



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.625 - RJ (2011/0008049-7)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANTONIO LUIZ DA CONCEIÇÃO MORAES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PACIENTE EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. CITAÇÃO PESSOAL E INTERROGATÓRIO REALIZADOS. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

I. Não há irregularidade na citação por edital (art. 361 do Código de Processo Penal) de paciente que, não foi encontrado no endereço constante nos autos, fornecido por ele próprio.

II. Não se configura nulidade, pois o paciente foi pessoalmente citado e interrogado, sendo que qualquer mácula eventualmente ocorrida quando da citação editalícia, a teor dos arts. 566 e 570 do CPP, restou sanada.

III. A incidência de circunstâncias atenuantes não pode reduzir a pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal. Súmula n.º 231 desta Corte.

IV. Ordem denegada.

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. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 28 de junho de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.625 - RJ (2011/0008049-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANTÔNIO LUIZ DA CONCEIÇÃO MORAES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento à apelação nº 0002915-85.2005.8.19.0052.

Consta dos autos que o paciente foi condenado ao cumprimento de pena 01 ano de reclusão e 10 dias multa, substituída por pena restritiva de direito.

Não se conformando com o decreto condenatório, a Defesa interpôs apelação, requerendo a nulidade da citação editalícia, vez que não teriam sido esgotadas todas as vias de localização, antes da citação por edital do paciente. Alternativamente, pleiteou que, apesar da pena ter sido fixada no mínimo legal, fossem consideradas as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, para diminuir a pena base fixada.

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação, em acórdão assim ementado:

"EMENTA: DENÚNCIA POR CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA – RÉU NÃO LOCALIZADO – CITAÇÃO POR EDITAL – SUSPENSÃO DO FEITO E DO PRAZO PRESCRICIONAL – JUNTADA DE FAC CONSTANDO NOVO ENDEREÇO DO RÉU – NOVA CERTIDÃO NEGATIVA – PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA – NOTÍCIA DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO RÉU POR OUTRO FEITO – LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA NO PRESENTE PROCESSO – TERMO DE COMPROMISSO INDICANDO NOVO ENDEREÇO DO RÉU – INTIMAÇÃO PESSOAL – INTERROGATÓRIO – CONFISSÃO JUDICIAL – CONDENAÇÃO POR CRIME DE FURTO SIMPLES – RECURSO DE AMBAS AS PARTES – PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO EDITALÍCIA AO ARGUMENTO DE QUE NÃO FORAM ESGOTADOS TODOS OS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO RÉU – RÉU PROCURADO EM TODOS OS ENDEREÇOS CONHECIDOS E NÃO ENCONTRADO – OFÍCIOS DE PRAXE CONSTITUEM EXAGERO A QUE A NORMA PROCESSUAL PENAL NÃO OBRIGA – AUSÊNCIA DE EXPEDIÇÃO DE TAIS OFÍCIOS NÃO ANULA A CITAÇÃO EDITALÍCIA – HAVENDO CITAÇÃO EDITALÍCIA SEM ATENDIMENTO DEVE SER APLICADO O ARTIGO 366 DO CPP – PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO – PENA BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL NÃO ADMITE DIMINUIÇÃO EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES – SÚMULA 231 DO STJ - NÃO OCORRÊNCIA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRESCRIÇÃO EM RAZÃO DA SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO – NÃO BASTA A SIMPLES RELAÇÃO EMPREGATÍCIA PARA CONFIGURAR O ABUSO DE CONFIANÇA – NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA QUALIFICADORA – RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.” (fls. 61/62)

No presente *writ*, a defesa reitera os pedidos anteriores, pleiteando a anulação do feito a partir da citação editalícia ou alternativamente, a incidência das mencionadas atenuantes.

Não houve pleito liminar.

As informações foram prestadas às fls. 80/109.

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se às fls. 114/117 pela denegação do *writ*.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.625 - RJ (2011/0008049-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ANTÔNIO LUIZ DA CONCEIÇÃO MORAES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado ao cumprimento de pena 01 ano de reclusão e 10 dias multa, substituída por pena restritiva de direito.

Não se conformando com o decreto condenatório, a Defesa interpôs apelação, requerendo a nulidade da citação editalícia, vez que não teriam sido esgotadas todas as vias de localização, antes da citação por edital do paciente. Alternativamente, pleiteou que, apesar da pena ter sido fixada no mínimo legal, fossem consideradas as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, para diminuir a pena base fixada.

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação (fls. 61/62).

No presente *writ*, a defesa reitera os pedidos anteriores, pleiteando a anulação do feito a partir da citação editalícia ou alternativamente, a incidência das mencionadas atenuantes.

Passo à análise da irrisignação.

Em relação à alegada nulidade da citação editalícia, o acórdão atacado fundamentadamente afastou a preliminar de nulidade do processo, *verbis*:

“Consta dos autos que o réu foi procurado, primeiramente, no endereço constante do inquérito policial e não encontrado (fls. 400).

Não havendo nos autos outro endereço, foi, acertadamente, determinada a citação por edital (fls. 47), e não tendo o réu atendido ao chamamento, foi, então, aplicado o artigo 366, do CPP, sem prejuízo da expedição dos ofícios de praxe (fls. 51).

De início, é de ser dizer que cautela como solicitações aos órgãos públicos – TER, Ministério da Fazenda, etc – indagando o endereço do réu, constituem exagero a que a norma processual penal não obriga e, portanto, sua falta, em face disso, não anula a ação penal, não havendo falar em violação ao princípio do devido processo legal.

Ademais, no caso, mesmo depois de suspenso o feito e o prazo prescricional, foram expedidos ofícios para todas as operadoras de telefonia móvel e fixa, bem como para o Ministério da Fazenda, e nenhum dos ofícios-resposta forneceu qualquer endereço do réu (fls. 61, 62/63, 64, 65 e 67).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, não há falar em nulidade da decisão que determinou a citação editalícia, nem da que aplicou o art. 366 do CPP.

Somente quando veio aos autos a FAC do acusado, conheceu-se um novo endereço, e mesmo nesse novo endereço, o réu não foi encontrado, como se vê da certidão de fls. 105.

Também nos autos não foi noticiado que o réu fazia parte do efetivo carcerário (fls. 121).

Vale dizer que somente após ser decretada a prisão preventiva do réu, e em seguida concedida a liberdade provisória, veio aos autos, através do Termo de Compromisso (fls. 172), um novo endereço fornecido pelo réu, que finalmente foi citado e intimado, tendo sido, então interrogado.

Por tais motivos, rejeita-se a preliminar.” (fls. 62/63)

A citação do acusado deve ser feita pessoalmente, por mandado a ser cumprido pelo oficial de justiça, conforme previsão contida no artigo 351 do Código de Processo Penal. Não sendo encontrado no endereço constante nos autos ou constatando-se que este se oculta para não ser citado, o aludido diploma legal prevê a hipótese de citação por edital, também conhecida por citação ficta, prevista no seu artigo 361.

Com o advento da Lei n. 9.271/96, que deu nova redação ao artigo 366 do Estatuto Processual Penal, não mais se admite a presunção de que o acusado tenha tomado conhecimento da acusação pela via do edital, impedindo o prosseguimento do processo até que este compareça à relação processual para exercer a sua defesa, ou constitua causídico de sua confiança para tanto.

Assim, não se extrai dos autos qualquer irregularidade. Conforme exposto, o paciente foi procurado, primeiramente, no endereço por ele fornecido à autoridade policial, contudo não restou encontrado.

Desse modo, correta a citação via edital, nos termos do art. 361 do Código de Processo Penal, com a suspensão do processo devido ao seu não comparecimento conforme o art. 366 do mesmo diploma.

Ademais, de acordo com o v. acórdão *a quo*, posteriormente, o paciente foi pessoalmente citado e interrogado, sendo que, qualquer mácula eventualmente ocorrida quando da citação editalícia, a teor dos arts. 566 e 570 do CPP, restou sanada. Neste sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 121, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. CITAÇÃO POR EDITAL. PRAZO PARA AUDIÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CITAÇÃO PESSOAL E INTERROGATÓRIO REALIZADOS. PRISÃO PREVENTIVA. APONTADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PECULIARIDADES DO CASO. RÉU FORAGIDO.

I - Não há como se acolher a alegação de nulidade em razão da inobservância do prazo de 15 (quinze) dias fixados quando da citação por edital (art. 361 do CPP), pois, de acordo com as informações prestadas pela autoridade tida como coatora, o paciente foi pessoalmente citado e interrogado, sendo que, qualquer mácula eventualmente ocorrida quando da citação editalícia, a teor dos arts. 566 e 570 do CPP restou sanada.

(...)

V - Condições pessoais favoráveis, como bons antecedentes, família constituída, ocupação laborativa lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).

Ordem denegada.” (HC 89.404 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJe 01/09/2008)

Quanto à pretendida aplicação das atenuantes de menoridade e confissão espontânea, verifica-se que, após a análise do art. 59 do Estatuto Punitivo, a pena imposta ao paciente resultou no mínimo cominado em lei.

É entendimento desta Corte que a incidência de circunstâncias atenuantes não pode reduzir a pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO. CIRCUNSTÂNCIAS DE NATUREZA DIVERSA. COMPATIBILIDADE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. É firme o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que, sendo a qualificadora de caráter objetivo, não haveria, em princípio, nenhum impeditivo para a coexistência com a forma privilegiada do homicídio, vez que ambas as hipóteses previstas no § 1º do art. 121 do CP são de natureza subjetiva.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. PRIVILÉGIO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. PLACAR DE VOTAÇÃO. ARGUMENTO INIDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO NESSE PONTO.

1. A escolha do quantum de redução de pena pelo privilégio deve se basear na relevância do valor moral ou social, na intensidade do domínio do réu pela violenta emoção, ou no grau da injusta provocação da vítima.

2. Não constitui fundamentação idônea a aplicação da fração mínima de 1/6 (um sexto) tão somente com base no critério de proporção dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votos dos jurados.

ATENUANTE GENÉRICA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO AQUÉM DO PISO LEGALMENTE PREVISTO. SÚMULA 231 DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Inviável considerar ilegal o acórdão objurgado no ponto em que, em razão da atenuante genérica da confissão espontânea, não reduziu a reprimenda do paciente aquém do mínimo legalmente previsto em lei, em estrita observância ao enunciado na Súmula 231 desta Corte Superior de Justiça.

2. Habeas corpus parcialmente concedido, apenas para alterar a fração de redução de pena pelo privilégio de 1/6 (um sexto) para 1/3 (um terço), tornando a sanção do paciente definitiva em 8 (oito) anos de reclusão.” (HC 129726 / MG, Ministro JORGE MUSSI, DJe 09/05/2011)

A matéria já se encontra consolidada nos termos do verbete da Súmula 231 desta

Corte:

“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0008049-7

HC 194.625 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20050520029330 29158520058190052

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

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 : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANTONIO LUIZ DA CONCEIÇÃO MORAES

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.