

Uso de entorpecentes - Citação por edital - Não comparecimento do réu - Ausência de constituição de advogado - Nomeação de defensor público - Prosseguimento do processo criminal - Cerceamento de defesa - Nulidade - Inteligência do art. 366 do Código de Processo Penal com a nova redação dada pela Lei 9.271/96

Ementa: Apelação criminal. Uso de substância entorpecente. Nomeação de defensor público ao acusado que, citado por edital, não compareceu nem constituiu advogado. Descabimento. Caso de sobrestamento do feito e do prazo prescricional. Inteligência do art. 366 do CPP. Nulidade do feito decretada.

- Antes do advento da Lei 9.271/96, decretava-se a revelia do réu que, citado por edital, deixasse de comparecer sem motivo justificado. Porém, com a nova redação do art. 366 do CPP, não é mais cabível a decretação da revelia, sendo o caso de determinar-se o sobrestamento do feito e do prazo prescricional.

- A nomeação de defensor público ao réu que, citado por edital, não compareceu nem constituiu advogado, implica flagrante cerceamento de defesa, impondo-se a decretação da nulidade do feito.

Preliminar acolhida.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0287.08.037138-1/001 -
Comarca de Guaxupé - Apelante: H.G.P.F. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator:
DES. DOORGAL ANDRADA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER A PRELIMINAR PARA DECLARAR A NULIDADE DO FEITO DESDE O DESPACHO DE FOLHAS 64.

Belo Horizonte, 4 de maio de 2011. - *Doorgal Andrada* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOORGAL ANDRADA - Trata-se de apelação criminal interposta por H.G.P.F., em face da r. sentença de f. 84/85, que o condenou pela prática do delito de uso de substância entorpecente, previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, à pena de advertência.

Razões recursais apresentadas pela Defensoria Pública (f. 99/110), pedindo pela nulidade do feito, ao argumento de que, não tendo vindo aos autos o acusado nem seu defensor constituído, deveria ter ocorrido a suspensão do feito, e não a nomeação do defensor público, devendo ser renovada a vista ao acusado para apresentar defesa inicial. No mérito, requer seja decretada a absolvição, ao argumento de que não houve infração ao bem juridicamente tutelado, qual seja a incolumidade pública. Alternativamente, pede pela absolvição em razão do princípio da insignificância. Por fim, pede pela isenção das custas processuais.

Contrarrazões às f. 113/117, pugnando o Ministério Público pelo acolhimento da preliminar, anulando a sentença para que seja aplicada a regra do art. 366 do CPP. Parecer da d. Procuradoria de Justiça às f. 125/131, manifestando-se pelo acolhimento da preliminar arguida e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

I - Questão preliminar: nulidade do feito por cerceamento de defesa.

Merece acolhida a preliminar de nulidade do processo.

Registre-se, de início, que a citação por edital do acusado ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 9.271, de 17.04.1996, que deu nova redação ao art. 366 do CPP, cuja transcrição é oportuna:

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.

Portanto, o rito a ser seguido é aquele previsto na nova redação do art. 366 do CPP.

In casu, verifica-se dos autos que, após a citação editalícia do acusado, este não compareceu nem constituiu advogado. Ato contínuo, diante da omissão do réu, o Juízo nomeou defensor público para promover a defesa do acusado.

Data venia, tenho que tal diligência implicou flagrante cerceamento de defesa ao acusado, uma vez que não se pode impor ao réu citado apenas por edital um defensor não constituído, bem como por não se permitir a tramitação de um processo criminal que ele nem sabe existir.

A nomeação de defensor, nessa fase processual, somente é impositiva após a citação pessoal do acusado.

Nesse sentido, os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

Suspensão do processo: trata-se de antiga reivindicação da doutrina - atendida pela Lei 9.271/96, modificando o art. 366 - que o réu não fosse processado até o final, quando citado fictamente, sendo julgado e condenado, possibilitando o trânsito em julgado da decisão.
[...]

Além disso, não haveria possibilidade de se consagrar, com efetividade, a ampla defesa e o contraditório, já que um defensor, desconhecido do réu, seria incumbido da sua defesa. Por tudo isso, determina-se que o réu, citado por edital, não seja processado sem se ter a certeza de sua ciência a respeito da existência da ação penal. Suspende-se o curso do processo até ser encontrado. O mal da prescrição poderia dar-se, mas o próprio artigo prevê a suspensão do lapso prescricional. Em tese, pois, dano algum há (*Código de Processo Penal comentado*. Ed. RT, 2008, p. 662/663).

Registre-se que, antes do advento da Lei 9.271/96, decretava-se a revelia do réu que, citado por edital, deixasse de comparecer sem motivo justificado. Porém, com a nova redação do art. 366 do CPP, não é mais cabível a decretação da revelia, sendo o caso de se determinar o sobrestamento do feito e do prazo prescricional.

Nesse sentido, os seguintes arestos deste Tribunal de Justiça:

Apelação. Atentado violento ao pudor. Nulidade do processo. Réu citado por edital. Prosseguimento da ação penal sem suspensão do processo e do prazo prescricional. Afronta ao art. 366 do Código de Processo Penal. Nulidade absoluta (Apelação Criminal nº 1.0283.05.000595-0/001, Rel. Des. Paulo Cezar Dias, DJ de 20.06.07).

Processo penal. Citação. Expedição de edital sem a procura pessoal do réu. Inadmissibilidade. Inteligência do art. 361 do CPP. Revelia. Decretação. Prosseguimento do processo. Impossibilidade. Cabimento da suspensão do feito e do prazo prescricional. Art. 366, CPP. Cerceamento de defesa. Nulidade - Decretação. [...] - Ao réu, citado por edital, não caberá mais a pena de revelia. De acordo com a Lei 9.271/96, que reformulou o art. 366 do CPP, feita a citação por edital, pode o acusado adotar duas posturas negativas: a) não comparecer em juízo e b) não constituir advogado para defendê-lo. Assumindo uma e outra dessas atitudes, o processo ficará, então, suspenso (Apelação Criminal nº 1.0598.04.001260-4/001, Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caíres, DJ de 28.04.07).

Portanto, diante do não comparecimento do acusado, citado por edital, deveria o MM. Juiz singular ter decretado a suspensão do feito, impedindo a tramitação de um processo criminal sem a ciência do réu.

A nomeação de defensor público nessas circunstâncias acarretou cerceamento de defesa, impondo-se a decretação da nulidade do feito desde o despacho de f. 64.

Em face do exposto, acolho a preliminar aventada, para decretar a nulidade do feito desde o despacho de f. 64, devendo os autos retornar à origem para prosseguimento.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores HERBERT CARNEIRO e DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS.

Súmula - ACOLHIDA A PRELIMINAR PARA DECLARAR A NULIDADE DO FEITO DESDE O DESPACHO DE FOLHAS 64.