



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.159 - SP (2014/0154181-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **LUIS CLAUDIO SANTOS MARQUES**
ADVOGADOS : **SÍLVIO CARLOS MARSIGLIA**
WELLINGTON VIEIRA MARTINS JR
MARCIA REGINA RIBEIRO TOLEDO
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. CRIME DE HOMICÍDIO. INTIMAÇÃO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. RECORRENTE NÃO ENCONTRADO. APLICAÇÃO DA DISCIPLINA DO ART. 267 DO CPP. 2. NECESSIDADE DE INFORMAR A ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO. *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*. PRECEDENTES. 3. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* IMPROVIDO.

1. Embora o recorrente tivesse plena consciência de que contra ele havia um processo criminal em curso, mudou-se de endereço, sem comunicar à justiça, razão pela qual não foi encontrado para ser intimado da audiência de instrução, debates e julgamento. Dessarte, incide no caso dos autos a disciplina do art. 367 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que "o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo".

2. Não pode ser atribuído ao judiciário o não esgotamento dos meios para encontrá-lo, pois, sabendo do processo em curso contra si, tinha o dever de manter seu endereço atualizado. Ademais, é entendimento do Superior Tribunal de Justiça que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta. Portanto, reconhecer eventual nulidade no caso seria inadequado no plano da ética processual, por implicar violação do princípio da boa-fé objetiva, na dimensão *venire contra factum proprium*.

2. Recurso em *habeas corpus* improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.159 - SP (2014/0154181-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : LUIS CLAUDIO SANTOS MARQUES

ADVOGADOS : SÍLVIO CARLOS MARSIGLIA

WELLINGTON VIEIRA MARTINS JR

MARCIA REGINA RIBEIRO TOLEDO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por LUIS CLAUDIO SANTOS MARQUES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem em prévio *mandamus*, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 27):

Habeas Corpus. Homicídio tentado - Nulidade - Inocorrência - Citação válida - Feito que tramitou regularmente - Paciente que mudou de endereço sem comunicar a Justiça - Prosseguimento do feito sem a presença do réu - Inteligência do artigo 367 do Código de Processo Penal - Ausência de prejuízo ao paciente - Constrangimento ilegal inexistente - Ordem denegada.

No presente recurso, busca a defesa, em síntese, a nulidade do processo, por ausência de citação do recorrente, uma vez que não foi avisado que não poderia mudar de endereço. Afirma que nem sequer houve citação por edital e, ainda que tivesse havido, esta seria nula, em virtude do não esgotamento dos meios para encontrar o recorrente.

Pugna, assim, pela anulação do processo para que o recorrente seja corretamente citado, renovando-se a instrução probatória.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 55/57, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.159 - SP (2014/0154181-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

A insurgência não merece prosperar.

Inicialmente, esclareço que, embora o recurso vise à nulidade da ação penal por ausência de citação, verifica-se que o recorrente foi devidamente citado, conforme consta à e-STJ fl. 207, tendo inclusive apresentado resposta à acusação. O recorrente não foi encontrado, em verdade, para ser intimado da audiência de instrução, debates e julgamento. Assim, não há se falar em necessidade de esgotamento das tentativas de encontrar o recorrente. De fato, conforme destacou a Corte local, "o paciente tinha plena consciência de que contra ele havia um processo criminal em curso e, sem comunicar à justiça, mudou-se de endereço".

Registrou, ainda, a Corte local que (e-STJ fl. 28):

O zeloso Oficial de Justiça para dar cumprimento à diligência e citar o réu da audiência a ser realizada, após inúmeros tentativas no endereço que possuía, conseguiu com a mãe do paciente o número do seu telefone e por esta via conseguiu falar pessoalmente com ele, dando ciência da data da marcada para seu interrogatório (fls. 105 do apenso). Diligência certificada pelo Oficial de Justiça. A atitude do paciente em não comunicar o novo endereço, permite o prosseguimento do processo sem a presença do acusado, nos termos do artigo 367, do Código de Processo Penal, não se podendo falar em cerceamento de defesa. Ademais, com a prisão do réu, foi realizado o interrogatório do paciente (fls. 167/176 do apenso).

Dessarte, incide no caso dos autos a disciplina do art. 367 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que "o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo".

Com efeito, não pode ser atribuído ao judiciário o não esgotamento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meios para encontrá-lo, pois, sabendo do processo em curso contra si, tinha o dever de manter seu endereço atualizado. Ademais, é entendimento do Superior Tribunal de Justiça que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta. Portanto, reconhecer eventual nulidade no caso seria inadequado no plano da ética processual, por implicar violação do princípio da boa-fé objetiva, na dimensão *venire contra factum proprium*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL. NÃO OCORRÊNCIA. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO. DILIGÊNCIAS REALIZADAS. INVIABILIDADE DE REVERTER A CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 3. RECORRENTE QUE MUDOU DE ENDEREÇO. NÃO COMUNICAÇÃO. ÔNUS DO ACUSADO. ART. 367 DO CPP. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO CONTRADITÓRIA. PROIBIÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. BOA-FÉ OBJETIVA NO PROCESSO PENAL. 4. DEFENSOR INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. VOLUNTARIEDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE DEFESA. PRESENÇA DA DEFENSORIA PÚBLICA EM TODAS AS FASES. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. 5. FORMALIDADES DO INTERROGATÓRIO E DA INTIMAÇÃO POR EDITAL. NÃO SUBMISSÃO AO PRÉVIO CRIVO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental. 2. O Tribunal de origem afastou a apontada nulidade da intimação por edital, considerando que foram realizadas diligências em busca do novo endereço do recorrente, sem que se tenha logrado êxito. Desconstituir a realidade retratada pelas instâncias ordinárias demandaria o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, o que não se mostra possível na via do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandamus. 3. É dever do acusado informar a mudança de endereço, conforme disciplina o art. 367 do Código de Processo Penal. Não se mostra consentânea com o moderno direito processual a alegação de que não foi alertado acerca da necessidade de avisar a mudança de endereço. Se tinha ciência do processo a que respondia e não demonstrou interesse em atualizar sua localização, mostra-se contraditória a tentativa de responsabilizar o próprio Estado pela descoberta de seu paradeiro. A contradição entre seus atos e suas alegações enseja, ademais, a aplicação do instituto do venire contra factum proprium, o qual deriva da boa-fé objetiva, princípio que permeia todo o ordenamento jurídico. 4. A defesa do recorrente foi intimada pessoalmente da sentença condenatória, tendo optado pela não interposição de apelação, em consonância com o princípio da voluntariedade recursal. Não há, portanto, se falar em ausência de defesa, ainda mais quando sequer é demonstrado eventual prejuízo sofrido, quer durante a instrução processual, quer após a prolação da sentença. Inteligência do art. 563 do Código de Processo Penal. 5. A suposta "ausência do cumprimento das formalidades na confecção e publicação do edital" e o não cumprimento do disposto no art. 187, § 1º, do Código de Processo Penal não foram submetidos ao prévio exame do Tribunal de origem, o que impede a análise por esta Corte sob pena de indevida supressão de instância. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RHC 34.139/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 29/05/2013)

Relevante destacar, outrossim, que o recorrente nem apontou em que consistiria eventual prejuízo acarretado, devendo consignar-se que, com sua prisão, foi realizado o interrogatório. Como é cediço, no moderno processo penal não se decreta nulidade sem que tenha se verificado efetivo prejuízo à parte, sob pena de se privilegiar a forma pela forma.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO RECORRENTE. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA EMPRESTADA SEM CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. REANÁLISE PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO CONFIGURADA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Inexiste nulidade na citação realizada por edital quando demonstrado que apesar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esgotados todos os meios disponíveis para sua citação, o recorrente não foi localizado. 2. A alegação de nulidade da decisão condenatória, pois baseada em prova emprestada, além de demandar dilação probatória, não pode ser arguida quando a defesa aceita, perante o Juízo, o aproveitamento das provas orais já produzidas. 3. Ademais, se ao proferir a sentença o Juízo utilizar de outras provas, produzidas sob o crivo do contraditório, para embasar a condenação, inexistente qualquer prejuízo ao réu, apto a justificar a anulação da decisão decorrente da prova emprestada. 4. A prescrição da pretensão punitiva não restou configurada ante a existência, no decurso do processo, de suspensão do prazo prescricional. 5. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (RHC 29.571/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 29/10/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0154181-3

RHC 49.159 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02044851120138260000 13963620128260052 20140000270435

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **LUIS CLAUDIO SANTOS MARQUES**

ADVOGADOS : **SÍLVIO CARLOS MARSIGLIA**
WELLINGTON VIEIRA MARTINS JR
MARCIA REGINA RIBEIRO TOLEDO

RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

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

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.