



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 209.466 - MG (2011/0133715-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : BRENO GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BRENO GARCIA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : IVAN DINIZ BASTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. CHAMAMENTO INVÁLIDO. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO RÉU. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A citação por edital somente deve ser efetuada quando esgotados todos os meios disponíveis para se encontrar pessoalmente o réu.

2. Na hipótese, comprovou-se que havia nos autos outros dois endereços nos quais o paciente poderia ser encontrado, embora tenha o magistrado singular optado por proceder à citação editalícia.

3. Evidenciado que o chamamento ficto foi ordenado em decorrência de deficiência no cumprimento dos atos processuais, restando efetivo prejuízo ao acusado – diante da decretação da suspensão do prazo prescricional nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal –, deve ser declarada a nulidade do feito (art. 564, III, e, do CPP).

3. Ordem concedida, para anular o processo a partir da decisão que determinou a citação do paciente por edital, inclusive.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 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), 13 de março de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 209.466 - MG (2011/0133715-2)

IMPETRANTE : BRENO GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BRENO GARCIA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : IVAN DINIZ BASTOS

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de IVAN DINIZ BASTOS, apontando como autoridade coatora a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 1.0000.11.016690-7/000).

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 1.º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, nos autos da Ação Penal n.º 0487.09.038980-9, em trâmite perante a Comarca de Pedra Azul/MG.

Visando à declaração de nulidade da mencionada ação penal, ao argumento de que o paciente foi citado por edital sem que tenham se esgotado todos os meios possíveis para a citação, a defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta ser evidente a nulidade da citação editalícia no caso em tela, haja vista que não foi expedido mandado de citação do réu nos diversos endereços constantes nos autos.

Sustenta que a citação por edital causou prejuízos enormes ao paciente, que não pode apresentar defesa preliminar, ferindo, pois, sua garantia ao contraditório e à ampla defesa, havendo claro cerceamento de defesa.

Requer a concessão da ordem para que se declare a nulidade da citação editalícia e de todos os atos subsequentes, abrindo-se vista ao paciente para que apresente a defesa técnica pertinente.

A autoridade apontada como coatora prestou informações à fl. 188.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 201/204, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 209.466 - MG (2011/0133715-2)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca a presente impetração seja declarada a nulidade da ação penal na qual ao paciente é imputada a prática da conduta tipificada no art. 1.º, II, da Lei n.º 8.137/90, ao argumento de que foi citado por edital sem que tenham se esgotado todos os meios possíveis para a citação.

O Tribunal estadual, analisando a questão, assim se manifestou (fls. 175/178):

No que se refere à alegada nulidade processual, primeiramente, mister se faz ressaltar que eventuais nulidades podem ser declaradas através do writ, desde que a ineficácia do ato jurídico e o prejuízo dele decorrente estejam manifestos e estremes de dúvidas, uma vez que o habeas corpus não comporta dilação probatória.

No caso em análise, depreende-se que o paciente foi denunciado por haver, em tese, incorrido no crime previsto no art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90. Segundo consta da inicial acusatória (f. 08/09), Ivan, na condição de sócio-gerente de uma empresa, deixou de recolher o ICMS relativo ao transporte de medicamentos.

Pelo que se infere dos documentos trazidos aos autos, o endereço do réu constante do mandado de citação (f. 12) é o mesmo constante da denúncia, que teria como base, ao que parece, o contrato social da empresa (f. 50/51) e o relatório circunstanciado do Núcleo de Acompanhamento Criminal da Superintendência Regional da Fazenda Estadual (f.89/92).

Assim, não se verifica, pela análise perfunctória inerente ao presente remédio constitucional, que tenha havido irregularidade na citação editalícia, que se justificou pelo fato de não ter sido o réu encontrado no mencionado endereço, conforme certifica o i. Oficial de Justiça (f.15), in verbis:

"Certifico que, em cumprimento ao mandado retro, dirigi-me à Rua Margarida Assis Fonseca, 40 - Califórnia, onde ali, às 07:10 hs, deixei de citar Ivan Diniz Bastos, uma vez que este NÃO RESIDE mais neste imóvel. Vendeu-o, há 6 anos, para o Sr. Ronaldo Augusto, que desconhece o paradeiro do réu. Diante do exposto, encontra-se o Ivan Diniz Bastos em lugar incerto e não sabido".

Assim, a princípio, não se vislumbra irregularidade no fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de a intimação do réu para apresentação de defesa preliminar ter se dado por edital, uma vez que ele não foi encontrado no endereço a ele atribuído durante a fase administrativa.

Como já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em caso análogo, "válida é a citação editalícia, quando não encontrado o réu. O esgotamento dos meios necessários para a localização do réu diz respeito às diligências necessárias junto aos endereços fornecidos nos autos" (RJTJERGS 161/61).

Ademais, o impetrante não demonstrou a ocorrência de qualquer prejuízo para a defesa, cabendo salientar que a alegada irregularidade na citação pode ser suprida pelo comparecimento espontâneo do réu, perante os autos principais.

(...)

Destarte, não vislumbro a ocorrência de nulidade do processo que possa ser reconhecida na estreita via do writ. Feitas essas considerações, DENEGO a ordem impetrada.

Da análise dos autos, tem-se que razão assiste ao impetrante.

Como se sabe, 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 a 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, mormente quando exista nos autos notícias acerca do seu possível paradeiro.

Nesse sentido, confira-se lição de Eugênio Pacelli de Oliveira acerca da citação editalícia:

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.)

Na hipótese em apreço, consoante se observa dos autos da ação penal em tela, cuja íntegra, a partir do oferecimento da denúncia, se encontra anexada ao presente *mandamus*, foi determinada a citação pessoal do acusado no endereço constante no contrato social da empresa e no Relatório Circunstanciado e Conclusivo da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

No entanto, o Oficial de Justiça não logrou êxito em localizá-lo no endereço indicado, certificando que o paciente não mais ali residia, tendo vendido o imóvel há 6 (seis) anos (fl. 120).

Diante de tal certidão, a requerimento do Ministério Público (fl. 121), o Juízo singular determinou a citação por edital.

No entanto, havia nos autos outros dois endereços nos quais se poderia ter tentado localizar o paciente, quais sejam, o endereço da empresa Avante Ltda. – através da qual teria praticado o delito descrito na incoativa – e o endereço residencial constante na Folha de Antecedentes Criminais enviado ao juízo pela 2ª Delegacia Regional de Polícia Civil de Pedra Azul/MG (fl. 109).

Assim, se pode vislumbrar a nulidade da citação editalícia, uma vez que, a despeito de constarem nos autos outros dois endereços nos quais o paciente poderia ter sido encontrado, foi chamado pelo modo ficto após a tentativa frustrada de localizá-lo em apenas um endereço, não tendo sido, pois, esgotados os meios flagrantemente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acessíveis para a sua notificação pessoal.

A propósito, Guilherme de Souza Nucci leciona que a falta de citação ou a citação *"feita em desacordo com as normas processuais, prejudicando ou cerceando o réu, é motivo para anulação do feito a partir da ocorrência do vício"*, constituindo *"nulidade absoluta"* (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 918).

Desse modo, a teor do disposto na alínea e do inciso III do art. 564 do Código de Processo Penal, nulos resultaram os atos executados sem a citação válida do paciente.

A respeito do tema merece destaque a ensinança de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES e ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, *in As nulidades no processo penal*, os quais bem delineiam a imprescindibilidade da comunicação processual ao acusado com o fito de poder exercer o direito constitucional da ampla defesa, leia-se:

É exigência fundamental ao exercício do contraditório o conhecimento, pelos interessados, de todos os dados do processo, pois sem a completa e adequada informação a respeito dos diversos atos praticados, das provas produzidas, dos argumentos apresentados pelo adversário, a participação seria ilusória e desprovida de aptidão para influenciar o convencimento do Juiz.

A efetividade dos diversos atos de comunicação processual representa condição indispensável ao pleno exercício dos direitos e faculdades conferidos às partes; sua falta ou imperfeição implica sempre prejuízo ao contraditório, comprometendo toda a atividade subsequente.

O Código de Processo Penal, no Título X do Livro I, prevê como formas de comunicação processual as citações e as intimações, embora também faça referência, em outras disposições, às notificações (arts. 514, 570, etc.).

O estatuto processual considera nulidades absolutas a falta de citação do réu, bem como da intimação das partes para a ciência de decisões de que caiba recurso (art. 564, III, letras e, primeira parte, e o, respectivamente), evidenciando, assim, a importância desses atos para o desenvolvimento válido da relação processual; a omissão de formalidade essencial desses atos também importará nulidade (art. 564, IV), só que de natureza relativa (art. 572) [...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A citação constitui seguramente o mais importante ato de comunicação processual, especialmente em sede penal, pois visa levar ao conhecimento do réu a acusação que lhe foi formulada, bem como a data e local em que deve comparecer para ser interrogado, propiciando, assim, as informações indispensáveis à preparação da defesa. (p. 103 a 105.)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

CRIMINAL. HC. NULIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO-ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS À LOCALIZAÇÃO DO RÉU. PRONTA DETERMINAÇÃO DE CITAÇÃO EDITALÍCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ANULAÇÃO DO PROCESSO CRIMINAL. SOLTURA. ORDEM CONCEDIDA.

Tratando-se, a citação por edital, de medida de exceção, devem ser esgotadas todas as diligências para o fim de ser localizado o réu, sob pena de restar caracterizada nulidade – como na hipótese in casu.

Autos que evidenciam a existência de um único documento acerca de diligências empreendidas com o fim de localizar o paciente, um memorando preparado por um agente da polícia federal que, sem especificar as providências, afirmou encontrar-se, o acusado, em lugar incerto e não sabido, embora tenha obtido informações a respeito de sua qualificação pessoal, como nacionalidade e naturalidade, estado civil, data de nascimento, filiação e número da carteira de identidade.

Comprovação de que o paciente era detentor de endereço certo, obteve segunda via de carteira de identidade perante a Secretaria de Segurança Pública do Estado do Espírito Santo já no curso da ação penal, e possuía emprego fixo vinculado à Prefeitura de Vitória/ES e conta corrente no Banco do Estado do Espírito Santo – BANESES.

Resta evidenciada a nulidade da citação por edital, se não foram esgotados todos os meios à disposição do juízo, que não determinou a realização de qualquer diligência para a localização do paciente a fim de promover a citação por mandado.

Deve ser cassado o acórdão que julgou o recurso de apelação interposto em favor do paciente, bem como anulada a ação penal contra ele instaurada, desde a citação por edital, determinando-se a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 50.311/ES, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 254.)

Não diverge o seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CITAÇÃO. REVELIA. WRIT NÃO CONHECIDO NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTÂNCIA ANTERIOR. NULIDADE ABSOLUTA. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O novo mandado citatório do acusado não foi cumprido porque, comparecendo o Oficial de Justiça ao endereço comercial fornecido, verificou que o mesmo havia se aposentado, não sendo procurado em sua residência, cujo endereço também constava dos autos; depreende-se, assim, que não foram esgotados todos os meios para a localização do recorrente, trazendo, por óbvio, sérios prejuízos à sua defesa;

[...].

3. Recurso não conhecido; ordem concedida de ofício para anular, a partir da citação do requerente para o interrogatório, todos os atos realizados, determinando seu refazimento com a estrita observância dos mandamentos legais. (RHC 17.983/ES, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 06/11/2006, p. 372.)

Portanto, restando nítido o vício reclamado na impetração, cuja ocorrência gerou evidente prejuízo ao paciente – diante da decretação da suspensão do prazo prescricional nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal –, outra solução não há senão anular o processo a partir da decisão que determinou sua citação por edital, inclusive.

Nesse passo, **concede-se a ordem** para anular o processo a partir da decisão que determinou a citação do paciente por edital, inclusive, renovando-se o ato citatório pessoal nos demais endereços constantes dos autos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0133715-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 209.466 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 10000110166907

EM MESA

JULGADO: 13/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRENO GARCIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BRENO GARCIA DE OLIVEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : IVAN DINIZ BASTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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.