



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 58.192 - RJ (2015/0075165-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO
ADVOGADO : MARCELO JUSTINO DE ALMEIDA - RJ143569
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 115 DA SÚMULA DO STJ. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA HIPOTÉTICA. INVIABILIDADE. ENUNCIADO N. 438 DA SÚMULA DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (Enunciado n. 115 da Súmula do STJ).*

2. O ordenamento jurídico pátrio não contempla a prescrição baseada em provável pena futura, denominada prescrição antecipada, projetada ou em perspectiva, como objetiva o recorrente, mas calcula-se o prazo prescricional pela pena em concreto, aplicada na sentença, ou pelo máximo da pena *in abstracto* cominada ao crime, na hipótese de ainda não haver a prolação de juízo condenatório, como ocorre na hipótese. Tal entendimento foi expresso no enunciado n. 438 da Súmula desse Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.*

3. Consignou o Tribunal *a quo* que, considerando a pena máxima do delito de 8 anos, o prazo prescricional será de 12 anos, em conformidade com o disposto no artigo 109, III, do Código Penal e, no caso dos autos, não houve o decurso de tal período.

4. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, não compete a este Tribunal se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, mesmo que para fins de prequestionamento (nesse sentido: EDcl nos EAR 3.732/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 31/08/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo regimental 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 agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 58.192 - RJ (2015/0075165-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO
ADVOGADO : MARCELO JUSTINO DE ALMEIDA - RJ143569
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO contra decisão monocrática que negou seguimento ao presente recurso em *habeas corpus*, com fundamento no art. 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (fls. 177/182).

Neste recurso, sustenta a defesa ser desnecessária a juntada aos autos de procuração, a afastar do caso a aplicação do enunciado n. 115 da Súmula desta Corte, ao fundamento de que *o causídico signatário, a seu turno, não se encontra suspenso pela OAB/RJ, detendo a plenitude da capacidade postulatória* (fl. 191).

Quanto ao mérito, aduz que *à época em que se deram os supostos fatos objeto da denúncia — 18 de Outubro de 2005 — o artigo 110 do Código Penal permitia o reconhecimento antecipado da prescrição, estando àquele tempo consolidado na Jurisprudência a viabilidade de se trancar ação penal com base na prescrição em perspectiva e à época em que deram esses mesmo “fatos”, o paciente Sr. Eduardo Banks não era processado e nem condenado em nenhum processo, de modo que nenhum processo posterior pode influenciar na pena-base* (fl. 192), de forma que reitera os fundamentos pelos quais entende estar prescrita a pretensão punitiva, a fim de se determinar a revogação da decisão que recebeu a denúncia ofertada contra o ora paciente, com a extinção da Ação Penal n. 0109224-74.2014.8.19.0001.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, requer o prequestionamento do art. 133 da Constituição Federal, para fins de interposição de recurso extraordinário.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 58.192 - RJ (2015/0075165-7)

VOTO

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

Conforme salientado na decisão agravada, o presente recurso ordinário em *habeas corpus* é manifestamente inadmissível, uma vez que não apresenta a regularidade formal necessária à sua admissibilidade, em razão da ausência de procuração outorgada ao advogado subscritor do recurso.

Embora seja possível que qualquer indivíduo impetre *habeas corpus* em seu próprio favor ou de outrem, tal liberalidade não se estende à interposição do respectivo recurso ordinário, para o qual se exige a comprovação da capacidade postulatória.

No presente recurso, a Coordenadoria de Recebimento e Virtualização de Processos Recursais certificou *que não foi localizado instrumento de mandato para o advogado subscritor da petição de Recurso Ordinário* (fl. 144).

A ausência de procuração atrai a incidência do enunciado da Súmula n. 115 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual *na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos*. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 242, §2º E 244, §1º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (Enunciado n. 115 da Súmula do STJ).

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código de Processo Penal.

III - In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade dos recorrentes acarretaria risco à ordem pública, notadamente por sua periculosidade, demonstrada pela organização do suposto esquema delituoso montado para a prática reiterada de delitos de roubo e extorsão mediante sequestro, previstos nos artigos 242, §2º, e 244, § 1º, do Código Penal Militar.

IV - Por outro lado, malgrado o atraso na instrução criminal, ele se justifica, tendo em vista a complexidade da causa e o elevado número de réus (16), razão pela qual, na hipótese e por ora, não está configurado o alegado excesso de prazo (precedentes).

Recurso ordinário não conhecido (RHC 69.447/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TORTURA QUALIFICADA PELA MORTE (ART. 1º, INCISO II, § 3º, IN FINE, DA LEI N. 9.455/1997). AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. RAZOABILIDADE. PECULIARIDADES. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

I - "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (Enunciado n. 115 da Súmula do STJ).

II - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para a realização dos atos processuais. (Precedentes do STF e do STJ).

III - No caso em tela, malgrado o atraso na instrução criminal, ele se justifica pelas peculiaridades da causa, que envolve crime complexo de sessão de tortura qualificada pela morte por espancamento da vítima praticado pelo recorrente e outros 3 corréus, evidenciada pela necessidade de realização da audiência de instrução e julgamento no Fórum Central, diante da falta de estrutura do Fórum regional, razão pela qual não se vislumbra, na hipótese e por ora, o alegado constrangimento ilegal consubstanciado no excesso de prazo. **Recurso ordinário não conhecido.**

(RHC 59.210/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 19/10/2015, grifo nosso).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] 2. *Nos termos da orientação firmada nesta Corte, embora seja possível que qualquer indivíduo impetre habeas corpus em seu próprio favor ou de outrem, tal liberalidade não se estende à interposição do respectivo recurso ordinário, para o qual se exige capacidade postulatória.* 3. A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. 4. Agravado regimental improvido. (AgRg no RHC 57.452/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 17/06/2015, grifo nosso).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO DO RECORRENTE. PRECEDENTES. 1. *De acordo com o entendimento adotado por ambas as Turmas de Direito Penal do Superior Tribunal de Justiça, é de se ter por inexistente, nesta instância, o recurso subscrito por advogado que não possui procuração nos autos.* 2. *Agravado regimental a que se nega provimento.* (AgRg no RHC 44.681/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 30/04/2014, grifo nosso).

O Supremo Tribunal Federal, de igual modo, entende que o recorrente (advogado) deve possuir capacidade postulatória para interpor recurso ordinário em *habeas corpus*, ainda que tenha sido o impetrante originário, por se tratar de ato privativo de advogado.

Confira-se, por oportuno:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO INTERPOSTO POR ADVOGADO COM A INSCRIÇÃO SUSPensa NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. PACIENTE CONDENADO PELO DELITO DE RECEPÇÃO QUALIFICADA. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE NA SESSÃO DE JULGAMENTO DO WRIT MANEJADO NO STJ. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I – O advogado que subscreveu a petição de interposição do recurso ordinário está com a inscrição suspensa na OAB/MG, não possuindo, portanto, capacidade postulatória para a prática do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ato.

II – Esta Corte entende que o recorrente deve possuir capacidade postulatória para interpor recurso ordinário em habeas corpus, ainda que tenha sido o impetrante originário, por tratar-se de ato privativo de advogado.

III – Nos termos do art. 4º, parágrafo único do Estatuto da Advocacia e da OAB, são nulos os atos privativos de advogado praticados por aquele que esteja com a inscrição suspensa.

IV – A fixação do regime inicial semiaberto parece estar devidamente justificada, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP. V – Não se verifica, de plano, a alegada nulidade na sessão de julgamento na qual foi apreciado o writ manejado em favor do ora recorrente no STJ, uma vez que o ato parece ter atendido aos ditames do Regimento Interno daquela Corte Superior.

VI – Recurso ordinário não conhecido. (RHC 121722, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe de 06/10/2014, grifo nosso).

Como não se admite a juntada tardia de peças obrigatórias e a regularidade formal é um dos pressupostos da admissibilidade recursal, o presente inconformismo não merece ser conhecido.

Por outro lado, não visualizo manifesta ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício, uma vez que não há como se acolher a pretensão de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

No caso dos autos, consignou o Tribunal *a quo* que, considerando a pena máxima do delito de 8 anos, o prazo prescricional será de 12 anos, em conformidade com o disposto no artigo 109, III, do Código Penal (fl. 82) e, entre o fato e o recebimento da denúncia, não houve o decurso de tal período.

Isso porque o ordenamento jurídico pátrio não contempla a prescrição baseada em provável pena futura, denominada prescrição antecipada, projetada ou em perspectiva, como objetiva o recorrente, mas calcula-se o prazo prescricional pela pena em concreto, aplicada na sentença, ou pelo máximo da pena *in abstracto* cominada ao crime, na hipótese de ainda não haver a prolação de juízo condenatório, como ocorreu na hipótese.

Tal entendimento foi expresso, inclusive, no enunciado n. 438 da Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desse Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual:

“É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.”

Inaceitável, portanto, o reconhecimento da pretendida causa extintiva de punibilidade, fundado em pena hipotética.

Por fim, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, não compete a este Tribunal se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, mesmo que para fins de prequestionamento. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EAR 3.732/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 31/08/2016).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0075165-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no RHC 58.192 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00546977820148190000 0109224742014819001 109224742014819001
546977820148190000

EM MESA

JULGADO: 22/09/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO
ADVOGADO : MARCELO JUSTINO DE ALMEIDA - RJ143569
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Contra a Administração da Justiça - Denúncia caluniosa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO
ADVOGADO : MARCELO JUSTINO DE ALMEIDA - RJ143569
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 agravo regimental."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.