestadas pela MMA. Juíza daquela Primeira Vara Criminal, dando conta de que, obviamente, não localizado o paciente na comarca de Goiânia, e de acordo com a certidão do meirinho, de fl. 112 verso, (que inclusive é expressa em descrever a feitura de mais de uma diligência, e não somente de uma única), datada de 04/10/2006, portanto com base no endereço fornecido na petição de 13/12/2005 (fl. 38), após ouvido o Ministério Público, em seguida ao retorno da deprecata, procedeu-se à citação por edital, seguida da suspensão da ação penal, conforme o artigo 366 do Estatuto Adjetivo. E nem haveria que se acolher o reclamo de que não foi o impetrante intimado para audiência preliminar que deveria ter se realizado no Colégio Recursal, após ter "peticionado na fase policial, indicando ser o advogado do Paciente" (fl. 05), uma vez que foi o causídico constituído pelo último apenas em 17/06/2009, conforme se constata a fl. 132,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando recebeu plenos poderes para representar o suplicante na Primeira Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros, no processo em questão.

Nenhuma nulidade emerge, pois, do presente reclamo, mencionando-se ainda que, conforme expressa manifestação do atento Representante do Parquet em Segundo Grau, "Tentou-se a citação pessoal, com base no endereço fornecido pela própria Defesa. Se erro existiu, foi provocado pelo Defensor, não sendo o Oficial de Justiça obrigado a procurar o acusado, repita-se, em todas as 'ruas 9' da cidade de Goiânia. A seqüência teria de ser, por óbvio, a citação editalícia". (fl. 219), e não intimação do paciente por telefone, conforme asseverado no item 2.1 de fl. 04, por absoluta falta de amparo legal.

*Isto posto, denega-se a ordem, **cassando-se a liminar** antes concedida a fl. 85, dando-se ciência de tal à MM. Juíza da Primeira Vara Criminal do Foro Regional XI — Pinheiros, e por atenção também ao MM. Juiz Presidente do Colégio Recursal de São Paulo (fl. 137).*

Daí o presente *writ*.

Contudo, não há razão.

É cediço que é por meio do ato citatório que o acusado é chamado a integrar a relação processual, no seio da qual poderá usufruir de todas as garantias previstas na Constituição Federal para exercer o seu direito de defesa. Restando infrutífera a tentativa de sua localização nos endereços conhecidos, o legislador ordinário previu a utilização da chamada citação por edital, também conhecida por citação ficta, a fim de que o processo não fique eternamente paralisado à espera da voluntariedade do acusado em submeter-se à persecução penal.

Em respeito à garantia da ampla defesa, deve-se proceder à tal modalidade de citação apenas quando esgotados todos os recursos disponíveis capazes de localizar o endereço do acusado. Todavia, não há uma exigência absoluta para que se proceda a uma pesquisa nos cadastros de todos os órgãos onde o acusado possa ter declinado suas informações pessoais.

Sobre o tema, confira-se lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

"Por óbvio, não se exige a adoção incondicional da expressão local incerto e não sabido, como se se tratasse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de fórmula sacramental. O que há de ser exigido é a referência expressa às providências adotadas pelo oficial de justiça, bem como a impossibilidade de prosseguimento das diligências, pelo desconhecimento do paradeiro do réu.

Não se pode também exigir que sejam pesquisados todos os órgãos públicos que eventualmente possam apresentar mais informações sobre o acusado, havendo decisões, inclusive, em que se dispensa a consulta prévia à Justiça Eleitoral e ao Ministério do Trabalho (RT 531/289).

É de se observar, porém, que a desnecessidade das apontadas diligências manifesta-se em hipóteses nas quais já existiam, nos autos do inquérito policial ou de procedimento administrativo investigatório, informações acerca do endereço e/ou do paradeiro do acusado, ainda que, posteriormente, essas informações não se revelem suficientes." (Curso de processo penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 483)

É pertinente citar o entendimento de Júlio Fabbrini Mirabete:

Comparecendo o réu em juízo para ser interrogado ou fazendo constituir advogado nos autos para defendê-lo torna evidente que ele tomou conhecimento da imputação no processo, que deve prosseguir normalmente. Nos termos legais é ele tido como citado pessoalmente. (in Código de Processo Penal Interpretado. 10. ed., 2003, São Paulo: Atlas, p. 916)

In casu, restando o acusado em local incerto e não sabido, pois não localizado no endereço por ele indicado, foi determinada a citação por edital do paciente.

Não se vislumbra, nesse hipótese, qualquer vício apto a inquinar de nulidade o processo penal, pois atendidos os requisitos constantes do art. 367 do CPP.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

**HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. (...) CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RÉU QUE SE ENCONTRAVA EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. PACIENTE DEVIDAMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR NOMEADO DURANTE TODA A FASE COGNITIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.
(...)**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A citação por edital foi determinada pelo Juízo processante após esgotados os meios para a busca do Paciente, já que não havia outro endereço no processo em que pudesse ser encontrado.

4. O oficial de justiça compareceu ao endereço declinado nos autos e deixou de realizar a citação pessoal do réu para comparecer a audiência de interrogatório, uma vez que o ora Paciente se encontrava em lugar incerto e não sabido há mais de 03 (três) anos.

5. A citação editalícia não implicou em prejuízo à defesa do Paciente, porquanto, foi representado por defensor dativo ao longo de todo o processo, tendo este inclusive apresentado alegações finais, assegurando ao réu o exercício da ampla defesa.

6. Ordem parcialmente conhecida e nesta parte denegada.

(HC 106989/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 22/11/2010)

Por outro lado, não há falar em nulidade diante da ausência de realização da audiência preliminar; a uma, diante da prejudicialidade da audiência preliminar que não se realizara pela ausência do paciente; a duas, em face da conversão do rito sumaríssimo para o procedimento comum ordinário.

Ainda que assim não fosse, é cediço que no terreno das nulidades no âmbito no processo penal vige o sistema da instrumentalidade das formas, no qual se protege o ato praticado em desacordo com o modelo legal caso tenha atingido a sua finalidade, cuja invalidação é condicionada à demonstração do prejuízo causado à parte, ficando a cargo do magistrado o exercício do juízo de conveniência acerca da retirada da sua eficácia, de acordo com as peculiaridades verificadas no caso concreto.

Assim, para a declaração da nulidade de determinado ato processual, não basta a mera alegação da ausência de alguma formalidade na sua execução, sendo imperiosa a demonstração do eventual prejuízo suportado pela parte na sua omissão, mormente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, conforme dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, confira-se lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

"Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional; assim, somente a atipicidade relevante dá lugar à nulidade; daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa: pas de nullité sans grief." (in



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As nulidades no processo penal. 10ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 29)

No caso em comento, contudo, a defesa não logrou demonstrar o prejuízo advindo da eventual inobservância do art. 81 da Lei 9.099/95, razão por que não há falar em nulidade e, por consequência, em constrangimento ilegal.

Confira o seguinte precedente:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. NULIDADES. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA INTERROGATÓRIO DO RÉU. AUDIÊNCIA REALIZADA ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. LEIS Nos 10.409/02 E 11.343/06. PROCEDIMENTO ESPECIAL.

INOBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA. ADOÇÃO DO RITO ORDINÁRIO.

CRIMES CONEXOS.

1. Apesar do prazo escasso decorrido entre a ciência do advogado e a audiência, o paciente foi devidamente assistido por ocasião do interrogatório, não havendo qualquer prejuízo que justifique a anulação do ato.

2. O nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio pas de nullité sans grief, de onde se conclui que somente há de se declarar a nulidade do feito quando resultar prejuízo devidamente demonstrado pela parte interessada.

3. Ainda que a inquirição do agente e a oitiva de testemunhas tenham ocorrido antes do recebimento da denúncia, o erro foi corrigido em audiência posterior, e nenhum desses atos causou dano ao réu.

4. A inobservância do rito procedimental da Lei nº 11.343/06 para o processamento dos crimes ali previstos é causa de nulidade absoluta, por violação dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Precedentes desta Corte e do STF.

5. Entretanto, no caso, o réu foi denunciado pela prática de crimes conexos, quais sejam, tráfico ilícito de entorpecentes e porte ilegal de arma de uso permitido, sendo possível a adoção do procedimento ordinário em seu próprio benefício.

6. Conforme vem decidindo reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça, havendo conexão ou continência entre crimes afetos a procedimentos distintos, não há nulidade na adoção do rito ordinário, por ser mais amplo, viabilizando ao paciente o exercício da ampla defesa de forma irrestrita.

7. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 118.045/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2009, DJe 28/09/2009)

Desse modo, deve ser mantido o entendimento firmado na instância ordinária por inexistir constrangimento ilegal apto a fundamentar a concessão da ordem.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0027557-7

HC 162.584 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11050217934 23282005 989090191757 990091992097

EM MESA

JULGADO: 06/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO SILVA DE MENDONÇA JÚNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal

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 Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.