



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.540 - SP (2015/0257164-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO SILVA BRESSANE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ IVAN DOS SANTOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO. ACUSADO CITADO POR EDITAL. ADVOGADO REGULARMENTE CONSTITUÍDO NOS AUTOS. RENÚNCIA DOS PODERES 3 (TRÊS) MESES APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 366 DO CPP. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PATROCINAR A DEFESA DO ACUSADO. IMPOSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO PARA CONSTITUIR NOVO DEFENSOR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A teor do art. 366 do CPP, a suspensão do processo penal e do prazo prescricional, somente é possível quando o acusado, após citado por edital, não comparece e não constitui advogado nos autos.

3. No caso, embora o paciente tenha sido citado por edital, constituiu, desde a fase inquisitorial, advogado nos autos com amplos poderes, o que demonstra que conhecia da imputação contra ele dirigida.

4. A renúncia do advogado deu-se 3 (três) meses após o recebimento da denúncia, inexistindo ilegalidade na decisão do Juízo de primeiro grau que determinou o prosseguimento do feito com a nomeação da Defensoria Pública para patrocinar a defesa do acusado, uma vez que não seria possível intimá-lo pessoalmente para constituir defensor de sua confiança, tendo em vista encontrar-se em lugar incerto e não sabido.

5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.540 - SP (2015/0257164-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO SILVA BRESSANE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ IVAN DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ IVAN DOS SANTOS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal. Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, pugnando pela nulidade do processo por ausência de citação do réu. Contudo, negou-se provimento ao recurso, sob o fundamento de que o réu tinha plena ciência da ação penal.

No presente *mandamus*, aponta a impetrante nulidade absoluta por inobservância do disposto no art. 366 do Código de Processo Penal, haja vista não constar dos autos certidão dando conta da citação pessoal do réu ou da regular constituição de advogado.

Afirma que o paciente constituiu advogado, em 11/11/2010, apenas para acompanhar o inquérito, sendo a denúncia recebida em 29/11/2010, momento em que foi determinada sua citação. Contudo, antes da citação, o advogado renunciou à procuração, situação que não foi devidamente noticiada ao réu.

Dessa forma, entende que não é possível considerar que o réu possuía conhecimento acerca da ação penal, mas apenas do inquérito, pois foram realizadas diversas tentativas de citação, todas sem êxito. A citação ocorreu por edital em 10/5/2011, aplicando-se a regra do art. 366 do Código de Processo Penal, suspendendo-se o processo e o prazo prescricional.

No entanto, o Ministério Público contestou a aplicação da referida regra,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

haja vista já ter sido constituído advogado na fase do inquérito, a demonstrar que possuía pleno conhecimento da existência da ação penal contra si. Dessarte, foi reconsiderada a decisão que suspendeu o processo.

Pugna, inclusive liminarmente, pelo sobrestamento da ação penal e, no mérito, pela anulação do processo desde a citação, com a aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal.

Foi a liminar indeferida (e-STJ fls. 241/243) e prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 241/243), opinou o Ministério Público Federal pelo "não conhecimento do *habeas corpus*" (e-STJ fls. 317/322).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.540 - SP (2015/0257164-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, de início, incabível o presente habeas corpus substitutivo do recurso próprio.

Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, no presente *writ*, seja aplicado, o art. 366 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz, determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

A propósito, foi a questão assim decidida no Tribunal de origem (e-STJ fls. 210/215):

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto por JOSÉ IVAN DOS SANTOS contra decisão do r. Juízo da 1ª Vara do Júri da Comarca de SÃO PAULO, da lavra da eminente Juíza de Direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dra. Marcela Raia Sant'Anna Ribeiro de Carvalho, que pronunciou o recorrente como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal (fls. 261/262).

O recorrente foi processado porque agindo com “animus necandi”, mediante golpes de faca, matou Manoel Antônio da Silva, produzindo-lhe as lesões descritas no laudo de exame necroscópico.

Pleiteia o recorrente seja o feito anulado, pois o réu foi citado por edital e o Defensor que o representava na fase do Inquérito Policial renunciou aos poderes recebidos. Quanto ao mérito, objetiva sejam afastadas as qualificadoras (fls. 276/281).

O recurso foi respondido às fls. 283/285, tendo sido mantida a decisão por r. despacho de fls. 287.

A douta Procuradora de Justiça Dra. Celina de Sampaio Góes, opinou pelo seu provimento para que seja determinada a suspensão do processo e da prescrição, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, mantendo-se ainda, a prisão cautelar do réu, validando-se a prova realizada como antecipação (fls. 291/293).

É o relatório.

Louvado o esforço da combativa Defensora Pública, não há como atender aos pleitos deduzidos, quer quanto à preliminar, quer quanto ao mérito.

O réu constituiu Defensor, o Dr. Dilson Gomes Zeferino, outorgando-lhe procuração com poderes “ad Judicia et extra”, “especialmente para defender o outorgante nos autos da Ação Penal promovida pela Justiça Pública”(fls. 146 e 147).

Não se pode falar, portanto, que foi constituído, apenas, para representá-lo na fase de Inquérito Policial.

Ora, basta a leitura da petição de fls. 107/109 para constatar que o doutro patrono pretendia apresentar o réu à Polícia, para prestar seu depoimento, mas constatou que os autos já haviam sido relatados pela autoridade policial e encaminhados ao Juízo.

O profissional peticionou nos autos, informando o ocorrido, acostando documentos e afirmando que o réu “tem interesse em acompanhar o processo até o seu desfecho final”.

Peticionou, também, requerendo a concessão da liberdade provisória ao réu (fls. 132/136).

Portanto, ao contrário do que alega a combativa Defensora Pública, que subscreve as razões do recurso em sentido estrito, no caso em apreço a citação do réu é mera formalidade legal, pois não há a menor dúvida de que ele sabia da existência do processo em curso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que, quando do recebimento da denúncia, em 29 de novembro de 2010, foi decretada a prisão preventiva do acusado.

A partir daí ele não mais foi encontrado.

Tentou-se a sua citação pessoal, mas sem sucesso (fls. 157). Em 28 de fevereiro de 2011 o advogado constituído apresentou petição nos autos comunicando a renúncia ao mandato outorgado, informando que comunicou o réu por meio de telegrama, que foi endereçado ao seu local de trabalho (fls. 165 e 166/167).

Tentou-se novamente a citação em outro endereço, mas também infrutífera (fls. 178 e 181). Por isso, foi citado por edital (fls. 185, 187 e 188).

Em seguida, o feito foi suspenso nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal (fls. 196/197), mas diante da constatação de que o réu, depois de recebida a denúncia, possuía advogado constituído nos autos, a decisão foi revista. Determinou-se que o feito prosseguisse em seus ulteriores termos (decisão de fls. 213).

Tendo em vista que o réu não mais foi localizado, não se poderia intimá-lo para a constituição de um novo defensor, em substituição ao renunciante. Por isso foi-lhe nomeado Defensor Público (fls. 215), que ofertou resposta à acusação (fls. 217).

Portanto, não há irregularidade alguma na tramitação do feito.

Conforme lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, o objetivo da Lei nº 9.271/1996, que alterou a redação do artigo 366 do Código de Processo Penal, foi evitar que o réu, citado por edital, fosse processado e por vezes até condenado sem sequer saber da existência da ação penal. “assim acontecendo muitos erros judiciais eram consagrados, pois a defesa efetiva não tinha ocorrido, podendo uma pessoa ser processada em lugar de outra (no caso de ter havido furto de documentos, por exemplo). Nessa hipótese, a decisão já estaria consolidada, quando o sujeito inocente (vítima do furto de seus documentos pessoais, usados pelo verdadeiro agente) fosse localizado e preso” (Código de Processo Penal Comentado, São Paulo: RT, 2012, p. 710).

JULIO FABBRINI MIRABETE também elogia a alteração legislativa afirmando que “procurou-se, assimilar inteiro cumprimento ao princípio 'nemo inauditus damnari potest' (ninguém pode ser julgado sem ser ouvido), evitando-se o perigoso expediente da decretação da revelia em caso de não comparecimento do réu para responder ao processo coma simples presunção de que tomou conhecimento da imputação” (Código de Processo Penal Interpretado, São Paulo: Atlas, 2003, p. 916).

Portanto, a contrário senso, quando o réu tem plena ciência de que contra ele há ação penal em curso, não há que se falar em suspensão do feito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tudo indica que o réu, depois de ter ciência de que contra ele foi decretada a prisão preventiva, está foragido e não quer mais ser encontrado. Não pode o Poder Judiciário ser-lhe condescendente suspendendo o processo. Não com a afirmativa de que não sabe que está sendo processado.

Nesse sentido os seguintes julgados: “Processo Crime Suspensão Indeferimento Paciente com defensor constituído Renúncia ao mandado após a fuga dos réus Ciência destes, portanto, da acusação contra eles formulada Prosseguimento do processo Constrangimento ilegal inócurren Order denegada”(TJSP, JTJ 230/344).

Também: “Citado o réu por edital, se não comparece, mas se faz representar em Juízo por Advogado constituído que, desde logo, exerce atos de defesa, não se suspende o Processo, pois o acusado tem direito de não exercer autodefesa, deixando de prestar depoimento pessoal, de participar pessoalmente da produção da prova, podendo não colaborar pessoal e diretamente na apuração dos fatos, durante a instrução criminal”(TACRIM/SP, RJTACRIM45/422).

Colhe-se também do egrégio Superior Tribunal de Justiça o seguinte Julgado: “Na hipótese, nem sequer havia razão para a suspensão do processo, tanto que, percebido o equívoco, o Magistrado determinou o prosseguimento do curso processual, uma vez que presente nos autos Advogada constituída pelo Réu. 4. No caso dos autos, aplicam-se as disposições legais referentes ao procedimento comum após as modificações realizadas pela Lei n.º 11.719/08. Decretada a revelia do Paciente, o Juízo processante determinou o prosseguimento do feito em 12/09/2008 (portanto, quando já em vigor as modificações promovidas pela referida norma). Dessa forma, o Magistrado, ante a ausência de apresentação de resposta à acusação pelo defensor constituído, pela legislação processual penal em vigor é obrigado a nomear defensor público ao Paciente para que a apresente” (HC 153718/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 03/04/2012).

Da leitura do dispositivo legal (art. 366 do CPP), observa-se que a suspensão do processo penal e do prazo prescricional somente é possível quando o acusado, após citado por edital, não comparece e não constitui advogado. Ausente uma das hipóteses, o processo deve ter o seu curso normal, cessando a suspensão, caso determinada (REsp-1.425.339/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 9/6/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, embora o paciente tenha sido citado por edital, pois não fora localizado pessoalmente, constituiu, desde a fase inquisitorial, advogado nos autos com amplos poderes, o que demonstra que conhecia da imputação contra ele dirigida.

Por outro lado, a renúncia do advogado constituído nos autos deu-se 3 (três) meses após o recebimento da denúncia, o que impõe o prosseguimento do feito. Assim, "não constitui nulidade a nomeação de defensor público para apresentação de resposta à acusação quando o advogado constituído não o faz" (HC-153.718/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 3/4/2012), tendo em vista a impossibilidade de se intimar pessoalmente o acusado para constituir advogado de sua confiança, uma vez encontrar-se em lugar incerto e não sabido.

Assim, não se aplica ao caso o precedente construído pela Sexta Turma deste Superior Tribunal no julgamento do HC-338.351/SP, uma vez que lá foi a procuração outorgada com poderes específicos para acompanhamento do inquérito policial, o que impediria uma interpretação extensiva dos poderes para a ação penal.

Desse modo, inexistente o apontado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0257164-8

HC 338.540 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0001435382009 00014353820098260052 052090014350 1435382009 14353820098260052
20150000255107 52090014350

EM MESA

JULGADO: 14/09/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: LUIZ ANTÔNIO SILVA BRESSANE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSÉ IVAN DOS SANTOS

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.