

HABEAS CORPUS N. 224.343-MS (2011/0267990-0)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul

Advogado: Graziela Eilert Barcellos - Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: José Martins Marques

Paciente: Tereza Leite Ramires Barreto

EMENTA

Habeas corpus. Maus tratos. Crime de menor potencial ofensivo. Citação pessoal infrutífera. Declínio de competência para a vara criminal. Chamamento ficto. Não esgotamento dos meios disponíveis para localização dos acusados. Constrangimento ilegal configurado.

Ordem concedida.

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

2. O tema ganha relevo quando se trata de crime de menor potencial ofensivo, mormente porque o rito sumaríssimo não comporta a chamada citação ficta, a qual, afigurando-se necessária, importa na declinação da competência do Juizado Especial Criminal para a Justiça Comum, nos termos do parágrafo único do art. 66 da Lei n. 9.099/1995.

3. Tal circunstância, por representar alteração de competência absoluta, prevista no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, evidencia que a determinação da aludida modificação deve ser precedida do esgotamento dos meios disponíveis para a localização do acusado, sob pena de malferimento ao princípio do juiz natural, também de índole constitucional (art. 5º, inciso LIII, da CF/1988).

4. Embora o mandado citatório tenha sido direcionado para dois possíveis endereços dos pacientes, apenas um foi alvo da diligência infrutífera do meirinho, sendo certo que, depois de declinada a competência absoluta, a citação pessoal foi efetivada no endereço remanescente.

5. Ordem concedida para anular a ação penal deflagrada em desfavor dos pacientes perante a Vara Criminal da comarca de Rio Brilhante-MS, desde o recebimento da denúncia, 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, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ-PR) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJe 9.10.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de *José Martins Marques* e *Tereza Leite Ramires Barreto*, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que negou provimento à Apelação n. 2011.010093-3.

Noticiam os autos que os pacientes foram condenados como incurso nas sanções do art. 136, § 3º, do Código Penal, sendo *José* à pena de 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de detenção e *Tereza* a 8 (oito) meses de detenção, ambos em regime inicial aberto.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, ao qual foi negado provimento, tendo sido opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a citação dos pacientes realizada por edital estaria eivada de nulidade, tendo em vista que não teriam sido esgotadas todas as possibilidades para citá-los pessoalmente.

Alega que o postulado *pas nullité san grief* não deveria ser aplicado no caso em tela, porquanto o prejuízo acarretado pelo ilegal deslocamento da competência do Juizado para a Justiça Comum seria evidente em razão dos acusados terem sido julgados por juízo incompetente.

Destaca que a competência dos Juizados seria absoluta e que a transferência do feito teria impossibilitado que os pacientes fossem beneficiados com a transação penal.

Requer, liminarmente, a reforma do acórdão objurgado, bem como a suspensão dos seus efeitos até o julgamento final deste *writ* e, no mérito, pugna por sua desconstituição.

O pleito liminar foi deferido para suspender os efeitos do acórdão objurgado até o julgamento do mérito da impetração, nos termos da decisão de fls. 297-298.

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora foram juntadas às fls. 307-342.

Em parecer acostado às fls. 351-357, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Por meio deste *habeas corpus* a impetrante pretende, em síntese, o reconhecimento da nulidade do ato citatório dos pacientes, tendo em vista que não teriam sido esgotados os meios disponíveis para realizá-lo pessoalmente, circunstância que deu ensejo à modificação de competência prevista no parágrafo único do artigo 66 da Lei n. 9.099/1995.

Consta dos autos que os pacientes foram denunciados perante o Juizado Especial Adjunto da comarca de Rio Brillhante-MS como incurso nas sanções do artigo 136, § 3º, do Código Penal, acusados de praticarem maus tratos em detrimento da prole.

Infrutífera a diligência para citação pessoal dos pacientes (fl. 57), o magistrado do aludido Juizado determinou a remessa dos autos para a Vara Criminal (fl. 63), na qual foi determinado o chamamento ficto, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal.

Depois de publicado o edital, sobreveio nos autos informação acerca do endereço dos pacientes (fl. 80), no qual foram regularmente citados (fl. 84).

Entretanto, infere-se da cópia do mandado citatório encartada à fl. 53 dos da impetração que nele constaram dois possíveis endereços dos pacientes, quais sejam, “rua Juviano Medeiros, 201 - Vila Fátima ou na BR 163 - Próximo ao Bangalô”, sendo certo que em apenas um destes foram procurados, no qual não foram encontrados.

Posteriormente, quando já declinada a competência do Juizado Especial Criminal, os pacientes foram regularmente citados por mandado no outro endereço constante dos autos, circunstância que evidencia o constrangimento ilegal alegado na impetração.

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 perseguição 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 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.)

A relevância do tema é maior quando se trata de crime de menor potencial ofensivo, mormente porque o rito sumaríssimo não comporta a chamada citação ficta, a qual, afigurando-se necessária, importa na declinação da competência do Juizado Especial para a Justiça Comum, nos termos do parágrafo único do artigo 66 da Lei n. 9.099/1995.

Tal circunstância, por representar alteração de competência absoluta, prevista no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, evidencia que a determinação da aludida modificação deve ser precedida do esgotamento dos meios disponíveis para a localização do acusado, sob pena de malferimento ao princípio do juiz natural, também de índole constitucional (art. 5º, inciso LIII, da CF/1988).

No caso, o descuido do juízo competente foi determinante para a irregular remessa dos autos à Justiça Comum, conforme assumido pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul por ocasião do julgamento dos embargos de declaração. Confira-se:

Por outro lado verifico que no Juizado Especial Criminal realmente não foram esgotadas as tentativas de citação e intimação pessoal dos embargantes, já que o endereço dos mesmos constava do mandado. (fl. 289.)

A afirmação feita pelo Tribunal de origem é suficiente para, por si só, trazer à tona a eiva que contamina a ação penal em tela, já que processada por Órgão do Poder Judiciário absolutamente incompetente.

Nesse sentido:

Abuso de autoridade (policial). Prescrição (caso). Submissão de menor sob vigilância a vexame e a espancamento (Estatuto da Criança e do Adolescente). Juizado Especial (competência).

(...)

4. Ocorre que tal prosseguimento não era lícito. Tratando-se de competência de ordem absoluta, o Juiz da sentença era absolutamente incompetente, sendo competente o Juizado Especial Criminal.

5. *Habeas corpus* concedido para se declarar a nulidade dos atos processuais desde o recebimento da denúncia, julgando-se extinta a punibilidade do fato pela prescrição da pretensão punitiva.

(HC n. 46.212-MG, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 6.12.2007, DJe 9.6.2008).

Criminal. REsp. Exercício de atividade com infração de decisão administrativa e falsificação de documento particular. Competência. Conexão. Regra de unidade de processo e julgamento. Inaplicabilidade. Prevalência da regra constitucional. Juizado Especial Criminal. Competência absoluta. Nulidade dos atos decisórios praticados pelo juízo incompetente. Recebimento da denúncia. Prescrição retroativa. Reconhecimento. Extinção da punibilidade. Recurso provido.

(...)

III - A competência dos Juizados Especiais, de previsão constitucional, é absoluta.

(...)

IX. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp n. 883.863-RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 19.4.2007, DJ 4.6.2007, p. 422).

Constatada, portanto, a errônea declinação da competência o Juizado Especial Criminal, *concede-se a ordem* para anular a ação penal deflagrada em desfavor dos pacientes perante a Vara Criminal da comarca de Rio Brillhante, desde o recebimento da denúncia, inclusive.

É o voto.