

HABEAS CORPUS 156.760 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : PAULO VIEIRA DE SOUZA
IMPTE.(S) : JOSE ROBERTO FIGUEIREDO SANTORO E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC N° 448.513 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Jose Roberto Figueiredo Santoro e Outro, em favor de **PAULO VIEIRA DE SOUZA**, contra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que indeferiu liminarmente o HC 448.513/SP.

Na espécie, o paciente foi denunciado por suposta infração aos arts. 312, caput, (peculato) - por três vezes; art. 313-A (inserção de dados falsos em sistema de informação), por três vezes e ao art. 288 (associação criminosa), c/c os arts. 69 e 71, todos do Código Penal, em razão de ter, em tese, no período de 2009 a 2011, na qualidade de Diretor de Engenharia do Departamento da Área de Assentamento da DERSA, praticado desvios de recursos públicos do Programa de Reassentamento dos empreendimentos Rodoanel Sul, Jacu Pêssego e Nova Marginal Tietê, causadores de prejuízo à Administração Pública na ordem de R\$ 7.725.012,18.

Designada audiência de instrução, interrogatório e julgamento pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da Ação Penal n. 0002176-18.2017.4.03.6181 (eDOC 2, p. 7), a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, objetivando a suspensão da aludida audiência.

O Relator, Desembargador André Custodio Nekatschalow, indeferiu a medida liminar. Pendente o julgamento do mérito. (eDOC 6, p. 18-21)

Irresignada, a defesa impetrou o citado HC 448.513/SP, no STJ, que indeferiu liminarmente o *writ*, aplicando o enunciado da Súmula n. 691/STF. (eDOC 2, p. 2-5)

Daí a impetração deste *habeas corpus*.

No presente *mandamus*, os impetrantes reiteram os pedidos pretéritos e enfatizam a violação dos princípios do devido processo legal,

HC 156760 / SP

da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que o Juízo de origem, antes de apreciar os fundamentos apresentados na resposta à acusação pelo paciente e antes de esgotado o prazo para apresentação da defesa dos demais corréus, designou audiência de instrução e julgamento.

Requerem, liminarmente, seja determinada a suspensão da audiência de instrução designada para o dia 14.5.2018.

Em aditamento à inicial (Petição 28.245/2018), a defesa informa que a Magistrada de origem *concedeu o prazo legal de 10 dias para que a Defesa do Paciente pudesse complementar a Resposta à Acusação já apresentada.* (eDOC 9)

Registro que o presente feito foi a mim distribuído por prevenção ao HC 156.600/SP. (eDOC 8)

É o relatório.

Decido.

Segundo jurisprudência consolidada deste Tribunal, não tendo sido a questão objeto de exame definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça ou inexistindo prévia manifestação das demais instâncias inferiores, a apreciação do pedido da defesa implica supressão de instância, o que não é admitido, consoante a reiterada jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: HC 131.320-AgR/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 10.2.2016; HC 140.825/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.3.2017 e HC 139.829/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 6.3.2017.

In casu, em verdade haveria dupla supressão de instância, uma vez que estaríamos a decidir antes do Superior Tribunal de Justiça e antes, inclusive, do próprio Tribunal Regional Federal.

Contudo, em obediência ao princípio da proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV), a aplicação desse entendimento jurisprudencial pode ser afastada no caso de configuração de patente constrangimento ilegal ou abuso de poder.

No presente caso, o fundamento da impetração não é relevante. Dos fundamentos da impetração, limito-me a aprofundar o pedido de adiamento da audiência de instrução e julgamento tendo em vista que não teria ocorrido a prévia avaliação das respostas à acusação.

Muito embora seja a prática designar a audiência de instrução e

HC 156760 / SP

juízo apenas após a análise da resposta, não é isso que a lei determina. O CPP manda que, recebida a denúncia, o juiz designe a audiência (art. 399), a ser realizada em 60 (sessenta) dias (processo comum, art. 400) ou 30 (trinta) dias (processo sumário, art. 531). Especialmente em um caso com réus presos, a designação da audiência, já no despacho inicial, é a melhor providência a ser adotada.

A marcação da audiência não prejudica a análise da resposta, se houver alegações que possam conduzir à absolvição sumária (art. 397). O Código de Processo Penal não menciona em que momento a análise ocorrerá. Por interpretação sistêmica, a análise da resposta escrita deve ocorrer antes, ou ao início, da audiência de instrução e julgamento.

Como relatam os impetrantes, a defesa do paciente já ofereceu a resposta. Há tempo hábil para que a defesa do paciente seja apreciada até a abertura da audiência, na próxima semana. Apenas na falta dessa análise, poderá surgir argumento relevante em favor do paciente.

Sob esse aspecto, a defesa alega, em aditamento à petição inicial, que a magistrada reabriu o prazo para a defesa do paciente, vencendo o prazo no dia da audiência. Ao que se depreende, a reabertura decorreu de mera liberalidade e tem por foco a justificativa da necessidade de intimação das testemunhas da defesa.

A alegação de que não haveria tempo para apreciar a resposta de outros réus, os quais ainda tem prazo para oferecer resposta, antecipa um desdobramento processual por ser verificado. Mesmo que o prazo não seja suficiente, o juiz tem poderes para evitar o atraso da instrução, especialmente considerando que há réus presos e soltos. É possível, por exemplo, a suspensão do processo, na forma do art. 80 do CPP. Por força dessa expressa disposição legal, o réu preso não tem direito subjetivo a ser julgado com os réus soltos.

Por fim, mesmo que o juiz atropela os atos processuais e inicie a audiência no curso do prazo para a resposta por parte de outros acusados, não vejo prejuízo à defesa do paciente. Os eventualmente prejudicados por essa situação seriam os demandados ainda com prazo para a defesa em curso.

HC 156760 / SP

Dessa forma, até o momento não vislumbro ilegalidade apontada.

Ainda assim, para evitar qualquer prejuízo às defesas, tenho por bem determinar que a instrução processual não inicie antes da apreciação das respostas à acusação, na forma do art. 397 do CPP.

Ante o exposto, na forma do art. 21, § 1º, do RISTF, **conheço em parte** do *habeas corpus*, e, nesta parte, **concedo a ordem**, apenas para determinar que a instrução processual não inicie antes da apreciação das respostas à acusação, na forma do art. 397 do CPP.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se.

Brasília, 11 de maio de 2018.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente